

ESCOBAR, Javier: “Derecho al recurso e inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal”.

Polít. Crim. Vol. 18 N° 36 (Diciembre 2023), Art. 6, pp. 645-665
<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2023/12/Vol18N36A6.pdf>

Derecho al recurso e inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal

Right to appeal and unconstitutionality of Article 387 of the Criminal Procedure Code

Javier Escobar Veas

Doctor en Derecho, Università Luigi Bocconi

Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Austral de Chile.

Javier.escobar@mail.udp.cl

<https://orcid.org/0000-0001-9266-0396>

Fecha de recepción: 09/11/2022.

Fecha de aceptación: 30/05/2023.

Resumen

El Tribunal Constitucional chileno ha declarado, en diversas sentencias, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal. Conforme a esta norma, no será susceptible de recurso alguno la sentencia definitiva que se dictare en un nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido un recurso de nulidad, a menos que la sentencia dictada en el segundo juicio fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, caso en el cual sí procederá el recurso de nulidad en favor del imputado. El presente artículo tiene por finalidad analizar y desarrollar las razones por las cuales la norma citada debiese ser considerada inconstitucional, por resultar contraria al derecho al recurso. Se revisará la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho al recurso, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 387.

Palabras clave: Derecho al recurso, recurso de nulidad, debido proceso, juicio oral.

Abstract

The Chilean Constitutional Court has declared, in several rulings, the unconstitutionality of the second paragraph of Article 387 of the Criminal Procedure Code. According to this paragraph, no appeal may be lodged against the judgment handed down in a new trial that was carried out as a consequence of the decision that granted an appeal, unless the decision in the second trial convicted the defendant while the decision in the first trial had acquitted her. If so, the defendant will be able to file an appeal. This article aims to analyze the reasons why the aforementioned paragraph should be considered unconstitutional since it is contrary to the right to appeal. To this end, this article will review the case law of the Inter-American Court of Human Rights on the right to appeal, as well as the case law of the Chilean Constitutional Court on the constitutionality of the second paragraph of Article 387.

Keywords: Right to appeal, appeal, due process, oral trial.

Introducción

El sistema procesal penal actualmente vigente en Chile tuvo por finalidad sustituir el antiguo sistema inquisitivo por un modelo acusatorio, sustitución que tuvo entre sus objetivos establecer un proceso penal respetuoso de los derechos de las personas, en particular del derecho a un debido proceso.¹ Uno de los elementos del debido proceso es el derecho al recurso, garantía que puede ser entendida como “el reconocimiento a las partes e intervinientes de la titularidad de la facultad o poder para impugnar las sentencias de fondo (y resoluciones equivalentes) que le agravian, a través de un recurso que permita la revisión del enjuiciamiento de primer grado y asegure un conocimiento adecuado o correspondiente a su objeto”.²

Además de constituir una garantía de las personas, la existencia de recursos procesales contribuye a legitimar al sistema judicial en su conjunto. Al existir un organismo que pueda confirmar o rectificar la sentencia dictada por un órgano de inferior jerarquía, cuando dicha decisión es confirmada el nivel general de aprobación y aceptación respecto de ella aumenta.³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) ha caracterizado el derecho al recurso como una garantía fundamental, que debe ser respetada en el marco de un debido proceso, a fin de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.⁴

Respecto a la situación chilena, si bien la Constitución de este país no ha previsto explícitamente el derecho al recurso como una garantía fundamental,⁵ el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) lo ha reconocido como un elemento fundamental integrante del derecho a un debido proceso.⁶ Como consecuencia de lo anterior, el legislador chileno se encuentra obligado a garantizar que toda persona declarada culpable de haber cometido un delito pueda impugnar la decisión condenatoria ante un tribunal superior.⁷

Con relación al sistema recursivo previsto por el sistema procesal penal chileno, se advierte una tendencia restrictiva en cuanto a la procedencia de los recursos procesales,⁸ lo cual se aprecia claramente en lo dispuesto por el artículo 352 del Código Procesal Penal,⁹ conforme al cual las resoluciones judiciales serán recurribles sólo en los casos y por los medios expresamente establecidos en la ley. El sistema procesal penal chileno ha abandonado la pretensión de controlar la actuación de los jueces a través del establecimiento de un modelo

¹ RADWAN, BECA, y DÍAZ (2021), p. 219.

² DEL RÍO (2012), p. 257. En el mismo sentido, VIEYRA (2021), p. 39.

³ DE SANTO (1987), pp. 88-89; VÁSQUEZ y DELGADO (2020), p. 191.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), párrafo 158; Mohamed vs. Argentina (2012), párrafo 97; Norín Catrimán y Otros vs. Chile (2014), párrafo 269.

⁵ VÁSQUEZ y DELGADO (2020), p. 191.

⁶ Tribunal Constitucional, rol 2743-2014, considerando 26; rol 2452-2013, considerando 13; rol 3309-2017, considerando 17.

⁷ ORTIZ y MEDINA (2005), p. 270

⁸ ORTIZ y MEDINA (2005), p. 271; CHAIGNEAU (2002), p. 305; CERDA (2005), p. 551; HORVITZ y LÓPEZ (2005), pp. 351-352; MARCAZZOLO (2022), pp. 453-454.

⁹ En lo sucesivo, cuando se haga referencia a alguna norma sin indicar cuerpo legal, se deberá entender realizada al Código Procesal Penal de Chile.

recursivo amplio, de sucesivas instancias a cargo de tribunales superiores, como acontecía en el sistema anterior,¹⁰ diseño que suele calificarse como de control vertical y a *posteriori* de la resolución judicial.¹¹

En aras de respetar el derecho al recurso de toda persona condenada por un delito, el legislador chileno ha previsto el recurso de nulidad, el cual ha sido definido por la doctrina como “el acto jurídico procesal de la parte agraviada, destinado a obtener la invalidación del procedimiento o sólo de la sentencia definitiva pronunciada por un Tribunal de juicio oral, o por el juez de garantía en un procedimiento simplificado o de acción penal privada, de parte del Tribunal superior jerárquico establecido en la ley, basado en las causales genéricas y absolutas que establece el legislador”.¹²

El recurso de nulidad constituye, conforme a lo dispuesto en los artículos 364 y 399, el único medio de impugnación previsto por el Código Procesal Penal en contra de la sentencia definitiva dictada en un juicio oral, ya sea ordinario o simplificado, siendo improcedente, en este escenario, la interposición del recurso de apelación.¹³ Por consiguiente, la regla general es que toda persona agraviada por una sentencia definitiva dictada en un juicio oral puede impugnarla mediante la presentación de un recurso de nulidad.¹⁴

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador ha previsto, en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, una importante limitación al derecho al recurso. Conforme a esta norma, no será susceptible de recurso alguno la sentencia definitiva que se dictare en un nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido un recurso de nulidad, a menos que la sentencia dictada en el segundo juicio fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria. En este último caso, sí procederá el recurso de nulidad en favor del imputado.¹⁵ La constitucionalidad de la regla contenida en el inciso segundo del artículo 387 ha sido cuestionada por la doctrina chilena,¹⁶ por su supuesta incompatibilidad con el derecho al debido proceso y el derecho al recurso.

El presente artículo tiene por finalidad analizar y desarrollar las razones por las cuales la norma citada debiese ser considerada inconstitucional, por resultar contraria al derecho al recurso. Para estos efectos, se revisará la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho al recurso, así como la jurisprudencia del TC sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 387, destacando especialmente los recientes vaivenes jurisprudenciales de este último tribunal.

