

**"EL RECURSO DE NULIDAD
EN EL NUEVO
CODIGO PROCESAL PENAL"**

Autor : Rodrigo Jensen M.
Profesor : Carlos Pecchi C.

Santiago, abril de 2002.

INDICE

Capítulo I. Introducción	1
Capítulo II. Los recursos en el nuevo Código Procesal Penal:	
1. Referencia a la historia fidedigna de las normas en la materia	10
2. Disposiciones generales sobre los recursos tratadas en el nuevo Código Procesal Penal	16
Capítulo III. Relación del recurso de nulidad con la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución	21
Capítulo IV. El recurso de nulidad en el nuevo Código Procesal Penal:	
1. Antecedentes generales	42
2. Concepto	44
3. Características del recurso de nulidad	46
4. Finalidades del recurso de nulidad	49
5. Estudio de las normas dadas por el nuevo C.P.P. relativas al recurso de nulidad	52
6. Causales de procedencia del recurso	54
7. Tribunal competente	67
8. Preparación del recurso de nulidad	73
9. Interposición del recurso	75
10. Efectos del recurso de nulidad	76
11. Tramitación ante el tribunal <i>a quo</i>	79
12. Tramitación ante el tribunal <i>ad quem</i>	81
13. Fallo del recurso	88
14. Requisitos de la sentencia	89
15. Nulidad de la sentencia y del juicio oral	90
16. Improcedencia de recursos	92
Capítulo V. Recurso de Nulidad o Recurso de Casación propiamente tal?:	
1. Antecedentes generales	96

2.	Semejanzas entre el recurso de nulidad y el recurso de casación	97
3.	Diferencias entre el recurso de nulidad y el recurso de casación	111

Capítulo VI.

Jurisprudencia relativa al recurso de nulidad:

1.	Sentencia pronunciada por la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco (17 de julio de 2001)	121
2.	Sentencia pronunciada por la Exma Corte Suprema (8 de agosto de 2001)	133
3.	Sentencia pronunciada por la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco (14 de septiembre de 2001)	145

Capítulo VII.

Conclusiones

146

Bibliografía

152

I. INTRODUCCION

Ley N° 19.696, publicada en el Diario Oficial de fecha 12 de octubre de 2000, introdujo una de las más grandes modificaciones a nuestro sistema legislativo de los últimos tiempos. En efecto, la citada ley modificó de manera sustancial nuestro proceso penal, sustituyendo el antiguo procedimiento por uno mucho más moderno, mediante el cual se pretende eliminar todas las falencias de que adolecía el antiguo sistema y que eran objeto de fuertes críticas.

A modo meramente ejemplar pueden señalarse como principales defectos del antiguo sistema -aún vigente en la gran parte del país- las siguientes:

- 1) La acumulación de funciones en la primera instancia en una sola persona, que es el juez, quien investiga, acusa y luego sentencia. Ello afecta su independencia e imparcialidad al pronunciar su fallo, puesto que ya ha emitido opinión en el sumario y en la acusación;
- 2) La ausencia casi total del Ministerio Público en primera instancia y su papel absolutamente pasivo en segunda instancia, limitándose sólo a evacuar dictámenes cuando le corresponde. Esto importa una desprotección de los intereses generales de la sociedad y de la ley;
- 3) El carácter eminentemente inquisitivo del sistema chileno, que no posibilita un juicio público, oral y abierto donde el imputado pueda defenderse. Asimismo, este carácter inquisitivo desprotege los derechos del imputado y la presunción de inocencia que debe ampararlo mientras no exista una sentencia condenatoria firme pronunciada en su contra.

Estas tres características, piedras angulares del antiguo Código de Procedimiento Penal, restaban eficacia a la obligación del Estado en la represión de las conductas criminales e impedían asegurar, de manera concreta, las

principales garantías de los intervinientes en el proceso criminal mismo, cuales son la víctima y el imputado.

A lo anterior debemos necesariamente agregar el hecho de la excesiva demora en la tramitación de los procesos, lo que impide que la administración de justicia por parte del Estado sea un mecanismo eficaz en la represión de las conductas ilícitas.

El objeto fundamental de la dictación de la Ley N° 19.696 fue, precisamente, poner término a semejantes arbitrariedades, equiparando de esta forma nuestra legislación procesal penal a la de los países más desarrollados en esta materia. Con dicha finalidad nuestro legislador sustentó la Reforma Procesal en un conjunto de principios y directrices generales, recogidos fundamentalmente del Código Modelo de Proceso Penal para Iberoamérica, la Ordenanza Procesal Alemana y algunos otros aspectos de la legislación vigente o proyectada para América Latina. Considerando la importancia de estos principios orientadores de la Reforma Procesal, resulta indispensable referirse a sus aspectos esenciales, toda vez que mediante ellos se corrigen los defectos y falencias de nuestro antiguo régimen.

La principal innovación que introduce la Reforma Procesal está basada en el **Principio Acusatorio**. En efecto, su consagración implica un cambio desde el antiguo sistema inquisitivo de indagación y juzgamiento a un sistema acusatorio, lo que se traduce en una marcada separación de funciones entre los jueces y el Ministerio Público.

En un sistema inquisitivo (como el que aún rige en gran parte de nuestro país) los jueces tiene a su cargo no sólo la tarea que histórica y conceptualmente les es más propia –juzgar- sino que, además les corresponde investigar las infracciones a la ley penal. En consecuencia, los jueces se encuentran provistos de la facultad de emitir órdenes de investigar a las instituciones policiales y sobre

ellos pesa el deber de dirigir el conjunto de la indagación. Luego, sobre la base de esa investigación, los magistrados deben emitir resoluciones que juzgan el mérito de la averiguación efectuada. Cómo fácilmente puede apreciarse, en la actualidad los jueces desarrollan funciones que no le son propias y que claramente les restan imparcialidad al momento de emitir su pronunciamiento. Comúnmente se dice que actualmente los jueces se encuentran obligados a:

- 1) Investigar la comisión de un hecho ilícito. Los artículos 7, 76 y 77 del antiguo Código de Procedimiento Penal obligan al tribunal a efectuar las indagaciones respectivas. Especial relevancia tiene en este aspecto el art. 77 antes citado, por cuanto señala que *“cada crimen o simple delito de que conozca un tribunal será materia de un sumario.”*
- 2) Acusar. Una vez agotada la investigación, si el juez no encuentra mérito para decretar el sobreseimiento, deberá dictar un auto motivado en el cual debe dejar constancia de los hechos que constituyen el delito y la participación que ha cabido en él al procesado, con expresión de los medios de prueba que obran en el sumario para acreditar las circunstancias anteriores (art. 424).
- 3) Fallar. El juez se encuentra asimismo obligado a emitir un pronunciamiento definitivo una vez agotadas todas las diligencias. En su sentencia, el tribunal se encuentra obligado, entre otras cosas, a señalar las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos al procesado, circunstancias todas que constan en la investigación que él mismo ha efectuado.

El principio acusatorio que impera en el nuevo sistema obliga a cambiar radicalmente la posición del juez en el nuevo proceso penal. En efecto, a la luz de este principio, los jueces tienen a su cargo tutelar el pleno respeto de los derechos de las personas –inculpa-do y víctima- y tienen, además, como función, juzgar si la

indagación efectuada por el Ministerio Público arroja o no mérito suficiente. En suma, podemos afirmar que en un sistema acusatorio los jueces adoptan el papel de terceros estrictamente imparciales a quienes compete juzgar si acaso la labor del Ministerio Público está o no conforme a la razón y al derecho y, además, tutelar que la policía respete íntegramente los derechos fundamentales de las personas.

Desde esta perspectiva, el nuevo sistema contempla el resguardo de los derechos fundamentales del imputado, particularmente el principio de inocencia y su derecho a la defensa. Se reconocen como derechos del imputado, entre otros, los siguientes: i) derecho a ser informado de manera clara y específica acerca de los hechos que se le atribuyen; ii) derecho a ser asistido desde los actos iniciales de la investigación, por el defensor que él designe o, en su defecto, por el Defensor Público; iii) derecho a no ser obligado a declarar y, en el evento de consentir, a no hacerlo bajo juramento; iv) derecho a no ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes;

En relación con lo anterior, la Reforma Procesal consagra la institución de los denominados “Jueces de Garantía”, quienes deberán otorgar la autorización previa a los fiscales para llevar a cabo actuaciones de instrucción que vulneren los derechos fundamentales del imputado o de terceros y, obviamente, sólo por resolución que ellos emitan podrá procederse a la adopción de medidas cautelares personales.

Como contrapartida al eficaz modo de persecución penal que se introduce, la Reforma contempla un Sistema de Defensoría Pública (estatal y gratuita), llamada a proporcionar asesoría a quienes carezcan de ella.

Asimismo, la nueva legislación exhibe preferente preocupación por los derechos de la víctima, imponiendo al Ministerio Público velar por su protección y por la de sus intereses durante todo el juicio, informándole acerca del curso y

resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que deben realizarse para ejercerlos.

En suma, podemos concluir que en sujeción al principio acusatorio, los jueces deberán evitar cualquier actuación suya o cualquiera interpretación que los aparte del estricto papel de terceros imparciales que se les asigna. Los jueces no trabajan con la policía, sino que están llamados a controlarla esgrimiendo ante ella los derechos fundamentales. Los jueces tampoco trabajan con el Ministerio Público, sino que están llamados a decidir si éste cuenta o no con razones suficientes para perseguir a un ciudadano.

En estrecha relación con el carácter acusatorio del nuevo proceso penal, se encuentra el **principio de la autonomía**.

La autonomía es una característica que asiste, desde luego, a todos los magistrados. Cada juez es dirigido nada más que por su propia conciencia y por su propia razón al tiempo de decidir. Pero no sólo los jueces han de gozar de esta característica, sino que también el Ministerio Público y la Defensa se encuentran comprendidos en ella. No cabe duda que el Ministerio Público no forma parte del Poder Ejecutivo, ya que no recibe instrucciones de ninguna índole de su parte. Tampoco es dependiente del Poder Legislativo, ni mucho menos forma parte del Poder Judicial.

Lo que se dice de jueces y del Ministerio Público se refiere también a la Defensa. La mejor defensa, la que mejor satisface los ideales perseguidos, es la que más se asemeja a la defensa privada. Es por esta razón que la Reforma Procesal ha puesto especial interés en que el Sistema de Defensa Penal Pública se asemeje a la relación privada entre un abogado y su cliente.

Otro de los principios de gran relevancia es el **Principio del Debido Proceso**.

Se trata de un viejo principio de carácter constitucional que inspira el conjunto de la Reforma. Sencillamente expuesto, el principio afirma que nadie puede ser privado de su libertad, en ninguna de las formas que su ejercicio admite, sin que se satisfagan un conjunto de garantías mínimas consagradas en nuestra Carta Fundamental, en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentre vigentes, o bien, en normas de nuestra legislación interna.

A los principios anteriores debemos agregar los **principios de concentración y oralidad.**

Constituye una directriz básica de la Reforma que todas las actuaciones relevantes deben concentrarse en una audiencia pública y oral. La prueba y las alegaciones esenciales de las partes deberán realizarse concentradamente en audiencias públicas y orales. El propósito de este principio es el de acrecentar la legitimidad de la decisión judicial por la vía de hacer accesible sus fundamentos al conjunto de la comunidad.

El secreto de las actuaciones penales se asocia con los aspectos tenebrosos de un proceso inquisitivo, razón por la cual la publicidad se presenta como una garantía que el ordenamiento procesal penal puede otorgar a los ciudadanos. En efecto, la publicidad constituye la vía adecuada para controlar los excesos de la organización estatal. Por lo anterior se consagra como principio básico dentro del nuevo Código Procesal Penal el que “toda persona tiene derecho a un juicio público.”

Sin perjuicio de lo anterior, esta publicidad se encuentra consagrada en tres diferentes aspectos del proceso, a saber:

- 1) En la posibilidad que tienen los sujetos del proceso de asistir e intervenir en todos los trámites y actuaciones del mismo;

- 2) En el derecho de terceros ajenos de presenciar las actuaciones en el juicio oral;
- 3) En el derecho de los medios de comunicación de informar sobre las actuaciones del proceso.

Por otra parte, los testigos y peritos deben ser interrogados personalmente durante la audiencia, sin que tal declaración personal pueda ser sustituida por lectura de registros en que consten declaraciones anteriores.

En consecuencia, es inaceptable para el nuevo sistema el juzgamiento en base a actas escritas, que es lo que ocurre precisamente hoy. La regla general consiste en que lo que no puede ser exhibido concentradamente en la audiencia y examinado por ambas partes en forma oral, no puede ser esgrimido como base de convicción ni por las partes, ni por los jueces.

En plena concordancia con lo anterior, el nuevo sistema exige que durante el transcurso del juicio, se encuentren ininterrumpidamente presentes todos los jueces que integran el Tribunal y el Ministerio Público, sancionándose expresamente con nulidad la ausencia de este último (art. 284). Igualmente, la presencia del Defensor es un requisito de validez del juicio (art. 103).

En consecuencia, resulta fundamental para los efectos de establecer un juicio contradictorio penal conforme a las normas de un debido proceso, consagrar la posibilidad de discutir sobre las pruebas en presencia del Tribunal, sin que puedan esgrimirse otras, configurándose así un régimen de igualdad de posibilidades procesales.

Los principios de concentración y oralidad, entonces, constituyen los mejores antídotos contra los grandes males de nuestro actual sistema, como son la participación desmesurada de personal –no letrado- del tribunal y (como lógica consecuencia de lo anterior) la falta de intermediación entre el juez y las partes.

Otro de los principios considerados por la reforma procesal es el **Principio de la Pluralidad**.

El mundo actual está muy lejos de proporcionarnos recursos suficientes para que todos y cada uno de los delitos sean perseguidos y terminen con una sentencia dictada en un procedimiento público y oral.

Por lo anterior, se consagran salidas alternativas al proceso penal que compatibilizan el castigo del crimen con el uso eficiente de los recursos. Es así como el Fiscal ha quedado facultado para disponer el “archivo provisional” de los antecedentes, si de ellos no resultan elementos que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos. Este archivo provisional se traduce en un notable ahorro de recursos, de tiempo y de esfuerzo.

Concretamente se autoriza al Ministerio Público para no iniciar la persecución penal o abandonarla una vez iniciada, cuando se trate de un hecho que, por su insignificancia, no comprometa gravemente el interés público, salvo que la pena asignada al delito exceda de cierta penalidad determinada, o bien, que se trate de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, el juez podrá aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento libremente y con pleno conocimiento de sus derechos.

En suma, se propone hoy que dadas determinadas circunstancias, en lugar de verificarse el proceso completo y dejar en suspenso la pena que se imponga, dejar en suspenso el propio proceso, de forma que si el sujeto incumple las condiciones que se determinen, se continúa con su tramitación, ya sea respecto del hecho cometido, o bien, respecto del nuevo delito en que hubiere incurrido.

Pues bien, como corolario de estos principios básicos que inspiran y rigen la Reforma Procesal antes enunciados, nuestro legislador se encargó de consagrar un régimen de recursos procesales, cuya finalidad es permitir la aplicación y resguardo de tales principios.

En efecto, el nuevo Código Procesal Penal contiene disposiciones referentes a los recursos procesales aplicables en el nuevo proceso criminal. Mediante estos medios de impugnación los principales actores del juicio pueden amparar de mejor forma sus derechos, facultándose incluso al Ministerio Público para recurrir en resguardo del interés general de la sociedad.

Dada la importancia que presenta esta materia en el juicio criminal, el nuevo Código Procesal Penal dedica todo un libro al tratamiento de los recursos procesales (Libro Tercero). En él regula las disposiciones generales a todos ellos (Título I), para luego referirse a cada uno de los recursos en particular. Es así como en el Título II trata primeramente del recurso de reposición. El Título III, por su parte, dicta las normas relativas a la apelación. Finalmente, en el Título IV, trata detalladamente del recurso de nulidad.

El objeto de esta memoria de título es hacer un detenido estudio del recurso de nulidad, contemplado en los artículos 372 a 387 del nuevo Código Procesal Penal, a fin de poder dar algunas luces acerca de las normas relativas a su tramitación, a los objetivos buscados mediante la interposición del mismo, así como también aventurar una opinión personal respecto de su naturaleza jurídica, toda vez que dicho recurso presenta características íntimamente vinculadas con el recurso de casación.

Por último, considerando la gran importancia que el recurso de nulidad reviste en el nuevo juicio criminal, estimados de gran importancia realizar un análisis de los primeros fallos que nuestros Tribunales de Justicia han dictado en relación con esta nueva figura jurídica.

CAPÍTULO II

LOS RECURSOS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

1. Referencia a la Historia Fidedigna de las Normas en la Materia.

En lo relacionado con el nuevo régimen de recursos debemos dejar constancia que el Proyecto de nuevo Código Procesal Penal (en adelante C.P.P.), enviado por el Ejecutivo al Parlamento, pretendía cambiar de manera radical el sistema de los mecanismos de impugnación de las resoluciones judiciales. Sin embargo, durante la tramitación en la Cámara de Diputados se produjo una regresión, fundamentalmente con la introducción del llamado “Recurso Extraordinario” que habilitaba al tribunal superior (Corte de Apelaciones) para revisar los hechos, sin haber estado presente en el juicio oral (según el artículo 409 del nuevo Código Procesal Penal, tal como salió de la Cámara Baja, el recurso procedía cuando la sentencia definitiva del juicio oral se apartase *manifiesta y arbitrariamente* de la prueba rendida en la audiencia. Pero no sólo se facultaba para revisar los hechos, sino que el conocimiento que respecto de las probanzas tomaría la Corte de Apelaciones, derivaría en una revisión de actas).

Sin embargo, el Senado (en la comisión respectiva) retomó la idea de cambiar el sistema de los recursos y fue más allá, permitiendo una real innovación en el procedimiento, también en esta materia. Así, en relación con la improcedencia del recurso de apelación respecto de las resoluciones emanadas de los tribunales, se señaló (2° informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento):

“La Comisión conservó también la decisión de la H. Cámara de Diputados, reflejada en el primero de los artículos referentes a la apelación, en el cual se dispone que son inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal colegiado.

De acuerdo a la tesis sostenida por un invitado, tal precepto podría ser inconstitucional, por vulnerar la obligación de un racional y justo procedimiento que contempla la Carta Fundamental, y por infringir el derecho a revisión de la sentencia penal condenatoria que contemplan el pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

La Comisión no compartió ese punto de vista, ni de la Constitución Política ni de los citados tratados internacionales se desprende la obligatoriedad para el legislador de establecer el recurso de apelación en materia penal. Aún más, tanto de los antecedentes que tuvo a la vista la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, como de la jurisprudencia sentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que el racional y justo procedimiento para la primera, y el derecho a revisión del fallo condenatorio para la segunda, se alcanzan suficientemente con la existencia de un recurso de casación, que ofrezca la posibilidad de anular la sentencia cuando se hayan vulnerado las garantías procesales.

Desde este punto de vista, la Comisión coincidió con el mérito de la regla prevista en el proyecto, pero precisando que se refiere a las resoluciones pronunciadas por el tribunal de juicio oral, toda vez que también son tribunales colegiados las Cortes de Apelaciones, y que en contra de sus resoluciones procede apelación en las causas de desafuero y querrela de capítulos. Pesó en el ánimo de la Comisión, al reafirmar el carácter inapelable de las resoluciones judiciales emitidas por el tribunal de juicio oral en lo penal, no sólo la composición del tribunal, sino el hecho de que éste habrá desarrollado su trabajo con sujeción a los principios de oralidad y de mediación, y que aceptar la apelación importaría destruirlos, porque la Corte de Apelaciones, al conocer de ella, lo haría sobre la base de la escrituración (puesto que deberá estudiar los registros y actas de lo obrado) y de la mediación (toda vez que no tomará conocimiento directo y personal de la prueba). De esta manera, la reforma procesal penal sería sólo aparente, puesto que, por la vía de recurrir de apelación, la última decisión

correspondería a un tribunal que seguiría resolviendo del mismo modo que lo hace hoy día.”

Junto a lo anterior, el Senado expresó que introduciría una serie de normas al nuevo Código Procesal Penal, relacionadas con la orientación de la Reforma Procesal Penal, en tal sentido y dentro de dichos cambios, en un acápite que denominó “Acercar la Justicia a las Personas”, expresó:

“El propósito de acercar la administración de la justicia penal al ciudadano común y corriente es uno de los grandes objetivos de la reforma procesal penal. Pero el proyecto –con la sola excepción del insatisfactorio mecanismo previsto respecto de la casación- carece de incentivos para que los pronunciamientos que deba adoptar un tribunal superior sobre el procedimiento penal queden radicados en aquel inmediato, esto es, la Corte de Apelaciones respectiva. El énfasis en que sea la Corte de Apelaciones el órgano llamado naturalmente a decir la última palabra en las causas criminales no persigue impedir que se acuda a la Corte Suprema, sino enfocar apropiadamente este tema: el recurso es una garantía de los derechos de las personas, y no una simple manifestación de la potestad jerárquica del superior. Esta potestad, con su efecto de avocación, que le permite traer hacia sí el conocimiento de un asunto sobre el cual se ha pronunciado un inferior jerárquico, es sólo un medio para resguardar el papel garantístico del recurso, al entregarle la revisión de la decisión que se impugna a un órgano distinto del que la pronunció.

Desde este punto de vista parece ser evidente que, si en el procedimiento penal se han establecido numerosas reglas que garantizan los derechos de las personas –comenzando por la diferenciación entre el órgano público que dirige la investigación y acusa (Ministerio Público), aquel que debe autorizar que se restrinjan los derechos (Juez de Garantía), y, posteriormente, aquel que juzga (Tribunal de Juicio Oral)-, y un elemento propio del racional y justo procedimiento es la existencia de recursos, este mandato constitucional se cumple

satisfactoriamente con la posibilidad de que la sentencia recaída en el juicio oral sea revisada por la Corte de Apelaciones.

