

LAS PARTES EN EL PROCESO

IX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO PROCESAL

Coordinadores

ORLANDO POBLETE ITURRATE

FLAVIA CILVETI MEDINA



Universidad de
los Andes

tirant lo blanch

Valencia, 2024

El artículo 387 del Código Procesal Penal en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional

XIMENA MARCAZZOLO AWAD¹

Resumen: El trabajo aborda el cambio de criterio sostenido por el Tribunal Constitucional en relación con el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal. En sentencias recientes, dicho Tribunal, ha declarado que el precepto es inconstitucional, basándose, entre otros argumentos, en el debido proceso y el derecho al recurso. Los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad mencionados han sido interpuestos por imputados. Surge la interrogante acerca de si este tipo de decisiones podría prosperar o no, respecto de otros intervinientes como el Ministerio Público y querellantes.

Palabras clave: Artículo 387 inciso segundo, debido proceso y derecho al recurso, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

I. ASPECTOS GENERALES DE LA DISCUSIÓN

El inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal², ha sido sometido a crítica porque limita la posibilidad de los intervinientes en el proceso penal para acceder a la revisión de las sentencias definitivas pro-

¹ Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster en Derecho Penal y Ciencias de la Universidad de Barcelona y Pompeu Fabra. Abogado Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora Investigadora del Centro de Derecho Regulatorio y Empresa de la Universidad del Desarrollo. Correo: xmarcazzolo@udd.cl. Orcid: 0000-0003-3979-973X.

² Artículo 387.- “Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código. Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales”.

nunciadas por el Tribunal Oral en lo Penal o de Garantía en el proceso simplificado³. En concreto, la disposición aludida consigna que la sentencia dictada en un segundo juicio, que se lleva a cabo debido a la anulación del primero, no podrá ser revisada por un tribunal superior. La única excepción se verifica en caso que la sentencia primeramente emitida sea de naturaleza absolutoria y la segunda sea condenatoria.

Esta disposición ha llamado la atención de la doctrina chilena⁴ desde la dictación del Código Procesal Penal en el año 2000, dirigiéndosele diversos cuestionamientos. La principal crítica que se efectúa a dicho precepto se fundamenta en el derecho al recurso de los imputados, por negárseles la posibilidad de acceder a una revisión de la resolución definitiva pronunciado por el Tribunal Penal. El aspecto más problemático tiene lugar en la hipótesis de dictación de una sentencia condenatoria en el segundo juicio, siempre que la pronunciada con ocasión del primer procedimiento también hubiese sido condenatoria. En este último caso, inclusive cuando al condenado se le imponga una pena superior que la impuesta en el primer juicio, no tiene acceso a su revisión de acuerdo a la literalidad del precepto en comento. Respecto de los demás intervinientes se niega a todo evento la posibilidad de recurrir en contra de la sentencia dictada en el nuevo juicio oral.

Los argumentos vertidos a favor y en contra de lo plasmado en la mencionada disposición responden, en el primer caso, a argumentaciones relativas a la seguridad jurídica, puesto que la realización indefinida de nuevos juicios podría conllevar incertidumbre porque permitiría que estos no concluyan. En contra, se menciona el error judicial y la necesidad que las resoluciones puedan ser revisadas, lo que, además, se encuentra amparado por el derecho a recurrir de las resoluciones judiciales, garantía que, a su vez, integra el debido proceso y que las convenciones internacionales suscritas por Chile han reconocido de manera explícita⁵.

³ Una revisión del tema desde el derecho al recurso y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede encontrarse en MARCAZZOLO (2022) pp. 449 y ss. Sobre el recurso de nulidad como medio de impugnar las sentencias definitivas pronunciadas por el Tribunal Oral en lo Penal y la inexistencia del un recurso de apelación que permita revisión de los hechos y del derecho, véase NÚÑEZ y SILVA (2017) pp. 36-39; OLIVER (2021) pp. 218 y ss.; MOSQUERA y MATURANA (2019); HORVITZ (2009), pp. 23 y ss.

⁴ En relación con los argumentos vertidos por la doctrina nacional respecto del artículo 387 del Código Procesal Penal véase MARCAZZOLO (2022), pp. 459-460.

⁵ MARCAZZOLO (2022), p. 459.