¹⁰ HORVITZ y LÓPEZ (2005), pp. 348-349.

¹¹ CAROCCA (2005), p. 269.

¹² MATURANA y MONTERO (2012), pp. 1217-1218.

¹³ CASTRO (2006), p. 525; HORVITZ (2009), p. 17; FERNÁNDEZ (2005), p. 145; PALOMO y ALARCÓN (2011), p. 310.

¹⁴ CAROCCA (2005), p. 270.

¹⁵ RADWAN, BECA, y DÍAZ (2021), p. 228; MOSQUERA y MATURANA (2010), pp. 376-377; ORTIZ y MEDINA (2005), p. 285; CHAHUÁN (2012), p. 433.

¹⁶ Al respecto, ver DEL RÍO (2012), p. 264; HORVITZ y LÓPEZ (2005), pp. 445-447; CORTEZ (2006), pp. 411-413; VODANOVIC (2002), p. 70; MARCAZZOLO (2022), p. 464; HORVITZ (2009), pp. 23-24.

1. El derecho al recurso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho al recurso en su artículo 8.2, letra h), al asegurar a toda persona imputada en un proceso penal el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.¹⁷ Conforme a la CIDH, el derecho al recurso busca proteger el derecho a defensa, en la medida en que otorga a las personas la posibilidad de impugnar una decisión judicial que puede contener errores o haber sido adoptada en un procedimiento viciado.¹⁸ Por esta razón, la Corte ha señalado que el derecho al recurso debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, precisamente debido a que lo que se busca proteger es “la posibilidad de interponer un recurso para 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”.¹⁹

El derecho al recurso también asiste a una persona que haya sido condenada por primera vez en segunda instancia. En *Mohamed vs. Argentina*, la CIDH sostuvo que resultaría contrario al derecho al recurso que éste no se garantizase frente a personas condenadas en virtud de una sentencia de segunda instancia que revoca una decisión absolutoria de primera instancia. Una interpretación distinta tendría como consecuencia dejar a la persona condenada en segunda instancia desprovista de un recurso en contra de la condena.²⁰

Dado que la Convención Americana asegura el derecho de recurrir en contra de la sentencia “ante juez o tribunal superior”, la Corte ha debido pronunciarse sobre el requisito de superioridad del órgano. Sobre este punto, la Corte ha sostenido que, en caso de no existir un órgano distinto formalmente de mayor jerarquía, la superioridad del órgano se entenderá satisfecha cuando “el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso”.²¹

¿Qué características debe reunir un determinado recurso para cumplir con el estándar impuesto por la Convención Americana? Si bien la CIDH ha reconocido la libertad de los Estados para regular sus propios sistemas recursivos, dicha libertad no es absoluta, pues ella no puede significar el establecimiento de restricciones o requisitos que infrinjan la esencia del derecho al recurso.²² Así las cosas, los Estados deben asegurar que la regulación de sus

¹⁷ MAIER (2004), p. 708.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mohamed vs. Argentina* (2012), párrafo 97; *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009), párrafo 88; *FANCIULLO et al.* (2017), p. 290; *D’EMPAIRE* (2013), p. 152.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), párrafo 158. Ver también *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009), párrafo 88; *Vélez Lóor vs. Panamá* (2010), párrafo 179; *Mohamed vs. Argentina* (2012), párrafo 99; *HENNEBEL y TIGROUDJA* (2022), p. 353; *MEDINA* (2017), p. 318.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mohamed vs. Argentina* (2012), párrafo 92; *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* (2014), párrafo 84; *Zegarra Marín vs. Perú* (2017), párrafo 170; *ANTKOWIAK y GONZA* (2017), p. 210.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009), párrafo 90.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), párrafo 161; *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009), párrafo 90; *MEDINA* (2017), p. 317; *FANCIULLO et al.* (2017), p. 291.

sistemas recursivos respete las garantías procesales mínimas contempladas en el artículo 8 de la Convención.²³

En primer lugar, el tribunal internacional ha afirmado que el derecho al recurso no se satisface con la mera existencia formal de un recurso, sino que éste debe cumplir con un determinado estándar, impuesto por la propia Convención Americana.²⁴ En concreto, la Corte ha señalado que, a fin de que se respete el derecho al recurso, el medio de impugnación en cuestión debe ser un recurso ordinario y eficaz, mediante el cual un tribunal superior tendrá la posibilidad de corregir decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.²⁵

Además de lo anterior, el recurso debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades.²⁶ Como consecuencia de lo anterior, “las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”.²⁷

Con relación al alcance que debe poseer un determinado recurso para cumplir con el estándar de la Convención Americana, la Corte ha sostenido que éste debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida.²⁸ Sobre este punto, el tribunal internacional ha adoptado la misma postura que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, organismo que, en su Comunicación N° 701/1996, sostuvo que el derecho al recurso exige una revisión integral del fallo recurrido, de modo que, al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión, éste debe permitir un examen íntegro de la sentencia definitiva. Por consiguiente, una revisión que se limite a los aspectos formales o legales de la sentencia no satisfará el estándar exigido por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁹

Que el recurso deba garantizar un examen integral de la decisión recurrida significa que el recurso debe permitir la revisión de “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

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mohamed vs. Argentina* (2012), párrafo 101; *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), párrafo 246.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Vélez Loor vs. Panamá* (2010), párrafo 179; *Maritza Urrutia vs. Guatemala* (2003), párrafo 117; *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* (1999), párrafo 161; *D’EMPAIRE* (2013), p. 152; *HENNEBEL y TIGROUDJA* (2022), p. 355.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), párrafo 161; *ANTKOWIAK y GONZA* (2017), p. 208.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), párrafo 164; *Girón y otro vs. Guatemala* (2019), párrafo 114.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mohamed vs. Argentina* (2012), párrafo 99. En el mismo sentido, *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), párrafo 244; *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* (2014), párrafo 86; *Gorigoitía vs. Argentina* (2019), párrafo 48; *Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala* (2019), párrafo 127.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Zegarra Marín vs. Perú* (2017), párrafo 171; *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), párrafo 165; *Norín Catrimán y Otros vs. Chile* (2014), párrafo 270; *DEL RÍO* (2012), p. 257; *PALOMO y VALENZUELA* (2013), p. 406; *LETELIER* (2014), p. 146; *D’EMPAIRE* (2013), p. 153; *ANTKOWIAK y GONZA* (2017), p. 209; *FANCIULLO et al.* (2017), p. 290.

