

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 15.270-24 INA

[1 de agosto de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL

JAVIER ENRIQUE PINTO CARRASCO

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 189-2023, RUC N° 2200024593-7, SEGUIDO
ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN, EN
ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN,
POR RECURSO DE AMPARO, BAJO EL ROL N° 111-2024.

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 5 de marzo de 2024, Javier Enrique Pinto Carrasco deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RIT N° 189-2023, RUC N° 2200024593-7, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Concepción, por recurso de amparo, bajo el Rol N° 111-2024.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna

La preceptiva legal cuestionada dispone:

Art. 387, inciso segundo:

“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.”



Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal Constitucional

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, consigna el requirente, señor Pinto Carrasco que fue formalizado por el Ministerio Público con fecha 11 de septiembre de 2022, como autor del delito de robo con fuerza en lugar habitado previsto en el artículo 440, N°1, del Código Penal, por hechos que habrían ocurrido el día 23 de diciembre del 2021.

Luego, fue acusado y tuvo lugar el Juicio Oral ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, y en audiencia de lectura de sentencia de 16 de septiembre de 2023, se condenó al actor a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, y a las accesorias legales, y al pago de una multa a beneficio fiscal de 2 UTM, en calidad de autor del delito de Hurto simple del artículo 446 N°2 del Código Penal.

El Ministerio Público interpuso recurso de nulidad, en contra de esta sentencia definitiva, invocando la causal del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), y el artículo 297, del Código Procesal Penal. Este recurso ingresó bajo el Rol N°189-2023 a la Corte de Apelaciones de Concepción, que lo acogió, por sentencia de 24 de noviembre de 2023, anulando tanto la aludida sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, como igualmente el juicio oral en el que recayó, y ordenó retrotraer el procedimiento al estado que los jueces no inhabilitados que correspondan, realicen un nuevo juicio oral en relación a la acusación que fue formulada en contra del requirente, señor Javier Pinto Carrasco.

Con fecha 12 de febrero de 2024 se verificó el segundo juicio oral, dictándose veredicto condenatorio en contra del requirente, en esta oportunidad, como autor del delito de Robo en lugar habitado o destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1, en relación al artículo 432 del Código Penal. El día 17 de febrero de 2024 se comunicó la sentencia definitiva dictada en este segundo juicio oral, imponiéndosele al acusado ahora la pena de siete años y ciento ochenta días de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de legales de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor del delito de Robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 en relación al artículo 432 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado.

Con fecha 27 de febrero de 2024 se presentó por la defensa del requirente un recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en el segundo juicio oral, el que fue declarado inadmisibile de conformidad a lo dispuesto en los artículos 380 y 387 (impugnado) del Código Procesal Penal, con fecha 28 de febrero de 2024.

El 2 de marzo se interpone una reposición en contra de la resolución pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Concepción que declaró inadmisibile el recurso de nulidad, el que se declaró no ha lugar, en base a los mismos fundamentos de la resolución recurrida.

Frente a ello, y en contra de la resolución que rechazó la reposición, la defensa interpuso una Acción de Amparo Constitucional, la que ingresó con fecha 2 de marzo de 2024, bajo el Rol N° 111-2024, a la Corte de Apelaciones de Concepción, siendo esta la gestión judicial invocada en estos autos constitucional, y la que se encuentra actualmente suspendida conforme a lo ordenado por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, con fecha 12 de marzo de 2024.

En seguida, en cuanto al conflicto constitucional alega la parte requirente que la aplicación del reprochado artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el caso concreto, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 y N° 3 de la Constitución Política de la República; en el artículo 8.1, letra h), de la Convención



Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Alega la actora que la aplicación del inciso segundo del impugnado artículo 387, produce en esta causa concreta un efecto inconstitucional, por cuanto impide que proceda recurso alguno frente a la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, importando una evidente infracción a la norma consagrada en el artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 8º N° 2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 14 N°5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el derecho de recurrir del fallo condenatorio penal ante juez o tribunal superior.

Agrega el requirente que el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía es una garantía primordial en el marco del debido proceso legal, cuya finalidad es evitar que se consolide una situación de injusticia. De acuerdo a la jurisprudencia interamericana, el objetivo de este derecho es evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

Y añade que el derecho al recurso no implica reconocer la simple potestad de impugnar formalmente la sentencia, sino, además, que ella sea objeto de una efectiva e integral revisión por parte del tribunal competente, cuestión que no este caso no ocurrirá de aplicarse el precepto legal cuestionado.

Además de lo anterior, la aplicación del precepto legal impugnado supone a entender del requirente una infracción a los dispuesto en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, al establecer una diferencia de carácter arbitraria que no encuentra un fundamento razonable, impidiendo la interposición del recurso de nulidad en el caso concreto.

La norma atenta, asimismo, contra el derecho a defensa consagrado en el inciso segundo del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, al impedir la debida intervención del letrado, en este caso, del abogado defensor penal público, a través de la interposición de un recurso que, de forma efectiva, permita que un tribunal de mayor jerarquía pueda pronunciarse sobre la materia. En consecuencia, la aplicación del precepto legal impugnado convierte a la defensa en una ineficaz en el caso particular.

Así, al encontrarnos en un sistema procesal en donde la única vía de impugnación de sentencias condenatorias dictadas por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal es el recurso de nulidad, encontrándose imposibilitado de recurrir respecto de la sentencia del segundo juicio oral coloca a nuestro representado en una situación de agravio, la que sólo puede ser resuelta mediante la nulidad del segundo juicio oral, y esto a su vez sólo es posible si se reconoce su pleno derecho a impugnar este segundo fallo.

A fojas 10 se concluye que *“una aplicación literal de la norma significaría interpretar con prescindencia de los intervinientes el ejercicio del derecho al recurso, olvidando su carácter de garantía judicial individual y subjetiva integrante de los derechos humanos reconocidos a toda persona en privilegio de una aspiración de economía procesal como sería evitar toda posible reiteración o repetición sucesiva de juicios o juzgamientos defectuosos. Precisamente como derecho humano, correspondería garantizar que el juzgamiento criminal se repitiera tantas veces, como sea necesario para que se haga correctamente aquel juzgamiento y el instrumento para alcanzar tal aspiración es el derecho al recurso”*.