Basándose en el derecho al recurso como argumento principal, se han interpuesto un cúmulo de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para ante el Tribunal Constitucional, con la finalidad que se declare inaplicable, para el caso concreto, el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal. Ello, con el propósito que sea posible realizar un nuevo juicio. De estos requerimientos algunos se declararon inadmisibles⁶ y otros fueron rechazados⁷. A partir del año 2018 se observa un cambio de criterio, debido a que se acogió una acción de inaplicabilidad por primera vez, repitiéndose posteriormente durante los años 2021 y 2022, períodos durante los cuales se ha mantenido este nuevo criterio en cinco oportunidades⁸.

El cambio jurisprudencial sostenido por el Tribunal Constitucional es significativo, por ello resulta interesante conocer las razones que justifican esta modificación. Un segundo aspecto relevante, se relaciona con algunas interrogantes que surgen de la lectura de las decisiones de mayoría y de los votos disidentes de los respectivos fallos. En este orden de ideas, se manifiesta la pregunta sobre la posibilidad de revisar, a la luz del derecho al recurso, no solo la situación del imputado condenado por segunda vez, sino también la de otros intervinientes como el Ministerio Público y los querellantes, en orden a si estos últimos ¿pueden beneficiarse del cambio de criterio sostenido por el Tribunal Constitucional?

El interés que reviste estudiar los fundamentos del Tribunal Constitucional, a la luz del derecho al recurso del imputado y de otros intervinientes, se debe poner en relación con la aproximación al tema sostenida por parte de la doctrina chilena y de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema en materia de debido proceso⁹. En este orden de ideas, para algunos autores

⁶ STC Rol 764-07 de 11 de abril de 2007; STC Rol 775-07 de 2 de mayo de 2007; STC Rol 2629-14 de 27 de febrero de 2014; STC Rol 2783-15 de 23 de abril de 2015 y STC Rol 2876-15 de 11 de agosto de 2015, entre otros.

⁷ STC Rol 986-07 de 30 de enero de 2008; STC Rol 1130-07 de 7 de octubre de 2008; STC Rol 1432-09 de 5 de agosto de 2010; STC Rol 1501-09 de 31 de agosto de 2010; STC Rol 2802-15 de 1 de septiembre de 2015.

⁸ STC Rol 5878 de 13 de agosto de 2018; STC Rol 10.389-21 de 23 de noviembre de 2021; STC Rol 11.042-21 de 21 de diciembre de 2021; STC Rol 12.055-21 de 16 de junio de 2022; STC Rol 12.053-21 de 16 de junio de 2022 y STC Rol 12.001-21 de 16 de junio de 2022. Estos tres últimos corresponden al mismo caso RUC 1810012724, RIT 26-2020, seguido en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles.

⁹ Un completo estudio sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia del derecho al recurso véase en RODRÍGUEZ (2020) *PASSIM*.

nacionales no es pacífica la afirmación sobre la existencia del debido proceso —por ende tampoco del derecho al recurso— de parte del Ministerio Público¹⁰. Sin perjuicio que la posición contraria¹¹ lo acepta, por lo que resulta interesante analizar esta cuestión desde la doctrina jurisprudencial que se plasma en las sentencias del Tribunal Constitucional que serán analizadas.

En base a lo afirmado *supra*, es necesario determinar si las razones que tuvo en consideración el Tribunal Constitucional en sus fallos recientes son exclusivas para los imputados —que son quienes han obtenido decisiones favorables de parte del máximo Guardián de la Constitución— o si podrían extenderse a favor de otros intervinientes como el Ministerio Público y los querellantes.

II. REVISIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ACOGIENDO EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

Como se señaló, los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucional dirigidos en contra de lo consignado en el artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal, fueron rechazados hasta el año 2018¹². En dicha oportunidad se acoge, por primera vez, la incompatibilidad de la aplicación del precepto en un caso concreto, respecto de la Constitución chilena. Con posterioridad, se dictaron cinco sentencias adicionales, dos durante el año 2021 y tres durante el año 2022, todas ellas en el sentido mencionado. En lo que sigue, se sistematizan los argumentos proporcionados por dicho órgano jurisdiccional en sus decisiones más recientes, esto es, aquellas que fueron pronunciadas durante los años 2021 y 2022.