La concepción de la Corte de Apelaciones como el órgano llamado naturalmente a revisar el fallo del tribunal de juicio oral y adoptar una decisión de término sobre el mismo, por esta razón, nos ha parecido la más apropiada en la línea de acarrear la administración de justicia al lugar en que las personas viven y desarrollan sus actividades. En consecuencia, adoptamos como criterio básico radicar el conocimiento del recurso que se pueda deducir contra la sentencia del juicio oral en la respectiva Corte de Apelaciones.

Como explicamos a continuación, reservamos también ciertas circunstancias que permiten acudir ante la Corte Suprema, pero en forma directa, y no adicional al conocimiento del recurso por la Corte de Apelaciones. Pensamos que, si se pudiera recurrir ante la Corte Suprema por fallo que a su vez dicte la Corte de Apelaciones, se daría una solución inconveniente, que dilataría el término del proceso penal, restando trascendencia a la decisión del tribunal de juicio oral, ante el cual se ha desarrollado todo el proceso; perjudicaría la percepción de las personas acerca de la oportunidad de la justicia, al alejar la resolución definitiva del caso de la fecha en que ocurrieron los hechos, y obligaría a todas las partes a llegar a Santiago, haciéndolas incurrir en mayores desembolsos o, en su caso, recargando la labor de la defensoría penal pública, por la sola decisión que pudiera tomar una de ellas. La necesidad de una resolución del conflicto con prontitud, pero al mismo tiempo con respeto al derecho a revisión del fallo, se alcanza a nuestro juicio satisfactoriamente si, frente a la sentencia del tribunal de juicio oral en lo penal se puede recurrir, en ciertos casos, para ante la Corte de Apelaciones y, en otros, para ante la Corte Suprema.”

Junto a lo anterior, y en parte consecuencia de ello, es que en el nuevo C.P.P., se ha reformulado el carácter de la Corte Suprema. Al respecto, y también

para fundamentar su rechazo al “Recurso Extraordinario”, la Cámara Alta, en el 2° Informe que hemos venido citando, fundamentó:

“La Comisión piensa que es necesario dar más énfasis a la función de gobierno judicial que debe cumplir la Corte Suprema, y, en ese contexto, contemplar la posibilidad de que, al menos en lo que concierne al conocimiento de los recursos penales, ella quede más aliviada de su actual carga de trabajo, y en condiciones de enfrentar de mejor manera posible los nuevos requerimientos derivados del aumento sustancial de tribunales que contempla la reforma. El propósito orgánico de reestructurar el papel que le compete a la Corte Suprema en materia de recursos, resulta de esta manera perfectamente armónico con el objetivo funcional de acercar la administración de justicia a las personas.”

Los razonamientos que preceden reafirman la conveniencia de establecer, como regla general, que la revisión de los fallos de los tribunales de juicio oral en lo penal (y de los jueces de garantía, cuando resuelvan los asuntos sometidos al procedimiento simplificado o al procedimiento abreviado) quede radicada en las Cortes de Apelaciones. Esto es explicable sobre todo si se piensa que las sentencias que examinarán provenientes de tribunales de juicio oral habrán sido dictadas por tres jueces de Derecho, al término de un juicio público rodeado de garantías para todas las partes, lo cual deberá reducir significativamente las posibilidades de error o incorrección.

Teniendo presente esos objetivos, efectuamos el análisis del recurso extraordinario y del recurso de casación, contemplado en el proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados.

La idea que tuvo la Cámara de Diputados al crear el recurso extraordinario fue la de cubrir un ámbito de arbitrariedad que hoy es remediable por el recurso de casación cuando se infringen las leyes reguladoras de la prueba, en el contexto de la prueba legal o tasada. Pero, dentro del nuevo código, que instaura un sistema

de apreciación de la prueba no sometido a predeterminadas valoraciones legales, no resultaría procedente recurrir de casación con fundamento en la violación de las normas de apreciación de la prueba. Se quiso, entonces, que en casos excepcionales, generados, por ejemplo, por el hecho de que la presión social en un lugar determinado hubiere llevado al tribunal de juicio oral a apreciar abiertamente en forma arbitraria la prueba rendida y, sobre esa base, a dictar sentencia condenatoria en circunstancias que debió absolver, pudiera subsanarse esa injusticia. Y la forma de remediarla no sería anulando el fallo y dictando sentencia de reemplazo, sino ordenando la repetición del juicio oral.”

La Comisión consideró razonable esa preocupación, pero le asaltó el temor de que el recurso extraordinario, en la práctica, se transforme en ordinario, y, so pretexto de que el tribunal se ha apartado manifiesta y arbitrariamente de la prueba rendida en autos, se pida habitualmente que la Corte de Apelaciones revise los registros de juicio oral. Eso, por una parte recargaría el sistema indebidamente, al permitir que se eleven a la Corte de Apelaciones todas, o casi todas, las causas falladas por el tribunal de juicio oral con resultado de condena. Por otra parte, sería incongruente con el rechazo del recurso de apelación, que se convino por entender que el tribunal de juicio oral, que es el que recibió la prueba, es el más idóneo para valorarla y dictar sentencia, ya que, en el fondo, desde el punto de vista de la valoración de la prueba, se permitiría que la Corte de Apelaciones hiciera, vía recurso extraordinario, lo que no se quiso realizara vía recurso de apelación.¹

Después de analizar el tema en numerosas sesiones, la Comisión decidió reformular completamente los recursos extraordinario y de casación, y en su reemplazo crear un nuevo recurso de nulidad, medida que no corresponde a un mero cambio de términos, sino que a innovaciones de fondo, las cuales serán latamente analizadas en los capítulos IV y V de esta memoria.

¹ Sabas Chahuán S. “Manual del Nuevo Procedimiento Penal”, pág. 339, Ed. Conosur 2001.

En relación con el nuevo sistema de recursos procesales, de las discusiones habidas al interior del Congreso y cuyos principales pasajes fueran precedentemente transcritos, podemos concluir lo siguiente:

1. Las modificaciones introducidas por el nuevo Código Procesal Penal alteraron, de manera sustancial, el antiguo sistema de recursos procesales, restringiendo los recursos procedentes y, sobre todo, limitando sus causales de procedencia.
2. El profundo cambio buscado por la Reforma Procesal Penal abarcó –como era de suponer– los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, a fin de hacer concordantes los recursos procedentes y su tramitación con los objetivos buscados por ésta.
3. La oralidad del nuevo procedimiento, así como también la sumariedad en su tramitación (producto del ideal de mayor rapidez en la administración de justicia) hacen que sea incompatible con dichos principios la amplia facultad de recurrir en contra de toda resolución judicial que cause agravio a alguna de las partes intervinientes en el juicio oral.

2. Disposiciones Generales Sobre los Recursos Tratadas en el Nuevo Código Procesal Penal.

Nuestro antiguo C.P.P. no trató en un título especial de los distintos recursos procesales que eran procedentes en el juicio criminal por crimen o simple delito de acción penal pública, sino que, por el contrario, contenía diseminado a lo largo de toda su estructura una serie de normas relativas a ellos. En efecto, dentro de las normas contenidas en el párrafo segundo del Libro I, titulado “*Reglas Generales del Proceso*”, los artículos 54 y siguientes contenían normas referentes a algunos de los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, a saber, titulares de

la facultad de recurrir, resoluciones susceptibles de reposición y apelación, plazos para interponer recurso de reposición y/o apelación, etc.

Sin perjuicio de lo anterior, los títulos VIII, IX y X del Libro II de dicho texto legal, que trataban *“De la Apelación de la Sentencia Definitiva”*, *“De la Consulta”* y *“Del Recurso de Casación”* respectivamente, no sólo contenían las normas aplicables a todos ellos (las cuales eran complementadas por las disposiciones contenidas en el Libro I), sino que también hacían referencia a las disposiciones contempladas en el Código de Procedimiento Civil (en adelante C.P.C.) aplicables en materia penal y señalaban expresamente aquellas disposiciones que, no obstante la aplicación supletoria de la legislación civil (en virtud del artículo 43 del C.P.P.), no se aplicaban en el proceso penal.

A diferencia de lo que ocurría con su antecesor, el nuevo C.P.P. trata en forma orgánica de los recursos procesales procedentes en el nuevo juicio criminal, dedicando un libro completo (Libro Tercero) a la regulación de tan importante materia. En él se contienen las disposiciones comunes a los recursos y se trata exhaustivamente de los recursos de reposición, apelación y nulidad.

El título I del Libro Tercero del C.P.P., ha innovado fuertemente en la materia, por cuanto, según se señaló, contiene las disposiciones generales aplicables a los recursos procesales (artículos 352 a 361). Dada la importancia que dichas normas revisten en el nuevo juicio criminal y su íntima relación con cada uno de los recursos procesales procedentes, resulta indispensable dedicar las siguientes líneas a su estudio.

El artículo 352 del C.P.P. se regula la **facultad de recurrir**, señalando que *“podrá 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.”*

Claramente la disposición en comento consagra la facultad de impugnar las resoluciones judiciales, cuando éstas causan agravio a las partes intervinientes, mediante el mecanismo de los recursos procesales, entendiéndose por estos los medios que la ley concede a la parte agraviada por determinada resolución judicial, para obtener su invalidación o anulación.

El artículo 352 del nuevo C.P.P. faculta expresamente al ministerio público para interponer recursos procesales, disposición que reconoce como fuente el artículo 54 del antiguo C.P.P.

Por otra parte, es del caso señalar que el Senado dejó constancia que el ministerio público se entenderá agraviado *“cuando no fueren acogidas sus peticiones de cualquier manera, sea en la calificación del delito, en la extensión de la pena o en el grado de participación que la haya cabido al imputado, es decir, tanto si la sentencia concede menos como si concede más de lo que el fiscal hubiere pedido.”*

En relación con el **aumento de los plazos**, el artículo 353 dispone que *“si el juicio oral hubiere sido conocido por un tribunal que se hubiese constituido y funcionado en una localidad situada fuera de su lugar de asiento, los plazos legales establecidos para la interposición de los recursos se aumentarán conforme a la tabla de emplazamiento prevista en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil”*, lo cual se debe a la facultad de los tribunales orales en lo penal para constituirse y funcionar en localidades situadas fuera de su lugar de asiento cuando sea necesario para facilitar la aplicación oportuna de la justicia penal de conformidad a criterios de distancia, acceso físico y dificultades de traslado de quienes intervengan en el proceso, caso en el cual el recurso procesal deberá interponerse en el lugar de asiento del tribunal².

²² Cristián Aguilera, “Código Procesal Penal”, Tomo II, pág.740, Ed. Metropolitana 2001.

La renuncia y desistimiento de los recursos se encuentra regulada en el artículo 354, el cual establece que *“los recursos podrán renunciarse expresamente, una vez notificada la resolución contra la cual procedieren.*

Quienes hubieren interpuesto un recurso podrán desistirse de él antes de su resolución. En todo caso, los efectos del desistimiento no se extenderán a los demás recurrentes o a los adherentes al recurso.

El defensor no podrá renunciar a la interposición de un recurso, ni desistirse de los recursos interpuestos, sin mandato expreso del imputado.”

El inciso primero de esta norma se refiere a la facultad de renunciar a los recursos en general, por lo que se podrá renunciar a todos los recursos que se contemplan en el nuevo C.P.P. Asimismo, es importante destacar que, dada la redacción de esta norma, se encuentra totalmente prohibida la renuncia anticipada de los medios de impugnación de las resoluciones judiciales.

Por su parte, la facultad para desistirse de los recursos ya interpuestos, consagrada en el inciso segundo, no es más que una expresa consagración de lo dispuesto por el artículo 12 del Código Civil.

Asimismo, el legislador estimó conveniente prohibirle al defensor del imputado desistirse o renunciar algún recurso procesal sin contar con mandato expreso de éste, facultad extraordinaria del mandatario judicial expresamente consagrada en el inciso segundo del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 355, por su parte, se refirió a los **efectos de la interposición de recursos**, al señalar que ello *“... no suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que se impugne una sentencia definitiva condenatoria o que la ley dispusiere expresamente lo contrario.”* En consecuencia, resulta claro que la regla general en materia de interposición de recursos es que no se suspende la ejecución de la

resolución recurrida, por lo que no puede aplicarse la orden de no innovar aplicable en materia civil (artículo 192 del C.P.C.). No cabe duda que la finalidad de la disposición en comento es darle celeridad a la tramitación del procedimiento, sin perjuicio que, en ciertos casos calificados, la interposición de recursos procesales pueda suspender la ejecución de la resolución recurrida (por ej.: sentencia definitiva condenatoria, resolución de apertura del juicio oral, sentencia definitiva que pone fin al procedimiento abreviado, etc.).

En el nuevo C.P.P. existe una expresa **prohibición de suspender la vista de la causa por falta de integración del tribunal** (artículo 356), lo cual no puede hacerse “...por falta de jueces que pudieren integrar la sala. Si fuere necesario, se interrumpirá la vista de los recursos civiles para que se integren a la sala jueces no inhabilitados. En consecuencia, la audiencia sólo se suspenderá si no se alcanzare, con los jueces que conformaren ese día el tribunal, a el mínimo de miembros no inhabilitados que debieren intervenir en ella”, es decir, se ha regulado con mayor exactitud lo dispuesto en el antiguo artículo 62 bis, inciso segundo del C.P.P.

El artículo 357, por su parte, se refiere expresamente a la **suspensión de la vista de la causa por otras causales**, señalando al efecto que “la vista de los recursos penales no podrá suspenderse por las causales previstas en los numerales 1, 5, 6 y 7 del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil”, es decir, se refiere a los siguientes casos:

1. Por impedirlo el examen de las causas colocadas en lugar preferente, o continuación de la vista de otro pleito pendiente del día anterior (N° 1);
2. Por solicitarlo alguna de las partes o pedirlo de común acuerdo los procuradores o los abogados de ellas (N° 5);

3. Por tener alguno de los abogados otra vista o comparecencia a que asistir en el mismo día ante otro tribunal (N° 6).
4. Por ordenarlo así el tribunal, por resolución fundada, al disponer la práctica d algún trámite que sea estrictamente indispensable cumplir en forma previa a la vista de la causa (N° 7).

Por ello, el inciso segundo del artículo 357 del nuevo C.P.P. dispone que “*al confeccionar la tabla o disponer la agregación extraordinaria de recursos o determinar la continuación para el día siguiente de un pleito, la Corte adoptará las medidas necesarias para que la sala que correspondiere no viere alterada su labor.*”

A continuación señala la norma en comento que “*si en la causa hubiere personas privadas de libertad, sólo se suspenderá la vista de la causa por la muerte del abogado recurrente del cónyuge o del alguno de sus ascendientes o descendientes, ocurrida dentro de los ocho días anteriores para la vista del recurso.*”

En consecuencia, la vista de la causa sólo podrá suspenderse por:

1. La falta de miembros del tribunal en número suficiente para pronunciar sentencia (N° 2 del artículo 165 del CPC.).
2. La muerte del abogado patrocinante, del procurador o del litigante que gestione por sí en el pleito (artículo 165 N° 3 del CPC.).
3. La muerte del cónyuge o de alguno de los descendientes o ascendientes del abogado defensor, ocurrida dentro de los ocho días anteriores al designado para la vista (artículo 165 N° 4 del C.P.C.).

Al respecto cabe señalar que la única diferencia existente entre lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 357 del nuevo C.P.P. (antes transcrito) y con la

causal prevista en el N° 4 del artículo 165 del C.P.C. (indicado en el punto 3. precedente) es que el nuevo C.P.P. alude al “*abogado del recurrente*”.

Continúa el inciso 4° del artículo 357 diciendo que “*en los demás casos la vista sólo podrá suspenderse si lo solicitare el recurrente o todos los intervinientes facultados para concurrir a ella, de común acuerdo. Este derecho podrá ejercerse una sola vez por el recurrente o por todos los intervinientes, por medio de un escrito que deberá presentarse hasta las doce horas del día hábil anterior a la audiencia correspondiente, a menos que la agregación de la causa se hubiere efectuado con menos de setenta y dos horas antes de la vista, caso en el cual la suspensión podrá solicitarse hasta antes de que comience la audiencia.*”

Al respecto debemos señalar que por “*intervenientes facultados para concurrir a la vista de la causa*” debemos necesariamente entender que se refiere a las personas señaladas en el artículo 12 del nuevo C.P.P., a saber, i) al fiscal; ii) al imputado; iii) al defensor; iv) a la víctima; y v) al querellante.

Asimismo, cabe destacar que no se contemplan causales especiales de recusación, por lo que son aplicables las reglas generales previstas en el artículo 166 del C.P.C. (por aplicación supletoria del nuevo artículo 52), así como también los artículos 198 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales (en adelante “C.O.T.”).

Luego, el artículo 358 del nuevo C.P.P. encarga de las **reglas generales de la vista de los recursos**, señalando que *la vista de la causa se efectuará en una audiencia pública. La falta de uno o más de los recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes. La incomparecencia de uno o más de los recurridos permitirá proceder en su ausencia.*” A este respecto es menester destacar que el legislador no impuso como obligación la comparecencia de las partes ante el tribunal de alzada, sino que sólo contempló el abandono del recurso como sanción para el recurrente que

no concurra a la vista del recurso. En consecuencia, no son aplicables los artículos 200 y 201 del C.P.C.

Continúa el artículo 358 señalando que *“la audiencia se iniciará con el anuncio, tras el cual, sin mediar relación, se otorgará la palabra a el o los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formularen. Luego se permitirá intervenir a los recurridos y finalmente se volverá a ofrecer la palabra a todas las partes con el fin de que formulen aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate.”* La claridad de este inciso 3° ahorra todo tipo de comentarios, sin perjuicio de lo cual debemos destacar que en estos casos se omite el trámite de la relación, en base al principio procesal de la inmediación que inspira, en gran medida, a la nueva legislación.

A objeto de otorgar todos los antecedentes necesarios para una mejor resolución de los recursos, el inciso 4° del artículo 357 faculta a cualquier miembro del tribunal para formular, en cualquier momento del debate *“...preguntas a los representantes de las partes o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.”* Nótese que la norma se refiere únicamente a *“los representantes de las partes”*, por lo que sólo las preguntas sólo podrán dirigirse y ser contestadas por los abogados que participen en la audiencia.

Finalmente, termina el artículo 358 disponiendo que *“concluido el debate, el tribunal pronunciará sentencia de inmediato o, si no fuere posible, en un día y hora que dará a conocer a los intervinientes en la misma audiencia. La sentencia será redactada por un miembro del tribunal colegiado que éste designare y el voto disidente o la prevención, por su autor”*, es decir, de no tratarse de un asunto de mucha complejidad, el tribunal se encuentra obligado a dictar sentencia de inmediato, sin perjuicio de lo cual puede dejar su resolución en suspenso en el evento que la complejidad del caso concreto amerite un mayor estudio de los

antecedentes. En todo caso, resulta importante destacar que el legislador no contempló para este evento plazo alguno para que el tribunal ad-quem emita su pronunciamiento, por lo que, en la práctica, no existe ningún término dentro del cual deba dictarse sentencia definitiva de segunda instancia en el nuevo proceso penal. La única obligación que a este respecto pesa sobre el tribunal que conoce del recurso, es poner en conocimiento de todos los intervinientes el día y la hora en que emitirá su pronunciamiento, quedando éstos notificados de dicha fecha al efecto.

En el caso del recurso de nulidad –según se explicará más adelante- existe norma expresa al respecto, que sí le señala un plazo perentorio al tribunal para fallar (artículo 384).

Las normas relativas a **la prueba en los recursos** se encuentran tratadas en el artículo 359. En efecto, el inciso 1° de dicha norma señala que *“en el recurso de nulidad podrá producirse prueba sobre las circunstancias que constituyen la causal invocada, siempre que se hubiese ofrecido en el escrito de interposición del recurso. Esta prueba se recibirá en la audiencia conforme con las reglas que rigen su recepción en el juicio oral. En caso alguno la circunstancia de que no pudiere rendirse la prueba dará lugar a la suspensión de la audiencia.”* De la simple lectura de la disposición en comento se desprenden las siguientes conclusiones:

1. Resulta poco acertada la ubicación de esta norma dentro de las disposiciones generales a los recursos procesales, ya que ella se refiere exclusivamente a la prueba en el recurso de nulidad. Por ende, dicha norma debió incluirse dentro del título IV y no dentro del título I del Libro Tercero del nuevo C.P.P. como erróneamente se hizo.
2. Expresamente se señala que la circunstancia de no poder rendirse la prueba ofrecida no dará lugar a la suspensión de la audiencia, lo cual

reafirma el carácter taxativo de las causales de suspensión de la vista de la causa, contempladas en el artículo 357 del nuevo C.P.P.

El artículo 360, por su parte, se refiere a las **decisiones sobre los recursos**, consagrando en el inciso primero la regla general en materia de competencia del tribunal de alzada, al disponer que *“el tribunal que conociere del recurso sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado, salvo en los casos previstos en este artículo y en el artículo 379 inciso segundo.”*

Esta regla general resulta, además de novedosa en materia criminal, resulta de las más alta importancia, ya que prohíbe a la Corte reformar la resolución judicial impugnada en contra del recurrente. En consecuencia, mediante este artículo se elimina el antiguo principio de la *“Reformatio in Peius”* consagrado en el artículo 528 del viejo Código, en virtud del cual se facultaba al tribunal de alzada para modificar la sentencia en forma desfavorable para el apelante. El fundamento del legislador es evitar la revisión de una sentencia por jueces que no ha asistido al juicio oral.

Finalmente, debemos recordar que el artículo 361 regula expresamente la **aplicación supletoria** de las disposiciones de este cuerpo legal. Dicha norma señala 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”*, éstas últimas relativas al juicio oral (artículos 281 a 351).

CAPITULO III

“RELACION DEL RECURSO DE NULIDAD CON LA GARANTIA DEL ART. 19 N° 3 DE LA CONSTITUCION.”

No cabe duda que entre el recurso de nulidad del nuevo proceso penal y la garantía constitucional del N° 3 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental existe una íntima relación, motivada principalmente por el ideal de protección a las distintas partes intervinientes en el nuevo juicio criminal. Por lo anterior, resulta indispensable efectuar un breve análisis desde el punto de vista constitucional del recurso de nulidad, así como de su compatibilidad con el Recurso de Protección, consagrado en el artículo 20 de nuestra Constitución, y cuyo objeto es – precisamente- proteger los derechos y garantías esenciales de las personas contemplados en el artículo 19 del mismo texto legal.