²⁹ Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Comunicación N° 701/1996*, párrafo 11.1; *RADWAN, BECA, y DÍAZ* (2021), p. 222.

derecho”.³⁰ Como consecuencia de lo anterior, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos fácticos y jurídicos de la decisión impugnada. En otros términos, el recurso en análisis debe garantizar una instancia de análisis general de las cuestiones de hecho y de derecho, lo cual significa que resulta imprescindible que se permita al tribunal superior revisar los hechos acreditados y la valoración de las pruebas, y no sólo las cuestiones jurídicas.³¹ Por consiguiente, tanto las cuestiones de hecho como aquellas de derecho “deben encontrarse en el marco de la vía impugnativa a los fines de dar satisfacción a la garantía”.³²

Considerando la jurisprudencia de la CIDH, es posible sistematizar el contenido del derecho al recurso en tres elementos: (1) La legislación nacional debe prever un recurso procesal que permita impugnar, ante un tribunal superior, las sentencias definitivas que causen agravio; (2) Los legisladores nacionales pueden establecer plazos y requisitos para la interposición de dicho recurso; (3) Sin embargo, el recurso en cuestión debe cumplir con el estándar mínimo exigido por la Convención Americana, lo cual significa que debe tratarse de un recurso sencillo, ordinario, eficaz y accesible, que permita un examen integral de la decisión impugnada, incluyendo la revisión de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas.³³

La postura anteriormente descrita es distinta a aquella elaborada por una parte de la doctrina chilena. En este sentido, Chahuán ha sostenido que la Convención Americana impone solamente la obligación de prever “un recurso ante el tribunal superior del recurrido, obligación que se satisface con la institución de una vía de impugnación que permita discutir sólo determinadas cuestiones de derecho (fundamentalmente el irrestricto respeto a la garantía del “debido proceso”) y no, también, los hechos, característica inherente a la apelación”.³⁴ Como se puede ver, esta aproximación se encuentra en abierta contradicción con aquella de la CIDH, pues ésta ha señalado que el recurso debe permitir la revisión de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas.

2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno sobre el derecho al recurso y la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal

Si bien el derecho al recurso no ha sido explícitamente reconocido por la Constitución como una garantía fundamental, tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido su estatus constitucional, al considerarlo como un elemento integrante del derecho a un debido proceso.³⁵ Así, por ejemplo, Palomo y Valenzuela señalan que el “derecho al recurso resulta

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mohamed vs. Argentina* (2012), párrafo 100. Ver también *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), párrafo 245, *Amrhein y otros vs. Costa Rica* (2018), párrafo 257; *Gorigoitía vs. Argentina* (2019), párrafo 48; *Girón y otro vs. Guatemala* (2019), párrafo 114; HENNEBEL y TIGROUDJA (2022), p. 356.

³¹ NOGUEIRA (2007), p. 106; PALOMO (2010), p. 499; NASH (2005), pp. 72-73.

³² GONZÁLEZ (2004), p. 233.

³³ VALENZUELA (2013), p. 725.

³⁴ CHAHUÁN (2012), p. 399.

³⁵ Tribunal Constitucional, rol 1432-2009, considerando 12; rol 1443-2009, considerando 11; rol 2743-2014, considerando 26; rol 2452-2013, considerando 13; Corte Suprema, rol 873-2010, considerando 10; RADWAN, BECA, y DÍAZ (2021), p. 220; PALOMO y VALENZUELA (2013), p. 406; DEL RÍO (2010), p. 134;

ser reconocido desde la propia Constitución Política, y además presenta un reconocimiento y desarrollo mayor a propósito de lo dispuesto en los Tratados internacionales de Derechos Humanos, generando así la obligación del Estado, en la configuración legislativa de un determinado procedimiento, de establecer mecanismos de impugnación de las sentencias que satisfagan dichas exigencias”.³⁶ Con todo, cabe considerar que la mera existencia de un recurso no garantiza un cumplimiento adecuado del derecho en estudio, ya que existen ciertas exigencias mínimas que deben respetarse. En particular, el recurso debe ser “un mecanismo integral de revisión, que permita someter a examen los hechos y el derecho”.³⁷

Por su parte, el TC, en la sentencia rol 1443-2009, afirmó que “el derecho al recurso, esto es, la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, forma parte integrante del derecho al debido proceso”.³⁸ A continuación, el tribunal reiteró que un procedimiento racional y justo debe contemplar, entre otras garantías, “la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”.³⁹ El TC ha debido resolver varias acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 387, las cuales invocaban, como principal argumento, su incompatibilidad con el derecho al recurso. Su jurisprudencia puede dividirse en tres etapas, las cuales serán analizadas a continuación.

2.1. Primera etapa: Las acciones de inaplicabilidad son declaradas inadmisibles por no existir una gestión pendiente

En un primer momento, el tribunal declaró inadmisibles las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentadas en contra del inciso segundo del artículo 387, al considerar que no existía una gestión pendiente, toda vez que, al no proceder recurso alguno en contra de la sentencia definitiva por aplicación de la norma citada, el TC consideraba que la sentencia en cuestión se encontraba firme y ejecutoriada. Así ocurrió en la sentencia rol 764-2007, oportunidad en que el tribunal sostuvo: “7°. Que, en efecto, consta del certificado estampado con fecha 10 de abril del año en curso por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que la sentencia dictada en los referidos autos criminales —RIT 273-2006— se encuentra ejecutoriada a contar del día 9 de abril de 2007. En consecuencia, en este caso resulta evidente que no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, precepto que, como antes se ha indicado, es objeto del presente requerimiento”.⁴⁰

Lo mismo ocurrió en la sentencia rol 1501-2009. En este caso, el imputado fue condenado en un primer juicio a la pena de 100 días de reclusión por un delito de lesiones menos graves. En contra de dicha sentencia, el imputado interpuso un recurso de nulidad, el cual fue acogido, ordenándose la realización de un nuevo juicio. En el segundo juicio, el imputado

NOGUEIRA (2012), pp. 172 y siguientes; VALENZUELA (2013), p. 724; VALENZUELA (2015), p. 459; ORTIZ y MEDINA (2005), p. 270; HORVITZ y LÓPEZ (2005), p. 350.

³⁶ PALOMO y VALENZUELA (2013), p. 406.

³⁷ PALOMO y VALENZUELA (2013), p. 407.

³⁸ Tribunal Constitucional, rol 1443-2009, considerando 12

³⁹ Tribunal Constitucional, rol 1443-2009, considerando 12. En el mismo sentido, rol 1432-2009, considerando 12; rol 3119-2016, considerando 19.

⁴⁰ Tribunal Constitucional, rol 764-2007, considerando 7.

fue condenado nuevamente por el delito de lesiones menos graves, pero esta vez a la pena de 150 días de reclusión. Por aplicación del inciso segundo del artículo 387, el imputado no podía interponer un recurso de nulidad en contra de la segunda sentencia condenatoria, lo cual resultaba contrario, en su opinión, al derecho al recurso y al debido proceso.

El TC observó que “se dio lectura a la sentencia definitiva del procedimiento simplificado, dictada el 24 de septiembre de 2009 por el Octavo juzgado de Garantía de Santiago, el día 25 de septiembre de 2009, la cual se encuentra ejecutoriada desde esa fecha, conforme al artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, al cual se remite el artículo 52 del Código Procesal Penal”.⁴¹ “Que, en definitiva, no procede acoger la acción de inaplicabilidad entablada por el requirente, toda vez que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta decisiva en gestión pendiente alguna; en otras palabras, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita no puede ser invocado en el caso sub lite al no existir gestión pendiente en que ello pueda ocurrir”.⁴²

En mi opinión, el razonamiento del TC en estas dos sentencias es criticable. En primer lugar, el tribunal no se hace cargo de la circunstancia de que la norma cuya constitucionalidad se impugna es precisamente aquella que permite afirmar que no existe una gestión pendiente, con lo cual se produce un círculo vicioso. En segundo lugar, el TC tampoco considera que, en teoría, el requirente podría haber presentado un recurso de queja en contra de la sentencia definitiva dictada en el segundo juicio, cuyo plazo de interposición, hasta donde se alcanza a ver, se encontraba todavía vigente al momento de la interposición de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, razón por la cual era posible estimar que todavía existía una gestión pendiente.