1. Sentencias del Tribunal Constitucional de fecha de 23 de noviembre de 2021, Rol 10.389-21 y de fecha 21 de diciembre de 2021, Rol 11.042-21

En los dos fallos que son revisados en este apartado, tanto la sentencia dictada en el primer juicio oral (anulado), como la pronunciada en el segundo, fueron condenatorias. En relación con la sentencia definitiva

¹⁰ HORVITZ y LÓPEZ (2004) pp. 404-411; CAROCCA (2003) p. 265; DUCE y RIEGO (2007) pp. 523 y ss., entre otros.

¹¹ DEL RÍO (2012) pp. 265-267; FERNÁNDEZ (2008) pp. 107-108 y CORTEZ (2006) pp. 66-78, entre otros.

¹² STC Rol 5878 de 13 de agosto de 2018.

condenatoria pronunciada a consecuencia de la realización del segundo juicio oral, no se concedió un recurso de nulidad debido a lo plasmado en el artículo 387, inciso segundo del Código Procesal Penal.

El Tribunal en el caso **Rol 10.389-21**, resuelve a favor de la inaplicabilidad del precepto cuestionado, aduciendo que la negativa a franquearle el recurso al condenado afecta el derecho a un procedimiento racional y justo y, junto con ello, la garantía de igualdad ante la ley. Los argumentos del Tribunal se concentran en los considerandos octavo al vigésimo. En relación con la garantía relativa al racional y justo procedimiento, la máxima Magistratura Constitucional, en primer término, alude a que las partes que participan de un proceso, sin importar su materia, aspiran a que su posición sea acogida por el órgano jurisdiccional a cargo del respectivo caso y que el error o diferente valoración de los hechos que realiza el tribunal al momento de decidir el caso, puede traducirse en el rechazo de su pretensión o su aceptación parcial (considerando octavo). Agrega, que la garantía relativa al debido proceso, es una facultad de todo aquel que no obtuvo su pretensión de manera parcial o total, el que pueda obtener una revisión de la sentencia (considerando noveno).

Adicionalmente, expresa que el artículo 387 del Código Procesal Penal forma parte de las disposiciones que regulan el recurso de nulidad penal. Que, el sistema recursivo vigente en materia criminal ha sido creado por el legislador en términos tales que impide, en algunos casos, que sea posible recurrir de la sentencia dictada en un juicio oral, de lo que se colige que bajo ciertos supuestos dicha resolución no será objeto de revisión (considerando décimo segundo). La justificación de privar de recursos que se fundamenta en la “eternización de los procesos” es contraria a la Constitución y a los Tratados internacional suscritos por Chile, que consigan de forma expresa el derecho de los imputados condenados a su derecho de recurrir ante un tribunal superior (considerando décimo tercero). La dictación de una sentencia que impone una pena más grave que la dictada en el primer juicio, conlleva para el imputado la imposibilidad de acceder a penas sustitutivas en consideración a la cuantía de la sanción. Esto afectaría no solo su pretensión, sino que sus garantías esenciales (considerando décimo quinto). En virtud de las razones consignadas, la Corte Constitucional considera que además de la afectación al debido proceso, la negación al derecho al recurso que genera la disposición atacada, conlleva una infracción al principio de igualdad ante la ley, porque no se observan razones que expliquen por qué cuando el imputado es absuelto en el primer juicio tendrá derecho al recurso solo si resulta condenado en el segundo, pero carecerá de dicho medio de impugnación si resulta condenado en ambos,

particularmente cuando la sanción aplicada en el segundo resulta más grave (considerando décimo séptimo).

A su turno, en la causa **Rol 11.042-21**, el Tribunal Constitucional resuelve acoger el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fundándose en el derecho al recurso. Los argumentos del Tribunal se encuentran plasmados entre los considerandos séptimos al décimo octavo. En este orden de ideas, su fundamentación se basa en la existencia de una contradicción respecto de la Constitución, porque se dictó una segunda sentencia condenatoria más gravosa, que la pronunciada en el primer juicio, que no admite ser revisada a través de un medio de impugnación, lo que vulnera el derecho al recurso (considerando octavo). La imposibilidad de recurrir se traduce en que para el evento que durante el juicio o en la dictación de la sentencia se verifiquen infracciones a los derechos fundamentales, no será posible subsanarlos mediante el recurso de nulidad (considerando noveno). Lo explicitado, a juicio del Guardián de la Constitución, es contrario a esta porque implica vulnerar el derecho al recurso en el caso concreto, el cual integra el debido proceso que se consigna en el artículo 19 N°3 de la Carta Magna (considerando décimo). A continuación, agrega que a su juicio la disposición no se justifica desde la perspectiva constitucional. La falta de justificación se observa en las demás omisiones del precepto, tales como, la situación en la que se dicta sentencia absoluta en el primer y segundo juicio oral, preguntándose por el derecho al recurso del querellante en un caso como este (considerando décimo sexto). Finalmente, la Corte Constitucional indica que la posibilidad de recurrir contra las sentencias definitivas permite sanear los vicios que se produjeron durante la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva, con el objetivo de evitar atentados contra la justicia en la decisión del órgano jurisdiccional (considerando décimo séptimo).