Invoca la actora sentencias precedentes de esta Magistratura Constitucional, en que se han acogido inaplicabilidades impetradas en otras gestiones judiciales



pendientes, en contra del mismo artículo 387 (STC roles 5.878-18, 10.389-21, 11.042-21, 12.001-21, 12.053-21, 12.055-21), declarando que no existe una justificación razonable que haga plausible esta regla, más aún en la posibilidad de que se esté ante una pena injusta; y que al establecer el legislador la regla procesal impugnada en estos autos, en forma indudable restringe el derecho a la defensa jurídica del acusado; y solicita se siga en este caso los mismos criterios y se acoja la acción de inaplicabilidad intentada por su parte a fojas 1 y siguientes.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta a fojas 110 y 226; ordenándose asimismo la suspensión del procedimiento en la gestión concernida.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fue evacuada presentación por el Ministerio Público a fojas 247 y siguientes, instando por el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

En su presentación la parte requerida parte consignando que en este caso se dictó una segunda sentencia condenatoria, y el recurso ejercido en su contra fue declarado inadmisibile por resolución del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de fecha 28 de febrero de 2024, certificando la ejecutoria del fallo el 11 de marzo siguiente.

El 2 de marzo de 2024 la defensa ejerció una acción de amparo en contra de la resolución que rechazó una solicitud de reposición de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de nulidad, la que fue igualmente rechazada el 8 de marzo inmediatamente posterior, apelando finalmente para ante la Corte Suprema

Así, estima el Ministerio Público que es evidente que la disposición legal ya fue aplicada en la causa seguida ante el tribunal oral en lo penal; estando pendiente, en realidad, una apelación ejercida en acción de amparo, que es una gestión judicial distinta.

Además, advierte que se esgrime como pendiente una acción de amparo, por la que se reclama de la supuesta infracción a la ley o la Constitución por parte de los sentenciadores orales que primero denegaron el recurso de nulidad y luego rechazaron la solicitud de reposición de esta última decisión, y, en ese marco, no puede incidir en el juzgamiento de la conducta de los recurridos una posterior remoción de una de las disposiciones legales que definieron los contornos de la decisión adoptada por los jueces contra quienes se dirige el amparo, de suerte que tampoco queda justificado cómo la aplicación el precepto podría provocar, a estas alturas, el efecto contrario a la constitución que se reclama, lo que igualmente conduce al rechazo del requerimiento (fojas 252).

Agrega el Ministerio Público, en el fondo, que el Código Procesal Penal ha estructurado el sistema de recursos contra la sentencia definitiva, concediendo a los intervinientes el recurso de nulidad para el caso de los procedimientos ordinario y simplificado, y la apelación para el caso del juicio abreviado.

La norma legal objetada recoge aquellos casos en los que ha precedido al segundo juicio la revisión del fallo por vía del recurso concedido al efecto, esto es, ha precedido el ejercicio de un recurso por la parte agraviada, lo que supone el establecimiento de un recurso o medio legal de impugnación, sin perjuicio de si este último se ejerce o no, ya que esta última decisión se motiva en último término por consideraciones de conveniencia atadas a la estrategia de cada interviniente que, por eso mismo, no pueden achacarse al precepto legal.



Explica la Fiscalía Penal que en este punto se debe consignar que las diferencias en la calificación jurídica sostenidas en los dos veredictos se derivan de la vía empleada para acceder al interior del inmueble, lo que fue objeto de debate tanto en el primero como en el segundo juicio oral.

Se alude además a la posibilidad abierta por el requerimiento de una repetición indefinida del juicio oral, pues si bien el rechazo de alguno de los hipotéticos recursos futuros pondría término a la causa, lo cierto es que, de hecho, sin la regla criticada, el juicio podría anularse y repetirse indefinidamente; razones por todas las cuales se pide en definitiva se desestime el requerimiento de inaplicabilidad intentado a fojas 1.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 6 de mayo de 2024, a fojas 258, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 19 de junio de 2024, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator. Con la misma fecha se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. ARISTAS DEL CASO CONCRETO Y CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: El requirente Javier Enrique Pinto Carrasco acciona de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, cuyo tenor se expresa en la parte expositiva de esta sentencia, alegando que su aplicación resulta contraria a la Constitución en la acción constitucional de amparo interpuesto en contra de la resolución que rechazó la reposición de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de nulidad.

SEGUNDO: El requerimiento alega que la aplicación de dicha regla infringe tanto el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución por vulnerar la garantía del derecho al recurso consagrado en el artículo 8.1 letra h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados internacionales ratificados por Chile, como la garantía del justo y racional procedimiento que la Constitución consagra en el inciso 6°, numeral 3° de su artículo 19.

Por otra parte, sostiene que se afecta el derecho a defensa, consagrado en el inciso segundo del artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, al impedir la debida intervención del abogado defensor, a través de un recurso que permita que un tribunal de mayor jerarquía sobre pronuncie sobre la materia.

Además, afirma que se infringe el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19, N° 2, de la Constitución por cuanto el precepto impugnado impediría la interposición del recurso de nulidad sin un fundamento razonable.

Agrega que el artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, al autorizar el recurso de nulidad contra la sentencia del segundo juicio solo si la primera sentencia fue absolutoria y la segunda condenatoria, contiene una definición de agravio ajena al interviniente y condicionada a una circunstancia anterior y



extraña al juicio actual. Ajena, porque no depende de si su teoría del caso fue o no acogida sino solo del resultado del primer juicio, y condicionada a una circunstancia anterior y extraña al juicio, porque no depende del resultado actual, sino que de uno anterior distinto.