2.2. Segunda etapa: Las acciones de inaplicabilidad son declaradas admisibles, pero el Tribunal Constitucional las rechaza

El TC modificó su postura a partir de la sentencia rol 986-2007, con excepción de la sentencia rol 1501-2009, citada anteriormente. En esta segunda etapa, las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentados en contra del inciso segundo del artículo 387 fueron declaradas admisibles, pero luego rechazadas por el tribunal.

En la sentencia rol 986-2007, el imputado había sido condenado en un primer juicio por el delito de homicidio simple. En contra de dicha resolución, el Ministerio Público y el querellante presentaron recursos de nulidad, los cuales fueron acogidos, ordenándose la realización de un nuevo juicio. En el segundo juicio, el imputado fue nuevamente condenado, pero esta vez por el delito de homicidio calificado, imponiéndosele una pena superior a la impuesta en el primer juicio. Por aplicación del inciso segundo del artículo 387, el imputado no podía recurrir en contra de la segunda sentencia condenatoria, circunstancia contraria, en su opinión, al derecho al recurso. De manera lacónica, el TC rechaza la acción interpuesta, afirmando que, en el caso concreto, la aplicación del artículo 387 no resultaba contraria a la Constitución: “Que en tales circunstancias, este Tribunal Constitucional decidirá que en este

⁴¹ Tribunal Constitucional, rol 1501-2009, considerando 8.

⁴² Tribunal Constitucional, rol 1501-2009, considerando 10.

caso concreto la aplicación del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, no resulta contraria a la Constitución por este capítulo”.⁴³

Además de lo anterior, el TC señaló que no se debía olvidar que el imputado contaba con dos recursos para impugnar la sentencia definitiva dictada en el segundo juicio oral, a saber, la acción de revisión en contra de sentencias firmes, regulada en los artículos 473 y siguientes del Código Procesal Penal, y el recurso de queja, previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.⁴⁴ Similar razonamiento puede encontrarse en la sentencia rol 1130-2007, oportunidad en que el TC añade que la configuración del proceso penal en base a una única o doble instancia constituye una opción política que corresponde adoptar al legislador en el marco de sus atribuciones, no correspondiéndole al tribunal juzgar el mérito de dicha opción.⁴⁵

El TC intentaría desarrollar ulteriormente su postura en la sentencia rol 1432-2009, oportunidad en que, nuevamente, rechazó una acción de inaplicabilidad en contra del artículo 387. El TC comienza reconociendo que el derecho al recurso forma parte del derecho al debido proceso y, por lo tanto, goza de estatus constitucional.⁴⁶ Sin embargo, esto no significa que la Constitución consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no puede ser entendido como el derecho a la doble instancia.⁴⁷ A continuación, el tribunal reitera que la configuración del proceso penal en base a una única o doble instancia constituye una opción política que corresponde adoptar al legislador en el marco de sus atribuciones.⁴⁸ Finalmente, el TC tiene presente que los principios de inmediación y oralidad impiden que el juicio se pueda “hacer de nuevo”. En su opinión, si en lugar de darle el poder de decisión final al tribunal que asistió al juicio, éste se le otorgare a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura de los registros, el centro del debate se estaría desplazando desde el juicio oral a la lectura de los registros del procedimiento, lo cual resultaría incompatible con el diseño institucional del nuevo proceso penal.⁴⁹ El razonamiento expuesto en la sentencia rol 1432-2009 se convirtió en la postura permanente del TC, siendo reproducido en sentencias posteriores, como por ejemplo, las sentencias rol 1443-2009 y rol 3309-2017.⁵⁰

La postura desarrollada por el TC en esta segunda etapa resulta, nuevamente, criticable, y ello por varias razones. En primer lugar, porque el TC no responde el cuestionamiento de fondo, sino que lo esquiva. Tiene razón el TC cuando afirma que el legislador tiene libertad para diseñar el sistema recursivo de un determinado tipo de procedimiento. Asimismo, resulta claro que el derecho al recurso no puede ser interpretado como un derecho a la doble instancia. Sin embargo, lo anterior no es sostenido por nadie, ni siquiera por la CIDH ni por los imputados que han presentado acciones de inaplicabilidad. Por el contrario, la

⁴³ Tribunal Constitucional, rol 986-2007, considerando 23.

⁴⁴ Tribunal Constitucional, rol 986-2007, considerando 38-40.

⁴⁵ Tribunal Constitucional, rol 1130-2007, considerando 11.

⁴⁶ Tribunal Constitucional, rol 1432-2009, considerando 12.

⁴⁷ Tribunal Constitucional, rol 1432-2009, considerando 14. Misma idea se reitera en el considerando 19.

⁴⁸ Tribunal Constitucional, rol 1432-2009, considerando 14 y 15.

⁴⁹ Tribunal Constitucional, rol 1432-2009, considerando 23.

⁵⁰ Tribunal Constitucional, rol 1443-2009, considerando 8 y siguientes; rol 3309-2017, considerando 3 y siguientes; NOGUEIRA (2012), p. 175.

jurisprudencia interamericana ha sostenido que el derecho al recurso exige que toda persona tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria mediante un recurso sencillo, ordinario, eficaz y accesible, que permita un examen integral de la decisión. La cuestión por resolver, por lo tanto, consiste en determinar si la limitación establecida en el inciso segundo del artículo 387 respeta o no el contenido esencial del derecho al recurso, interrogante que simplemente no es respondida por el TC.

En segundo lugar, la postura desarrollada por el TC es criticable porque, en la parte en que invoca el recurso de queja como posible remedio para la parte agraviada a fin de asegurar su derecho al recurso, ella simplemente es incorrecta, careciendo de un sustento lógico y adecuado.⁵¹ En su argumentación, el TC no considera la jurisprudencia de la CIDH, la cual exige que el recurso disponible sea sencillo, ordinario, eficaz y accesible, características que no reúne el recurso de queja,⁵² particularmente debido a que se trata de un recurso extraordinario.⁵³ En efecto, la doctrina ha definido el recurso de queja como “un medio de impugnación extraordinario que la ley confiere a las partes, para impetrar de un tribunal superior el ejercicio de sus facultades disciplinarias respecto de los jueces o de los órganos que ejerzan jurisdicción por las faltas o abusos graves cometidos en el pronunciamiento de ciertas resoluciones judiciales que no son susceptibles de ser impugnadas por vía jurisdiccional”.⁵⁴

El carácter extraordinario del recurso de queja se confirma ulteriormente por la circunstancia de que este recurso no ha sido instituido para corregir simples errores de interpretación, como ocurre generalmente con los recursos ordinarios, sino que su objetivo es remediar faltas o abusos graves cometidos por los jueces en el ejercicio de sus funciones, que caigan dentro del ámbito de la jurisdicción disciplinaria del superior jerárquico.⁵⁵ En este sentido, se ha subrayado que la sentencia que acoge un recurso de queja debe indicar, de manera precisa, la falta o abuso grave cometido, así como las medidas conducentes a remediar tal falta o abuso.⁵⁶

Por último, no se puede pasar por alto el argumento del TC, en el sentido de que los principios de inmediación y oralidad impedirían que el juicio se pueda “hacer de nuevo”. Lo anterior es incorrecto, por cuanto el análisis que los tribunales realizan en el contexto de un recurso de nulidad no importa un nuevo juicio sobre el objeto del proceso, sino que constituye una revisión de la suficiencia de una determinada decisión jurisdiccional, a fin de determinar si ésta cumple o no con los estándares establecidos por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, el tribunal superior realiza un “juicio sobre el juicio”, y no un “juicio sobre el objeto procesal”. Por esta razón, no es efectivo que permitir que una persona interponga un recurso de nulidad implique que el juicio se “haga de nuevo”.