Dentro de los derechos y deberes constitucionales consagrados en el capítulo tercero de la Constitución Política de la República, sin lugar a dudas la garantía del artículo 19 N° 3 es la que reviste mayor importancia para el Derecho Procesal. En efecto, dicho numeral consagra lo que la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales han denominado el “Debido Proceso”, al disponer que:

“La Constitución asegura a todas las personas:

N°3: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que señale la ley y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en

lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que la ley señale y que se halle establecido con anterioridad por ésta.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

La Ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”

Como ya se señaló, la disposición antes transcrita reviste una gran importancia para nuestro ramo, por cuanto en ella se consagran derechos esenciales en el ámbito procesal, como son, por ejemplo, el derecho a la defensa (inciso 2º); el privilegio de pobreza (inciso 3º), el cual se encuentra regulado además como incidente especial en el C.P.C. (arts. 129 a 137) y en el C.O.T.(arts. 591 a 602); el principio de legalidad de los tribunales (inciso 4º, reiterado en el art. 73 de la Constitución)); el debido proceso o legalidad del procedimiento (inciso 5º); la prohibición de presumir la responsabilidad en materia criminal (inciso 6º); el principio de tipicidad (inciso final); etc.

Nos limitaremos a analizar sólo la garantía del debido proceso, específicamente en lo concerniente al tema principal de esta memoria, es decir, a la relación existente entre ésta y el recurso de nulidad.

En primer lugar, debemos señalar que el concepto debido proceso –sobre el cual disertó el profesor don José Bernaldes en la Sesión N° 101 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución- fue recogido por la Comisión en la parte final del inciso 5° del N° 3 del artículo 19, en los siguientes términos: *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.”*

Se recordó que el concepto del *due process of law* (debido proceso legal) proviene del derecho anglosajón y que tiene una larga tradición jurídica desde los tiempos de la Carta Magna, y que se encuentra reconocido en todas las declaraciones internacionales formuladas en materia de derechos fundamentales.

Con el objeto de que no pudiera interpretarse lo que está en la ley, se optó por no utilizar la expresión “debido proceso”, sino los vocablos “racional y justo procedimiento”, entendiendo que la racionalidad está referida al procedimiento, y lo justo a lo sustantivo. Deberá estarse, pues, a la naturaleza del procedimiento para determinar si se cumple o no con las exigencias –imperativas para el legislador- de establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

Como los conceptos utilizados por nuestro constituyente son ciertamente muy genéricos y se prestan para entenderlos con variado criterio, la Comisión de Estudio que elaboró la norma prefirió referirse al *“racional y justo procedimiento”* en vez de enumerar cuáles son las garantías reales del debido proceso, obviando así la dificultad de tipificar específicamente los elementos que lo componen y el riesgo de omitir algunos. Con todo, acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso permitir el oportuno

conocimiento de la acción, una adecuada defensa y la producción de la prueba que correspondiere (Sesión N° 103).³

En relación con lo anterior, el profesor de Derecho Constitucional don Enrique Evans de la Cuadra señala que del debate producido en la referida Comisión, y especialmente en la Sesión N° 101, de 9 de enero de 1975, y en la Sesión N° 103, se puede desprender que los elementos que constituyen un “racional y justo procedimiento” son los siguientes:

- 1) Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado (es decir, el *emplazamiento* del demandado).
- 2) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen (comúnmente denominado como *término probatorio*);
- 3) Sentencia dictada dentro de un plazo razonable;
- 4) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y
- 5) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.⁴

En plena concordancia con lo anterior, el distinguido profesor de Derecho Constitucional don José Luis Cea Egaña señala que *“la Constitución de Chile reconoce a todas las personas, sin distinción, el derecho a un proceso racional y justo, legalmente tramitado y previo a la sentencia declarativa, constitutiva o de condena que pronuncien los tribunales de derecho permanentes, independientes e incorruptos. En ese proceso se deben contemplar, entre otras garantías, las*

³ Mario Verdugo- Emilio Pfeffer (“Derecho Constitucional” Tomo I, Ed. Jurídica 1997, pág. 223).

⁴ Enrique Evans de la Cuadra, “Los Derechos Constitucionales” Tomo II, Ed. Jurídica 1999, pág. 143 y sgtes.

publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por parte de la contraria, el emplazamiento, la adecuada asesoría y defensa con los 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, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legalmente previstos y la fundamentación de aquellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y la equidad natural.”⁵

En suma, podemos afirmar que tanto la jurisprudencia de nuestros tribunales como la doctrina de nuestros autores se encuentran contestes en que la facultad de interponer recursos judiciales, aplicada hoy no sólo a cuanto dice relación con el proceso (ya sea civil o penal) sino también enteramente aplicable a todo tipo de situación jurídica donde hay algún sujeto con poderes sancionadores respecto de otro, sean potestades públicas (v. gr. Administrativas) sean potestades privadas (v. gr. Patrones de empresas, etc.), es uno de los elementos esenciales que conforman el derecho fundamental de las personas denominado “Debido Proceso”.⁶

Precisamente, para legitimar las decisiones más importantes que se pueden adoptar en el proceso penal, que son las sentencias condenatorias, en virtud de las cuales a las personas encontradas culpables de la comisión de un delito se decide privarlas del goce de algunos de sus más importantes bienes y derechos como son la libertad, el patrimonio e incluso la vida, es que actualmente se ha elevado a la categoría derecho fundamental, la posibilidad de todo condenado de solicitar que esa resolución sea revisada por otro tribunal. Se ha dado origen así al denominado “derecho al recurso” de toda persona que enjuiciada penalmente, a

⁵ José Luis Cea Egaña, “Tratado de la Constitución de 1980, Ed. Jurídica 1988, pág. 307-308.

⁶ Eduardo Soto Kloss, “El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia”, Ed. Jurídica 1982, pág. 111.

poder impugnar la sentencia ante otro tribunal, para que éste la examine y la confirme o revoque⁷.

Ahora bien, sabemos que la herramienta jurídica otorgada por nuestro constituyente para el resguardo de los derechos fundamentales de las personas (dentro de los cuales se encuentra el “debido proceso”) es el recurso de protección, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, el cual autoriza a toda persona que sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 para recurrir por sí o por cualquiera a su nombre ante la Corte de Apelaciones respectiva, a fin de que dicha magistratura adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Con el objeto de evitar un ejercicio desmedido del recurso de protección, la Constitución señala expresamente los numerales del artículo 19 respecto de los cuales procede, y, en relación con el artículo 19 N° 3, sólo es aplicable en caso de privación, perturbación o amenaza del inciso 4°, el cual consagra el Principio de Legalidad de Los Tribunales, al disponer que *“Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.”* En consecuencia, respecto de los demás derechos y garantías consagrados en el art. 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental, sólo podrán hacerse valer los demás derechos y acciones que procedan ante la autoridad o los tribunales correspondientes, no pudiendo recurrirse de protección en caso alguno.

Por otra parte, dentro de las causales que hacen procedente la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, llama poderosamente la atención la causal establecida en la letra a) del artículo 373 del nuevo C.P.P., en la cual

⁷ Alex Carocca P., “El Nuevo Proceso Penal”, Ed. Conosur Ltda. 2000, pág. 311.

nuestro legislador expresamente dispuso que tal declaración será procedente *“cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

A juicio del profesor de derecho procesal y primer Defensor Público designado en nuestro nuevo sistema procesal penal, don Alex Carocca P., el primer gran objetivo del recurso de nulidad es conseguir que los juicios y las sentencias definitivas que de ellos emanan, respeten los derechos y garantías procesales, que por su importancia han sido elevadas a la categoría de fundamentales, recogidas por la Constitución o en los tratados internacionales sobre derechos humanos y que en su conjunto constituyen lo que se califica de justo o debido proceso. De esta manera el ordenamiento jurídico nacional da un gran paso adelante, ya que eleva a la categoría de causal de procedencia de la nulidad del juicio completo o de la sentencia definitiva, a la infracción de dichas garantías constitucionales.⁸

En este sentido, el recurso de nulidad es el corolario de la consagración del régimen de nulidad procesal que en el nuevo código se contempla, que parte de la base de reconocer que esta máxima sanción procesal sólo procederá cuando se produzca una infracción grave no a una norma de procedimiento aisladamente considerada o se incumpla una formalidad del procedimiento o un requisito de un acto procesal, sino cuando se infrinja algo mucho más importante, más difícil de construir, cual es una garantía procesal. Así, cuando el nuevo C.P.P. regula la nulidad procesal, a propósito de la fase de investigación, señala que esta sanción procede sólo respecto de actuaciones y diligencias judiciales que produzcan un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad (art. 159), y, luego, añade que este perjuicio sólo se entenderá producido cuando la inobservancia de las

⁸ Ob. Citada, pág. 318.

formalidades procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes. Más adelante, se establece una presunción de derecho, de que existe perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad *“si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y derechos establecidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República”* (art. 160 del nuevo C.P.P.).

De la relación de las nuevas normas procesales citadas con los arts. 19 y 20 de nuestra Constitución puede claramente apreciarse que dentro de los objetivos del recursos de nulidad se encuentra también abarcada la protección de la garantía del “Debido Proceso”, toda vez que la letra a) del nuevo artículo 373 se refiere a la infracción sustancial de los *“...derechos o garantías asegurados por la Constitución...”*, entre los cuales no sólo se encuentra el inciso 4° del N° 3 del art. 19 de la Carta Fundamental, sino que, además, todos los otros derechos y garantías esenciales expresamente resguardados por el Recurso de Protección y aquellas que, sin ser objeto de protección constitucional vía recurso de protección, se encuentran enumeradas en el artículo 19 de la Constitución. En consecuencia, cabe ahora preguntarse, cuándo debemos recurrir de protección y cuándo interponer el recurso de nulidad a fin de resguardar tales derechos o garantías esenciales de las personas.

Al respecto, debemos recordar lo dispuesto en la frase final del inciso primero del art. 20 de la Constitución, el cual, luego de otorgar la facultad de recurrir de protección a cualquier persona que sufra privación, perturbación o amenaza en las garantías que la misma norma taxativamente señala, dispone que ello es *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”* Por ello, resulta esencial, entonces, determinar cuál es el sentido y alcance que se le ha dado a la expresión *“sin perjuicio de...”*.

En relación con este tema, cabe señalar que en la idea central que animó al proyecto de 1972 apareció claramente que el recurso de protección es un remedio

procesal breve y sumario destinado al amparo inmediato de toda persona que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías esenciales.

El profesor Eduardo Soto Kloss señala que en dicho proyecto, en relación con el alcance de la expresión en comento, se estableció que *“si bien es cierto que los afectados pueden entablar las acciones civiles y criminales que correspondan ante los tribunales ordinarios para obtener remedio a la situación arbitraria o ilegal que los afecta, no es menos cierto que dichos procedimientos ordinarios son largos, como va dicho, y muchas veces es indispensable una acción inmediata para evitar daños irreparables al afectado, tanto en sus bienes como en sus derechos, que una indemnización pecuniaria posterior jamás puede subjetivamente reparar. Por ello se hace indispensable establecer en nuestra Constitución Política un procedimiento eficaz y brevísimo, paralelo al recurso de amparo para la libertad personal ya contemplado en ella, que permita al afectado por los abusos mencionados tener una protección inmediata y evitarle daños mayores, y todo ello, y tal como es el caso de la libertad personal, sin perjuicio de las acciones civiles y criminales ante los tribunales que correspondan a que dé lugar el acto u omisión arbitrario o ilegal.”*⁹

Aparece indudablemente entonces, que el proyecto referido contempló, con claridad y precisión suficientes, la complementariedad de las acciones ordinarias con este remedio inmediato y pronto, puesto que la interposición de este recurso breve y sumario análogo al de amparo, que imaginaba el constituyente de 1972, deja intactas las tutelas jurisdiccionales ordinarias, que fueren pertinentes y que el ordenamiento general otorga al agraviado.

Es más, el proyecto enfoca el problema con entera amplitud, pues permite no sólo el ejercicio posterior de las acciones ordinarias de tutela jurisdiccional, sino también y simultáneo, porque éstos suelen ser “largos por naturaleza” y “muchas

⁹ Ob. citada, pág. 197.

veces es indispensable una acción inmediata para evitar daños irreparables al afectado, tanto en sus bienes o en sus derechos, que una indemnización pecuniaria posterior jamás puede subjetivamente reparar.”

En consecuencia, ni la interposición de acciones ordinarias impide acudir ante los tribunales de justicia a través de una acción de amparo general, ni la interposición de este remedio breve, sumario e inmediato impide acudir ante la justicia por medio de las acciones ordinarias que el ordenamiento ha previsto para la tutela de los derechos; ninguna vía tutelar se opone a la otra, por el contrario, ambas se complementan y se integran mutuamente en su finalidad de protección del afectado tanto en el ordenamiento jurídico (“el imperio del derecho”) como de los derechos del agraviado.

Lamentablemente, la jurisprudencia de nuestros más altos tribunales ha oscilado entre aceptar en algunos casos la procedencia del Recurso de Protección en contra de resoluciones judiciales, mientras que en otros ha declarado expresamente la incompatibilidad de la acción constitucional con otros medios de impugnación de resoluciones judiciales, como sería, en el caso que nos interesa, el recurso de nulidad. A continuación, y a fin de aclarar las distintas posturas adoptadas por nuestros tribunales, citaremos algunos pasajes de ciertos fallos dictados tanto por las distintas Cortes de Apelaciones como por nuestra Excelentísima Corte Suprema, en ambos sentidos:

a. El recurso de protección es improcedente en contra de resoluciones judiciales

Existe numerosa jurisprudencia en el sentido de declarar improcedente el recurso de protección a través del cual se pretende impugnar una resolución judicial, y así han declarado nuestros tribunales que *“cualesquiera que fueran los errores en que pudiera haber incurrido el juez de la causa en la tramitación del*

asunto, ya sea en la forma o en el fondo, ellos pueden y deben ser enmendados mediante los recursos que aquel estatuto contempla o en su defecto por las leyes de orden general aplicables al caso” (C. Suprema, 5 de junio de 1986. Revista Gaceta Jurídica, N° 72, p. 31. y Revista Derecho y Jurisprudencia, t. 83, sec. 5ª p. 41).

Asimismo, ha declarado nuestro máximo tribunal que *“no ha podido hacerse lugar, por inadmisibile, a un recurso de protección que se ha interpuesto en razón de un pretendido agravio producido con ocasión de resoluciones o actuaciones del orden procesal judicial, puesto que el asunto que lo motiva ya se encuentra bajo el imperio del derecho. Dichas resoluciones sólo pueden ser dejadas sin efecto de oficio o a petición de parte interesada formulada por medio de los recursos procesales pertinentes y en la misma causa en que se dictó” (C. Suprema, 12 de septiembre de 1998. Revista Derecho y Jurisprudencia. t. 85, sec. 5ª, p. 232 y C. Suprema, 8 de agosto de 1991. Revista Gaceta Jurídica, N° 134, p. 40).*

Igualmente se ha dispuesto que *“el recurso de protección es improcedente, toda vez que al acogersele –como erróneamente lo hace el fallo apelado- se consumiría un vicio inaceptable en el ordenamiento procesal que permitiría admitir la concurrencia de procedimientos paralelos que podrían conducir a resoluciones o sentencias contradictorias, lo que atentaría contra el principio fundamental de la unidad del proceso y de la exigencia esencial del poder o del derecho de juzgar, que debe ser ejercido por una sola entidad y ser resuelto en conflicto por única decisión” (C. de Apelaciones de Santiago, 4 de julio de 1990, Revista Gaceta Jurídica, N° 121, p. 35 y C. Suprema, 4 de octubre de 1990, Revista Derecho y Jurisprudencia, t. 87, sec. 5ª, p. 218).*

b. *El recurso de protección es procedente en contra de resoluciones judiciales.*

Como dijimos anteriormente, son numerosos también los fallos dictados por nuestros tribunales que admiten la compatibilidad de la acción constitucional con otros recursos procesales. En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago ha declarado expresamente que *“una resolución judicial manifiestamente ilegal por exceder la atribución normativa que la habilita para actuar y que afecta con ello derechos de terceros protegidos por el artículo 20 de la Constitución, hace procedente la interposición del recurso de protección, el cual, en tal caso, debe ser acogido”* (C. de Apelaciones de Santiago, 22 de julio de 1991, Revista Gaceta Jurídica, N° 133, p. 53 y C. de Apelaciones de Santiago, 9 de agosto de 1991, Revista Gaceta Jurídica., N° 134. p. 111).

En el mismo sentido se ha declarado que *“una resolución de lanzamiento decretada por el juez de la causa en contra de una persona que nunca ha sido notificada de ninguna de las actuaciones realizadas y que, por tanto, no ha sido parte del juicio, resulta ilegal desde que ha sido adoptada sin considerar la permanencia del bien raíz del afectado ni el título que poseía”* (C. Suprema, 5 de octubre de 1989, Revista Derecho y Jurisprudencia, t. 86, sec 5ª, p. 149).

Asimismo, ha señalado la Corte de Apelaciones de Santiago que *“no es el recurso de protección el medio natural para impugnar las resoluciones judiciales, pero sí lo es en casos límites en que la ilegalidad o arbitrariedad es manifiesta y las consecuencias que ella produce no se pueden superar por otros medios procesales”* (C. de apelaciones de Santiago, 8 de abril de 1986, Revista Gaceta Jurídica, N° 70, p. 51).

Aún más concluyente, en el sentido de aceptar la interposición de la acción constitucional de protección en contra de una resolución judicial y sin perjuicio de los demás recursos procesales que fueren procedentes, resulta lo dispuesto por la

Corte Suprema en sentencia de fecha 16 de abril de 1986, en la cual dispuso que “la acción de protección procederá en contra de resoluciones judiciales cuando la vía ordinaria (recursos ordinarios) conduzca a una denegación o dilación de la justicia, o a un agravio irreparable” (C. Suprema, 16 de abril de 1986, Revista Fallos del Mes, N° 329, p. 115).

Conclusiones:

Tanto del análisis del proyecto de 1972, como de la opinión de destacados autores de nuestra doctrina nacional y del estudio de los distintos fallos pronunciados por nuestros más altos tribunales, es posible arribar a las siguientes conclusiones en relación con la compatibilidad (o incompatibilidad) entre el recurso de protección -consagrado en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental-, y el recurso de nulidad del nuevo procedimiento criminal, cuando se invoque en su interposición la causal contemplada en la letra a) del artículo 373 del nuevo código:

- 1) En primer lugar, debemos señalar no cabe duda que respecto de garantías constitucionales distintas de las contempladas en los N° 1, 2, 3 inciso 4°, 4, 5, 6, 8, 9 inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso 4°, 19, 21, 22, 23, 24 y 25 del artículo 19 de nuestra Constitución, y que fueren *sustancialmente infringidas* durante la tramitación del proceso criminal o en la dictación de la sentencia, podrá siempre interponerse el recurso de nulidad de conformidad a las reglas generales, toda vez que la enumeración dada por los incisos primero y segundo del artículo 20 de la Constitución es taxativa, por lo que excluye la posibilidad de recurrir de protección en caso de privación, perturbación o amenaza de estos derechos.

- 2) Por otro lado, tampoco puede caber duda que en el caso de los derechos y garantías esenciales respecto de las cuales el constituyente expresamente consagró la posibilidad de recurrir de protección y que sea vean privadas, perturbadas o amenazadas fuera de la tramitación de un juicio criminal, deberá necesariamente interponerse la acción constitucional a fin de que la magistratura correspondiente restablezca el imperio del derecho.
- 3) Como fácilmente puede apreciarse, el problema se suscita en el caso en que se infrinjan derechos esenciales durante la tramitación del juicio penal y respecto de los cuales no sólo sea procedente el recurso de nulidad sino, también, el recurso de protección.

En efecto, algunas personas podrían sostener que, en estos casos, los afectados por la infracción deberán necesariamente recurrir ante nuestros tribunales mediante la interposición del recurso de nulidad, toda vez que este medio constituiría la vía idónea para enmendar los errores cometidos en la tramitación del juicio criminal o en la dictación de la sentencia, según expresamente se preocupó de señalar nuestro legislador procesal penal para el evento de infracción sustancial de los derechos y garantías constitucionales como causal para recurrir de nulidad (art. 373 letra “a” del nuevo CPP).

Otros, en cambio, podrían sostener que lógicamente debería recurrirse de protección, dado lo sumario y eficaz del procedimiento conforme al cual se tramita dicha acción cautelar (Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, publicado con fecha 27 de junio de 1992 en el Diario Oficial).

Sin desconocer que el asunto es del todo discutible, creemos que para una mejor resolución de los problemas que en el futuro se susciten, en primer lugar debe estarse al caso concreto para optar entre ambas alternativas. En efecto, puede suceder que, en ciertos casos, la comisión del vicio sea fácilmente

subsancable mediante la interposición del recurso de nulidad, lo que ocurrirá especialmente en el caso que la infracción de los derechos y garantías consagrados por nuestra Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes se produzca en la dictación misma de la sentencia (segunda hipótesis de la letra “a” del art. 373 del nuevo C.P.P.). Claramente en estos casos la interposición de un recurso de protección carecerá de sentido, por cuanto existe otro mecanismo procesal, igualmente idóneo que la acción constitucional en cuanto a su tramitación y objetivos para subsanar dichos vicios, y cuyos efectos serían esencialmente los mismos (arts. 385 y 386 del C.P.P.)