En ambos casos se pronunciaron **votos disidentes** respecto de las decisiones de la mayoría. En el **Rol 10.389-21**, se indica que el requerimiento más que dirigirse contra la aplicación concreta de una determinada disposición que puede ser inconstitucional, constituye una crítica al sistema recursivo establecido por el legislador nacional en materia procesal penal, materia sobre la que no corresponde pronunciarse al Guardián de la Constitución porque se trata de aspectos legales genéricos u opciones legislativas (parte II numeral 6° de la disidencia). Sin perjuicio de esta consideración, en materia del derecho al recurso, en el voto se señala que efectivamente el derecho al recurso forma parte del debido proceso (parte II numeral 7° de la disidencia) y que, en materia criminal, respecto del imputado, esta prerrogativa ha sido reconocida en los Tratados internacionales suscritos por

Chile (parte II numeral 8° de la disidencia). Adicionalmente, dispone que en el caso concreto, respecto del imputado, no existió indefensión porque contó con todos los medios de prueba y medios de impugnación que contempla el Código Procesal Penal (parte II numeral 10° de la disidencia). Junto con ello afirma que la jurisprudencia asentada del Tribunal ha manifestado que la certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de los conflictos, lo que determina que los procedimientos deben tener un término. A ello se suma que siempre las sentencias serán gravosas para algunas de las partes del proceso. A partir de estas afirmaciones, deduce que el agravio no puede ser un fundamento para que la parte que lo sufre sea beneficiada con un medio de impugnación (parte II numeral 13° de la disidencia). Finalmente, los disidentes consideran que el caso ha sido revisado de forma suficiente, dos juicios orales, por lo que manifiestan que el precepto, en el caso concreto, no genera efectos que puedan ser calificados contrarios a la Constitución (parte II numeral 15° de la disidencia).

El voto disidente dictado en el **Rol 11.042-21** alude al derecho a defensa, indicando que este también forma parte del debido proceso. Este último no supone acceder a todas las garantías que están dispuestas para los respectivos procesos (parte II numeral 5° de la disidencia). Al respecto se estima que esta prerrogativa no ha sido afectada toda vez que en su defensa ha contado con la posibilidad de ejercerla en el proceso penal (parte II numeral 6° de la disidencia). En materia de derecho al recurso reitera lo señalado en la disidencia de la sentencia Rol 10.389 en orden a que el legislador es el encargado de establecer el sistema recursivo, motivo por el cual es el legislador quien se encarga de determinarlo, de modo tal que una discrepancia con el sistema no resulta suficiente para afirmar su inconstitucionalidad (parte III numeral 10° de la disidencia). La existencia de “multiplicidad de jueces” permite resguardar las garantías, en particular el debido proceso (parte III numeral 10° de la disidencia).

2. Roles 12.001, 12.053 y 12.055, todos de 16 de junio de 2022

Estas decisiones corresponden a tres requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que coimputados de un mismo caso, dedujeron ante el Tribunal Constitucional. El fundamento se basa en la imposibilidad que impugnar la sentencia condenatoria pronunciada en el segundo juicio oral.