⁵¹ VALENZUELA (2013), p. 731.

⁵² VALENZUELA (2013), p. 731.

⁵³ OBERG y MANSO (2006), p. 66; MOSQUERA y MATURANA (2010), p. 383.

⁵⁴ OBERG y MANSO (2006), p. 66. En términos más simples, Casarino define el recurso de queja como el “medio que franquea la ley a la parte agraviada por una resolución judicial abusiva para que se la deje sin efecto o se la enmiende”. CASARINO (2006), p. 169.

⁵⁵ MOSQUERA y MATURANA (2010), p. 376.

⁵⁶ CASARINO (2006), p. 170.

En conclusión, es posible afirmar que la postura desarrollada por el TC en esta segunda etapa era excesivamente restrictiva sobre el contenido protegido por el derecho al recurso.⁵⁷

2.3. Tercera etapa: Las acciones de inaplicabilidad son declaradas admisibles, y el Tribunal Constitucional las acoge

El año 2018, el TC cambió nuevamente su postura respecto de la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 387. A partir de este año, el TC comenzó a acoger las acciones de inaplicabilidad presentadas, resolviendo que la norma citada resulta contraria al derecho al recurso como parte del derecho a un debido proceso, y al derecho a la igualdad ante la ley.⁵⁸

Esta tercera etapa se inauguró con la sentencia rol 5878-2018, de fecha 13 de agosto de 2018. En este caso, el imputado fue absuelto de los delitos de abuso sexual reiterado y violación impropia, siendo condenado, en cambio, por un delito de violación propia a la pena de 5 años y 1 día de presidio, y por un delito de abuso sexual a la pena de 3 años y un 1 de presidio. En contra de dicha sentencia, el imputado presentó un recurso de nulidad, el cual fue acogido, disponiendo la realización de un nuevo juicio oral. En el segundo juicio, el tribunal condenó al imputado a la pena de 5 años y 1 día de presidio por el delito de abuso sexual reiterado, y a la pena de 5 años y 1 día de presidio por el delito de violación impropia, siendo absuelto, en esta oportunidad, del delito de violación propia. Por aplicación del inciso segundo del artículo 387, el imputado no podía presentar un recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en el segundo juicio, lo cual motivó la presentación de la acción de inaplicabilidad.

En dicha impugnación, el TC comenzó su razonamiento reconociendo que el inciso segundo del artículo 387 “presenta dificultades de carácter constitucional que alguna doctrina nacional ha denunciado”.⁵⁹ En primer lugar, el TC sostiene que la norma impugnada presenta problemas desde el punto de vista de la igualdad ante la ley. En concreto, el tribunal afirma que impedir el recurso de nulidad a la persona condenada en un segundo juicio, si en el primero también fue condenada, constituye una diferencia arbitraria, dado que no existe ninguna “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”.⁶⁰

A continuación, el TC aborda el argumento de que el artículo 387 sería también contrario al número 3 del artículo 19 de la Constitución, norma que incluye el derecho a defensa.⁶¹ A este respecto, el tribunal señala que el legislador, al establecer la regla impugnada, restringe indudablemente el derecho a defensa del acusado, “considerando que a su defensor se le impide impugnar la sentencia condenatoria en el nuevo juicio, para el caso que el proceso

⁵⁷ VALENZUELA (2013), p. 731.

⁵⁸ Constituye una excepción en esta tercera etapa la sentencia rol 9677-2020, en que el TC rechazó la acción de inaplicabilidad presentada, por haberse producido un empate de votos. Ver Tribunal Constitucional, rol 9677-2020, considerando 2.

⁵⁹ Tribunal Constitucional, rol 5878-2018, considerando 13.

⁶⁰ Tribunal Constitucional, rol 5878-2018, considerando 14 y 15.

⁶¹ Tribunal Constitucional, rol 5878-2018, considerando 16.

anulado también hubiera 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”.⁶²

El TC también considera que el inciso segundo del artículo 387 infringe el derecho al recurso, el cual forma parte del derecho a un debido proceso.⁶³ Conforme al TC, el derecho al recurso constituye un derecho de toda persona condenada en un proceso penal, cuyo defensor puede estimar que en el proceso se han configurado vicios que podrían acarrear la nulidad del procedimiento o de la sentencia dictada, o de ambos. Sin embargo, el artículo 387 impide interponer un recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria dictada en un segundo juicio, si aquella dictada en el primer juicio también fue condenatoria. Esta regulación, la cual en opinión del TC constituye una “cortapisa de orden procesal”, constituye una “manifiesta infracción a la obligación de establecer un procedimiento racional y justo”.⁶⁴ Por todo lo anteriormente expuesto, la acción presentada es acogida y el inciso segundo del artículo 387 es declarado inaplicable por inconstitucionalidad.

El TC volvería a declarar la inconstitucionalidad de la norma citada en la sentencia rol 10389-2021. En este caso, el imputado fue condenado a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por un delito frustrado de incendio del artículo 476 del Código Penal. En contra de dicha sentencia, los querellantes presentaron recursos de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, los cuales fueron acogidos, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral. En el segundo juicio, el imputado fue condenado a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo como autor de un delito consumado de incendio. Una vez más, en virtud del inciso segundo del artículo 387, el imputado no podía interponer un recurso de nulidad en contra de esta segunda sentencia condenatoria, circunstancia que motivó que presentara una acción de inaplicabilidad.

La sentencia del TC comienza reiterando que el derecho al recurso constituye un elemento del debido proceso, garantía contemplada en el número 3 del artículo 19 de la Constitución.⁶⁵ Acto seguido, el tribunal subraya que el inciso segundo del artículo 387 impide recurrir en contra de la sentencia condenatoria dictada en un segundo juicio, cuando aquella pronunciada en el primero también hubiere también sido condenatoria. Por consiguiente, en virtud de esta norma, la sentencia dictada en el segundo juicio no estará sujeta a revisión alguna por parte de algún tribunal superior, escenario incompatible con el derecho al recurso. En efecto, el TC afirma que no resulta posible “cerrar la posibilidad de revisión de lo resuelto por un tribunal del orden penal, aunque sea la segunda vez que se realice el juzgamiento de los mismos hechos y sus autores y partícipes. No constituye un fundamento razonable impedir un tercer juicio cuando en los dos anteriores se han dictado sentencias condenatorias, aduciendo que se debe evitar la eternización de los procesos. Tal cimiento contraviene no solamente la Constitución Política de la República sino los estatutos sobre derechos humanos”.⁶⁶

⁶² Tribunal Constitucional, rol 5878-2018, considerando 17.

⁶³ Tribunal Constitucional, rol 5878-2018, considerando 18.

⁶⁴ Tribunal Constitucional, rol 5878-2018, considerando 19 y 20.

⁶⁵ Tribunal Constitucional, rol 10389-2021, considerando 9.

⁶⁶ Tribunal Constitucional, rol 10389-2021, considerando 12 y 13.