Por otro lado, existirán ciertos casos en que los vicios faculten para interponer cualquiera de estos recursos, es decir, el de nulidad o el de protección. En esta hipótesis, creemos que los afectados por las distintas infracciones que puedan cometerse tanto en la tramitación del juicio criminal como en la dictación de la sentencia, podrán, en todo caso, recurrir de protección si lo estimaren pertinente, por no existir incompatibilidad alguna entre ambos recursos. A este respecto baste citar lo señalado por el profesor Soto Kloss, quien opina que *“si nos atenemos a la historia fidedigna del establecimiento del precepto constitucional tanto en el proyecto de 1972 como en las sesiones de la Comisión Constituyente, es clarísimo el sentido del texto constitucional, al punto de dejarse expresa constancia y formal (sesión 216) que la interposición de acciones ordinarias, o simplemente de otras acciones, distintas del RP, no impediría el recurrir posteriormente de protección para amparar el ejercicio legítimo de un derecho fundamental privado, perturbado o amenazado por la acción u omisión ilegal o arbitraria de un tercero, particular o autoridad.”* Continúa este autor señalando que *“de allí que podamos sostener, siguiendo la mayoría de los fallos que han referido al punto, que frente a un agravio de un derecho fundamental producido por un tercero y protegido por el RP, el afectado pueda escoger entre recurrir a la justicia interponiendo:*

- 1) *una acción ordinaria y luego un recurso de protección;*
- 2) *una acción ordinaria ante el órgano competente y al mismo tiempo, a través de otro escrito ciertamente, un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva, o bien;*
- 3) *un recurso de protección y luego una acción ordinaria.*¹⁰

Insistimos en lo discutible de la materia, por lo que creemos que, en el futuro, corresponderá a nuestros tribunales determinar la complementariedad del recurso de protección con el de nulidad. En todo caso, no debemos perder de vista el objetivo preciso de ambas acciones, cual es resguardar los derechos y garantías fundamentales de las personas, por lo que tendemos a inclinarnos en el sentido de admitir la posibilidad de recurrir de protección en el caso de configurarse la causal de la letra a) del nuevo art. 373, toda vez que ello permitirá cumplir antes con dicho objetivo, sin necesidad de tener que esperar a la notificación de la sentencia (artículo 366 del nuevo C.P.P).

Finalmente debemos señalar que, en el caso de la causal contemplada en el la letra b) del art. 373 y aquellas contempladas en art. 374 del nuevo C.P.P. no existirá este problema de la compatibilidad o incompatibilidad entre ambos recursos, por cuanto:

- 1) Respecto de dicha causales es improcedente el recurso de protección;
- 2) En el caso del art. 374, para poder interponer recurso de nulidad, debe necesariamente cumplirse con la obligación de *“preparación del recurso”*, según mandato expreso del art. 377, el cual será analizado en el capítulo siguiente.

¹⁰ Ob. citada, págs. 211, 214 y 215.

CAPITULO IV

EL RECURSO DE NULIDAD EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

1. Antecedentes generales

Antes de realizar un análisis serio del recurso de nulidad y de las normas legales que lo regulan, las cuales se encuentran contenidas en Título IV del Libro Tercero del nuevo C.P.P. (arts. 372 a 387), resulta indispensable detenernos un momento en los objetivos que tuvo en cuenta nuestro legislador para dar origen a este nuevo medio de impugnación. Al respecto, debemos señalar que durante la tramitación del Proyecto del Código Procesal Penal, la Cámara de Diputados propuso una nueva vía de impugnación en los artículos 409 y siguientes, denominado “Recurso Extraordinario”, el que en definitiva no fue aprobado, cuyo objeto era impugnar la sentencia definitiva condenatoria del juicio oral que se hubiere *apartado manifiesta y arbitrariamente de la prueba rendida en la audiencia*, a fin de que la Corte de Apelaciones respectiva, en el caso de acoger dicho recurso extraordinario, ordenara realizar un nuevo juicio oral ante el tribunal no inhabilitado que correspondiere. A juicio del Fiscal Nacional, don Guillermo Piedrabuena Richard, *“este recurso fue introducido por la Cámara de Diputados para atenuar la única instancia en el juicio oral”*.¹¹ El recurso extraordinario debía interponerse por escrito y debidamente fundado en el plazo de 15 días contados desde la notificación de la sentencia.

Por otra parte, en los artículos 415 y siguientes se contemplaba el “Recurso de Casación”, cuyo objeto era impugnar la sentencia que infringiere una disposición legal o constitucional, con el fin de que la Corte Suprema o la Corte de Apelaciones en sus respectivos casos, declarara nula la sentencia definitiva

¹¹ Guillermo Piedrabuena R., “Introducción a la Reforma Procesal Penal”, pág. 280, Ed. Fallos del Mes, 2000.

pronunciada por el tribunal colegiado del juicio oral o el procedimiento que la hubiere originado.

La mayoría de las personas que intervinieron en la redacción del nuevo Código se mostraba contraria al recurso extraordinario, al que consideraban un sucedáneo de la apelación que, en la práctica, iba a permitir recurrir de toda sentencia condenatoria, ya que siempre se podría alegar que el tribunal del juicio oral se apartó de la prueba rendida. En suma, el “recurso extraordinario” se iba a transformar en un “recurso ordinario”.

Uno de los motivos principales que tuvo en cuenta la Cámara Alta para proponer la eliminación del recurso extraordinario fue que, al establecerse las causales que permiten recurrir de nulidad (denominados “*motivos absolutos de nulidad*”, art. 374), se consideró dentro de ellos que la sentencia *hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el art. 342, letras c), d) o e)* (art. 374 letra e). Dicho artículo –como veremos más adelante– se refiere al contenido de la sentencia definitiva, señalando en su letra c) que ésta deberá contener “*la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297*” (esta última norma señala expresamente que los jueces apreciarán la prueba con libertad).

De esta manera se recogió la inquietud que tuvo en cuenta la Cámara de Diputados al crear el recurso extraordinario, puesto que la causal que éste contemplaba, relativa a que los jueces del juicio oral se hubieren apartado en forma manifiesta y arbitraria de la prueba rendida o, lo que es lo mismo, que apreciaron mal la prueba, no guardaba ninguna relación con la facultad que ellos tienen para apreciar libremente la prueba, salvo ciertos límites que tienen que ver las reglas de lógica formal, las máximas de la experiencia y los conocimientos

científicamente afianzados. En consecuencia, si la prueba fue bien o mal apreciada, no es un aspecto que esté sujeto al control de un tribunal superior.

Otra de las grandes críticas que se hizo al recurso extraordinario fue que dejaba subsistente la posibilidad de que el fallo definitivo fuera decidido por un tribunal que no apreció el debate, con lo que se atentaba de raíz contra la oralidad e inmediatez del procedimiento, principio fundamental de la reforma.

Claramente estos argumentos fueron aceptados por los integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado y, acertadamente en nuestro concepto, se decidió eliminar el recurso extraordinario, así como también el recurso de casación, y crear como un nuevo medio de impugnación de las resoluciones judiciales el denominado “Recurso de Nulidad”. En relación con este aspecto, algunos autores sostienen que en el Senado se eliminó *todo vestigio de este recurso extraordinario, manteniendo en cambio a la casación, pero con modificaciones para hacerlo congruente con un juicio oral, alterando incluso su nombre ya que pasó a llamarse “recurso de nulidad”*¹²⁻¹³.

2. Concepto

En primer lugar, debemos señalar que la primera de las normas contempladas en el Título IV del Libro Tercero del nuevo C.P.P. sólo se limita a señalar los fines específicos del recurso de nulidad, sin dar una definición de él. En efecto, el inciso primero del artículo 372 textualmente dispone que *“el recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley.”*

¹² Alex Carocca P., Ob. citada, pág 314.

¹³ En relación con las similitudes y diferencias entre el recurso de nulidad y el de casación, véase el capítulo V de esta memoria.

Por otra parte, dentro de la escasa doctrina nacional existente a la fecha de elaboración de este trabajo, muy pocos autores han dado una definición de este recurso. En efecto, sólo don Cristian Aguilera Aranela otorgó un concepto del recurso de nulidad, señalando que éste es *“aquella vía de impugnación que persigue invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, fundada en la infracción a las reglas rituales expresamente previstas por el legislador, a los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes de forma sustancial o cuando en el juicio jurisdiccional se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*¹⁴

Sin perjuicio que la definición dada por el Sr. Aguilar nos parece bastante completa, nos inclinamos por el siguiente concepto:

“El recurso de nulidad es aquel medio de impugnación que la ley concede a todas las partes intervinientes del juicio oral, agraviadas por la sentencia definitiva dictada en él, cuando en ésta o en la tramitación del juicio, se han infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; cuando se hubiere efectuado una errónea aplicación del derecho y eso influyere sustancialmente en lo dispositivo del fallo; o bien, cuando se incurriere en alguno de los motivos absolutos de nulidad taxativamente señalados en la ley, a fin de que la Corte Suprema o la Corte de Apelaciones, en su caso, anule o invalide el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta.”

La definición precedente, si bien es cierto se asemeja mucho a la dada por el autor antes citado, nos parece más completa, por cuanto en ella no sólo se indican las causales que facultan para recurrir de nulidad, contempladas en los

¹⁴ Cristian Aguilera A., Ob. pág. 772.

artículos 373 y 374 del nuevo C.P.P. (los cuales serán analizadas más adelante), sino que, además, se deja constancia que tanto el Ministerio Público como los demás intervinientes agraviados en el juicio oral pueden ser titular del recurso, por mandato expreso del artículo 352. Asimismo, la definición propuesta hace referencia al tribunal competente para conocer del recurso, que puede ser tanto la Excelentísima Corte Suprema como la Ilustrísima Corte de Apelaciones respectiva, lo que dependerá de la causal que sirva de fundamento al recurso, según dispuesto por el art. 376 (ello será debidamente analizado durante el curso de este capítulo).

3. Características del recurso de nulidad

Las características que presenta el recurso de nulidad, a nuestro juicio, pueden resumirse en las siguientes:

- a) En primer lugar, debemos señalar que se trata de un recurso de carácter **judicial**, en oposición a los recursos o acciones constitucionales - consagrados en nuestra Carta Fundamental, como son por ejemplo, el recurso de protección (art. 20), el recurso de amparo (art. 21) y reclamación de privación de la nacionalidad (art. 12)- y en contraposición a los recursos de carácter administrativo, entre los que se encuentran, por ejemplo, el recurso de reposición administrativo y el recurso jerárquico, contemplados en el art. 9 de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado.
- b) En atención su finalidad, debemos señalar este medio de impugnación (tal como su nombre lo indica) es un recurso **de nulidad**, ya que su objetivo preciso es invalidar (anular) el juicio oral y/o la sentencia definitiva dictada en él (arts. 372, 373 y 374 del nuevo C.P.P.). Este objetivo tiene su antecedente en el recurso de casación, y se contrapone al de los recursos

de enmienda, como es, por ejemplo, el recurso de apelación, cuyo objeto es que el superior jerárquico enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del tribunal inferior (art. 186 del C.P.C.).

- c) Por otra parte, se trata de un recurso que presenta la característica de ser un medio de impugnación **extraordinario**. En efecto, el recurso de nulidad, a diferencia de lo que ocurre con los recursos ordinarios (como por ej., con el recurso de reposición, arts. 363 y 364), sólo procede contra determinadas resoluciones judiciales dictadas en el juicio oral y no contra la generalidad de éstas. Nuestros autores se encuentran contestes en que sólo podrá recurrirse de nulidad contra las siguientes resoluciones¹⁵:
- Sentencia definitiva emanada del tribunal oral en lo penal, que pone término al juicio oral tramitado conforme a las normas del juicio ordinario (art. 372);
 - Sentencia definitiva pronunciada por el juez de garantía que pone fin al procedimiento simplificado (art. 399);
 - Sentencia definitiva dictada por el tribunal que conozca del procedimiento por delitos de acción penal privada (art. 405 en relación con el art. 399);
 - Sentencia definitiva que se pronuncie sobre la extradición pasiva de conformidad con lo dispuesto en el art. 450.

En todo caso, debemos señalar que no procede el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada en el Procedimiento Abreviado (regulado en los arts. 406 y siguientes del nuevo C.P.P.), toda vez que, en virtud de lo dispuesto en el art. 414, sólo procede apelación. Dicha limitación es lógica, por cuanto en este procedimiento el Juez de Garantía resuelve sobre la base de los antecedentes de la investigación que constan por escrito y que el tribunal de alzada también conocerá.

¹⁵ Véase Cristian Aguilar, Ob. citada, págs. 772 y 773 y Sabas Chauán, Ob. citada, pág. 356.

- d) No cabe duda que estamos en presencia de un recurso de **reforma**, en contraposición a los denominados recursos de retractación. En efecto, el recurso de nulidad se interpone directamente ante el tribunal *a-quo*, pero su conocimiento y fallo corresponde al tribunal de segunda instancia o *ad-quem*. La redacción dada por el inciso 2° del art. es sumamente clara al respecto, ya que en dicha norma se señala que *“deberá interponerse por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral.”* Por su parte, el art. 376 dispone que *“el conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema”* y agrega que *“la respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373 letra b) y en el artículo 374.”* En consecuencia, no puede haber duda alguna que el tribunal que conoce del recurso de nulidad es uno totalmente distinto de aquel que conoció del juicio oral.
- e) Finalmente, debemos señalar que se trata de un recurso **de derecho estricto**, ya que, para su interposición, no basta que la sentencia que se impugna cause agravio a alguna de las partes intervinientes en el juicio oral, sino que, además, es menester cumplir con otros requisitos. A este respecto, nos permitiremos citar el considerando 3° de la sentencia dictada con fecha 14 de septiembre de 2001 por la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco, en los autos Rol N° 323-2001 (fallo que será analizado en el capítulo VI de esta memoria), en el cual dicho tribunal de alzada señaló lo siguiente: *“Que el recurso de nulidad, como todo medio de impugnación de decisiones judiciales, es principalmente un recurso de derecho estricto, esto es, que su procedencia está limitada, en primer término, por la naturaleza de las resoluciones impugnables; en segundo lugar, por las causales expresamente establecidas por el legislador –no genéricas, como ocurre en cambio con las que son propias de los recursos ordinarios-; y, finalmente, por las formalidades que debe cumplir el escrito respectivo, entre las cuales*

son de la mayor relevancia las peticiones concretas que se someten al fallo del tribunal, en cuanto éstas delimitan su competencia; y su fundamentación, que no sólo debe expresar –en el caso de la causal que se ha esgrimido- en qué consiste el error de derecho de la sentencia, sino como este error influye sustancialmente en la decisión.”

4. Finalidades del recurso de nulidad ¹⁶

Al momento de reglamentar el recurso de nulidad en el nuevo C.P.P., el legislador se hizo cargo de la necesidad de modernizar el actual régimen de recursos, otorgándole, al menos, tres finalidades diferentes al recurso de nulidad, las que básicamente se manifiestan en las tres causales de procedencia del recurso y en algunas otras características de su tramitación y que son las siguientes:

a) *Asegurar el respeto de las garantías y derechos fundamentales.*

El primer gran objetivo del recurso de nulidad es conseguir que los juicios y sentencias definitivas dictadas respeten los derechos y garantías procesales que, por su importancia, han sido elevados a la categoría de fundamentales, recogidos en la Constitución (art.19) y en los tratados internacionales que se encuentre vigentes y ratificados por Chile, y que en su conjunto constituye lo que se califica de un justo o debido proceso.¹⁷

En efecto, nuestro nuevo C.P.P. eleva a la categoría de causal de procedencia de la nulidad del juicio completo o de la sentencia definitiva, la infracción de dichas garantías constitucionales. Es así como establece que la nulidad del juicio oral y la sentencia, sólo procederá, en primer lugar, “*cuando, en*

¹⁶ En relación con este tema, véase Alex Carroca P., Ob. citada, pág. 318 y sigts.

¹⁷ Véase el capítulo III de esta memoria

la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (art. 373, letra a).

Resulta claro, entonces, que el recurso de nulidad permitirá al tribunal superior que conozca de él controlar el desarrollo de un juicio justo, es decir, que se haya realizado respetando las garantías constitucionales de las partes.

Por otra parte, el nuevo C.P.P. contempla un catálogo de infracciones al juicio y a la sentencia cuya concurrencia se considera que siempre constituye un atentado al debido proceso, denominadas *“motivos absolutos de nulidad”*, las cuales se encuentra enumeradas en art. 374 y que serán analizadas más adelante.

b) *Obtener sentencias que hagan una acertada interpretación de las normas de derecho.*

La segunda de las grandes causales de procedencia del recurso de nulidad, atiende a la más clásica de las finalidades que tradicionalmente se concedía a la casación, cual es asegurar una acertada aplicación de las normas jurídicas (ley), conforme a las cuales se pronuncia la sentencia. En efecto, la letra b) del nuevo art. 373 dispone que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia *“cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*

De la simple lectura de esta norma pareciera no existir diferencia alguna con el artículo 767 del C.P.C., pero, como veremos en el capítulo V de este trabajo, hay una diferencia de gran importancia entre ambas normas.

b) Conseguir que la Corte Suprema pueda uniformar la aplicación del Derecho.

La regulación dada por el nuevo C.P.P. al recurso de nulidad, le otorga un rol muy importante dentro del sistema, por cuanto se lo concibe como el medio a través del cual se deberían fijar criterios jurisprudenciales uniformes que permitan prever las respuestas judiciales probables frente a una situación determinada, lo que constituye uno de los principales beneficios que puede otorgar un sistema que funcione adecuadamente.

El resultado final de la actual reglamentación es que efectivamente se trata de otorgarle al recurso de nulidad el carácter de medio a través del cual la Corte Suprema pueda uniformar los criterios de aplicación del Derecho, teniendo en cuenta los mandatos generales del legislador, los principios del sistema jurídico, los derechos fundamentales y garantías de las personas, los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, etc.

Esta finalidad está recogida en el nuevo C.P.P. desde el momento en que el tribunal competente para conocer de un recurso de nulidad fundamentado en la segunda de las causales de procedencia, a saber, *la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo* (art. 373 letra b), se ve alterada cuando *“respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores”* (art. 376 inciso 3°). En efecto, el conocimiento del recurso de nulidad en el caso de la letra b) del art. 373 del nuevo C.P.P. corresponde, por regla general, a la Corte de Apelaciones respectiva, salvo cuando es interpuesto en virtud del art. 376 recién citado, caso en el cual su conocimiento es de competencia exclusiva de la Corte Suprema.

En consecuencia, el recurso de nulidad debería ser el primer paso para superar la situación denunciada por juristas extranjeros, de que en nuestro país

cada juez resuelve como si fuera el primero y hace su propio recorrido para arribar a su solución jurídica sin acudir mayormente a la experiencia de casos anteriores.

Por lo tanto, en la práctica, a través de esta causal, debería empezarse a imponer el respeto genuino de la jurisprudencia y el recurso de nulidad utilizarse por los litigantes y la propia Corte Suprema para uniformar las soluciones jurídicas frente a casos equivalentes.¹⁸

Pues bien, sentadas estas cuestiones preliminares relativas al recurso de nulidad, nos adentraremos en el estudio de las normas que respecto de este medio de impugnación otorga el nuevo C.P.P.

5. Estudio de las normas dadas por el nuevo C.P.P. relativas al recurso de nulidad.

Como ya hemos señalado durante el curso de este trabajo, todas las disposiciones relativas al recurso de nulidad, se encuentran contenidas en el Título IV del Libro Tercero del nuevo C.P.P., específicamente en los artículos 372 al 387, ambos inclusive.

La primera de las disposiciones del libro IV trata precisamente **del recurso de nulidad**, norma que no lo define, sino que sólo se limita a señalar (en su inciso primero) las finalidades u objetivos inmediatos del mismo. En efecto, la disposición en comento dispone que *“el recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley.”* En relación con este objetivo (es decir, invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o sólo ésta última), debemos recordar lo que señaláramos

¹⁸ En relación con este aspecto, no debe olvidarse lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil, norma que consagra el principio del **efecto relativo de las sentencias** al disponer que *“Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.”*

el N° 4 de este capítulo, en el cual analizamos las demás finalidades del recurso de nulidad.

Por su parte el inciso segundo del art. 373 del nuevo C.P.P. se refiere a los **requisitos de interposición** del recurso, la disponer que *“Deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral.”*

En consecuencia, los requisitos formales para su interponer un recurso de nulidad son los siguientes:

- a. Debe interponerse por escrito
- b. Debe interponerse dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la sentencia.
- c. Debe interponerse directamente ante el tribunal *a-quo*

En relación con la exigencia señalada en la letra a) precedente, es menester hacer presente que el propio legislador se encarga de señalar los requisitos que debe contener el escrito de interposición del recurso de nulidad, según veremos al estudiar el art. 378 del nuevo C.P.P.

Respecto del plazo de 10 días señalado por el art. 373, debemos hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, que se ha aumentado considerablemente el término contemplado por el antiguo art. 536 bis para recurrir de casación, ya que antes era de 5 días (la ley indicaba que el recurso de casación *“debía ser interpuesto dentro del plazo concedido para apelar”*).

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.”

En segundo lugar, debemos relacionar este término de 10 días con lo dispuesto por los arts. 14 y 16 del nuevo C.P.P. En efecto, el primero de ellos se refiere a los días y hora hábiles en materia procesal penal, disponiendo que *“todos los días y horas serán hábiles para las actuaciones del procedimiento penal y no se suspenderán los plazos por la interposición de días feriados. No obstante, cuando un plazo de días concedido a los intervinientes venciere en día feriado, se considerará ampliado hasta las veinticuatro horas del día siguiente que no fuere feriado.”* Esta norma contemplada en nuestro nuevo Código, no es más que una reiteración de lo dispuesto en el antiguo art. 44.

Por su parte, el nuevo art. 16 contempla la regla general respecto de los plazos en materia procesal penal, al disponer que *“los plazos establecidos en este Código son fatales e improrrogables, a menos que se indicare expresamente lo contrario.”* En consecuencia, no existiendo norma en contrario en el Título IV del Libro Tercero del nuevo C.P.P., debemos necesariamente entender que este plazo de 10 días para recurrir de nulidad es un plazo fatal y de días corridos.

Ahora bien, tratándose de un recurso de reforma que debe interponerse directamente ante el tribunal *a-quo* (en este caso ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral), y de conformidad con lo dispuesto en el art. 380 del nuevo C.P.P., este tribunal de primera instancia deberá pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, ya sea concediéndolo para ante el superior jerárquico respectivo, o bien, declarándolo inadmisibile, según en el caso (pronunciamiento meramente formal respecto del recurso).