Los argumentos de los requirentes son tres: infracción del derecho a defensa, afectación del debido proceso (derecho al recurso) y la igualdad ante la ley. Los votos de mayoría de las tres sentencias acogen el requeri-

miento, en primer lugar, basándose en que el derecho al recurso forma parte del debido proceso. A su juicio esta prerrogativa se traduce en facultad del justiciable de solicitar a un tribunal de mayor jerarquía la revisión de lo resuelto por otro inferior, lo que permite que los eventuales vicios u errores de una decisión jurisdiccional puedan ser subsanados (considerando noveno). En segundo lugar, para determinar la adecuación de la disposición con la Carta Magna, es necesario que exista una justificación que explique por qué respecto de la sentencia pronunciada durante el segundo juicio no es posible recurrir. La sola circunstancia que se trate de una segunda sentencia condenatoria, no es un argumento (considerando décimo). La historia fidedigna del establecimiento del artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal, no consigna con claridad las razones que tuvo a la vista el legislador para adoptar esta decisión. Ello, porque se limita a mencionar la concurrencia de un funcionario del Ministerio de Justicia de la época, que habría defendido que el recurso extraordinario debía limitarse, porque de otro modo, se tornaría en indefinido. La Corte Constitucional agrega que las argumentaciones basadas en consideraciones de orden práctico no justifican la restricción de una garantía (considerando décimo primero). Que, si bien la regulación positiva sobre recursos consignada en el Código Procesal del ramo, cumple con los estándares establecidos en los tratados internacionales, porque permite a la parte agraviada interponer los recursos pertinentes, este precepto pone en cuestión dicho sistema. Prueba de ello, es que no se explica por qué en el evento que durante el nuevo juicio oral se infrinjan garantías constitucionales, no exista la posibilidad de sanear dicha situación. Ello se traduce en una *inequidad material evidente* (considerando décimo segundo). Agrega, que la eventual reiteración indefinida de juicios es un argumento insuficiente desde la perspectiva constitucional, especialmente cuando se está ante el ejercicio de un derecho fundamental (considerando décimo tercero). A mayor abundamiento, la ausencia de fundamento de la disposición conlleva problemas similares respecto de otros intervinientes en el proceso penal, como el Ministerio Público y del querellante, que, en el caso de decisiones absolutorias, quedarían vedados de acceder a un medio de impugnación (considerando décimo cuarto). Finalmente, el Tribunal Constitucional estima que la aplicación de la disposición en el caso concreto afecta el derecho a defensa y la garantía de acceder a un juicio racional y justo (considerando décimo sexto).

Al igual que en los requerimientos fallados durante el año 2021, junto al voto de mayoría concurre uno disidente. En los tres roles dictados, los argumentos que se consignan abogan por el rechazo del requerimiento

basándose para ello en los siguientes argumentos: 1) El derecho a defensa no asegura el acceso a todas las garantías en todos los procedimientos, sino aquellas que conforme a la Constitución correspondan las que el legislador determine de conformidad al debido proceso (considerando cuatro del voto disidente); 2) El legislador ha determinado la estructura del sistema recursivo en materia de procedimiento penal chileno, sistema que le ha permitido al imputado realizar las impugnaciones que le franquea; 3) El derecho al recurso contempla la posibilidad que la decisión emitida por el órgano jurisdiccional inferior sea revisado por uno superior (considerando octavo de la disidencia). Que, la existencia de una multiplicidad de jueces que intervienen en el proceso, justifica que el recurso disponible no sea jerárquico, sino extraordinario (considerando undécimo del voto disidente); 4) En el caso concreto no existe indefensión porque rigió el principio del doble conforme (considerando duodécimo) y 5) Las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de los conflictos. En algún momento el proceso debe terminar, lo que se basa en la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias que es lo que ocurre en este caso. Además, siempre existirá una parte agraviada por lo que la sola existencia de esta parte no pueda dar lugar al recurso porque entonces nunca podría ponerse término a los procesos (considerando décimo catorce).

De acuerdo a la jurisprudencia revisada es diáfano que el cambio de posición sostenido por el voto de mayoría del Tribunal Constitucional, se fundamenta principalmente en el derecho al recurso, la igualdad ante la ley y el derecho a defensa.

El razonamiento de la Corte Constitucional se considera acertado, especialmente en lo relativo a la falta de fundamento que conlleva negar el derecho al recurso respecto de las sentencias dictadas en el segundo juicio oral, dependiendo del resultado que se obtuvo en el primero. Esto porque resulta difícil dilucidar el motivo de la excepción consagrada en el artículo 387 inciso segundo, como queda de manifiesto en el caso de sentencias condenatorias más gravosas, pero también en relación con la posibilidad de otros intervinientes de impugnar la sentencia. Junto con ello, también debe considerarse que tal como lo reconoce nuestra Corte Constitucional, resulta perfectamente factible que durante el segundo juicio oral se incurran en vicios o se afecten derechos protegidos por la Constitución y que, frente a ello, argumentos utilitaristas, como asilarse en la reiteración de juicios o en la certeza jurídica, resulten poco plausibles.

