

**Tribunal Constitucional (Chile), derecho del inculpado y del condenado a recurrir al Superior Jerárquico contra una sentencia definitiva dictada en un juicio oral: ¿basta con el recurso de nulidad?**

Tribunal	Tribunal Constitucional
Rol	1432-2009-INA
Fecha	5 de agosto de 2010
Materia	Derecho Penal
Submateria	Parricidio frustrado
Procedimiento	Requerimiento de inaplicabilidad
Hechos	¿Se vulnera el derecho de recurso de un fallo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Constitución Política de la República, al tener artículos en el Código Procesal Penal que establecen causales precisas y determinadas para la procedencia del recurso y requisitos de preparación del medio de impugnación? En muchas ocasiones provocan que el recurso ni siquiera sea conocido por el tribunal superior jerárquico, y al ser aplicados en el asunto pendiente, producen efectos contrarios al derecho fundamental al recurso, toda vez que no garantizan que a través de éste el tribunal ad quem realice un examen integral de la cuestión controvertida.
Tema central discutido	En julio de 2009, dos abogados, en representación de L. T. M. M. presentaron un requerimiento de inaplicabilidad de los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal, por una parte, y, por la otra, del artículo 390 del Código Penal, en relación con la causa RIT 22-2009, RUC 0800077921-1, seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Los Andes. En enero de 2009, el acusado concurrió al domicilio de M.E. T. P - con quien mantenía dos hijos en común, y con quien convivió por 14 años - con el objetivo de retirar algunas especies, ya que hacía 10 años que habían dejado de convivir. En este contexto, se produjo una discusión, que terminó en golpes de pie y puño y estocadas con un cuchillo del acusado hacia la víctima. Los hechos fueron calificados por el Ministerio Público como parricidio frustrado.
Considerandos relevantes	DÉCIMO: Que de la lectura del requerimiento se desprende que los fundamentos del mismo están más bien dirigidos no a una determinada aplicación concreta de normas legales que pueda resultar inconstitucional, sino que contra todo el diseño legislativo del sistema de recursos del Código Procesal Penal. En tal sentido, como ha sostenido este Tribunal, no le corresponde pronunciarse sobre cuestionamientos genéricos u opciones de política legislativa (sentencias roles N° 664, C. 17°, N° 966, C. 6°, y N° 1003, C. 4°); DÉCIMO CUARTO: Que, sin embargo, 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 al recurso de apelación. Como se ha sostenido por esta Magistratura, “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 (Sentencia rol No 986, de 30.01.2008, C. 26o)

DECIMOSÉPTIMO: Que, continuando con los razonamientos referidos al derecho al recurso, en segundo lugar, la nulidad no puede juzgarse usando como parámetro el recurso de apelación. El recurso de apelación se caracteriza por su mayor alcance. La doctrina ha dicho que “la apelación es un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico” (R., C., “Derecho Procesal Penal”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, pág. 456). En virtud de la apelación se enjuicia lo realizado por el tribunal inferior tanto en sus dimensiones jurídicas como fácticas. Particularmente, la apelación permite al juez superior formarse una nueva convicción sobre la prueba aportada en el primer juicio. Es un medio de impugnación apto, por lo tanto, para examinar todos los elementos del juicio hecho por el juez inferior. Pero de lo anterior no se sigue que exista una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos a éste, ni mucho menos el recurso de nulidad. De hecho, existen razones constitucionales importantes para distinguir el recurso de nulidad de la apelación (...).

VIGÉSIMO: Que, en cuarto lugar, no se produce la indefensión que el recurrente reclama pues existe un recurso que, además, tiene como causal la violación a los derechos fundamentales. En efecto, las partes, particularmente el imputado, tienen abierta la posibilidad de impugnar la eventual sentencia no solo mediante la nulidad, sino que también mediante todos los medios que la ley granjea, atendido el primario estado procesal de la causa. Ahora bien, justamente el recurso de nulidad establece como una de sus causales que “se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes” (artículo 373, letra b).

VIGÉSIMO CUARTO: Que, finalmente, cabe hacerse cargo de una idea subyacente en el alegato del requirente. Toda vez que solicita la inaplicabilidad de las normas que regulan el recurso de nulidad y aquella que enumera las resoluciones apelables, naturalmente lo que espera es que, acogido el recurso, proceda en contra de la sentencia dictada por el tribunal oral en lo penal respectivo el recurso de apelación. Sin embargo, no por declarar inaplicables los preceptos legales en cuestión se hará procedente el recurso de apelación. El requirente parte, implícitamente, de una premisa equivocada, esto es, que el sistema de recursos del Código de Procedimiento Civil es aplicable al sistema procesal penal. Sin embargo, lo que ocurre es que el artículo 361, cuya inaplicabilidad no solicita el requirente y que, por lo tanto, incluso acogido el presente recurso, es de aplicación obligatoria en la gestión pendiente, establece que “los recursos se regirán por las normas de este Libro. Supletoriamente serán aplicables las reglas del Título III del Libro Segundo de este Código”. Ahora, si bien es cierto que el artículo 52 dispone que “serán aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusieren a lo estatuido en este Código o en leyes especiales, las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, existen varios argumentos que permiten interpretar que no procederá el recurso de apelación. En primer lugar, pues toda vez que no se ha solicitado la inaplicación del artículo 361 del Código y constituyendo éste una