En opinión del TC, la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 debe analizarse desde una doble perspectiva, considerando el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a un debido proceso. Respecto del primero, “no existe ni se divisa un fundamento razonable que justifique la diferencia que efectúa la norma jurídica, al posibilitar que si un individuo es absuelto en el primer juicio y en el nuevo juicio resulta condenado se admita el recurso de nulidad contra la última sentencia (...). En consecuencia, al carecer el precepto legal de argumentos atendibles constitucionalmente, éste redundaría en una norma arbitraria originando diferencias de esta naturaleza, que se hace intolerable ante la ley suprema”.⁶⁷

Con relación al derecho a un debido proceso, el TC sostiene que “los parámetros que lo conforman no aceptan que la defensa del imputado se vea impedida de impugnar la sentencia condenatoria especialmente si aquella implica una pena más agravante, como ocurre en el marco del caso concreto. De modo que, el precepto legal impugnado al declarar que no es susceptible de recurso alguno el fallo que se dicta en el nuevo juicio oral infringe la obligación suprema consagrada en el inciso sexto, numeral tercero del artículo 19 del Código Político”.⁶⁸

Por último, cabe destacar que la sentencia contiene una afirmación que, hasta ese entonces, no había aparecido en las anteriores sentencias. En concreto, el tribunal sostiene que “el recurso de nulidad, como instrumento procesal que permite refutar una sentencia, debe estimarse como un derecho constitucional de las partes, en este caso, del sujeto condenado por un grave delito que posibilita su acceso al tribunal superior a fin proceda a revisar tal pronunciamiento judicial de primer grado, cuya última razón se encuentra en el principio de otorgar al que la solicita, una cabal justicia”.⁶⁹ En virtud de las razones anteriormente expuestas, la acción presentada es acogida y se declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387.

La última sentencia de esta tercera etapa es la rol 12053-2021, de fecha 16 de junio de 2022. En este caso, el imputado fue condenado a dos penas de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor de un delito de apremios ilegítimos y otro de lesiones graves, siendo absuelto de un delito de daños simples. En contra de dicha sentencia, el imputado presentó un recurso de nulidad, el cual fue acogido, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral. En el segundo juicio, el resultado fue exactamente el mismo que en el primer juicio. Dado que, debido al inciso segundo del artículo 387, el imputado estaba imposibilitado de presentar un recurso de nulidad en contra de la segunda sentencia condenatoria, éste decidió presentar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Nuevamente, el TC comienza su razonamiento afirmando que el derecho al recurso, consistente 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”, forma integrante del derecho fundamental a un debido

⁶⁷ Tribunal Constitucional, rol 10389-2021, considerando 16.

⁶⁸ Tribunal Constitucional, rol 10389-2021, considerando 17.

⁶⁹ Tribunal Constitucional, rol 10389-2021, considerando 19.

proceso.⁷⁰ A continuación, el TC aborda el problema de las razones que llevaron al legislador chileno a establecer la norma del inciso segundo del artículo 387. A este respecto, el TC afirma que “la historia fidedigna del establecimiento del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal no consigna con claridad las razones que tuvo el legislador para impedir el recurso de nulidad contra la sentencia del segundo juicio oral en lo penal que sea condenatoria, existiendo una sentencia anterior de igual naturaleza”.⁷¹ No obstante lo anterior, el TC se encarga de aclarar que “sostener que la norma jurídica censurada busca evitar la perpetuación de procesos que juzguen la acción delictiva y a sus autores, una y otra vez, resulta ser un argumento insuficiente desde la perspectiva constitucional ante el derecho fundamental de toda persona de obtener un doble conforme, más aún si 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”.⁷² Por consiguiente, el TC concluye que no existen antecedentes que justifiquen razonablemente la regla contenida en el inciso segundo del artículo 387.⁷³

Finalmente, el TC sostiene que su jurisprudencia constante ha dejado claro que impedir la impugnación de la sentencia condenatoria dictada en el nuevo juicio oral, por la vía del recurso de nulidad, constituye una afectación al derecho a defensa y al derecho a un debido proceso.⁷⁴ En definitiva, el TC acoge la acción presentada, declarando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387.

Como se puede ver, durante esta tercera etapa, inaugurada con la sentencia rol 5878-2018, el TC ha resuelto acoger las acciones de inaplicabilidad presentadas en contra de la norma mencionada en el párrafo anterior, considerándola contraria al derecho a la igualdad ante la ley, al derecho a defensa, y al derecho a un debido proceso, toda vez que éste incorpora, como uno de sus elementos, el derecho al recurso.

3. Observaciones finales sobre el futuro del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal

Al acoger las acciones de inaplicabilidad en contra del inciso segundo del artículo 387, el TC ha adoptado la postura de la doctrina mayoritaria. Así, por ejemplo, Mosquera y Maturana estiman que la norma en cuestión es claramente inconstitucional, toda vez que, al impedir toda impugnación de una sentencia que eventualmente puede haber incurrido en un vicio de nulidad, se vulnera el derecho a un debido proceso.⁷⁵ Lo anterior resulta inaceptable, y la norma citada vulnera no sólo la Constitución, sino que también la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecido que ambos reconocen el derecho al recurso, con entera prescindencia de si sobre la materia hubo

⁷⁰ Tribunal Constitucional, rol 12053-2021, considerando 9.

⁷¹ Tribunal Constitucional, rol 12053-2021, considerando 11.

⁷² Tribunal Constitucional, rol 12053-2021, considerando 13.

⁷³ Tribunal Constitucional, rol 12053-2021, considerando 14. En el mismo sentido ya se habían pronunciado Horvitz y López, quienes habían señalado que no se aprecia ningún fundamento razonable para haber excluido la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria del segundo juicio cuando la primera también lo hubiere sido. HORVITZ y LÓPEZ (2005), pp. 445-446; CERDA (2005), p. 611 (nota 1224).

⁷⁴ Tribunal Constitucional, rol 12053-2021, considerando 16.

⁷⁵ MOSQUERA y MATURANA (2010), p. 376.

antes o no otra sentencia condenatoria.⁷⁶ En similar sentido se pronuncian del Río⁷⁷ y Carocca.⁷⁸

Una mención especial merece el razonamiento de Maier. Este autor afirma que el derecho al recurso “significa, básicamente, el “derecho a lograr un nuevo juicio”, cuando mediante el recurso se comprueba que la condena, por fallas jurídicas en el procedimiento, en la percepción directa de los elementos de prueba por parte del tribunal que la dictó o, incluso, por fallas en la solución jurídica del caso, no puede ser confirmada como intachable y, por ende, no se sostiene frente al recurso”.⁷⁹ En opinión de Maier, aquellas normas que limitan absolutamente la posibilidad de que la persona condenada por una sentencia la impugne mediante la presentación de un recurso, limitaciones usualmente fundadas en razones de economía y de sobrecarga de trabajo de los tribunales, resultan contrarias al derecho al recurso, garantía reconocida por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto impiden al condenado y a su defensor recurrir en contra de la sentencia condenatoria.⁸⁰

Desde mi perspectiva, no cabe entonces sino concluir que el nuevo juicio oral que se realiza como consecuencia de la declaración de nulidad de un juicio anterior debe estar sometido a los mismos principios y reglas procesales, lo cual significa que el imputado debiese contar con las mismas garantías que en el juicio anterior, incluyendo el derecho al recurso. Por consiguiente, si durante el desarrollo de este segundo juicio se infringieren sustancialmente los derechos o garantías del imputado, o se aplicara erróneamente el derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, no se aprecia ninguna justificación legítima para negar al afectado su derecho al recurso.⁸¹ En opinión de Horvitz y López, entender lo contrario “significaría asumir que, en el segundo juicio oral que se realice como consecuencia de la nulidad del juicio anterior, el Estado podría infringir las garantías constitucionales del imputado sin que éste dispusiera de medio alguno para su impugnación, lo cual resulta inaceptable.”⁸²

¿Cuál debiese ser, entonces, el futuro del inciso segundo del artículo 387? En mi opinión, la norma en cuestión debiese ser modificada cuanto antes para respetar los estándares impuestos por la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconocen siempre, y en todo caso, el derecho a recurrir en contra de una sentencia condenatoria.⁸³ Mientras esa modificación no se produzca, el TC debiese continuar declarando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma en cuestión, pudiendo incluso llegar a declarar su inconstitucionalidad con efecto general.