TERCERO: Las actuaciones judiciales que motivan el presente requerimiento son los siguientes:

i) Por sentencia de fecha 16 de septiembre de 2023 el requirente fue condenado a una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, en calidad de autor del delito de hurto simple.

ii) El 26 de septiembre de 2023 el Ministerio Público interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria, siendo acogido por la Corte de Apelaciones de Concepción el día 24 de noviembre de 2024, ordenando que se realice un nuevo juicio oral ante jueces no inhabilitados.

iii) Con fecha 17 de febrero de 2024 se comunicó la sentencia definitiva dictada en el segundo juicio oral, condenando al requirente a la pena de siete años y ciento ochenta y tres días de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado.

iv) El día 27 de febrero de 2024 la parte requirente dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, siendo declarado inadmisibile el 28 de febrero.

v) El 2 de marzo de 2024 la requirente presentó recurso de reposición en contra de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de nulidad, el que fue desestimado ese mismo día.

vi) Con la misma fecha, la requirente interpuso acción de amparo constitucional en contra de la resolución que rechazó la reposición, el que fue rechazado el 8 de marzo del presente año.

vii) El día 11 de marzo de este ciclo, el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción certificó que la sentencia dictada el 17 de febrero de 2024 se encuentra firme y ejecutoriada.

viii) Con fecha 11 de marzo el requirente dedujo recurso de apelación ante la Corte Suprema en contra de la resolución que rechazó la acción de amparo, encontrándose pendiente de resolución.

II. SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE INVOCAR LA ACCIÓN DE AMPARO COMO GESTIÓN PENDIENTE ÚTIL

CUARTO: Como se expuso precedentemente, la gestión pendiente que origina el presente requerimiento recae en un recurso de amparo deducido en contra de la resolución que rechazó la reposición de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por la requirente y que se encuentra apelado, proceso que se encuentra suspendido por orden de esta Magistratura.

Al respecto cabe analizar si una eventual sentencia de inaplicabilidad produciría los efectos que persigue el requirente en resguardo de los derechos constitucionales que estima afectados.

QUINTO: Así y, en primer lugar, conviene reiterar lo expuesto en un reciente pronunciamiento de este Tribunal, respecto del mismo precepto impugnado en estos autos, en el cual la defensa, después de haber presentado la acción de inaplicabilidad y antes del examen de su admisibilidad, dedujo acción de amparo respecto de la resolución que rechazó la reposición interpuesta en contra de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de nulidad.



En tal ocasión el requerimiento fue desestimado para sostener la sentencia, en relación con la acción de amparo, que “Aunque no cabe referirse a la pertinencia de esta acción constitucional como mecanismo de impugnación de resoluciones judiciales, es innegable que se trata de una gestión judicial distinta a la invocada como pendiente en el requerimiento. No es una etapa en el proceso penal, sino un proceso distinto” (STC 14.088, c. 6°), agregando la sentencia que “la gestión judicial pendiente invocada se encuentra agotada, por lo que una eventual sentencia estimatoria de inaplicabilidad no tendría ningún efecto útil. Esta conclusión no cambia por el hecho de aducir una posterior acción de amparo, que es una gestión judicial diversa, pues, de conformidad al artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la inaplicabilidad está destinada a surtir efectos únicamente en la gestión invocada, la que se encuentra concluida.” (STC 14.088, c. 7°).

SEXTO: Sucede en el presente caso que, a diferencia de la causa anterior, la inaplicabilidad fue deducida cuando la acción de amparo ya había sido presentada y rechazada por la Corte de Apelaciones en una primera instancia.

Este escenario es distinto entonces a aquel que ha fundado múltiples requerimientos en los que, cuestionando la misma norma legal que en estos autos, la acción ante esta Magistratura ha sido presentada antes de que, en la gestión penal correspondiente, se declare inadmisibile el recurso de nulidad en el segundo juicio o se rechace la reposición dirigida en contra de la resolución del tribunal penal motivado en el precepto legal impugnado.

Lo anterior exige argumentos adicionales debido a que, como se explicará, se configuran defectos formales adicionales que conducen inevitablemente al rechazo del requerimiento.

SÉPTIMO: Por una parte, debe tenerse presente que el artículo 92 de la LOCTC N° 17.997 dispone que “La sentencia que declare la inaplicabilidad solo producirá efectos en el juicio en que se solicite”, de modo que ella “está destinada a surtir efectos únicamente en la gestión invocada” (STC 14.366, c. 7°). Vinculado con lo anterior, el artículo 89 de ese mismo cuerpo legal dispone que: “La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución”, con lo cual se descarta que esta Magistratura pueda inaplicar la norma para una gestión judicial distinta de la invocada en el libelo.

Pues bien, a fojas 13 de su requerimiento, razonando en relación con el carácter decisivo del precepto impugnado, el actor indica que “de no utilizarse esta norma el efecto inconstitucional denunciado no se produciría, pues —no encontrándose aún firme el fallo condenatorio en cuestión— ello llevaría a declarar la plena procedencia del recurso de nulidad de que es titular nuestro representado para impugnar la sentencia pronunciada en el segundo juicio oral”.

Sin embargo, según la certificación del 17 de febrero de 2024 estampada en el expediente penal seguido ante el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, la sentencia definitiva se encuentra firme y ejecutoriada, siendo inconcuso que el requerimiento busca incidir indirectamente en el proceso penal para dejar sin efecto una sentencia dictada en él que ya produjo fuerza de cosa juzgada, de modo que la aplicación de la mencionada norma en la acción de amparo implicaría permitir que se deje sin efecto lo obrado en un proceso penal, lo que redundaría en autorizar que se reviva una causa fenecida en la que ya se produjo el desasimiento del tribunal. (Véase STC N°s 1204-08, 8.800-20, 11.708-21 y 14.796-23).

OCTAVO: Vinculado con lo anterior, uno de los presupuestos de la acción de inaplicabilidad se relaciona con la exigencia de decisividad del precepto impugnado, el cual requiere un análisis vinculado a la etapa procesal en que se encuentra la



gestión y que conduce a que no pueda prescindirse del ámbito de aplicación de la norma en el caso concreto, siendo necesario que exista una “aplicación materializada, pero no definitiva, o una probable aplicación de la norma cuestionada” (Pfeffer Urquiaga, Emilio (2005): “La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales?”, en Cea Egaña, José Luis y Pfeffer Urquiaga, Emilio (eds.), *Estudios sobre justicia constitucional. Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate*. Editorial Jurídica, p. 204).

NOVENO: Pues bien, como el artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal, impugnado en estos autos, limita su ámbito de aplicación al proceso penal, en el cual –conforme a lo señalado previamente– éste ya recibió aplicación de forma definitiva, resulta, por lo tanto, que ya no es decisivo. En efecto, se tiene que en la gestión penal la norma impugnada ha agotado su ámbito de aplicación, razón suficiente para entender que, atendido el estado procesal en que se encuentra, no será decisiva en la resolución de una controversia que ya no existe.