6. Causales de procedencia del recurso de nulidad.

Especial importancia reviste el art. 373 del nuevo C.P.P., ya que en él se contemplan algunas de las **causales de procedencia del recurso de nulidad**. Como ya hemos señalado, en esta norma el legislador clasificó las causales de

procedencia en atención al tipo de infracción cometida en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, distinción sumamente importante, ya que ello determina la jerarquía del tribunal superior que conocerá del recurso de nulidad.

El art. 373 dispone que “ *Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:*

- a) *Cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y*
- b) *Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*

La causal contemplada en la letra a) del art. 373. obliga a respetar durante la tramitación del juicio oral y en la dictación de la sentencia definitiva, los derechos y garantías asegurados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por nuestro país que se encuentren vigentes. Esta norma constituye uno de los pilares fundamentales del “debido proceso” que impera en nuestro sistema y que se encuentra consagrado en el N° 3 del art. 19 de la Carta Fundamental, ya que tiene por objeto otorgar la debida protección a todos los intervinientes en el nuevo proceso penal. El legislador no indicó cuándo existirá una contravención sustancial de estos derechos o garantías fundamentales, por lo que estamos en presencia de una facultad discrecional del superior jerárquico llamado a conocer y fallar esta vía de impugnación. En todo caso, constituyen parámetros básicos para estos efectos lo dispuesto en los arts. 159 y 160 del nuevo C.P.P., relativos a la nulidad procesal, los cuales respectivamente disponen que “*existe perjuicio cuando la inobservancia de las*

formas procesales atenta contra la posibilidad de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento” y que “se presumirá de derecho la existencia del perjuicio si la infracción hubiere infringido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos por la Constitución, o en las demás leyes de la República.”

En opinión del profesor Alex Carocca esta causal permitirá *“al tribunal que conozca de él, controlar el desarrollo de un juicio justo, es decir, que se haya realizado respetando las garantías constitucionales de las partes. Evidentemente, esto significa que se abre un amplio espacio para las partes y los tribunales para hacer valer su derecho a pedir la invalidación del juicio, por las más diversas razones, siempre que se justifique que ellos han impedido un debido o justo proceso”*.¹⁹

Por su parte, la segunda de las causales contempladas en el art. 373, señala que la sentencia definitiva será susceptible de ser impugnada mediante el recurso de nulidad si, en el pronunciamiento de la misma, el tribunal hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Al igual que en el caso anterior, la norma no señala cuándo debemos entender que la sentencia adolece de este vicio de invalidación, pero pareciera haber unanimidad entre nuestros autores en que el criterio decisivo es apreciar si habría o no variado la decisión final del fallo de no haberse producido la interpretación impugnada sobre el derecho.²⁰

Llama la atención la gran similitud existente entre la causal consagrada en la letra b) del nuevo art. 373 C.P.P. y lo dispuesto en la parte final del artículo 767 del C.P.C.; relativo al recurso de casación en el fondo. En efecto, este último señala que sólo se podrá recurrir de casación en el fondo contra las resoluciones que la misma norma indica, *“...siempre que se hayan pronunciado con infracción*

¹⁹ Alex Carocca, Ob. cit., pág. 319.

²⁰ Cristian Aguilera, Ob. cit., pág. 775

de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.” A este respecto cabe recordar que el antiguo art. 546 del C.P.P. señalaba en forma taxativa los casos de infracción de ley en materia penal que autorizaban para interponer el recurso de casación en el fondo. Claramente el legislador decidió eliminar este catálogo de infracciones de ley contenido en el antiguo Código, dando una redacción mucho más amplia a la segunda causal de procedencia del recurso de nulidad.

Como ya señalamos, fundamentar el recurso de nulidad en una u otra de las causales contempladas en el art. 373 es sumamente importante, ya que de ello dependerá si es la Corte Suprema (en el caso de la letra a), o bien, la Corte de Apelaciones respectiva (en el caso de la letra b), el tribunal superior que conocerá y fallará el recurso, según veremos al estudiar el nuevo art. 376.

Lamentablemente, durante estos primeros meses de aplicación de la Reforma Procesal Penal en las regiones IV y IX de nuestro país, ha surgido como principal crítica al nuevo sistema la excesiva protección que se le otorga a los delincuentes en perjuicio de las demás partes del proceso, especialmente de la víctima y de los afectados por el delito. Este excesivo resguardo de los derechos del imputado se encuentra consagrado fundamentalmente en las causales antes mencionadas, y el objeto de regularlo positivamente ha obedecido al afán de superación de los graves errores de que adolecía el sistema anterior, en el cual las funciones de investigación, acusación y juzgamiento se encontraban concentradas en una misma persona, lo cual claramente infringía tales derechos y garantías fundamentales.

Por otra parte, y sin perjuicio de las causales señaladas en las letras a) y b) del art. 373, nuestro nuevo C.P.P. consagra otras causales que facultan igualmente para interponer siempre el recurso y que han sido denominadas por nuestro legislador como **motivos absolutos de nulidad**. Dichos motivos se

encuentran contemplados en el art. 374, el cual al efecto dispone que *“El juicio y la sentencia serán siempre anulados:*

- a) *Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un número menor de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio;*
- b) *Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;*
- c) *Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;*
- d) *Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;*
- e) *Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos en el artículo 342, letras c), d) o e);*
- f) *Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y*
- g) *Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.”*

Este artículo contempla las infracciones al juicio oral y a la sentencia que, atendida su gravedad, facultan para recurrir de nulidad. Estas infracciones han sido denominadas por nuestro legislador como “motivos absolutos de nulidad”, y es importante recalcar que de la redacción del inciso primero del art. 374 se desprende que ellos dan lugar siempre al recurso de nulidad (*“El juicio y la sentencia serán siempre anulados...”*).

Luego, se señalan en forma taxativa siete motivos absolutos de nulidad que permiten interponer el recurso, los cuales, a su vez, contemplan varias causales.

En efecto, en la letra a) de dicho artículo podemos claramente distinguir tres causales distintas, las cuales dicen directa relación con las disposiciones orgánicas de competencia e integración contempladas en el C.O.T. y que fueran introducidas por las leyes N° 19.665 y 19.705. Los casos contemplados en la letra a) del art. 374 son los siguientes:

- i) *“Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley”;*

Esta primera hipótesis del motivo absoluto de nulidad contemplado en la letra a), no es más que una reiteración de la antigua causal de casación en la forma en materia penal, contemplada en el numeral 6° del art. 541 del antiguo C.P.P., el cual disponía que *“El recurso de casación en la forma sólo podrá fundarse en alguna de las siguientes causales....6.ª Haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente, o no integrado por los funcionarios designados por la ley.”* La redacción dada a la nueva disposición es prácticamente igual a la del antiguo art. 541, con la salvedad que este último señalaba que la incompetencia debía ser “manifiesta” (absoluta) y la integración decía relación con los “funcionarios” y no exclusivamente con jueces. Esto se debe a que la Ley N° 19.665 modificó los arts. 206 y siguientes del C.O.T. relativos a las normas de subrogación e integración de los tribunales.

ii) *“Cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por un tribunal incompetente”;*

Nuevamente se reitera en este caso una de las antiguas causales de casación en la forma (la N° 7), con la única salvedad que el legislador se preocupó expresamente de señalar que la implicancia o recusación que constituye fundamento para dar lugar al recurso de nulidad debe necesariamente afectar al juez de garantía o al tribunal de juicio oral, en su caso. A este respecto cabe recordar que la Ley N° 19.708 agregó como nuevas causales de implicancias de los jueces con competencia criminal, las siguientes:

- Haber intervenido con anterioridad en el procedimiento como fiscal o defensor;
- Haber formulado acusación como fiscal, o haber asumido la defensa, en otro procedimiento seguido contra el mismo imputado;
- Haber actuado el miembro del tribunal del juicio oral en lo penal como juez de garantía en el mismo procedimiento.

Finalmente, en relación con esta causal, debemos recordar que la implicancia o recusación del juez de garantía o del tribunal del juicio oral debe tramitarse en forma incidental, toda vez que las implicancias y recusaciones de los jueces se encuentran reguladas como incidente especial en los arts. 113 y siguientes del C.P.C.

iii) *“Y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por un menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio.”*

Al igual que en los casos anteriores, este supuesto es muy semejante a la causal 8ª del recurso de casación en la forma indicada el antiguo art. 541, pero en este caso debemos señalar que el inciso del art. 17 de la ley N° 19.665 -que modifica el C.O.T.- dispone que *“Los tribunales orales en lo penal funcionarán en una o más salas integradas por tres de sus miembros”*, norma que se relaciona con el art. 1 N° 4 de la Ley N° 19.708 (complementaria de dicha ley). Esta última disposición señala que *“Sólo podrán concurrir a las decisiones del tribunal los jueces que hubieren asistido a la totalidad de la audiencia del juicio oral. La decisión deberá ser adoptada por la mayoría de los miembros de la sala.....”*

Igualmente importante resulta lo dispuesto en el art. 76 del nuevo C.P.P., relativo a la inhabilitación de los jueces de tribunal de juicio oral y al plazo para promover el respectivo incidente de nulidad, por cuanto señala que *“El tribunal continuará funcionando con exclusión del o de los miembros inhabilitados, si éstos pudieren ser reemplazados de inmediato en virtud de lo dispuesto en el inciso quinto del art. 281, o si continuare integrado por, a lo menos, dos jueces que hubieren concurrido a toda la audiencia. En este último caso, deberán alcanzar unanimidad para pronunciar la sentencia definitiva. Si no se cumpliera alguna de estas condiciones, se anulará todo lo obrado en el juicio oral.”*

En relación con el segundo de los **motivos absolutos de nulidad**, contemplado en la letra b) del precepto en análisis (*“cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286”*) debemos señalar que el primero de ellos se refiere a la presencia ininterrumpida de los jueces y del ministerio público en el juicio oral, señalando en sus dos últimos incisos que *“lo dispuesto en el inciso final del artículo 76 respecto de la inhabilidad se aplicará también a los casos en que, iniciada la audiencia, faltare un integrante de juicio oral en lo penal. Cualquier infracción de lo dispuesto en este artículo implicará la nulidad del juicio oral y de la sentencia que se dictare en él”*, mientras que el inciso primero del art. 286 señala que *“la presencia del defensor del*

acusado durante toda la audiencia del juicio oral será un requisito de validez del mismo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 103.”

En consecuencia, la falta de los jueces que componen la sala del tribunal en lo penal, del fiscal del ministerio público o del defensor letrado del imputado, permitirá solicitar siempre la nulidad del juicio y de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del art. 374.

La letra c) del art. 374 es otra clara manifestación de la garantía del “debido proceso” en el nuevo procedimiento penal. En efecto, ella permite anular el juicio y la sentencia *“cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga.”* El defensor letrado tiene por función ejercer el derecho a defensa del imputado, contando con todos los derechos y facultades de que la ley le reconoce a éste, a menos que expresamente se reserve su ejercicio a este último en forma personal, motivo por el cual, adolecerá de nulidad el juicio oral y la sentencia definitiva cuando de cualquier forma se le impida el ejercicio de alguna de dichas facultades y derechos.²¹

En el caso de violaciones a las disposiciones sobre publicidad y continuidad del juicio, ellas también facultan para obtener la anulación del juicio y la sentencia, en virtud de la causal de la letra c) del art. 374 del nuevo C.P.P. El principio de la “continuidad del juicio oral” se encuentra consagrado en el art. 282 del nuevo C.P.P., el cual dispone que *“la audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. Constituirán, para estos efectos, sesiones sucesivas, aquellas que tuvieren lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal.”* La finalidad perseguida por este principio es que el juicio oral se desarrolle sin interrupciones para conferir al tribunal la convicción necesaria para absolver o condenar al acusado.

²¹ Cristián Aguilera, Ob. cit. pág. 778

El principio de la “publicidad de la audiencia del juicio oral”, por su parte, se encuentra regulado en el art. 289, al disponer que *“la audiencia del juicio oral será pública, pero el tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considere que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley:*

- 1) *Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia;*
- 2) *Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y*
- 3) *Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados, que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.*

Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes se opusieren a ello. Si sólo alguno de los intervinientes se opusiere, el tribunal resolverá.”

Este principio de la publicidad de la audiencia del juicio oral constituye uno de los principios rectores del nuevo procedimiento, sin perjuicio de las excepciones fundadas previstas en la norma precedentemente transcrita.

En consecuencia, no cabe duda que la violación a cualquiera de estos dos principios esenciales del nuevo procedimiento, faculta para solicitar la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, de conformidad con el motivo absoluto de nulidad indicado en la letra d) del art. 374.

Por otra parte, la letra e) de la norma en comento señala que la sentencia y el juicio pueden ser anulados *“cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e).”* Cabe destacar que esta norma se encarga de regular el contenido de las sentencias. En efecto, las letras pertinentes del art. 342 disponen que *“la sentencia definitiva contendrá:*

- c) *La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;*
- d) *Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y circunstancias para fundamentar el fallo;*
- e) *La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar.”*

Debemos hacer presente que este motivo absoluto de nulidad tiene su antecedente en la causal 9ª del art. 541 del antiguo C.P.P., la cual autorizaba para interponer recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva, *“por no haber sido extendida en la forma dispuesta en la ley.”* En cuanto a la forma de la sentencia definitiva, debía estarse a lo dispuesto en el art. 170 del C.P.C. (aplicado supletoriamente en materia penal, en virtud de lo dispuesto por el antiguo art. 43).

Del análisis de la letras c), d) y e) del nuevo art. 342, se desprende que ellas se refieren a la parte considerativa y resolutive de la sentencia, las que

deben ser respetadas por el tribunal de juicio oral al emitir su pronunciamiento, pues constituyen la esencia y decisión del mismo.

Asimismo, el art. 374 letra f) autoriza para anular siempre el juicio y la sentencia *“cuando la sentencia hubiere sido dictada con infracción a lo dispuesto en el artículo 341”*. En efecto, este último dispone que *“la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”*, por lo que el tribunal sólo podrá condenar por los hechos y según la calificación jurídica atribuida al imputado en la acusación, sin considerar otras circunstancias que no se encuentren contenidas en ella (sin perjuicio de las excepciones previstas en los incisos 2° y 3° del art. 341), bajo sanción de nulidad.

Este motivo absoluto de nulidad es totalmente análogo a la causal de “ultrapetita” regulada en el N° 10 del art. 541 del C.P.P. antiguo, la cual disponía que el recurso de casación en la forma podía fundarse en que la sentencia había sido dada ultrapetita, *“...esto es, extendiéndola a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa.”*

Finalmente, el último de los motivos absolutos de nulidad enumerado por nuestro legislador procesal penal se refiere al caso en que la sentencia *“hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada,”* redacción idéntica a la de la causal 11ª del antiguo art. 541.

Necesariamente debemos relacionar este motivo con el art. 1 del nuevo Código, el cual contiene como principios básicos del nuevo procedimiento los de un juicio previo y única persecución. En efecto, esta disposición señala que *“ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a ninguna de las medidas de seguridad contempladas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de*

este cuerpo legal.” Agrega el inciso segundo de esta disposición que *“la persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho”*, lo cual claramente faculta para recurrir de nulidad según la letra g) del art. 374 del nuevo C.P.P.

Luego de enumerar las causales que dan lugar al recurso, así como también de señalar taxativamente los motivos absolutos de nulidad que habilitan para anular siempre el juicio y la sentencia, el legislador se refiere a los **defectos no esenciales**, señalando que *“No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva, sin perjuicio de lo cual la Corte podrá corregir los errores que advirtiere durante el conocimiento del recurso”* (art. 375 del nuevo C.P.P.).

En consecuencia, el legislador ha dejado expresa constancia que los errores que se comentan en la sentencia recurrida y que no afecten su parte dispositiva, no constituirán causal de nulidad, como sería por ejemplo el error en la fecha de la comisión del delito por el cual se condena, o alguna equivocación en la escrituración de algún nombre o apellido del acusado, del fiscal o del querellante. En todo caso, se deja a salvo la facultad del tribunal superior para enmendar, de oficio, los errores que constate durante la tramitación del recurso de nulidad.

En nuestra opinión, este art. 375 referente a los defectos no esenciales cometidos en el pronunciamiento de la sentencia, no es más que una consagración expresa y específica del principio de la trascendencia de la nulidad procesal, consagrado en el inciso 1° art. 83 del C.P.C., el cual dispone que *“la nulidad procesal podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.”*

7. Tribunal competente para conocer y fallar el recurso de nulidad.

Luego de referirse a las causales y a los motivos absolutos de nulidad, (haciéndose cargo expresamente de los defectos no esenciales), el legislador trata del **tribunal competente** para conocer y fallar el recurso de nulidad.

Debemos señalar que el objetivo del legislador fue establecer un sistema complejo, en comparación a la simplicidad de las normas que existen actualmente, porque deben conciliarse dos criterios distintos, quizás contradictorios. En primer lugar, la finalidad del recurso consistente en la fijación de criterios o líneas jurisprudenciales para asegurar –hasta donde es posible en el proceso- la uniformidad de las resoluciones judiciales, exigiría que su conocimiento estuviere concentrado en un solo tribunal, que debería ser la Corte Suprema. No obstante, en segundo lugar, constituyéndose en el recurso que procede por regla general en el proceso penal, para cautelar el respeto de las garantías procesales, es predecible que el número de los recursos que se interponga sea elevado, por lo que no será posible que su conocimiento siempre quede entregado al máximo tribunal.²²

En efecto, ya hemos señalado que la causal invocada por el recurrente como fundamento del recurso determina la jerarquía del tribunal superior competente para conocer de él. Ello se encuentra regulado en el art. 376, el cual otorga competencia tanto a la Corte Suprema como a la Corte de Apelaciones respectiva, distinguiendo según el caso de que se trate.

²² Alex Carocca, Ob cit., pág. 325.

El inciso primero del art 376 señala que **“el conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el art. 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema.”**

Agrega el inciso segundo que **“la respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373, letra b), y en el artículo 374.”**

En consecuencia, la primera parte del art. 376 consagra la regla general en materia de competencia del tribunal superior para conocer del recurso de nulidad. Resulta lógico que su conocimiento y fallo quede entregado a la Corte Suprema en el caso de la letra a) del art. 373, ya que la infracción a garantías procesales constitucionales e internacionales reviste la mayor importancia, y por esa razón es que se entrega su conocimiento a la Corte Suprema.

En el caso del inciso segundo del art. 376, debemos distinguir dos situaciones:

- a) En primer lugar, el legislador otorga competencia para conocer del recurso de nulidad a la Corte de Apelaciones respectiva, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Al respecto debemos señalar que en este caso se marca una diferencia sustancial con el antiguo recurso de casación en el fondo (cuya causal de procedencia era muy similar a esta), por cuanto su objetivo era el de uniformar la interpretación de la ley, para lo cual se entregaba su conocimiento a un tribunal superior a nivel nacional (con competencia exclusiva para tales efectos). El recurso de nulidad, en cambio, no persigue dicha finalidad uniformadora, ya que su conocimiento está entregado a distintos tribunales a nivel regional (la Corte de

Apelaciones “respectiva”), sin posibilidad de ulterior recurso ante un tribunal único nacional, como sería la Corte Suprema (salvo ciertos casos de excepción que serán analizados más adelante).

- b) También se otorga competencia a la Corte de Apelaciones respectiva para conocer de los recursos de nulidad fundados en cualquiera de los motivos absolutos de nulidad contemplados en el art. 374. La razón de encomendarles el conocimiento y fallo en este caso a las Cortes de Apelaciones es que se trata de motivos claros, preestablecidos y objetivos, por lo que será más fácil resolver un recurso de nulidad fundamentado en estos motivos.

En suma, podemos afirmar que los dos primeros incisos del art. 376 contienen la regla general en materia de competencia para el conocimiento y fallo del recurso de nulidad, según sea la causal (art. 373) o el motivo (art. 374) que le sirve de fundamento.

Como resulta lógico, esta nueva competencia para conocer y fallar el recurso de nulidad, otorgada tanto a la Corte Suprema como a las Corte de Apelaciones en virtud de los incisos 1° y 2° del art. 376, implicó una modificación a las normas orgánicas sobre competencia y atribuciones de los tribunales contenidas en el C.O.T. En efecto, en el caso de las normas relativas a nuestro máximo tribunal, la Ley N° 19.708 modificó el art. 98 del C.O.T. intercalando el nuevo N° 3 en su redacción, el cual dispone que *“Las salas de la Corte Suprema conocerán:*

- 4) *De los recursos de nulidad interpuestos en contra de las sentencias definitivas dictadas en por los tribunales con competencia en lo criminal, cuando corresponda de acuerdo a la ley procesal penal.”*

En el caso de las normas de competencia de las Cortes de Apelaciones, la citada ley modificó el art. 63 del C.O.T., dándole una nueva redacción, en cuyo N°

1 letra b) señala que ellas conocerán en única instancia *“de los recursos de nulidad interpuestos en contra de las sentencias definitivas dictadas por un tribunal con competencia en lo criminal, cuando corresponda de acuerdo a la ley procesal penal.”*

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, existen ciertos casos que hacen excepción a esta regla general, y que se encuentran contemplados en los incisos 3° y 4° del art. 376. En efecto, el primero de ellos dispone que *“no obstante lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373 letra b), y respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema.”*

Agrega el inciso cuarto del dicho art. que *“del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos recursos de nulidad contra la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema.”*

De la simple lectura de la norma se desprende que estos casos excepcionales son tres:

- 1) Cuando el recurso se fundare en la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y respecto de la materia de derecho objeto del mismo *existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores.*

A simple vista pareciera que este inciso del art. 376 es una adecuación de la facultad consagrada en el art. 780 del C.P.C., en sede criminal. En efecto, dicho

art. establece que *"interpuesto el recurso de casación en el fondo, cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro del plazo para hacerse parte en el tribunal ad-quem, que el recurso sea conocido y resuelto por el pleno del tribunal. La petición sólo podrá fundarse en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia del derecho objeto del recurso."*

No obstante la marcada similitud entre ambas disposiciones, existen ciertas diferencias esenciales entre ellas, que podemos resumir en las siguientes:

- a. En primer lugar, la facultad contenida por la norma civil debe ser solicitada dentro del plazo para comparecer ante el tribunal ad-quem, es decir, dentro de los cinco días siguientes a que los autos son recibidos en la secretaría del tribunal superior (art. 799 en relación con el art. 200 del C.P.C.). La disposición del nuevo C.P.P., en cambio, no hace referencia a esta circunstancia, por lo que, ello deberá ser solicitado en el mismo recurso de nulidad cumpliendo con los demás requisitos legales.
- b. Por otra parte, la disposición civil se refiere a la solicitud para que el recuso de casación en el fondo sea conocido y fallado por el pleno del tribunal, mientras que el art. 376 del nuevo C.P.P. sólo otorga competencia a la sala respectiva de la Corte Suprema. En efecto, según señalamos anteriormente, los recursos de nulidad son conocidos y fallados por la sala respectiva de la Corte Suprema (Segunda Sala o Sala Criminal), en virtud de lo dispuesto por el nuevo N° 3 del art. 98 del C.O.T.
- c. Asimismo, la petición fundada en el art. 780 del C.P.C. debe relacionarse expresamente con distintas interpretaciones efectuadas en diversos fallos pronunciados por la Corte Suprema, mientras que

el nuevo art. 376 del C.P.P. se refiere a “*distintas interpretaciones sostenidos en diversos fallos emanados de los tribunales superiores*”, es decir, pueden emanar tanto de la Corte Suprema como de la Corte de Apelaciones.