En virtud de estas consideraciones se comparte la fundamentación del Tribunal, porque negar el derecho al recurso respecto de las sentencias

pronunciadas en los segundos juicios orales, sumando a su otorgamiento exclusivamente en casos limitados (absolutorio-condenatorio), afecta el debido proceso en el sentido que permite que decisiones jurisdiccionales que fueron pronunciadas vulnerando derechos fundamentales de un interviniente o que se encuentran viciadas no puedan ser impugnadas. Esto resulta difícil de comprender desde el prisma de un Estado de derecho.

III. ¿SON APLICABLES ESTOS ARGUMENTOS CUANDO EL REQUIRENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD POR INAPLICABILIDAD ES EL MINISTERIO PÚBLICO O EL QUERELLANTE?

Como se ha consignado en los acápite previos, los requerimientos acogidos por el Tribunal Constitucional fueron deducidos por imputados condenados en los juicios anulados y en los realizados por segunda vez. En parte, ello explica que el cambio de jurisprudencia se haga cargo de la situación del sujeto pasivo del proceso penal, ya que la discusión se ha centrado respecto de esta especie de interviniente y no de otros, como los querellantes y el Ministerio Público. Estos últimos, de acuerdo al artículo 387 inciso segundo, sin importar el resultado del primer juicio anulado, fueron privados de la facultad de interponer recursos de nulidad contra las sentencias que emanan de los nuevos juicios.

Considerando que uno de los argumentos de la Corte Constitucional para acoger el requerimiento es el debido proceso, como primera cuestión, resulta determinante establecer si estos intervinientes son titulares de dicha prerrogativa y consecuentemente del derecho al recurso que forma parte de este. En caso de una respuesta afirmativa, sería factible estimar que la disposición en comentario podría producir efectos contrarios a la Constitución, también, respecto de estos intervinientes cuando se les priva de la prerrogativa de recurrir de las decisiones pronunciadas por los tribunales penales.

En relación con el imputado, la doctrina nacional considera que el derecho al recurso (que forma parte del debido proceso) corresponde a este interviniente, entre otras razones, porque Chile ha suscrito Convenciones internacionales que aluden expresamente al derecho a recurrir de los imputados¹³. Esta misma afirmación en relación con otros intervinientes ha

¹³ Artículo 14 N° 5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone expresamente: “5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo

sido matizada. Concretamente, respecto del Ministerio Público puesto que se ha sostenido que el debido proceso se establece para proteger a los particulares respecto de la actuación del Estado. Siendo el Ministerio Público parte de dicho Estado, no puede ser vulnerado por acciones u omisiones que han sido generadas por sí mismo, de modo tal que el debido proceso no puede ser invocado por el órgano público que persigue los delitos¹⁴. La posición contraria, entiende que el órgano encargado de la pesquisa criminal se rige por un procedimiento que se fundamenta en la igualdad de armas. Otra justificación que proporciona la doctrina se encuentra en el artículo 352 del Código Procesal Penal¹⁵ que no realiza diferencias en materia de legitimación activa para recurrir¹⁶, del que se colige la titularidad del Ministerio Público para interponer recursos de nulidad contra las sentencias recurribles. A su turno, Cortez afirma que el legislador le ha otorgado al Ministerio Público la condición de interviniente en el proceso penal, de lo cual derivan “todas las consecuencias procesales” dentro de las que se encuentra la igualdad, que también integra el debido proceso, el que debe ser franqueado al Ministerio Público de la misma forma que a los demás intervinientes. Agrega, que de existir tal limitación, el legislador la debió haber expresado. Así las cosas, Cortez agrega que para todos los intervinientes deben existir similares medios de impugnación, sin distinción entre acusador y acusado. De este modo no se trata de una prerrogativa exclusiva de los imputados¹⁷.