Al efecto cabe recordar que la sentencia de inaplicabilidad está destinada a surtir efectos hacia el futuro en la gestión pendiente con el objeto de que el juez que deba resolverla no aplique el precepto legal impugnado por ser su aplicación en el caso inconstitucional; lo mismo sucede con la determinación de la falta de decisividad de la norma.

DÉCIMO: Tampoco puede pretenderse que, a través de la inaplicabilidad se dejen sin efecto sentencias que se encuentran firmes y ejecutoriadas, es decir, que gocen de fuerza de cosa juzgada.

UNDÉCIMO: Resulta que permitir que una acción cautelar, como es la de amparo, pueda llegar a retrotraer el estado de una gestión judicial finiquitada a objeto de que, a través de tal vía, se dejen sin efecto -como sucede en el caso de marras- resoluciones que declararon inadmisibles un recurso de nulidad con el objeto de que, mediante la declaración de inaplicabilidad del art. 387 del Código Procesal Penal, se permita interponer un nuevo recurso de nulidad, entregaría a este Tribunal Constitucional la facultad de que, por la vía de la inaplicabilidad, se permita invalidar una resolución que ya produjo el efecto de cosa juzgada, lo cual conduciría a esta Magistratura a entrometerse y revisar sentencias judiciales lo cual está fuera de su competencia.

Por lo tanto, ni la inaplicabilidad podría dejar sin efecto sentencias en el proceso penal en el que se declaró inadmisibles el recurso de nulidad deducido, ni puede pretenderse que este Tribunal revise una resolución judicial mediante una especie de amparo constitucional de derechos fundamentales, facultad que no le ha sido confiada por nuestra Carta Fundamental.

DUODÉCIMO: Por otra parte, cabe tener presente que si bien la acción de amparo contemplada en el art. 21 de la Carta Fundamental -que da origen a un proceso de urgencia de carácter cautelar que persigue proteger a quien ha sido privado, amenazado o perturbado en el ejercicio de su derecho a la libertad personal o seguridad individual por actuaciones de ilegales o arbitrarias- busca ser un instrumento eficaz para el control de las resoluciones que emitan los tribunales de justicia que pongan en riesgo dichas garantías cuando aparezca de manifiesto y sea claramente apreciable que lo decidido no se correspondió con el ordenamiento jurídico vigente, tal mecanismo es excepcionalmente procedente.

En efecto, por una parte, la persona afectada puede interponerlo siempre que no hubiere deducido los otros recursos que le franquea la ley para reclamar su inmediata libertad o para que se subsanen los defectos denunciados y, por otra parte, no puede llegar a desnaturalizarse tal acción para convertirla en una especie de



recurso de revisión de sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas dentro de un proceso en que ya se produjo el desasimiento del tribunal.

En este último sentido cabe recordar que el llamado recurso de revisión - contemplado en los arts. 810 a 816 del CPC, 657 a 667 del Código de Procedimiento Penal y en los arts. 473 a 480 del Código Procesal Penal- tiene particularidades que lo alejan sustancialmente de la acción de amparo contemplada en el art. 21 de la Carta Fundamental. En efecto, “la revisión es una acción declarativa, de competencia exclusiva y excluyente de una sala de la Corte Suprema, que se ejerce para invalidar sentencias firmes o ejecutoriadas que han sido ganadas fraudulentamente o injustamente en casos expresamente señalados por la ley” (Mosquera, Mario y Maturana, Cristián (2010), *Los recursos procesales*, Ed. Jurídica de Chile, p. 573). De tal definición se deduce que se trata de un medio de impugnación de resoluciones judiciales que, por su naturaleza, objetivos y por el procedimiento que lo rige, se aparte sustancialmente a los que caracterizan la acción cautelar de amparo consagrada en el art. 21 del texto constitucional.

DÉCIMO TERCERO: Pues bien, mediante la acción de amparo que constituye la gestión pendiente en estos autos, se pretende atacar una sentencia judicial firme pronunciada por un tribunal penal en el ejercicio de sus competencias y dentro del marco de un procedimiento determinado.

Al efecto cabe tener presente que la Corte Suprema ha sostenido: “Que, de acuerdo con la constante jurisprudencia de esta Sala, el recurso previsto en el artículo 21 de la Carta Fundamental no tiene por objetivo la corrección o enmienda de eventuales vicios producidos en la tramitación de un proceso judicial, así como tampoco la anulación de sentencias ejecutoriadas, ni mucho menos hacer declaraciones sobre la existencia jurídica de un fallo, materias estas últimas que son propias de un procedimiento de lato conocimiento y exceden la naturaleza cautelar de la presente acción” (CS 88.400, de 2020, c. 3°); además, en reciente sentencia, ha señalado “que la acción de amparo se ha intentado en contra de una sentencia ejecutoriada, respecto de la cual no es posible revisar sus fundamentos por esta vía por resultar improcedente, razón por la cual la Corte de Apelaciones de Chillán debió haberla declarado inadmisibile (CS Rol N° 5878, de 2024). Relevando las características de este mecanismo tutelar de la libertad personal y de la seguridad individual, se ha expresado asimismo “que, debe considerarse la excepcionalidad de la acción de amparo al momento de optar dentro de la diversidad de recursos procesales que tanto la Constitución como la Ley consagran en favor de quien pretende alzarse en contra de una resolución judicial, por cuanto, como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N 4965-2013, semejante comprensión de la acción en análisis (recurso de amparo) supone la excepcionalidad de su procedencia si, como en el caso en análisis, se pretende atacar resoluciones dictadas por los tribunales de justicia en el ejercicio de sus competencias y de acuerdo al procedimiento fijado en la ley, sobre todo si este contempla mecanismos de impugnación de lo resuelto y que permiten al tribunal designado por el ordenamiento jurídico procesal para la resolución de los recursos que se deduzcan, el máximo grado de conocimiento sobre los hechos, con el objeto de asegurar la sujeción de lo decidido al mérito del proceso y a la ley correspondiente” (causa rol 252-2023, Corte de Apelaciones de Temuco).