	<p>regla especial en relación al artículo 52, siempre recibirá aplicación por sobre la regla general. En segundo lugar, porque aun considerando que se aplicara el artículo 52, el caso del recurso de apelación y de nulidad es uno donde las normas comunes a todo procedimiento del Código de Procedimiento Civil se oponen a lo estatuido en el Código Procesal Penal. El sistema de recursos del Código Procesal Penal es absolutamente incompatible con las normas del procedimiento civil vigente, pues obedecen a distintos principios inspiradores. Desde ya la oralidad, publicidad e inmediatez son incompatibles con la admisión amplia del recurso de apelación. En tercer lugar, el legislador tuvo la intención explícita de apartarse del sistema de recursos del Código de Procedimiento Civil. En efecto, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara se dijo que la apelación (y la consulta) “no resultan en general compatibles con el nuevo sistema. La primera razón para ello dice relación a la contradicción entre la forma de tramitación de esos recursos y la centralidad del juicio oral en el procedimiento propuesto. La vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad, confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación” (M.M., C. (coord.), “Reforma Procesal Penal. G., Historia Sistematizada y Concordancias”. Tomo III, Universidad de Chile, 2003, pág. 13). Por su parte, el Senado estimó que una remisión a las normas comunes de la apelación civil podría entorpecer el recurso, porque son sistemas incompatibles” (M.M., C. (coord.), ob. cit., pág. 50);</p> <p>TRIGESIMOCTAVO: Que, finalmente, hay que recordar que existe una interpretación judicial y doctrinaria muy sólida de su significado. En efecto, el término “convivencia” (anteriormente “concubinato”) se utiliza desde hace varios años y ha sido objeto de numerosos pronunciamientos judiciales. Desde ya, nuestra Corte Suprema ha utilizado estos conceptos desde el año 1904 (D.V. con C., sentencia de 16 de diciembre, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. II, secc. 1ª, pág. 227), y le ha otorgado efectos jurídicos y un reconocimiento a dicha relación como una institución que posee un lugar propio en el derecho privado. El reconocimiento de efectos jurídicos por los jueces a la convivencia es una constante en nuestro derecho civil (R.P., R., “Derecho de Familia”, T. II, 6ª ed., 2009, pág. 627 y siguientes). Sus elementos, de acuerdo a la doctrina especializada son, por una parte, un elemento objetivo (corpus), el vivir juntos y, por otra parte, un elemento subjetivo (affectio), la conciencia de compartir la vida en común. Dicha unión se caracteriza por ser lícita (adecuada al ordenamiento jurídico), notoria o pública, de naturaleza afectiva y por poseer contenido sexual (D.V., Florencia y R.L., A., “El concubinato ante la jurisprudencia chilena”, Santiago, Lexis-Nexis, 2007; B.G., J., “De las uniones de hecho”, Santiago, Lexis-Nexis, 2008, págs. 28 a 51 y R.P., R., ob. cit., págs. 627 y 628; y la numerosa jurisprudencia citada por dichos autores);</p> <p>TRIGÉSIMO NOVENO: Que, en consecuencia, la presencia de elementos lingüísticos, y una precedente interpretación judicial y doctrinaria, entregan suficiente contenido al concepto como para ser aplicado por el tribunal del fondo;</p>
Decisión	El requerimiento fue rechazado.
Resumen del	El trabajo comenta la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con fecha 5 de agosto de 2010 (Rol No 1432-2009-INA) que se pronuncia sobre el requerimiento de inaplicabilidad de los artículos 364 y 372 a 387 del Código

comentario	<p>Procesal Penal, en relación al derecho a la doble instancia o al recurso establecido en el artículo 8.2. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14 No 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y del artículo 390 del Código Penal, en relación al concepto, alcance y consecuencias de la expresión conviviente. Atendida la extensión de los temas abarcados por la sentencia, este trabajo solo trata la inaplicabilidad de normas procesales requerida, llegando a la conclusión que la sentencia no aborda en forma adecuada el requerimiento planteado, resolviendo sobre el derecho a la doble instancia en relación con la sentencia definitiva dictada en Juicio Oral en términos generales y no sobre el derecho a recurrir del inculpado o del condenado contra dicha resolución, su alcance y adecuación a la normativa vigente en la Convención y Pacto indicados.</p>
Roberto Fasani Puelma	
Sentencias Destacadas 2010	