Lamentablemente, no pareciera posible prever con seguridad el futuro de la norma cuestionada. Lo anterior por cuanto, con fecha 15 de marzo de 2023, el TC pronunció la

⁷⁶ MOSQUERA y MATURANA (2010), p. 377.

⁷⁷ DEL RÍO (2012), p. 264.

⁷⁸ CAROCCA (2005), pp. 281-282.

⁷⁹ MAIER (2004), p. 720.

⁸⁰ MAIER (2004), p. 727-728. En el mismo sentido, HORVITZ y LÓPEZ (2005), p. 446; MARCAZZOLO (2022), p. 459.

⁸¹ HORVITZ y LÓPEZ (2005), p. 446.

⁸² HORVITZ y LÓPEZ (2005), p. 446.

⁸³ HORVITZ y LÓPEZ (2005), pp. 446-447.

sentencia rol 13566-2022, oportunidad en que rechazó, por 5 votos contra 3, una acción de inaplicabilidad presentada en contra del inciso segundo del artículo 387. En este caso, el imputado había sido condenado a la pena de 8 años de presidio por un delito de violación impropia del artículo 361 del Código Penal. En contra de dicha sentencia, el Ministerio Público presentó un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el cual fue acogido, ordenándose la realización de un nuevo juicio. En el segundo juicio, el imputado fue condenado a una pena única de 8 años de presidio por los delitos de abuso sexual, violación impropia y estupro. A fin de poder presentar un recurso de nulidad en contra de la segunda sentencia condenatoria, el imputado presentó una acción de inaplicabilidad en contra del artículo 387.

Como se señaló, el TC rechazó la acción interpuesta, argumentando que no había existido indefensión alguna en el caso concreto, pues el imputado “tuvo la oportunidad de que, ante un tribunal diferente, con una integración de jueces distinta, pudiese probar su supuesta inocencia (presunción o estado de inocencia). La ley le permitió entonces al requirente ejercer su derecho a defensa, sin impedir la debida intervención de su abogado para hacer valer sus alegaciones”.⁸⁴ Por consiguiente, una “eventual vulneración del derecho al recurso aparece refutada en la práctica por la sistemática del control horizontal entre los intervinientes en el proceso penal, reafirmada además por la existencia de recursos extraordinarios de nulidad y de queja”.⁸⁵ Finalmente, el TC sostuvo que “las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, lo que implica que en algún momento el mismo debe concluir, hecho en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias”.⁸⁶

Desde mi perspectiva, no es posible compartir los argumentos del voto de mayoría. Con relación al argumento de que habría existido un control horizontal entre los intervinientes en el proceso, reafirmada además por la existencia de recursos extraordinarios de nulidad y de queja, resulta necesario señalar que éste presenta dos problemas. Primero, el tribunal pasa por alto de que la Convención Americana asegura el derecho de recurrir en contra de la sentencia “ante juez o tribunal superior”, sin perjuicio de que, conforme a la CIDH, allí donde no exista un órgano de mayor jerarquía, la superioridad del órgano se entenderá satisfecha cuando “el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso”.⁸⁷ Como se puede apreciar, tal circunstancia no se cumplió en el caso concreto, pues el control horizontal invocado por el TC consiste meramente en que el juicio se realizó frente a una sala compuesta por tres jueces. Por consiguiente, el control horizontal que considera el tribunal no satisface el estándar de la Convención Americana de Derechos Humanos. Segundo, al invocar nuevamente el recurso de queja como una razón para rechazar la acción de inaplicabilidad, el TC vuelve a ignorar la jurisprudencia de la CIDH, la cual exige que el recurso disponible debe ser sencillo, ordinario, eficaz y accesible, características que evidentemente no reúne el recurso mencionado, tal como se explicó precedentemente.

⁸⁴ Tribunal Constitucional, rol 13566-2022, considerando 12.

⁸⁵ Tribunal Constitucional, rol 13566-2022, considerando 13.

⁸⁶ Tribunal Constitucional, rol 13566-2022, considerando 14.

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Barreto Leiva vs. Venezuela (2009), párrafo 90.

Respecto del argumento de que los principios de certeza y seguridad jurídica exigirían que los conflictos concluyan en algún momento, lo que impondría un límite a la impugnabilidad de las sentencias judiciales, éste también debe rechazarse, pues simplemente ignora la existencia del derecho de toda persona a recurrir en contra de la sentencia que la haya condenado, el cual es reconocido explícitamente por el derecho internacional. Es cierto que los conflictos jurídicos deben terminar en algún momento, pero ello solamente puede ocurrir si se han respetado los derechos fundamentales de las personas involucradas, uno de los cuales es el derecho al recurso. Tal como ha señalado la CIDH, si bien los Estados tienen libertad para regular sus propios sistemas recursivos, dicha libertad no es absoluta, pues ella no puede significar el establecimiento de restricciones que infrinjan la esencia del derecho al recurso.

Desde esta óptica, es el derecho al recurso el que impone un límite a los principios de certeza y seguridad jurídica, y no al revés. Un sistema procesal debe prever un recurso ordinario y eficaz en favor de toda persona condenada por un delito. En caso contrario, dicho sistema estará vulnerando los deberes internacionales contraídos por el Estado en cuestión, tal como ocurre con el artículo 387.

En mi opinión, el legislador debiese modificar cuanto antes el inciso segundo del artículo 387, a fin de respetar los estándares impuestos por la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconocen siempre, y en todo caso, el derecho a recurrir en contra de una sentencia condenatoria. Mientras dicha modificación no se produzca, el TC debiese acoger las acciones de inaplicabilidad presentadas en contra de la norma citada, y eventualmente declarar su inconstitucionalidad con efecto general.

Bibliografía citada

- ANTKOWIAK, Thomas M. y GONZA, Alejandra (2017): *The American Convention on Human Rights* (New York, Oxford University Press).
- CAROCCA, Álex (2005): *Manual Nuevo Sistema Procesal Penal*, 3ª ed. (Santiago, LexisNexis).
- CASARINO, Mario (2012): *Manual de Derecho Procesal*, 6ª ed. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CASTRO, Javier (2006): *Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno* (Santiago, LexisNexis).
- CERDA, Rodrigo (2005): *Manual del Nuevo Sistema de Justicia Criminal* (Santiago, Librotecnia).
- CHAIGNEAU, Alberto (2002): “Sentencia y recursos en el nuevo sistema procesal penal”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 29, N° 2), pp. 303-313.
- CHAHUÁN, Sabas (2012): *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, 7ª ed. (Santiago, Thomson Reuters).
- CORTEZ, Gonzalo (2006): *El recurso de nulidad* (Santiago, LexisNexis).
- D’EMPAIRE, Eduardo (2013): “Las Garantías Judiciales: un análisis de estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Diálogos de Saberes* (N° 38), pp. 147-164.
- DE SANTO, Víctor (1987): *Tratado de los recursos* (Buenos Aires, Editorial Universidad), t. I.
- DEL RÍO, Carlos (2010): “Tres apuntes sobre el recurso de nulidad y el enjuiciamiento fáctico a propósito de tres fallos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Año 17, N° 1), pp. 131-146.
- DEL RÍO, Carlos (2012): “Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal”, en: *Estudios Constitucionales* (Año 10, N° 1), pp. 245-288.
- FANCIULLO, Daniela; IERMANO, Anna; MARTONE, Angela; PALLADINO, Rossana (2017): “Articolo 8. Diritto ad un processo equo”, en: CAPPUCIO, Laura; TANZARELLA, Palmina (Coordinadores), *Commentario alla prima parte della Convenzione americana dei diritti dell’uomo* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 256-302.
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2005): “La apelación en el nuevo proceso penal frente al derecho constitucional al debido proceso”, en: *Revista de Derecho Público* (N° 67), pp. 145-169.
- GONZÁLEZ, Manuel (2004): *El derecho al recurso en el Pacto de San José de Costa Rica* (Córdoba, Lerner).
- HENNEBEL Ludovic; TIGROUDJA, Hélène (2022): *The American Convention on Human Rights: A Commentary* (New York, Oxford University Press).
- LETELIER, Enrique (2014): “El derecho fundamental al recurso según la doctrina jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en: *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (N° 23), pp. 141-160.
- HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián (2005): *Derecho Procesal penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