DÉCIMO CUARTO: En definitiva, el propósito de la acción de inaplicabilidad de estos autos en relación con la acción de amparo que constituye la gestión pendiente busca hacer revivir un proceso penal terminado en el cual la declaración de inaplicabilidad del precepto legal ya aplicado en él no tendrá efecto útil alguno. Asimismo, se persigue que esta Magistratura, eludiendo el valor de cosa



juzgada de una sentencia judicial firme dictada por la judicatura ordinaria, termine actuando como una especie de tribunal de amparo de derechos fundamentales por la vía de que, a través de la inaplicabilidad se permita dejarla sin valor para con ello forzar a que se pueda recurrir nuevamente de nulidad. A todo lo anterior se suma, además, que, al resolver la Corte Suprema la apelación del amparo ya rechazado por la Corte de Apelaciones, tampoco posee competencia para dejar sin efecto la sentencia ejecutoriada mediante la acción cautelar deducida sino sólo por la vía de la acción extraordinaria de revisión, la cual procede únicamente por las causales y en la forma que, de manera expresa y exhaustiva dispone legislador y que son distintas a las que justifican la interposición del amparo constitucional.

Todo ello conduce a que en la gestión judicial que da origen al presente requerimiento de inaplicabilidad una eventual sentencia estimatoria por parte de este Tribunal Constitucional no produciría efecto útil en la causa penal en que busca incidir.

III. SOBRE LOS CUESTIONAMIENTOS DE FONDO EN RELACIÓN CON DERECHO AL RECURSO

DÉCIMO QUINTO: Si bien las razones anteriores bastan para que el requerimiento sea desechado, a mayor abundamiento y entrando al fondo de los cuestionamientos que efectúa, se tiene, en primer lugar, que el precepto impugnado vulneraría la garantía al derecho al recurso al imposibilitar recurrir respecto de la sentencia del segundo juicio oral que lo colocó en una posición de agravio. Señala la requirente que, como derecho humano, correspondería garantizar que el juzgamiento criminal se repitiera tantas veces como sea necesario para que se haga correctamente aquel juzgamiento, y el instrumento para alcanzar tal aspiración, es el derecho al recurso.

DÉCIMO SEXTO: Partamos por tener presente que el derecho al recurso, esto es, la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo efectuado por el inferior, forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así lo han señalado, entre otras sentencias de esta Magistratura, las contenidas en los roles Nos. 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986 y 1.432. De este modo, se ha dicho expresamente que “el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”

DÉCIMO SÉPTIMO: Tratándose del imputado criminal, dicho derecho es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En STC Rol N° 1432 se sostuvo que “el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14.5 que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. La Convención Americana de Derechos Humanos dispone que: “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante todo el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior”. Ambas normas están



vigentes en nuestro país conforme al artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución” (STC Rol Nº 1443, c. 12º).

DÉCIMO OCTAVO: Si bien nuestra Constitución y los tratados internacionales exigen al legislador procesal penal el reconocimiento del derecho del imputado a recurrir del fallo condenatorio como parte integrante de las garantías de un racional y justo procedimiento, no le impone, en cambio, la obligación de establecer un medio de impugnación en particular. El sistema recursivo es un aspecto en donde el legislador tiene un amplio margen para su configuración siempre que, en materia penal, contemple la existencia de un “recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, fondo, reparaciones y costas, c. 270º).

DÉCIMO NOVENO: Esta Magistratura ha indicado al respecto que “aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente a la apelación” (STC 1432, c. 14º). En este sentido, y refiriéndose al sistema recursivo en el proceso penal, se ha señalado que “dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5º de la misma” (STC 821 c. 13º).

Como se desprende de la jurisprudencia de esta Magistratura, el derecho al recurso no es absoluto y, en consecuencia, puede ser limitado y regulado por el legislador en atención a los derechos e intereses en juego, siempre y cuando se respeten las demás garantías del debido proceso. De este modo, este Tribunal ha sostenido que el legislador también tiene libertad para determinar el régimen recursivo que mejor se avenga a las características y naturaleza de cada procedimiento (entre otras, STC 576, STC 519 y STC 821).

VIGÉSIMO: Por otra parte, la justificación de la limitación establecida en el precepto impugnado se justifica por la certeza y seguridad jurídica como principios inherentes al proceso penal. En éste *“un juicio prolongado y sin definición afecta tanto los derechos de un inculpado que, a pesar de que debe ser tratado como inocente es sometido a una pena informal (la del proceso), como afecta también el fin de aplicar la pena cuando ella es reconocida por la ley como socialmente necesaria”* (Daniel R. Pastor (2002), *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, p. 52), para ahondar expresando que *“un proceso penal de duración excesiva, no lesiona únicamente el derecho a ser juzgado rápidamente, sino que afecta a todos y cada uno de los derechos fundamentales del imputado y sus garantías judiciales. Todo el derecho procesal penal queda desdibujado cuando el proceso se prolonga más de lo razonable, pues el proceso, como su nombre lo indica, no es un fin en sí mismo que se cumple con su sola existencia, sino que, por lo contrario, supone por definición una marcha, un progreso que parte de la notitia criminis y avanza, a través del encadenamiento de sus actos, hacia la resolución definitiva, hacia la cosa juzgada que, para bien o para mal, fija una verdad para siempre y disipa en el reo los inútiles y feroces tormentos*

de la incertidumbre' que inquietaban tanto a Beccaria" (Daniel R. Pastor (2002), ob. cit., pp. 52-53).

VIGÉSIMO PRIMERO: En la misma línea, esta Magistratura ha reconocido como parte integrante del debido proceso "los límites materiales a todo procedimiento: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a obtener una resolución judicial firme contra la cual no quepa recurso judicial alguno" (STC 1838 c. 22°).

Lo que afirmamos se vincula con el 77 de la Carta Fundamental, en cuanto dispone que la organización y atribuciones de los tribunales deben ser los necesarios "para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República", tarea que el precepto impugnado busca resguardar al impedir la superposición de sucesivos recursos y con ello la dilación indebida y el riesgo a no ser juzgado dentro de un plazo razonable (STC 9677, c. 12°).