En relación con este caso especial en que el recurso de nulidad es conocido por la Corte Suprema, es menester señalar que el inciso final del nuevo art. 378 contempla un requisito especial. En efecto, en virtud de la norma antes citada, el recurrente cuyo recurso de nulidad se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b) y sostuviere que “*por aplicación del inciso tercero del artículo 376 su conocimiento corresponde a la Corte Suprema, deberá, además, indicar en forma precisa los fallos en que se hubiere sostenido las distintas interpretaciones que invocare y acompañar copia de las sentencias o de las publicaciones que se hubieren efectuado del texto íntegro de las mismas.*”

A juicio del profesor Carocca, en este caso, si en el pronunciamiento sobre admisibilidad la Corte Suprema considera que dichas interpretaciones diferentes no existen, deberá devolver el conocimiento del asunto a la Corte de Apelaciones correspondiente.²³

Discrepamos en cierto sentido de la opinión de este autor, por cuanto (según veremos al tratar del examen de admisibilidad del recurso ante el tribunal *ad quem*), la facultad de la Corte Suprema para devolver el conocimiento del asunto a la Corte de Apelaciones respectivas operará, no en el caso de que no existan estas distintas interpretaciones sostenidas por nuestros tribunales superiores, sino cuando ellas “*no fueren determinantes para la decisión de la causa.*”

- 2) El segundo de los casos en que se le otorga esta competencia especial a nuestro máximo tribunal se verifica *cuando el recurso de nulidad estuviere*

²³ Alex Carocca, Ob. cit., pág. 327.

fundado en múltiples causales y el conocimiento de al menos una de ellas correspondiere a la Corte Suprema.

Ejemplo típico de este primer caso será cuando un mismo recurso de nulidad se encuentre fundamentado en la letra a) del art. 373 (infracción sustancial de derechos y garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile) y en la letra b) del art. 373 (errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo), o bien, en la letra a) del art. 373 y en cualquiera de los motivos absolutos de nulidad contemplados en el art. 374. En este evento, por razones de economía procesal, el tribunal superior se pronunciará sobre todas ellas.

- 3) Cuando se dedujeren distintos recursos de nulidad en contra de la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema.

En este caso en que se otorga competencia a la Corte Suprema es distinto del caso anterior. Se trata de una sentencia dictada en el juicio oral, que es impugnada a través de varios recursos de nulidad diferentes e independientes entre sí, interpuestos por las distintas partes del juicio y cuyos fundamentos son igualmente diversos. Ejemplo de lo anterior será cuando la víctima recurra de nulidad en contra de la sentencia en virtud de la letra a) del art. 373, y el Ministerio Público también interponga un recurso de nulidad en contra de dicha sentencia, pero fundado en alguno de los motivos absolutos de nulidad contemplados el art. 374. En este caso, también se otorga el conocimiento y fallo del recurso a la Corte Suprema por razones de economía procesal.

8. Preparación del recurso de nulidad.

Por otro lado, el art. 377 se refiere a la **preparación del recurso**, cuyo inciso primero establece que *“si la infracción invocada como motivo del recurso se refiere a una ley que regule el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto.”*

En consecuencia, cada vez que se invoque como causal del recurso la infracción a alguna norma que regule el procedimiento, el recurso de nulidad deberá ser debidamente preparado por el recurrente. En ese caso debemos entender por “preparar el recurso” que el recurrente haya reclamado oportunamente y en todos sus grados del vicio respecto del cual solicita la nulidad del proceso. El antecedente legal de este requisito lo encontramos en el art. 769 del C.P.C., el cual dispone que *“para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley.”*

En caso que el recurrente no cumpla con esta obligación de preparar debidamente el recurso de nulidad, nuestro legislador se encargó expresamente de señalar la sanción para ello. En efecto, el inciso segundo del art. 383, dispone que el recurso de nulidad deberá ser declarado inadmisibile por el tribunal *ad quem* *“...cuando no se hubiere preparado oportunamente”* (la norma contempla otros dos supuestos de inadmisibilidad del recurso de nulidad, que serán analizados más adelante).

A continuación señala el art. 377 los casos que hacen excepción a esta obligación de preparar el recurso de nulidad. En efecto, dicha disposición nos indica que *“no será necesaria la preparación del recurso:*

- 1) *Cuando se tratase de alguna de las causales del artículo 374;*
- 2) *Cuando la ley no admite recurso alguno contra la resolución que contuviere el vicio o defecto;*

- 3) *Cuando éste hubiere tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se tratare de anular;*
- 4) *Cuando dicho vicio o defecto hubiere llegado a conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia.”*

Estos casos en que no es necesaria la preparación del recurso de nulidad son del todo similares a las excepciones contempladas en el inciso segundo del artículo 769 del C.P.C., con la salvedad de la situación mencionada en el N° 1 precedente, el cual no se encuentra regulado en el C.P.C. En efecto, el art. 374 permite anular siempre el juicio oral y la sentencia definitiva cuando concurre alguno de los motivos absolutos de nulidad contemplados y es oportunamente alegado.

9. Interposición del recurso.

Al mencionar los requisitos de interposición del recurso de nulidad (contemplados en el art. 372), dijimos que éste debía interponerse por escrito, en el plazo de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral. Asimismo, hicimos presente que el propio legislador se encargó de señalar los **requisitos del escrito de interposición** del recurso. En efecto, el inciso primero del art. 378 señala que *“en el escrito en que se interpusiere el recurso de nulidad se consignarán los fundamentos del mismo y las peticiones concretas que se sometieren al fallo del tribunal.”*

En consecuencia, este escrito de interposición del recurso debe cumplir con la concurrencia de dos requisitos copulativos, expresamente señalados por nuestro legislador, cuales son:

- 1) Deberá contener los fundamentos del recurso
- 2) Deberá formularse las peticiones concretas que se sometieren al fallo del tribunal.

Igualmente, si el recurso de nulidad se encuentra fundamentado en varias causales, el inciso segundo de esta norma señala que en este caso *“se indicará si se invocan conjunta o subsidiariamente. Cada motivo de nulidad deberá ser fundado separadamente.”* Esta exigencia se contempla para mantener el orden y evitar las contradicciones del escrito que contenga la impugnación.

Finalmente, en relación con estos requisitos del escrito de interposición del recurso de nulidad, debemos recordar que en el caso que el recurso se funde en un vicio que hubiere tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia, motivado en la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y existieren respecto de la materia de derecho objeto del mismo diferentes interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, *“la parte concurrente deberá señalar en forma precisa los fallos que invoca y acompañar copia de las sentencias o de las publicaciones que se hubieren efectuado del texto íntegro de las mismas”*. Dicha exigencia se encuentra contenida en la parte final del art. 378 –referente a los requisitos del escrito de interposición- y fue debidamente analizada al estudiar la norma relativa al tribunal competente para conocer de este medio de impugnación.

10. Efectos del recurso de nulidad.

Por otra parte, nuestro legislador regula los **efectos de la interposición del recurso**, en el art. 379 del nuevo C.P.P. El inciso primero de dicha norma dispone que *“la interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida. En lo demás, se aplicará lo dispuesto en el artículo 355.”*

Por lo tanto, de la primera parte de la disposición antes transcrita se desprende que, por regla general, el recurso de nulidad se concede en ambos efectos, es decir en el efecto devolutivo y en el suspensivo, ya que su sola

interposición suspende los efectos de la sentencia definitiva, pero sólo en el caso que ésta sea condenatoria. En suma, si la sentencia recurrida es absolutoria, la interposición del recurso no suspenderá la ejecución de la decisión, ya que en ese caso debe estarse a lo dispuesto en el art. 355 del nuevo C.P.P.

A nuestro juicio el art. 379 era totalmente innecesario, por cuanto repite lo dispuesto en el art. 356 del nuevo C.P.P. En efecto, esta última disposición (ubicada en el Título I del Libro Tercero, denominado "*Disposiciones Generales*") señala que "*la interposición de un recurso no suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que se impugne una sentencia definitiva condenatoria o que la ley dispusiere expresamente lo contrario.*"

El legislador en el inciso segundo del art. 379 contempla dos reglas diversas que no dicen relación con los efectos propiamente tales del recurso de nulidad:

- 1) La primera de estas reglas nos señala que "*interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales.*"

En consecuencia, la parte que hubiere interpuesto este recurso, no podrá, en caso alguno durante su tramitación, complementar su escrito con nuevas causales no invocadas en su oportunidad. Claramente existe una razón de texto para la consagración de esta prohibición, ya que, según vimos, dentro de los requisitos del escrito de interposición del recurso se contemplan los fundamentos del mismo (que pueden ser una o varias causales), por lo que, de no indicarse todas las causales que dicho escrito, precluye la oportunidad procesal para invocarlas.

- 2) La segunda regla dispone que "*con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso que se hubiere deducido a favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquel fuere alguno de los señalados en el art. 374.*"

Al parecer, esta regla tiene como antecedente el art. 775 del C.P.C. que consagra la casación en la forma de oficio, el cual faculta para invalidar de oficio las sentencias “*cuando los antecedentes del recurso manifiesten que la ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma*” cumpliendo con los demás requisitos legales. Sin embargo, nos parece que el contenido y alcance de la parte final del art. 374 es algo más complejo, por lo que creemos indispensable hacer algunas precisiones al respecto.

En primer lugar, si bien es cierto la Corte puede acoger –de oficio- el recurso de nulidad por causales distintas de las invocadas por las partes, ellas deben necesariamente consistir en alguna o algunas de las indicadas en el art. 784 del nuevo C.P.P. Esta primera exigencia ha motivado que algunos autores denominen a esta facultad del tribunal superior como “*nulidad de oficio por motivos absolutos.*”²⁴

Por otra parte, es del caso señalar que la disposición en comento es otra manifestación de la garantía del “debido proceso”, por cuanto el tribunal superior sólo podrá acoger de oficio el recurso de nulidad y por causales distintas de las invocadas por los recurrentes cuando ello cedere a favor del imputado. En consecuencia, la Corte se encuentra impedida de acoger un recurso de nulidad por causales distintas de las invocadas cuando ello perjudique al imputado.

Finalmente en relación con esta regla debemos señalar que, no obstante la importancia de la causal contemplada en la letra a) del art. 373 del nuevo C.P.P., si dentro de los antecedentes elevados a la Corte (indicados en el art. 381) consta que se ha infringido sustancialmente algún derecho o garantía asegurado por la Constitución o por los tratados internacionales, y tal circunstancia no hubiere sido alegada en favor del imputado, el tribunal superior se encontrará impedido de

²⁴ Cristian Aguilera A., Ob. citada, pág. 788.

acoger de oficio el recurso de nulidad por dicho motivo, ya que sólo puede hacerlo en el caso de las causales señaladas en el art. 374.

11. Tramitación del recurso de nulidad ante el tribunal *a quo*.

Continuando con el estudio de las disposiciones relativas al recurso de nulidad contempladas en el nuevo C.P.P., nuestro legislador se refiere a la **admisibilidad del recurso en el tribunal *a quo***, consagrando este deber del tribunal de primera instancia en el art. 380. Asimismo, el legislador señala expresamente las causales en que podrá fundamentarse la declaración de inadmisibilidad del recurso de nulidad, las cuales consisten en:

- 1) *Haberse deducido recurso en contra de resolución que no fuere impugnable por este medio;*
- 2) *Haberse interpuesto el recurso fuera de plazo.*

Cabe hacer presente que la segunda de las causales señaladas, más que un caso de inadmisibilidad, implica rechazar el recurso de nulidad por la “extemporaneidad” en su interposición. Debemos recordar que el plazo para recurrir de nulidad es de diez días, contados desde la notificación de la sentencia definitiva, según dispone el art. 372.

Asimismo, debemos relacionar este examen de admisibilidad del recurso que debe hacerse ante el tribunal *a quo* y por las causales antes señaladas, con el art. 383, norma en que se contempla un segundo estudio de admisibilidad del recurso. En efecto, el tribunal *ad quem*, una vez transcurrido el plazo de cinco días desde el ingreso del recurso a la secretaría de la Corte, debe pronunciarse en cuenta sobre su admisibilidad. Este estudio formal del recurso es más amplio que el efectuado ante el tribunal de primera instancia, ya que además de las causales

contempladas en el art. 380, existen otros motivos que obligan a declararlo inadmisibile (serán estudiados más adelante).

Por último, la parte final del art. 380 señala que *“la resolución que declare la inadmisibilidad será susceptible de reposición dentro de tercero día.”* El legislador nada señala respecto de la resolución que lo declara admisible, sin perjuicio de lo cual estimamos que también podrá ser objeto de dicho recurso conforme al art. 362. En todo caso, si dicha reposición es desestimada por el tribunal *a quo*, la parte afectada con dicha resolución podrá solicitar la declaración de inadmisibilidad del recurso de nulidad ante el tribunal superior, dentro del plazo de cinco días desde el ingreso del recurso a la Corte (art. 382).

Antecedentes a remitir una vez concedido el recurso. En relación con este aspecto debemos estarnos a lo dispuesto en el art. 381. Dicha norma señala que *“concedido el recurso, el tribunal remitirá a la Corte copia de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de ellas que se impugnaren, y del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso.”*

El tribunal *a quo*, al conceder el recurso de nulidad por resolución judicial firme, deberá remitir los antecedentes que contempla esta norma a la Corte respectiva para su conocimiento y fallo. Dentro de estos antecedentes, especial importancia –por su novedad- reviste el registro de la audiencia del juicio oral.

Dicho registro no atenta contra el principio de la oralidad, sino que constituye una forma de dejar antecedentes fidedignos del contenido de la audiencia. Tal es la importancia de dicho registro, que nuestro legislador se refirió expresamente a él en los arts. 41 y siguientes, señalando que *“el juicio oral deberá ser registrado en forma íntegra, por cualquier medio que asegure fidelidad”*. Respecto de su valor, el artículo siguiente indica que *“el registro del juicio oral demostrará el modo en que se hubiere desarrollado la audiencia, la observancia*

de las formalidades previstas para ella, las personas que hubieren intervenido y los actos que se hubieren llevado a cabo. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 359.”

Ya hemos consignado que los requisitos de la sentencia definitiva se encuentran enumerados en el nuevo art. 342 y que la omisión de algunos de ellos faculta para anular el juicio y la sentencia (art.374 letra e). Asimismo, también nos hemos referido a los requisitos del escrito de interposición del recurso, contemplados en el art. 378.

12. Tramitación del recurso de nulidad ante el tribunal *ad quem*.

Una vez elevados los antecedentes al tribunal superior, debe cumplirse con ciertas **actuaciones previas al conocimiento del recurso**, que se encuentran señaladas en el art. 382. En efecto, dicha disposición establece que *“Ingresado el recurso a la Corte, se abrirá un plazo de cinco días para que las demás partes soliciten que se declare inadmisibile, se adhieren a él o le formularen observaciones por escrito.”*

Por ende, podemos indicar que previo al examen de admisibilidad por el tribunal *ad quem*, se contempla un término de cinco días para que las demás partes intervinientes adopten una de las actitudes siguientes:

- 1) *Soliciten la declaración de inadmisibilidad del recurso*, ya sea por no haberse preparado debidamente el recurso de nulidad (art. 378); por no cumplir en el escrito de interposición del recurso con los requisitos legales (art. 378); por haberse interpuesto el recurso contra resolución que no fuere impugnabile o haberlo interpuesto fuera de plazo (art. 380), o bien, por verificarse cualquiera de las circunstancias señaladas en el art. 383.

- 2) *Se adhieran al recurso de nulidad.* En este caso debemos precisar que la “adhesión” al recurso no se encuentra especialmente tratada en el nuevo C.P.P., por que debemos aplicar en forma supletoria las normas civiles, en virtud de lo dispuesto por el nuevo art. 52 del nuevo texto legal. Igualmente, debemos recordar que el C.P.C. -que trata de la “adhesión” al recurso a propósito de la apelación (art. 216)- la define como *“pedir la reforma de la sentencia apelada en aquella parte en que la estime gravosa el apelado”*. En términos más simples, podemos decir que la adhesión consiste en la interposición de un nuevo recurso (de nulidad) que no fue interpuesto en tiempo y forma.

En el caso de la adhesión al recurso de nulidad, el inciso 2 ° del art. 382 indica que ésta *“deberá cumplir con todos los requisitos necesarios para interponerlo y su admisibilidad se resolverá de plano por la Corte.”* Por lo anterior, debemos hacer tres precisiones:

- El nuevo C.P.P. contempla sólo una oportunidad para adherirse al recurso de nulidad, lo cual debe verificarse ante el tribunal *ad quem*. En consecuencia, a diferencia de lo que ocurre en materia civil respecto del caso de la apelación (art. 217), las demás partes intervinientes no podrán adherirse al recurso en primera instancia.
 - La adhesión necesariamente debe cumplir con todos los requisitos para interponer el recurso de nulidad, contemplados en el art. 378 del nuevo C.P.P.
 - La admisibilidad será resuelta de plano por la Corte Suprema, con el sólo mérito de los antecedentes contemplados en el escrito de adhesión.
- 3) Finalmente, dentro del plazo de cinco días contados desde el ingreso del recurso a la Corte, las partes podrá *formular observaciones por escrito*, trámite muy común en materia criminal. En efecto, el art. 513 del antiguo C.P.P. (relativo a la apelación de la sentencia definitiva) indicaba que *“...se mantendrán los autos en secretaría por el término fatal de seis días, para que las partes presenten sus observaciones escritas...”* Podemos afirmar

que el legislador procesal siempre ha estimado pertinente recibir las observaciones que las partes deseen formular al tribunal superior, a fin de que ésta magistratura cuente con la mayor cantidad de antecedentes que le permitan fallar, de la mejor forma posible, el recurso interpuesto.

Por último, cabe hacer presente que la parte final del art. 832 faculta al acusado para que *“hasta antes de la audiencia en que se conociere el recurso de nulidad, solicite la designación de un defensor penal público con domicilio en la ciudad asiento de Corte, para que asuma su representación, cuando el juicio oral se hubiere desarrollado en una ciudad distinta.”*

Esta disposición es del todo lógica, si se considera que el tribunal competente para conocer y fallar el recurso de nulidad es la Corte de Apelaciones respectiva e incluso, en ciertos casos especiales, la Corte Suprema. En consecuencia, esta facultad permitirá al acusado contar con un defensor penal público que represente debidamente sus intereses ante el tribunal competente para conocer y fallar el recurso de nulidad.

Finalmente, en relación con este derecho que le asiste al imputado, es menester recordar la importancia que el defensor público tiene en el nuevo proceso penal. El art. 102 señala que si el imputado no tuviere un defensor, *“... el ministerio público solicitará que se le nombre un defensor penal público, o bien, el juez deberá hacerlo de oficio, en los términos que señale la ley respectiva.”* El inciso final de la disposición en comento faculta al imputado para defenderse personalmente, y agrega que, en este caso, *“el tribunal lo autorizará sólo cuando ello no perjudicare la eficacia de la defensa; en caso contrario, le designará defensor letrado, sin perjuicio del derecho del imputado a formular planteamientos y alegaciones por sí mismo, según lo dispuesto en el artículo 8.”*

Pues bien, una vez remitidos los antecedentes al tribunal de alzada y cumplidas estas actuaciones previas al conocimiento del recurso, corresponde

hacer un estudio sobre la **admisibilidad del recurso en el tribunal *ad quem***, de conformidad con lo dispuesto en el art. 383 del nuevo C.P.P. En efecto, el inciso primero de dicho artículo dispone que *“transcurrido el plazo previsto en el artículo anterior, el tribunal ad quem se pronunciará en cuenta acerca de la admisibilidad del recurso.”*

Como dijimos anteriormente, en este caso estamos frente a un segundo análisis respecto de la admisibilidad del recurso, por cuanto el tribunal de primera instancia o *a quo*, ya emitió un pronunciamiento al respecto, de conformidad con lo dispuesto por el art. 380. Asimismo, cabe recordar que este segundo estudio de acerca de la admisibilidad del recurso de nulidad, es mucho más minucioso que el efectuado ante el tribunal de primera instancia, ya que –según veremos a continuación- dentro de las causales que facultan al tribunal *ad quem* para declarar su inadmisibilidad, se encuentran todas las razones del art. 380.

En efecto, el inciso segundo del art. 383 señala que *“lo declarará inadmisibile si concurren las razones contempladas en el artículo 380, el escrito de interposición careciere de fundamentos de hecho y de derecho o de peticiones concretas, o el recurso no se hubiere preparado oportunamente.”*

En consecuencia, el tribunal competente para conocer y fallar del recurso de nulidad interpuesto, vencido el plazo de cinco días contados desde su ingreso previsto en el inciso primero del art. 382, procederá a realizar en cuenta un acabado examen de admisibilidad del recurso, constatando que se cumpla con los siguientes requisitos:

- 1) Que se hubiere cumplido con los requisitos copulativos contemplados en el art. 380, es decir:
 - Que el recurso de nulidad se haya deducido en contra de resolución que fuere impugnabile por este medio;
 - Que el recurso de nulidad haya sido interpuesto dentro de plazo.