- HORVITZ, María Inés (2009): “Acerca de la garantía del condenado de recurrir en contra de la sentencia condenatoria”, en: *Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal* (N° 6), pp. 7-24.
- MAIER, Julio (2004): *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Editores del Puerto), Tomo I.
- MARCAZZOLO, Ximena (2022): “Estado actual de la discusión sobre la constitucionalidad del art. 387 del Código Procesal Penal”, en: *Actualidad Jurídica* (N° 45), pp. 449-466.
- MATURANA, Cristián; MONTERO, Raúl (2012): *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed. (Santiago, Thomson Reuters), t. II.
- MEDINA, Cecilia (2017): *The American Convention on Human Rights*, 2ª ed. (Cambridge, Intersentia).
- MOSQUERA, Mario; MATURANA, Cristián (2010): *Los recursos procesales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- NASH, Claudio (2005): “Reseña de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) Relevante para los Derechos Humanos en Chile”, en: *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile (N° 1), pp. 61-74.
- NOGUEIRA, Humberto (2007): *El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano* (Santiago, Librotecnia).
- NOGUEIRA, Humberto (2012): “El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno en el periodo 2006-2010”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 39 N° 1), pp. 149-187.
- OBERG, Héctor; MANSO, Macarena (2006): *Recursos procesales civiles* (Santiago, LexisNexis).
- ORTIZ, Enrique; MEDINA, Marco Antonio (2005): *Manual del Nuevo Proceso Penal* (Santiago, Librotecnia).
- PALOMO, Diego (2010): “Apelación, doble instancia y proceso civil oral. A propósito de la reforma en trámite”, en: *Estudios Constitucionales* (Año 8, N° 2), pp. 465-524.
- PALOMO, Diego; VALENZUELA, Williams (2011): “Declaraciones de inadmisibilidad del recurso de nulidad laboral como restricción indebida al derecho al recurso: Jurisprudencia correctiva de la E. Corte Suprema”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Año 18, N° 2), pp. 399-415.
- PALOMO, Diego; ALARCÓN, Humberto (2011): “Fundamentación de la sentencia y contradicción, como materialización del derecho al recurso en materia procesal penal”, en: *Ius et Praxis* (Vol. 17, N° 1), pp. 291-320.
- RADWAN, Raouf; BECA, Juan Pablo; DÍAZ, Luis (2021): “El recurso de nulidad penal. ¿Un mecanismo respetuoso del derecho fundamental al recurso?”, en: *Revista Ius et Praxis* (Vol. 27, N° 3), pp. 218-238.
- VALENZUELA, Williams (2013): “Reflexiones sobre el derecho al recurso a partir de la sentencia “Mohamed vs. Argentina” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cuestiones a tener en consideración sobre el sistema recursivo en el Proyecto de Código Procesal Civil”, en: *Estudios Constitucionales* (Año 11, N° 2), pp. 713-736.
- VIEYRA, Evelyn (2021): “El derecho a recurso como derecho fundamental en los procesos civiles chilenos, a la luz de la jurisprudencia”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción* (N° 38), pp. 33-63.

ESCOBAR, Javier: “Derecho al recurso e inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal”.

- VALENZUELA, Williams (2015): “¿Derecho a la casación? Lectura a contracorriente de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: Estudios Constitucionales (Año 13, N° 2), pp. 447-472.
- VÁSQUEZ, María Fernanda; DELGADO, Jordi (2020): “El derecho al recurso: lectura constitucional a propósito del sistema recursivo en el procedimiento arbitral chileno”, en: Revista Derecho del Estado (N° 45), pp. 187-210.
- VODANOVIC, Natalio (2002): “Restricciones del recurso de nulidad. Algunos alcances comparados y doctrinarios”, en: Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado (N° 7), pp. 57-72.

Jurisprudencia citada

- Comité de Derechos Humanos de la ONU, Comunicación N° 701/1996, de fecha 20 de julio de 2000.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, de fecha 30 de mayo de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Maritza Urrutia vs. Guatemala, de fecha 27 de noviembre de 2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de fecha 02 de julio de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Barreto Leiva vs. Venezuela, de fecha 17 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Vélez Loo vs. Panamá, de fecha 23 de noviembre de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Mohamed vs. Argentina, de fecha 23 de noviembre de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Mendoza y otros vs. Argentina, de fecha 14 de mayo de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Liakat Ali Alibux vs. Surinam, de fecha 30 de enero de 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Norín Catrimán y Otros vs. Chile, de fecha 29 de mayo de 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Zegarra Marín vs. Perú, de fecha 15 de febrero de 2017.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Amrhein y otros vs. Costa Rica, de fecha 25 de abril de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Gorigoitia vs. Argentina, de fecha 02 de septiembre de 2019.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala, de fecha 14 de octubre de 2019.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Girón y otro vs. Guatemala, de fecha 15 de octubre de 2019.
- Corte Suprema, rol 873-2010, de fecha 28 de abril de 2010.
- Tribunal Constitucional, rol 764-2007, de fecha 11 de abril de 2007.
- Tribunal Constitucional, rol 986-2007, de fecha 30 de enero de 2008.
- Tribunal Constitucional, rol 1130-2007, de fecha 07 de octubre de 2008.

Tribunal Constitucional, rol 1432-2009, de fecha 05 de agosto de 2010.
Tribunal Constitucional, rol 1443-2009, de fecha 26 de agosto de 2010.
Tribunal Constitucional, rol 1501-2009, de fecha 31 de agosto de 2010.
Tribunal Constitucional, rol 2452-2013, de fecha 17 de octubre de 2013.
Tribunal Constitucional, rol 2743-2014, de fecha 03 de marzo de 2016.
Tribunal Constitucional, rol 3119-2016, de fecha 20 de abril de 2017.
Tribunal Constitucional, rol 3309-2017, de fecha 19 de octubre de 2017.
Tribunal Constitucional, rol 5878-2018, de fecha 13 de agosto de 2018.
Tribunal Constitucional, rol 9677-2020, de fecha 28 de mayo de 2021.
Tribunal Constitucional, rol 10389-2021, de fecha 23 de noviembre de 2021.
Tribunal Constitucional, rol 12053-2021, de fecha 16 de junio de 2022.
Tribunal Constitucional, rol 13566-2022, de fecha 15 de marzo de 2023.