VIGÉSIMO SEGUNDO: El artículo 387 del Código Procesal Penal permite entonces clausurar el debate otorgando definitividad y firmeza al proceso penal. En efecto, el inciso primero de la norma, al disponer que "La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código" opera como regla de clausura en dos hipótesis: la primera, y la más usual, será aquella en que la Corte respectiva desestime el recurso de nulidad, otorgando firmeza, entonces, a la sentencia dictada en única instancia. La segunda hipótesis consiste en aquellos casos en que, al acoger un recurso de nulidad, la Corte respectiva se encuentra habilitada a dictar sentencia de reemplazo. La regla de clausura en este último caso, opera sólo en favor del imputado, pues el artículo 385 del CPP señala que la sentencia de reemplazo procede solo cuando "el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere", siempre que "la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados".

El inciso segundo del artículo 387 del CPP –reprochado en estos autos– dispone en su primera parte 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". En este caso la regla apunta a clausurar el debate en la hipótesis en que se haya acogido un recurso de nulidad y, como consecuencia de ello, hubiere sido necesaria la realización de un nuevo juicio oral. Sin la existencia de esta regla, y pesando sobre la Corte respectiva el impedimento de dictar sentencia de reemplazo en la mayoría de los casos en que acoge un recurso de nulidad, el conflicto penal podría mantenerse vivo indefinidamente en el tiempo, y con ello el imputado podría verse expuesto a tres (o más) juicios, pues *"resulta ingenuo pensar que la parte que resulte desfavorecida con la decisión judicial vaya a mostrarse satisfecha en algún momento"* (Flavia Carbonell (2021), "El lugar del error en el diseño de los procesos judiciales" en *Fundamentos Filosóficos del Derecho Procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 302).

Finalmente, la parte final del inciso 2° del artículo 387 concede el recurso de nulidad en favor del imputado en caso de que "la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria". El reconocimiento de esta excepción, única hipótesis en la cual es posible un tercer juicio oral, se justifica por el examen de doble conformidad al que debe someterse la sentencia condenatoria (Luigi Ferrajoli, 1996, "Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia" en *Revista "Nueva Doctrina Penal"*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, p. 447). La excepción evita, además, que el derecho del imputado a recurrir del fallo condenatorio se torne

ilusorio, considerando que, como se desprende del artículo 352 del Código Procesal Penal, no detenta la facultad de recurrir -ni sería lógico que lo hiciera- en contra de una sentencia absolutoria. Esto se traduce en que el imputado absuelto sólo estará en condiciones de ejercer su derecho al recurso una vez se dicte sentencia condenatoria en el nuevo juicio, con lo cual la excepción de la parte final del inciso 2° del artículo 387 se justifica plenamente.

VIGÉSIMO TERCERO: En línea con lo explicado, podemos concluir que la regla contenida en el precepto impugnado tiene como legítima finalidad clausurar el proceso haciendo efectiva la pronta y cumplida administración de justicia (artículo 77 de la Constitución), y como fin mediato la tutela de diversos derechos e intereses, no sólo del Estado de hacer efectiva su pretensión punitiva o del imputado que debe ser juzgado en un plazo razonable, sino que además de las eventuales víctimas que fueron afectadas por el hecho punible y que, de no existir esta regla de clausura, podrían verse expuestas a prestar declaración tantas veces como juicios de reenvío se dispongan, situación que, de hecho, pugna con la racionalidad y justicia del proceso.

En tal sentido la jurisprudencia histórica de esta Magistratura ha afirmado 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, frente a lo cual se está en la especie. En este sentido cabe señalar que, desde la perspectiva ya analizada, toda sentencia, en algún momento, es agravante para una de las partes, específicamente para la parte vencida, y si el agravio implicara que siempre debe haber un recurso que lo remedie, el proceso nunca podría tener fin. Hace fuerza a esta argumentación que la propia Carta Fundamental, en su artículo 76, prohíbe “hacer revivir procesos fenecidos”, con lo cual resulta obvio concluir que la Constitución Política ha estructurado el ejercicio de la jurisdicción reconociendo expresamente la fundamental premisa de la necesidad del fin del proceso como forma de solución real y definitiva de los conflictos. Sin la aplicación del efecto de cosa juzgada, el conflicto no queda resuelto, con lo cual el proceso no cumple su función, reconociéndose como única excepción a ello la acción de revisión de sentencias firmes, contemplada expresamente en la legislación procesal civil y penal” (STC 1130, c. 17°).

VIGÉSIMO CUARTO: Así, pues, “La invocación de una presunta 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.” (STC 3309, c. 19°). Por lo tanto, “en la especie, el proceso sub lite cumplió con las garantías constitucionales de legalidad del tribunal; del juzgamiento y racionalidad, puesto que fue previo y legalmente tramitado, fallado por tribunal competente y se realizó un segundo juicio oral por causa del recurso de nulidad acogido respecto del primer juicio” (STC Rol N° 986, c. 45°).

En definitiva, en el sistema que establece el Código Procesal Penal intervienen una multiplicidad de jueces y existe un subsistema recursivo por la vía de recursos extraordinarios que se limita a sentencias que están afectas a un control horizontal, constituyendo un modelo legítimo que emplea el legislador que en ningún caso menoscaba el contenido esencial del derecho a un racional y justo procedimiento al permitir la interposición de un recurso de nulidad e incluso el recurso de queja en contra de las sentencias dictadas por los tribunales penales.

VIGÉSIMO QUINTO: Sin perjuicio de lo expuesto, la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que -en principio- deberá decidir el legislador dentro



del marco de sus competencias, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad que en tal carácter establece el artículo 93, número 6º, de la Carta Fundamental (entre otros, STC Rol Nº 1065).

En este sentido, es necesario reiterar que el Tribunal Constitucional sólo ejerce un control de constitucionalidad, sin que le corresponda analizar el mérito de una regulación legal. En efecto, y tal como se consignó en la sentencia Rol Nº 1.432, esta Magistratura ha afirmado que “el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional”. (Sentencia Rol Nº 591-2006, considerando 9º). Ha agregado, adicionalmente, que: “En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido” (en el mismo sentido, entre otros, roles Nºs 231, c. 7º; 242, c. 3º; 465, c. 23º; 473, c. 11º; y, 541, c. 15º). En suma, “la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas” (STC Rol Nº 535, c. 11º y, en el mismo sentido, STC Rol Nº 517, c. 12º).