- 2) Que el escrito de interposición del recurso de nulidad contenga los fundamentos de hecho y de derecho del mismo, al igual que las peticiones concretas que se sometan al conocimiento y resolución de la Corte respectiva. En suma, debe cumplirse con los requisitos del escrito de interposición, señalados en el art. 378 del nuevo C.P.P.
- 3) Que el recurrente hubiere preparado su vía de impugnación cuando la infracción invocada se refiera a una ley que regule el procedimiento, salvo en los casos del inciso segundo del art. 377. Recordemos que esta última disposición señala que el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto, salvo que el vicio sea alguno de aquellos casos excepcionales contemplados en el inciso segundo.

El inciso tercero del art. 383 del nuevo C.P.P contempla una facultad de nuestro máximo tribunal, en virtud de la cual la Corte Suprema omitirá pronunciarse respecto de la admisibilidad del recurso de nulidad que hubiere sido deducido ante ella.

Dicho inciso dispone que “sin embargo, si el recurso se hubiere deducido para ante la Corte Suprema, ella no se pronunciará sobre su admisibilidad, sino que ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva, para que, si lo estima admisible, entre a conocerlo y fallarlo, en los siguientes casos...”

Entendemos que la intención del legislador fue ampliar la competencia del estudio de admisibilidad del tribunal *ad quem* cuando sea la Corte Suprema, en el sentido de proceder al examen mismo de la causal invocada. En consecuencia, cuando el tribunal supremo realice el examen de admisibilidad estime que, por no darse los supuestos legales de su intervención, el tribunal competente es la Corte

de Apelaciones respectiva, ordenará que se le envíe el recurso junto y sus antecedentes para que entre a conocerlo y fallarlo. Por ende, en estos casos nos encontramos con que la Corte Suprema, más que un estudio meramente formal acerca de la admimsibilidad del recurso, ha realizado un estudio acerca del fondo del mismo, arribando a la conclusión de que su conocimiento y fallo corresponde a la Corte de Apelaciones respectiva.

La Corte Suprema remitirá el recurso de nulidad y sus antecedentes al tribunal del alzada respectivo en las hipótesis que el mismo art. 383 señala:

a) *Si el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373 letra a), y la Corte Suprema estimare que, de ser efectivos los hechos invocados como fundamento, serían constitutivos de alguna de las causales señaladas en el artículo 374;*

Esta hipótesis consiste en que el recurso de nulidad se fundamente en la infracción sustancial de derechos o garantías asegurados por la Carta Fundamental o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y el tribunal superior estime que, de ser efectivos los hechos en que se funde, pueda ser constitutivo de alguno de los motivos absolutos de nulidad indicados en el art. 374.

b) *Si, respecto del recurso fundado en la causal del artículo 373 letra b), la Corte Suprema estimare que no existen distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del mismo o, aún existiendo, no fueren determinantes para la decisión de la causa;*

En este caso, podemos apreciar como esta segunda hipótesis del art. 383 letra b) complementa lo dispuesto en el inciso tercero del art. 377 (relativo al tribunal competente para conocer del recurso de nulidad), en relación con lo dispuesto por el inciso final del art. 378. Resulta claro que esta hipótesis exige un requisito no

contemplado en ninguna de las disposiciones citadas. En efecto, en ninguna parte de ellas se señala que las distintas interpretaciones, sostenidas por los tribunales superiores respecto de la materia del recurso, deban ser determinantes para la decisión de la causa. Según vimos, sólo bastaba que se cumpliera con los siguientes requisitos para la Corte Suprema conociera y fallara el recurso de nulidad: i) que el recurso se hubiere fundado en la letra b) del art. 373; ii) que respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos por nuestros tribunales superiores; iii) que el recurrente indicara en forma precisa dichas sentencias, y iv) que acompañara copia de ellas o de las publicaciones que se hubieren efectuado del texto íntegro de las mismas.

c) *Si en alguno de los casos previstos en el inciso final del artículo 376, la Corte Suprema estimare que concurre respecto de los motivos de nulidad invocados alguna de las situaciones previstas en las letras a) y b) de este artículo.”*

Esta última hipótesis se aplica cuando el recurso de nulidad se funda en distintas causales, correspondiendo el conocimiento de alguna de ellas al máximo tribunal, o bien, cuando ante la pluralidad de recursos deducidos contra la sentencia definitiva, se cuente entre las causales que los motiven una respecto de la cual corresponda pronunciarse a la Corte Suprema. En ambos casos, el tribunal *ad quem* ordenará la remisión del recurso o de los recursos (según corresponda) cuando respecto de *“la causal invocada concorra alguna de las situaciones previstas en las letras a) y b) de este artículo”*, es decir:

- cuando los hechos que sirven de fundamento al recurso en base a la letra a) del art. 373, sean constitutivos de alguno de los motivos absolutos de nulidad señalados en el art. 374; y
- cuando la Corte Suprema estime que las distintas interpretaciones sostenidas por nuestros tribunales superiores respecto de la materia de derecho objeto del recurso, no es determinante para la decisión de la causa.

13. Fallo del recurso de nulidad.

Una vez que se ha sorteado exitosamente este examen de admisibilidad del recurso de nulidad ante el tribunal *ad quem*, entramos a la siguiente etapa de su tramitación, cual es, el **fallo del recurso**.

El inciso primero del art. 384 dispone que *“la Corte deberá fallar el recurso dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que hubiere terminado de conocer de él.”*

Debemos entender que esta disposición hace una referencia implícita al art. 358 del nuevo C.P.P., norma que se encuentra regulada en el Título Primero del Libro Tercero y que contempla las reglas generales de vista de los recursos. Sin perjuicio de que ya nos referimos a esta disposición en el capítulo II de este trabajo, estimamos pertinente recordar sus aspectos fundamentales.

Según vimos en su oportunidad, la vista de la causa debe efectuarse en una audiencia pública y que la falta de uno o más de los recurrentes faculta para que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes (sólo se sanciona la inasistencia del recurrente a la audiencia pública, permitiéndose proceder en rebeldía del ausente).

La vista de la audiencia se inicia con el anuncio, tras lo cual (sin mediar relación) se otorga la palabra a los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso. Luego se permite intervenir a los recurridos, para finalmente ofrecer la palabra a todas las partes con el fin de que formulen aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate. Finalmente, recordemos que se faculta a cualquier miembro del tribunal superior

para formular, en cualquier momento del debate, preguntas a los representantes de las partes o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

En consecuencia, concluido el debate, la sentencia que se pronuncie respecto del recurso de nulidad deberá dictarse dentro del plazo de 20 días, por expresa disposición del art. 384. Cabe destacar que esta norma constituye una clara excepción a la regla contemplada en el inciso final del artículo 358, el cual dispone que *“concluido el debate, el tribunal pronunciará sentencia de inmediato o, si no fuere posible, en un día y hora que dará a conocer a los intervinientes en la misma audiencia....”*

14. Requisitos de la sentencia que falla el recurso.

A continuación, se refiere el art. 384 a los requisitos que debe contener la sentencia del tribunal de alzada que se pronuncia acerca del recurso de nulidad. El inciso segundo de la disposición en comento indica que *“en la sentencia, el tribunal deberá exponer los fundamentos que sirven de base a su decisión; pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, en cuyo caso podrá limitarse a la causal o causales que le hubieren sido suficientes, y declarar si es nulo el juicio oral y la sentencia definitiva reclamados, o si solamente es nula dicha sentencia, en los casos que se indican en el artículo siguiente”*. O sea, la sentencia que falla el recurso de nulidad debe cumplir, en principio, solamente con dos requisitos:

- 1) Contener una exposición de los fundamentos que sirven de base a su decisión, exigencia del todo similar a la contemplada en la letra d) del art. 342, relativo a los requisitos de la sentencia definitiva;
- 2) Contener un pronunciamiento expreso sobre las cuestiones controvertidas.

Es del caso precisar que el inciso final del art. 384 contempla ciertas situaciones en que no es necesario cumplir con este último requisito. En efecto, en el evento que el recurso de nulidad sea acogido, el tribunal de alzada podrá limitarse a:

- Exponer los fundamentos de la causal o causales que le hubieren sido suficientes para arribar a su resolución;
- Declarar explícitamente si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva;
- Declarar si solamente es nula la sentencia definitiva, en los casos contemplados en el art. 385.

La norma en comento (art. 384) reconoce como fuente el art. 547 del C.P.P. antiguo, relativo al recurso de casación en el fondo, con las diferencias propias inherentes del nuevo ordenamiento procesal penal. En efecto, dicha disposición señalaba que *“en la sentencia, que deberá dictarse dentro de los veinte días siguientes, se expondrá: los fundamentos que sirvan de base a la resolución del tribunal; la decisión de las diversas cuestiones controvertidas; y la declaración explícita de si es nula o no la sentencia reclamada.”*

15. Nulidad de la sentencia y del juicio oral.

El nuevo C.P.P. se refiere en el art. 385 a la **nulidad de la sentencia**, disponiendo que *“la Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos o circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que 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.”*

Por lo tanto, el tribunal *ad quem* podrá anular únicamente la sentencia definitiva cuando el fallo del recurso se pronuncia sobre una cuestión de derecho que no incide –de modo alguno- en las formalidades del juicio oral, en los hechos o en la valoración de los mismos. En este evento, el tribunal de alzada deberá dictar sin nueva audiencia, pero separadamente, la “sentencia de reemplazo” que se conforme a la ley, en el supuesto de concurrir cualquiera de los casos taxativamente señalados en la norma, es decir, cuando la causal de nulidad se deba a que :

- El fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considera tal;
- Cuando el fallo hubiere aplicado una pena, en circunstancias que no procediere aplicar pena alguna ;
- Cuando la sentencia hubiere impuesto un pena superior a la que legalmente correspondiere.

De lo anterior se desprende que de acogerse el recurso de nulidad en cualquier otro supuesto que no sea alguno de los mencionados en el art. 385, el tribunal *ad quem* deberá declarar la **nulidad del juicio oral y de la sentencia**. Esta situación se encuentra regulada en el art. 386 del nuevo C.P.P., el cual dispone que *“salvo los casos mencionados en el artículo 385, si la Corte acogiere el recurso anulará la sentencia y el juicio oral, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.”*

En consecuencia, el recurso de nulidad que fuere acogido declarará, por regla general, tanto la nulidad de la sentencia definitiva como la del juicio oral, debiendo el tribunal de alzada cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Precisar el estado en que debe quedar el procedimiento;
- 2) Ordenar la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado, a fin de que éste fije la fecha para la realización de un nuevo juicio oral.

No cabe duda que la fuente de esta nueva disposición la encontramos en el inciso final del artículo 544 del antiguo C.P.P., el cual se remite expresamente al art. 786 del C.P.C (éste último señala que *“en los casos de casación en la forma, la misma sentencia determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal competente”*).

En el inciso final del artículo 386, nuestro legislador consagra una manifestación más de la garantía del “debido proceso” que inspira al nuevo proceso penal. Dicho inciso señala que *“no será obstáculo para que se ordene efectuar un nuevo juicio oral la circunstancia de haberse dado lugar al recurso por un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento mismo de la sentencia.”* Por lo tanto, no obstante que ello habilitaría para dictar sólo una sentencia de reemplazo que se conforme a derecho, nuestro legislador estima que, de concurrir los supuestos del inciso primero del art. 386, deberá en, en todo caso, anularse la sentencia definitiva y el juicio oral. Estimamos que la finalidad de esta norma es la de cautelar debidamente las garantías que le asisten al imputado y cuyo fundamento se encuentra no sólo en el N° 3 del art. 19 de la Constitución, sino que, además, en el art. 10 del nuevo C.P.P.

16. Improcedencia de recursos.

A fin de agilizar la resolución definitiva del asunto, evitando de esta forma que la discusión se vaya trasladando de una instancia a otra (lo cual contraviene el principio de la concentración), el art. 387 consagra la improcedencia de recursos, última norma relativa al recurso de nulidad contemplada en el nuevo C.P.P.

En virtud de dicha disposición, se prohíbe que la sentencia que se pronuncia acerca del recurso de nulidad interpuesto pueda ser impugnada a través de otro recurso judicial, salvo las excepciones que la misma norma contempla.

En efecto, el inciso primero de dicha norma textualmente dispone 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.”*

La amplia redacción dada por nuestro legislador procesal penal a este art. 387, tiene como efecto principal que se prohíba la interposición de cualquier otro recurso en contra de la sentencia que falle el recurso de nulidad, no sólo para el evento en que éste sea rechazado, sino que, además, cuando el recurso de nulidad sea acogido. En suma, tanto recurrente como recurrido no podrán interponer recurso alguno en contra de dicha resolución.

No obstante lo anterior, el legislador se ha encargado de señalar ciertos casos especiales que hacen excepción a esta regla general:

- 1) En primer lugar, la parte final de inciso primero del art. 387, dispone que la improcedencia de recursos es *“sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que trata este Código.”*

Al respecto debemos señalar que la revisión de las sentencias firmes se encuentra tratada en los artículos 473 y siguientes del nuevo C.P.P. Dichas normas facultan a la Corte Suprema para rever extraordinariamente las sentencias firmes en que se hubiere condenado a alguien por un crimen o simple delito, para anularlas, en los casos taxativos que la misma norma señala.

Al igual como ocurría en el antiguo Código, el legislador procesal estimó prudente no señalar plazo alguno para la solicitar la revisión de la sentencia (art. 474, *“... podrá ser pedida en cualquier tiempo..”*), siendo sus principales efectos los siguientes:

- La declaración de nulidad de la sentencia, en el caso de acogerse la solicitud de revisión
 - Pronunciarse de inmediato acerca de la indemnización a que se refiere el art. 19 N° 7, letra i) de la Constitución, cuando hubiere mérito para ello.²⁵
- 2) Según expresa disposición del inciso segundo del art. 387, *“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.”*

Sin embargo, la parte final del art. 387 contempla una contra-excepción a este segundo caso, al disponer que *“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.”*

Para que opere este caso especial es menester que concurren los siguientes requisitos:

- Que se acoja un recurso de nulidad interpuesto en contra de un sentencia absolutoria.
- Que la sentencia que acoge dicho recurso de nulidad ordene la tramitación de un nuevo juicio oral.
- Que la sentencia de reemplazo que se dicte en el nuevo juicio oral condene al imputado absuelto por la sentencia anteriormente anulada.

Cumpléndose con estas tres circunstancias, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales ya estudiadas.

²⁵ El art. 19 N° 7 letra i) de la CPR dispone que “Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado

- 3) Finalmente, debemos señalar que el nuevo art. 97 del C.O.T. (modificado por la Ley N° 19.708) autoriza para interponer el recurso de aclaración, rectificación o enmienda contemplado en el art. 182 del C.P.C., respecto de la sentencia que dicte la Corte Suprema al fallar el recurso de nulidad en materia penal.

de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.”

CAPITULO V

¿RECURSO DE NULIDAD O RECURSO DE CASACIÓN PROPIAMENTE TAL?

1. Antecedentes generales.

Durante el desarrollo de este trabajo hemos enunciado, en varias oportunidades, las grandes semejanzas existentes entre el Recurso de Nulidad y el Recurso de Casación. En efecto, son numerosas las disposiciones, recogidas tanto del antiguo C.P.P. como del C.P.C., que han servido de base a las normas contenidas en el nuevo Código. Asimismo, la historia fidedigna del establecimiento del Recurso de Nulidad da cuenta de la gran influencia de la casación al momento de consagrarse este nuevo medio de impugnación. Al respecto basta recordar que el recurso de nulidad nació de la fusión entre el “Recurso Extraordinario” y el recurso de casación. El primero de ellos fue propuesto por la Cámara de Diputados y su objeto era impugnar la sentencia definitiva condenatoria del juicio oral que se hubiere apartado manifiesta y arbitrariamente de la prueba rendida en la audiencia, a fin de que la Corte de Apelaciones respectiva –en caso de acoger dicho recurso- ordenara realizar un nuevo juicio oral ante el tribunal no habilitado que correspondiere. Por su parte, en los artículos 415 y siguientes del proyecto del nuevo C.P.P. se contemplaba el “Recurso de Casación”, cuyo objeto era impugnar la sentencia que infringiere una disposición legal o constitucional, con el fin de que la Corte Suprema o la Corte de Apelaciones en sus respectivos casos, declarara nula la sentencia definitiva pronunciada por el tribunal colegiado del juicio oral o el procedimiento que la hubiere originado.

Según señalamos en el capítulo II, la Cámara Alta efectuó un análisis del Recurso Extraordinario y del Recurso de Casación contemplados en el proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados y, después de estudiar el tema en numerosas sesiones, decidió reformular completamente los recursos

Extraordinario y de Casación. En su lugar, optó por crear un nuevo recurso de nulidad, medida que no corresponde a un mero cambio de términos, sino que a innovaciones de fondo.

De la simple lectura de las disposiciones contenidas en el Título IV del Libro Tercero del nuevo C.P.P. se desprende que son numerosas las normas establecidas en la nueva legislación cuya fuente directa la encontramos en antiguas disposiciones relativas al recurso de casación. Por otra parte, no obstante la similitud existente entre muchas de esas disposiciones, hay ciertas variaciones que hacen que entre unas y otras existan diferencias de la más alta importancia. En consecuencia, estimamos pertinente efectuar un análisis comparativo entre el Recurso de Nulidad y el Recurso de Casación, a fin de determinar la naturaleza jurídica del primero y si efectivamente este recurso corresponde a una nueva figura o, por el contrario, sólo se trata de un recurso de casación con una denominación distinta.

En primer lugar, analizaremos aquellas disposiciones que hacen suponer que nos encontramos frente a un recurso de casación. Luego, veremos las grandes diferencias existentes entre las nuevas normas y algunas de las disposiciones del Recurso de Casación y que, por consiguiente, hacen pensar que nos encontramos frente a una nueva figura jurídica.

2. Semejanzas entre el recurso de nulidad y el recurso de casación

A nuestro juicio, existen siete importantes semejanzas entre ambos recursos que hacen presumir que sólo nos encontramos frente a un recurso de casación. Tales similitudes se encuentran contenidas en varias de las disposiciones contenidas en el nuevo Código y se relacionan con los siguientes aspectos del recurso de nulidad:

- a. Finalidad del recurso.
- b. Causales de interposición.
- c. Preparación del recurso.
- d. Tribunal superior que conoce del mismo.
- e. Nulidad (casación) de oficio.
- f. Plazo para fallar el recurso
- g. Sentencia de reemplazo.

a. Finalidad del recurso de nulidad.

Sin perjuicio de lo que señaláramos en el acápite 4 del capítulo anterior respecto de las finalidades del Recurso de Nulidad²⁶, podemos afirmar que el objetivo principal e inmediato de este recurso se encuentra contenido en el art. 373 del nuevo Código. Dicha norma dispone que el recurso de nulidad se concede para ***“invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente esta, por las causales expresamente señaladas en la ley.”*** En consecuencia, resulta claro que el objetivo preciso del recurso de nulidad es “invalidar” o “anular” el juicio oral y la sentencia definitiva, o bien, obtener únicamente la anulación de esta última.

Eliminado: I

La finalidad antes transcrita concuerda plenamente con el objeto del recurso de casación, regulado tanto en materia penal como en materia civil. En efecto, el art. 764 del C.P.C. dispone que *“el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley.”* El art. 535 del antiguo C.P.P., por su parte, señalaba que *“la casación en materia penal se rige, salvo lo dispuesto en el Título I del Libro III de este Código, por las prescripciones de los párrafos 1° y 4° del Título XIX, Libro III del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sea contrario a lo establecido en el presente Título.”* En consecuencia, no existiendo norma especial contenida en el antiguo C.P.P. que

²⁶ En esa oportunidad indicamos que las finalidades del Recurso de Nulidad son tres: i) asegurar el respeto de las garantías y derechos fundamentales; ii) Obtener sentencias que hagan una acertada interpretación de las normas de derecho; y iii) conseguir que la Corte Suprema pueda uniformar la jurisprudencia.

señalara los objetivos del recurso de casación en materia penal, debía entenderse que la definición contemplada en el C.P.C. se aplicaba íntegramente en materia criminal.

La doctrina de nuestros autores, por su parte, adhería plenamente a este criterio. El profesor Raúl Tavorari Oliveros, al referirse a la finalidad común del recurso de casación indica que *“el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados en la ley (art. 764).”* El concepto dado por este mismo autor, deja de manifiesto la finalidad propia de la casación. En efecto, señala el profesor Tavorari que *“El recurso de casación es un recurso extraordinario destinado a invalidar sentencias dictadas con infracción de ley, siempre que esa infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; dictadas con omisión de requisitos legales o que son el fruto de un procedimiento vicioso.”*²⁷

Don Cristián Maturana Miquel, por su parte, otorga los siguientes conceptos del recurso de casación: *“El recurso de casación en la forma es el acto jurídico procesal de la parte agraviada, destinado a obtener del tribunal superior jerárquico la invalidación de una sentencia, por haber sido pronunciada por el tribunal inferior con prescindencia de los requisitos legales o emanar de un procedimiento viciado al haberse omitido las formalidades esenciales que la ley establece.”* Agrega que *“el recurso de casación en el fondo es un acto jurídico procesal de parte agraviada con determinadas resoluciones judiciales, para obtener de la Corte Suprema que las invalida por haberse pronunciado con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y que la reemplace por otra resolución en que la ley se aplique correctamente.”*²⁸

En consecuencia, no cabe duda que el objeto del Recurso de Nulidad es idéntico a la finalidad perseguida por el Recurso de Casación, cual es obtener la

²⁷ Raúl Tavorari O. “Recurso de Casación y Queja. Nuevo Régimen.” Ed. Jurídica 1996, pág. 45.