Respecto del querellante resulta —todavía más— difícil comprender por qué carecería de titularidad respecto del derecho al recurso, no solo en virtud de la igualdad ante la ley, sino que adicionalmente, porque del mismo modo que los imputados, los querellantes (al menos muchos de

condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.” Y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos humanos consigna: “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

¹⁴ DEL RÍO (2012), pp. 265-266.

¹⁵ Literalmente el Artículo 352: “Facultad de recurrir. Podrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales el ministerio público y los demás intervinientes agraviados por ellas, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley.”

¹⁶ DEL RÍO (2012), p. 266.

¹⁷ CORTEZ (2006), pp. 74-75.

ellos) no forman parte del Estado, siendo dicha condición, una de las justificaciones que esgrime para excluir al Ministerio Público. Adicionalmente, el procedimiento penal reviste de un conjunto de derechos procesales a los intervinientes en el proceso penal, los cuales persiguen que se garantice un procedimiento racional y justo para todos. Así las cosas, respecto de los querellantes es reconocible su derecho al debido proceso, dentro del que se incardina el derecho al recurrir, lo que no resulta contrastable con los argumentos de seguridad jurídica y certeza que están tras el establecimiento del precepto que se analiza.

A mayor abundamiento, las sentencias que se comentan han proporcionado algunas luces respecto de este tema. En este sentido en una de estas se señala: “Que, de lo expuesto se advierte que el precepto legal cuestionado no presenta antecedentes que justifiquen razonablemente la regla contenida en el mismo; más aún si de configurarse situaciones similares no prevé aquellas, pudiéndose originar lagunas en tal sentido que, inclusive pudieren afectar al ente persecutor, verbi gracia, si la sentencia absolutoria del primer juicio se anula y la del nuevo juicio también es absolutoria, conforme a la disposición legal reseñada ni el Ministerio Público ni el querellante particular tendrían derecho al recurso de nulidad”¹⁸. En el mismo orden de ideas, en otro fallo aquí comentado la Corte Constitucional ha expresado: “Que, de lo expuesto precedentemente se advierte que el precepto carece de una justificación razonable que lo haga plausible en términos constitucionales. Tan débil y defectuosa es su estructura normativa que omite la situación en que el primer juicio existiere sentencia absolutoria y en el segundo se reiterara la dictación de igual sentencia. Cuál es en esa hipótesis la posición del querellante, por vía ejemplar. ¿Tendría el derecho a interponer recurso de nulidad contra la sentencia absolutoria del nuevo juicio oral? En dichas circunstancias la ley procesal penal nada dice”¹⁹.

En suma, en consideración a los fundamentos reseñados, en este trabajo se adhiere a la postura que avala que, además de los imputados, tanto el Ministerio Público como los querellantes, son titulares del derecho al debido proceso y al recurso. Lo anterior, sin perjuicio que los casos objeto de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se comentan, no corresponden a peticiones formuladas por el Ministerio Público o por los querellantes.

¹⁸ Idénticos considerandos décimo cuarto de las siguientes sentencias: STC Rol 12.053-21 de 16 de junio de 2022; STC Rol 12.055-21 de 16 de junio de 2022 y STC Rol 12.001-21 de 16 de junio de 2022.

¹⁹ Considerando décimo sexto STC Rol 11.042-21 de 21 de diciembre de 2021.

IV. CONCLUSIONES

Durante este trabajo se aborda el cambio jurisprudencial sostenido por el Tribunal Constitucional en los últimos años en relación con el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal. La relevancia del tema se basa en la vinculación del precepto con el debido proceso y el derecho al recurso. Las resoluciones recientemente dictadas corresponden a requerimientos interpuestos por imputados que fueron condenados en los juicios anulados y los realizados por segunda vez debido a su anulación. Este caso es el que genera mayores coincidencias a nivel doctrinario, toda vez que las Convenciones Internacionales suscritas por Chile, aluden expresamente el derecho de los imputados para recurrir de las decisiones jurisdiccionales. También se destaca que un aspecto significativo que consideró el Tribunal para acoger dichos requerimientos, fue que al negar la posibilidad de impugnar las resoluciones judiciales, no resulta posible revertir decisiones viciadas o que vulneraron derechos fundamentales los imputados.

Como se explicitó, se comparte la decisión sostenida por la Corte Constitucional, toda vez que el derecho al recurso integra el debido proceso y se relaciona, además, con el derecho a defensa de los imputados, en cuanto les permite revisar las decisiones judiciales y evitar la existencia de errores o vicios que puedan afectar el pleno de sus derechos fundamentales.