VIGÉSIMO SEXTO: Por todos los argumentos ya expuestos, este requerimiento de inaplicabilidad será desestimado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, Nº 6º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIASE AL EFECTO.**
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR**

DISIDENCIA



Acordada con el voto en contra de los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RAÚL MERA MUÑOZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en base a los siguientes fundamentos:

1.- Que lo primero que cabe analizar es si el recurso de amparo puede considerarse como gestión útil para el requerimiento impetrado, punto cuestionado y que se ha dicho que podría llevar a infringir el artículo 92 de nuestra Ley Orgánica, al atacarse a una sentencia firme y al convertir el amparo en un recurso contra sentencias definitivas. Nada de lo anterior es exacto, como se verá.

2.- Que, en primer término, la gestión pendiente es el recurso de amparo, no la sentencia penal del juicio oral con que el amparo se relaciona. Lo que interesa saber, entonces, es solo si en el amparo mismo resulta o no tener influencia la norma aquí impugnada, que es el artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal. Y desde luego que sí la tiene, porque el amparo lo que ataca es la negativa del Tribunal Oral en lo Penal respecto de la solicitud de conceder un recurso de nulidad al sentenciado. Pues bien, como la acción tutelar pendiente busca resguardar la libertad personal, que esa libertad esté en riesgo por no concederse recurso contra el fallo condenatorio podrá estimarse legitimado por la ley, o no, según si para el fallo del amparo subsista o no el artículo 387 inciso segundo, que nos ocupa. Por cierto que aun acogiendo la inaplicabilidad podría considerar el tribunal de fondo del amparo que, habiéndose aplicado ese artículo 387 en el juicio antes de nuestra sentencia, la resolución denegatoria del recurso de nulidad igualmente no fuere ilegal, pero esa es una decisión de fondo, plausible según una determinada interpretación, siendo perfectamente posible, y hasta probable, que se adoptara la decisión opuesta, según otra interpretación igualmente plausible pero que no podría desarrollarse si no se despeja del camino del amparo el artículo aquí atacado. Sobre cuál fuere la resolución de fondo correcta, en ese escenario, no cabe especular ni cabe decisión alguna a esta sede. Lo que interesa es que la posibilidad de éxito del amparo pasa por la inaplicabilidad del artículo 387 inciso segundo del Código Adjetivo, y eso, por sí solo, demuestra que la norma sí tiene influencia en la resolución de la gestión pendiente.

3.- Que no se ve entonces por qué el amparo no sea gestión pendiente útil para legitimar el pronunciamiento de fondo sobre la inaplicabilidad del artículo impugnado, como no sea porque se confunda el amparo con el juicio. Se dice, así, que el juicio ha fenecido y su sentencia está firme. Eso es solo relativamente cierto, porque el amparo ataca justamente esa ejecutoria, puesto que, si se acoge, la calidad de firme del fallo penal pasará a convertirse en una ilusión desvanecida, ya que el resultado del amparo sería, justamente, la concesión de un recurso de nulidad contra la sentencia penal. Pero, más allá de eso incluso, la situación del juicio, para nuestra resolución es indiferente, porque la gestión pendiente aquí es el amparo, no el juicio, y el amparo no está fallado de forma firme; es decir, está pendiente. Que acoger el amparo incida en la ejecutoriedad del fallo penal es asunto del tribunal de fondo de la acción de tutela de derechos. Nosotros, en este requerimiento, no tenemos que entrar en eso, sino solo apreciar que se nos pide que, en el recurso de amparo pendiente, es decir para la resolución de esa acción cautelar, no se aplique el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal. Y ya vimos que esa disposición sí es fundamental para la resolución del amparo mismo.

4.- Que se puede decir, también, que el amparo estaría atacando a una sentencia definitiva, lo que no resultaría aceptable. Sin embargo esto constituye un



doble error porque, de una parte, no corresponde al Tribunal Constitucional determinar los límites de las resoluciones susceptibles de legitimar un amparo y, de otra, no es efectivo que la acción de tutela, en este caso, ataque sentencias definitivas, porque de lo que reclama no es de la condena penal, sino de una resolución posterior, que claramente no es sentencia definitiva, consistente en la negativa a conceder un recurso procesal propio del sistema de enjuiciamiento criminal para, mediante ese recurso (nulidad), y no mediante el amparo, revisar la validez del fallo.

5.- Que, respecto del fondo, estos disidentes consideran que la aplicación de la norma impugnada al recurso de amparo sí genera efectos inconstitucionales, en tanto impide acogerlo, consolidando así una negativa a segunda revisión a la que el condenado tiene derecho por imperativo constitucional, tanto directo como derivado de la aplicación, en base al artículo 5° de la Constitución, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6.- Que, en efecto, el artículo 8° N° 2 letra h) de la Convención dispone a la letra que el sentenciado tiene el “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” Pues bien, en abstracto puede decirse, entendemos que con razón, que ese derecho de reclamo no existe si se priva al acusado del recurso respecto de la llamada “segunda condena”, como lo hace el artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal, y no existe porque en rigor no hay ninguna segunda condena, sino solo una, ya que la primera sentencia, junto con el juicio, fueron anulados. El efecto de la nulidad torna baladí la distinción entre nulidad e inexistencia, pues aunque en los hechos existió un primer juicio y una primera condena, en derecho nada de eso tuvo efecto alguno, y por ende tampoco pudo tener el efecto de agotar el derecho al recurso. Asimismo, tampoco en abstracto es aceptable el argumento de que sin esa norma de cierre los juicios penales se eternizarían hasta que el acusado obtuviera lo que pretende. No lo es, no solo porque el derecho al debido proceso está por sobre consideraciones utilitarias, sino porque el juicio terminaría no cuando el acusado obtuviera lo que busca, sino cuando dejara de incurrirse en vicios de nulidad, simplemente, que es lo mínimo que puede pedirse para legitimar una condena penal. El bajo porcentaje de juicios anulados con ocasión de un primer recurso, y el bajísimo porcentaje de éxito que tienen los recursos contra el llamado segundo juicio, cuando su interposición procede, demuestra por sí solo que ese temor de inacabable secuencia de juicios es infundado. Por otro lado, en cambio, que no se conceda recurso a un condenado en el mal llamado “segundo juicio”, es un incentivo perverso para que los tribunales no se cuiden ni de razonar debidamente, ni de ponderar con lógica las pruebas, ni de respetar las garantías del acusado y eso, aunque sea un riesgo menor, dada la seriedad exigible y demostrada por la generalidad de los jueces, es un riesgo real, o no existirían las causales de nulidad que se refieren a esos vicios, y además un riesgo inaceptable en un proceso de consecuencias tan graves para los derechos del afectado, como lo es el proceso penal.

7.- Que, si todo eso es así en abstracto, en el caso concreto el punto es todavía más grave, porque el requirente nunca ejerció derecho al recurso, ni siquiera obviando que por efectos de la nulidad en rigor no hay segundo juicio ni segunda condena, sino simplemente juicio y condena. En efecto, admitamos, para nuestro estudio, que hubo primer y segundo juicio, primera y segunda condena. Pues bien, el acusado no recurrió contra el primer fallo. No lo hizo, porque el resultado coincidía con su petición subsidiaria y se conformaba con la condena relativamente leve, recibida. Ese era su derecho, y de su ejercicio no se puede derivar otra consecuencia jurídica en su contra que no sea la ejecutoriedad de la condena con la que se



conformaba. Ahora, en cambio, en el llamado segundo juicio, ha sido condenado a una pena mayor, que no le conforma, y quiere recurrir. Se nos dice por la Fiscalía que el sentenciado tuvo derecho al recurso, lo tuvo en el primer juicio y no quiso ejercerlo. Eso equivale a desconocer que el recurso es una garantía que, en el sistema interamericano que analizamos, cede en favor del acusado y que, por ende, no está obligado a recurrir y no tiene por qué considerarse que si de una primera sentencia, que estima que no le agravia, decide legítimamente no recurrir, no pueda luego hacerlo respecto de la segunda condena, que sí le resulta gravosa. Si el primer juicio ha desaparecido no hay duda: esa primera sentencia no existe, por causa de la nulidad; hay una sola condena, que es la actual, y el condenado debe tener derecho al recurso, por imperativo convencional que es a la vez constitucional. Si se estima que hay dos juicios y dos condenas, tampoco hay duda: habida cuenta de que el agravio, en un caso como ese, no lo decide la Fiscalía, ni tampoco el tribunal, sino que lo decide la defensa, conforme a sus propios intereses, no recurrir de la primera sentencia, que no le agravia, no puede, ni siquiera lógicamente, mucho menos jurídicamente, privarle del derecho a recurrir de un nuevo fallo, distinto, que sí le agravia. Siendo la Fiscalía la que provocó, con su exitoso recurso, el segundo juicio, se da el absurdo de que ese ejercicio ajeno y hasta opuesto a la voluntad del reo (sin el cual la primera y más leve condena hubiera quedado firme), lleva a una sentencia agravante, más grave, que no puede ser recurrida por el único afectado por ella. Esa conclusión, nos parece, no resiste análisis.

8.- Que tampoco es cierto que haya operado aquí el doble conforme, que se dice “horizontal”. Ante todo, el doble conforme, como el derecho al recurso del que sería su forma de concreción, es una garantía para el condenado, en la Convención Americana bajo cuyo amparo analizamos ahora el asunto, y el condenado no recurrió del “primer juicio” y su fallo. Luego, no puede en absoluto decirse que haya operado, en su favor, el doble conforme, ni siquiera horizontal. Todo lo contrario, fue el Ministerio Público el que logró una revisión horizontal de una primera decisión que no le convenía y al acusado sí. Luego, al negarse el recurso respecto del “segundo juicio”, se niega, mírele como se mire, el doble conforme al condenado.

9.- Que, además, el ingenioso concepto de doble conforme horizontal no se condice, en este caso, con el derecho del acusado garantizado por el artículo 8° N° 2 letra h) de la Convención citada, puesto que ese precepto, que a través del artículo 5° de la Constitución esgrimimos aquí, asegura al condenado una revisión provocada por él **“ante el juez o tribunal superior”** (el destacado es nuestro). Luego, ese segundo juicio, si admitiéramos que pueda numerarse así, no es, ni puede ser, el doble conforme asegurado por la norma al acusado. No lo es, pues él nunca ha recurrido y por ende él no provocó ninguna revisión del tribunal superior ni es su reclamo el que generó el segundo juicio, y no lo es porque, atendido lo anterior, habiendo sido recurrido el fallo primero por el Ministerio Público, la “segunda revisión del caso”, de haberla, no la efectuó el tribunal superior. En suma, la revisión horizontal solo puede completar el segundo conforme en los casos en que ella sea dispuesta en el marco de un recurso decidido por el tribunal superior, pero si, y solo si, ese recurso lo interpuso la defensa.

10.- Que a las mismas conclusiones se llega si se atiende directa y solamente a nuestra Constitución Política, porque aunque el artículo 19 N° 3 no recoge en forma expresa el derecho al recurso, es parecer de la doctrina y la jurisprudencia que ese derecho forma parte del debido proceso, en particular respecto de sus exigencias de justicia y racionalidad, y si bien puede debatirse cuál sea el alcance de ese derecho a



recurrir, no cabe duda de que sí debe alcanzar a la sentencia condenatoria penal, máxime si impone una pena privativa de libertad, y, todavía más, una pena aflictiva. Como ya hemos destacado, en abstracto ese derecho no se garantiza si anulado un juicio tiene lugar un segundo –único válido- en que media sentencia condenatoria y de la cual el acusado no puede recurrir, pero mucho menos, en concreto si, como en el caso que motiva el amparo, ese acusado nunca recurrió. No lo hizo respecto del “primer juicio”, porque no tenía agravio y se quiere derivar de esa legítima conformidad una consecuencia nociva para él respecto de su derecho a reclamar de una sentencia posterior, que nada tiene que ver con la primera, y que es la única que sí le agravia y contra la cual quiere –y debería poder- recurrir.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la disidencia, el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.270-24 INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señora Alejandra Precht Rorris y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



E9732B70-CAB8-40AC-B22B-62BB3FD499DF

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.