Una segunda dimensión del tema, se vincula con el derecho al recurso del Ministerio Público y los querellantes. Ello se analizó a la luz de la misma disposición. Ahora bien, en el caso de estos intervinientes, la materia genera mayor controversia porque parte de la doctrina y jurisprudencia ha negado que el Ministerio Público pueda alegar a su favor la garantía del debido proceso, toda vez dicha prerrogativa se ha consagrado a favor de los particulares en relación con las actuaciones del Estado. A este respecto, también se concluyó que para el órgano encargado de la persecución penal se debería reconocer el derecho al recurso, al ser un interviniente en el procedimiento penal que también puede ver afectadas sus pretensiones y experimentar las consecuencias de decisiones viciadas. También el derecho a la igualdad justifica que se le reconozca el derecho al debido proceso. Respecto de los querellantes, como se afirmó, es evidente que no puede esgrimirse su condición de Estado para justificar negarle el derecho al debido proceso, siendo posible que, a su respecto, también pueda vulnerarse su derecho a un procedimiento racional y justo durante la tramitación de un caso criminal.

Bibliografía

- CAROCCA, Álex (2003). El nuevo sistema procesal penal (Santiago, Editorial Jurídica La Ley).
- CORTEZ, Gonzalo (2006). El recurso de nulidad, doctrina y jurisprudencia, Segunda Edición, Santiago, Editorial Legal Publishing.
- DEL RÍO, Carlos (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. *Revista Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca* (Santiago), (10 N°1), 245-288.
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián (2007). Proceso penal (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2008), El recurso de nulidad en el Código Procesal Penal desde la perspectiva de la Constitución. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* (15-N°1), 91-114.
- 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, 2009, pp. 9-25.
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2004). Derecho Procesal Penal chileno, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- MARCAZZOLO, Ximena. (2022). Estado actual de la discusión sobre la constitucionalidad del artículo 387 del Código Procesal Penal. *Revista Actualidad Jurídica* (Santiago), (45), 449-466.
- MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián (2019). Los recursos procesales, Santiago, Tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile.
- NÚÑEZ, Raúl y SILVA, Manuel (2017). El recurso de nulidad en el enjuiciamiento criminal chileno. *Doctrina y Jurisprudencia Penal* (Santiago), (29), 3-42.
- OLIVER, Guillermo (2021). Proceso penal chileno: algunos aspectos problemáticos. Medidas coercitivas, justicia penal negociada y recursos procesales, Santiago, Editorial Tirant Lo Blanc.
- RODRÍGUEZ, Manuel (2021). Infracciones a garantías fundamentales y derecho al recurso en la jurisprudencia de la Corte Suprema. *Revista Jurídica Digital UANDES* (4/2), 103-121.

Jurisprudencia

- STC Rol 821-07, de 1 de abril de 2008
- STC Rol N° 2802-15, de 1 de enero de 2015
- STC Rol N° 4187-17, de 10 de abril de 2019
- STC Rol 764-07, de 11 de abril de 2007
- STC Rol N° 2876-15, de 11 de agosto de 2015
- STC Rol N° 3103-16, de 16 de julio de 2017
- STC Rol 12.001-21, de 16 de junio de 2022
- STC Rol 12.053-21, de 16 de junio de 2022

STC Rol 12.055-21, de 16 de junio de 2022
STC Rol 1055-08, de 2 de abril de 2008
STC Rol 775-07, de 2 de mayo de 2007
STC Rol 11.042-21, de 21 de diciembre de 2021
STC Rol N° 2783-15, de 23 de abril de 2015
STC Rol 10.389-21, de 23 de noviembre de 2021
STC Rol 1443-09, de 26 de agosto de 2010
STC Rol N° 2629-14, de 27 de febrero de 2014
STC Rol 1512-09, de 3 de noviembre de 2009
STC Rol 1409-09, de 30 de junio de 2009
STC Rol 1501-09, de 31 de agosto de 2010
STC Rol 1432-09, de 5 de agosto de 2010
STC Rol 1130-08, de 7 de octubre de 2008
STC Rol 1507-09, de 8 de octubre de 2009
STC Rol 986-07, de 30 de enero de 2008
TC Rol 587, de 13 de agosto de 2018