²⁸ Cristián Maturana, “Los Recursos”, apuntes de clase, Facultad de Derecho U. De Chile, págs. 137 y 163.

“invalidación” o la “anulación” de determinadas resoluciones judiciales, en los casos en que ello es procedente de conformidad a la ley.

b. Causales de interposición del recurso.

Continuando con lo señalado anteriormente, dada la concordancia de las finalidades perseguidas por el Recurso de Nulidad y el de Casación, resulta lógica la existencia de grandes semejanzas entre algunas de las causales que habilitan para recurrir de nulidad y aquellas que facultan para interponer el recurso de casación. Asimismo, y según vimos al referirnos a la discusión legislativa existente tanto en la Cámara Baja como en el Senado, el Recurso de Nulidad es una figura jurídica cuyo origen está dado por la fusión entre el denominado “Recurso Extraordinario” y el Recurso de Casación (regulado en los arts. 415 y siguientes del proyecto), ambos eliminados del texto definitivo.

En consecuencia, podemos señalar que las nuevas disposiciones del Código Procesal Penal se asemejan bastantes a las antiguas normas de C.P.P. e, incluso, a algunas de las causales contenidas en el C.P.C., según se explica a continuación:

- En primer lugar, debemos referirnos a la causal de nulidad contemplada en la letra b) del art. 373 del nuevo C.P.P., la cual faculta para recurrir de nulidad *“Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”* La redacción dada a la disposición antes transcrita concuerda plenamente con la parte final del art. 767 del C.P.P, el cual faculta para recurrir de casación en contra de las sentencias que indica, *“...siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*

- Por otra parte, dentro del primero de los motivos absolutos de nulidad, contemplado en la letra a) del art. 374, podemos encontrar algunas de las antiguas causales que habilitaban para recurrir de casación en la forma en el antiguo proceso criminal. La nueva disposición señala que *“El juicio y la sentencia serán siempre anulados....a) cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por un tribunal incompetente; y cuando hubiere sido acordada por un número menor de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio.”*

El antiguo C.P.P., por su parte, en el art. 541 regulaba dentro de las causales de casación en la forma, las siguientes:

6ª Haber sido pronunciada por la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente, o no integrado por los funcionarios designados por la ley;

7ª Haber sido pronunciada (la sentencia) por un juez o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por un tribunal incompetente;

8ª Haber sido acordada en un tribunal colegiado por menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley; o con la concurrencia de jueces que no hayan asistido a la vista de la causa o faltando alguno de los que hayan asistido a ella.

Del análisis de las nuevas y antiguas disposiciones aparece la gran similitud existente entre ellas. En el mismo orden de cosas, cabe destacar que las nuevas disposiciones claramente se relacionan con las causales 1ª, 2ª y 3ª del art. 768 del C.P.C., relativas a la casación en la forma en materia civil. Sin perjuicio de ello,

reconocemos la existencia de pequeñas diferencias entre ambas, a las cuales ya nos referimos en el capítulo anterior.

- Asimismo, debemos señalar que existe cierta concordancia entre la letra b) del nuevo art. 374 y la causal 12 del antiguo art. 541. En efecto, la nueva disposición autoriza para recurrir de nulidad *“cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286.”* La antigua norma, por su parte, señalaba que podía recurrirse de casación en contra de la sentencia *“...por haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuestos expresamente por la ley bajo pena de nulidad.”* Si bien es cierto la redacción de ambas disposiciones no guarda ninguna relación, la finalidad de las ambas es controlar que durante la tramitación del proceso se realicen todos aquellos trámites o diligencias cuya omisión se encuentra expresamente sancionada con nulidad.
- La letra e) del art. 374 del nuevo C.P.P. autoriza para interponer el recurso de nulidad cuando la sentencia no cumpla o se hubieren omitido algunos de los requisitos señalados por el mismo Código en su art. 342, letras c), d) o e). En relación con lo anterior, debemos recordar que la causal 9ª del antiguo art. 541 permitía fundar el recurso de casación en la circunstancia de *“No haber sido extendida (la sentencia) en la forma dispuesta por la ley.”* Por ende, resulta lógico concluir que la finalidad del motivo absoluto de nulidad de la letra e) es idéntica a la de la antigua disposición, lo cual constituye otro argumento para sostener la identidad entre el recurso de nulidad y el recurso de casación.
- Al igual que en el caso anterior, existe plena concordancia entre lo dispuesto por la letra f) del art. 374 del nuevo C.P.P. y la antigua causal 10ª del art. 541. En efecto, dispone la primera de las disposiciones que la sentencia será siempre anulada cuando *“...se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el art. 341”*, es decir, cuando la sentencia condenatoria exceda o infrinja el contenido de la acusación. Esta norma

prohibe condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. La causal 10ª, por su parte, disponía que el recurso de casación en la forma podía fundarse en la circunstancia de *“haber sido dictada (la sentencia) en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.”*

En suma, las disposiciones antes transcritas constituyen un serio argumento para sostener la identidad entre el recurso de nulidad y el recurso de casación (hoy derogado en materia penal), toda vez que no sólo su redacción es del todo similar, sino por cuanto el objeto de tales disposiciones es idéntico.

c. Preparación del recurso.

La “preparación del recurso” es una institución que, en nuestro sistema jurídico, es aplicable únicamente respecto del recurso de casación en la forma y que constituye una de las limitaciones al mismo. Así se desprende de lo dispuesto en el inciso 1º del art. 769 del C.P.C., el cual señala que *“Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley.”* En relación con lo anterior, el profesor Cristián Maturana Miquel, ha señalado que *“Finalmente, es menester hacer presente que la preparación es propia del recurso de casación en la forma, no requiriéndose de ella para la interposición del recurso de casación en el fondo.”*²⁹

Pues bien, la preparación del recurso de casación en la forma consiste, tal como lo la norma citada lo indica, en la reclamación que debe haber efectuado la parte que lo entabla, respecto del vicio que invoca al interponerlo, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley.

²⁹ Ob. citada, pág. 144

Como ya indicamos, el recurso de nulidad del nuevo proceso penal contempla una institución del todo similar a la preparación de recurso de casación en la forma. En efecto, el nuevo art. 377 dispone: *“Preparación del recurso. Si la infracción invocada como motivo del recurso se refiere a una ley que regularé el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto.”*

Si bien es cierto la redacción de este artículo no es idéntica a su homólogo civil, no cabe duda que la finalidad de ambas es la misma (haber reclamado previamente y en forma oportuna del vicio o defecto). Igualmente, los efectos del incumplimiento a esta obligación son los mismos: el recurso será declarado inadmisibile.

Con todo, ambas disposiciones contemplan ciertos casos excepcionales en que no es necesario preparar debidamente los recursos (de casación en la forma y nulidad). Tales excepciones son las siguientes:

- Cuando la ley no admite recurso alguno contra la resolución en que se haya cometido la falta o que contuviere el vicio o defecto (art. 769 inciso 2° del C.P.C y art. 377 inciso 2° del nuevo C.P.P.);
- Cuando el vicio o la falta haya tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar o anular (art. 769 inciso 2° del C.P.C y art. 377 inciso 2° del nuevo C.P.P.);
- Cuando la falta hubiere llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia (art. 769 inciso 2° del C.P.C y art. 377 inciso 2° del nuevo C.P.P.);

No obstante que el art. 377 del nuevo C.P.P. contempla un caso adicional a los antes indicados en que no es necesario preparar el recurso de nulidad (a saber, *“Cuando se trate de alguna de las causales del art. 374”*), la gran similitud existente entre las disposiciones ya citadas es un nuevo argumento que nos

permite sostener que el recurso de nulidad no es más que el antiguo recurso de casación bajo una nueva denominación.

d. Tribunal superior que conoce del recurso.

En relación con el tribunal superior jerárquico llamado a conocer y fallar el recurso de nulidad, podemos observar igualmente ciertas semejanzas con el recurso de casación. En efecto, la competencia de tribunal superior varía dependiendo del tipo de recurso de casación que se interponga en contra de la resolución cuya anulación se pretende, es decir, según se trate de un recurso de casación en la forma o en el fondo. En otras palabras, la competencia del tribunal superior se ve alterada según se trate de un recurso de casación en la forma o en el fondo. En el caso de recurrirse de casación en la forma, es competente para conocer y fallar de él la Corte de Apelaciones respectiva, o bien, la Corte Suprema. Por otra parte, si se recurre de casación en el fondo, será la Corte Suprema el tribunal superior jerárquico llamado a pronunciarse respecto del mismo.

Dicho de otro modo, atendida la importancia de la infracción o vicio cometido durante la tramitación del juicio y que constituyere el fundamento de la casación, el recurso será conocido por uno u otro tribunal. A este respecto debemos recordar que la Corte Suprema tiene competencia exclusiva para conocer de los recursos de casación en el fondo, según lo dispuesto por el art. 98 N°1 del C.O.T. Igualmente, la letra a) del art. 63 del mismo texto legal (modificado por la Ley N° 19.708) dispone que *“Las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia de los recursos de casación en la forma que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras de su territorio jurisdiccional o por uno de sus ministros, y de las sentencias definitivas de primera instancia dictadas por jueces árbitros.”*

Pues bien, las disposiciones contenidas en el nuevo C.P.P. otorgan similar competencia a la Corte Suprema o a la Corte de Apelaciones respectiva para conocer del recurso de nulidad, según la causal que sirva de fundamento al mismo. En efecto, considerando la importancia que reviste para nuestro legislador la protección de los derechos y garantías de las personas asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, el nuevo art. 376 inciso primero otorga competencia exclusiva a la Corte Suprema para conocer del recurso de nulidad fundamentado en tales infracciones. En los demás casos, es decir, cuando se alegue la existencia de una infracción de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo (art. 373 letra b), o bien, cuando el recurso se fundamentare en cualquiera de los motivos absolutos de nulidad indicados en el art. 373, el recurso de nulidad deberá necesariamente ser conocido y fallado por la Corte de Apelaciones respectiva.

En consecuencia, el nuevo C.P.P., al igual como lo hacía la antigua legislación, otorga competencia tanto a la Corte Suprema como a la Corte de Apelaciones respectiva para conocer del recurso de nulidad, según la infracción que constituya su fundamento esencial. Esta es una nueva semejanza entre ambos recursos que debe ser considerada al momento de pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica del recurso de nulidad.

e. Nulidad (casación) de oficio.

Al igual que en los casos anteriores, podemos apreciar ciertas semejanzas entre estos dos medios de impugnación en lo relativo a la anulación o invalidación de oficio una sentencia. En efecto, tanto en materia de casación en la forma como en el fondo, el tribunal *ad-quem* se encuentra facultado para casar de oficio la sentencia, concurriendo determinados requisitos legales.

El fundamento de esta importante facultad (que constituye una de las manifestaciones del principio inquisitivo en nuestro procedimiento) radica en que el legislador ha comprendido que el juez no es un mero observador en el proceso, y por ello puede realizar determinadas actuaciones de oficio, sea invalidando actos o enmendando el procedimiento para cuando aparezca necesario.

Al respecto, dispone el inciso 1° del art. 775 del C.P.C. que *“No obstante lo dispuesto en los artículos 769 y 774, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta, casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar sobre la vista de la causa e indicar a los mismos los posibles vicios sobre los cuales deberán alegar.”*

De la norma antes transcrita se desprende que los requisitos (copulativos) que deben concurrir para que el superior jerárquico pueda hacer uso de esta facultad, son los siguientes:

- Que el tribunal ad-quem se encuentre conociendo de un asunto por vía de apelación, consulta, casación o incidencia;
- Que, en el conocimiento de dichos asuntos, advierta la concurrencia de algún vicio que faculte para la interposición de un recurso de casación en la forma. Tales vicios pueden consistir en cualquiera de las causales del art. 768 del C.P.C., salvo la del N° 5 (falta de pronunciamiento respecto de una excepción alegada oportunamente), en cuyo caso en que existe una regla especial;
- Que de los antecedentes del recurso aparezca de manera manifiesta la existencia del vicio.

Asimismo, en el caso del recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema se encuentra facultada para invalidar de oficio la sentencia recurrida,

cuando el recurso de casación hubiere sido desechado por defectos en su formalización, siempre que la sentencia hubiere sido dictada con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo (art. 785 del C.P.C.). En estos casos, la Corte deberá hacer constar en el fallo de casación esta circunstancia y los motivos que la determinan, dictando sentencia de reemplazo de conformidad a la ley.

En el caso del recurso de nulidad, no existe una reglamentación tan detallada respecto de la facultad para proceder de oficio como en el caso de la casación. No obstante lo anterior, el nuevo art. 379 señala que *“Interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales. Con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso que se hubiere deducido a favor del imputado por motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquel fuere alguno de los señalados en el artículo 374.”*

En consecuencia, en materia procesal penal –a la luz de las nuevas disposiciones- el tribunal superior se encuentra igualmente facultado para anular de oficio la sentencia. Según vimos en el capítulo anterior, esta facultad del tribunal *ad quem* tiene dos grandes limitaciones:

- i) En primer lugar, el tribunal superior sólo se encuentra facultado para anular de oficio la sentencia cuando se configura cualquiera de los motivos absolutos de nulidad contemplados en el art. 374 y que no hubiere sido invocado por el recurrente en su escrito;
- ii) El tribunal superior sólo puede anular de oficio la sentencia cuando ello cedere a favor del imputado.

Con todo, no cabe duda que la facultad de que goza el tribunal superior para anular de oficio la sentencia o el proceso, es una clara semejanza con la facultad para casar de oficio las sentencias, consagrada en nuestro Código de Enjuiciamiento.

f. Plazo para fallar el recurso.

En relación con este aspecto, el nuevo art. 384, en su inciso primero, señala que *“La Corte deberá fallar el recurso dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que hubiere terminado de conocer de él.”* En el capítulo anterior indicamos que la norma antes transcrita constituye una excepción al art. 358 del nuevo C.P.P., el cual consagra la regla general en materia de plazo para fallar los recursos en el nuevo proceso penal (*“deberán fallarse de inmediato o, si no fuere posible, en un día y hora que dará a conocer a los intervinientes en la misma audiencia...”*).

Al parecer esta excepción no obedece a un mero capricho de legislador, sino que, por el contrario, considerando la naturaleza del recurso de nulidad, se optó por conceder al tribunal superior un plazo similar que aquel término para fallar el recurso de casación. En efecto, el antecedente inmediato de este artículo lo encontramos en el antiguo art. 547 del C.P.P. Dicha disposición señalaba que *“En la sentencia, que deberá dictarse dentro de veinte días, se expondrá....”*.

En suma, respecto del término para dictar sentencia de nulidad en el nuevo Código Procesal Penal se aplica similar disposición que la relativa al plazo para fallar el recurso de casación en el antiguo Código.

g. Sentencia de reemplazo.

Al igual como ocurría en el antiguo texto, el nuevo Código faculta a la Corte para dictar sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo (art. 385). En virtud de dicha disposición, el tribunal de alzada sólo podrá dictar la sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, cuando el fallo del recurso se pronuncie sobre una cuestión de derecho que no incide en las formalidades del juicio oral, en los hechos o en la valoración de la prueba.

Sin perjuicio de que esta norma limita la facultad del tribunal superior para dictar la sentencia de reemplazo, ello constituye una clara semejanza con el recurso de casación. Al respecto debemos recordar lo dispuesto por el inciso tercero del antiguo art. 544, en el cual se disponía que *“Cuando se acoja un recurso de casación en la forma por alguna de las causales 9ª, 10ª y 11ª del artículo 541, el tribunal dictará, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito del proceso, pudiendo para estos efectos reproducir los fundamentos de la resolución casada que en su concepto sean válidos para fundar la decisión.”*

No cabe duda, entonces, que esta obligación del tribunal de alzada de dictar la “sentencia de reemplazo” constituye otra clara semejanza que permite sostener la identidad del recurso de nulidad y el recurso de casación.

En las letras precedentes hemos analizado varias -y poderosas- razones para sostener que el recurso de nulidad, constituye una figura del todo similar al recurso de casación. Tales argumentos dejan de manifiesto que el recurso de nulidad sólo presenta pequeñas variaciones respecto de la casación. Obviamente, dichas variaciones son inherentes a la naturaleza propia del nuevo proceso, por lo que, era indispensable para el legislador procesal consagrarlas.

Por otra parte, el nuevo Código también consagra ciertas disposiciones que permiten sustentar la tesis contraria, es decir, que el recurso de nulidad no guarda semejanza alguna con la casación, por lo que constituye una nueva figura dentro de nuestro sistema jurídico. A continuación realizaremos un breve análisis de las principales diferencias existentes entre el medio de impugnación objeto de este trabajo y el recurso de casación.

3. Diferencias entre el recurso de nulidad y el recurso de casación.

En el acápite anterior enunciamos la existencia de una serie de diferencias entre el recurso de casación y el de nulidad. Como resulta lógico, gran parte de ellas obedece a la naturaleza propia del nuevo proceso penal, por lo que sólo constituyen diferencias de carácter formal. Sin embargo, hay ciertos aspectos que otorgan una marcada individualidad al recurso de nulidad y que lo diferencian del recurso de casación, toda vez que, más que a aspectos meramente formales, se refieren al fondo mismo del recurso.

En nuestra opinión, las principales diferencias existentes entre ambos recursos se refieren a los siguientes aspectos:

- a) Distinción entre el recurso de casación en la forma y casación en el fondo
- b) Causales de interposición
- c) Competencia del tribunal superior
- d) Finalidades del recurso (debido proceso)

a) Distinción entre el recurso de casación en la forma y casación en el fondo.

Actualmente el recurso de casación, tanto en materia civil como en materia penal, se encuentra dividido en recurso de casación en la forma y recurso de casación en el fondo. Esta distinción ha sido o está siendo abandonada por otros sistemas, lo que también acontece en nuestro nuevo ordenamiento.

Como bien sabemos, el recurso de casación en la forma en materia penal procede en contra de la sentencia que ha sido pronunciada mediando infracción de normas meramente procesales u *ordenatoria litis*, infracciones que están expresamente enumeradas en la ley (art. 541 del Código de Procedimiento Penal). La casación en la forma viene a ser el resultado de la fusión entre el recurso de

casación propiamente tal creado en Francia, y el antiguo recurso de nulidad, de origen español y que formaba parte de la legislación indiana³⁰. Este recurso de casación en la forma procede sólo en contra de sentencias, definitivas o interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, y es conocido y resuelto por el tribunal superior de aquel que pronunció la resolución recurrida, es decir, las Cortes de Apelaciones (en el caso de fallos dictados por jueces de letras) y la Corte Suprema (en el caso de los fallos pronunciados por la Corte de Apelaciones respectiva).

A su vez, el recurso de casación en el fondo, se concede contra las mismas sentencias, pero la causal es la infracción de ley de fondo o *decisoria litis*, aunque esta infracción necesariamente debe traducirse en determinados resultados en la sentencia que el propio Código enumera (art. 546). En suma, la causal de interposición es genérica y el recurso procede sólo contra sentencias pronunciadas en segunda instancia por las Cortes de Apelaciones, mientras que el conocimiento y fallo del mismo se encuentra entregado exclusivamente a la Corte Suprema.

Pues bien, nuestro legislador procesal penal eliminó esta antigua distinción, por lo que hoy sólo se habla de “recurso de nulidad”. Si bien es cierto las infracciones que constituyen las causales para su interposición producen ciertos efectos particulares, ello no implica, en caso alguno, un cambio en su denominación (sigue llamándose únicamente “recurso de nulidad”). Lo anterior obedece, principalmente, a que el recurso de nulidad está consagrado como el único recurso procedente contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio oral y al carácter oral del juicio en que se dicta la sentencia que ha de ser recurrida.

³⁰ Alex Carocca, Ob. cit., pág. 315

b) Causales de interposición.

El Código Procesal Penal contempla un catálogo de infracciones al juicio y a la sentencia cuya concurrencia se considera que siempre constituye un atentado al debido proceso. En efecto, en el art. 374 se enumeran los “motivos absolutos de nulidad”, que básicamente constituyen causales de infracción de garantías procesales, varias de ellas tomadas desde las causales contempladas en el procedimiento anterior para el recurso de casación en la forma (a ellas nos referimos en la letra b del acápite anterior).

También se contempla dentro de estos “motivos absolutos de nulidad”, causales propias al juicio oral, tales como el que la audiencia se hubiere llevado a efecto en ausencia de alguna de aquellas personas cuya presencia exige el propio Código Procesal Penal (art. 374 letra b); si al defensor público se le prohíbe el ejercicio de algunas de las facultades que le confiere la ley (art. 374 letra c); si se hubieren infringido las normas sobre publicidad y continuidad del juicio oral que contempla el propio Código (art. 374 letra d), o bien, cuando se hubiere sobrepasado el contenido de la acusación.

Como señaláramos en su oportunidad, tales causales se refieren a aspectos meramente formales e inherentes al nuevo proceso criminal, no obstante lo cual constituyen una importante diferencia con el antiguo recurso de casación. Asimismo, no podemos dejar de recordar que, a diferencia de lo que ocurría en el antiguo Código, la nueva legislación contempla no sólo estos “motivos” de nulidad, sino que, además, regula ciertas “causales” cuya concurrencia durante la tramitación del juicio oral o pronunciamiento de la sentencia faculta para la interposición del recurso (dada su importancia y novedad nos referiremos a ellas en forma separada en la letra d de este acápite).

c) Competencia del tribunal superior.

La competencia del tribunal superior llamado a conocer y fallar este nuevo recurso es otro aspecto a considerar al momento de determinar la naturaleza jurídica del recurso de nulidad. No obstante que anteriormente dijimos que este aspecto constituye una semejanza entre ambos recursos, ellos se debió exclusivamente a que en la nueva legislación -al igual como ocurría en el caso de la casación- el recurso de nulidad puede ser conocido y fallado tanto por la Corte Suprema como por la Corte de Apelaciones respectiva, según el caso.

Pues bien, la nueva legislación otorga competencia indistintamente a la Corte Suprema y a la Corte de Apelaciones. El mecanismo que se contempla para decidir cuál es el tribunal que conocerá del recurso de nulidad, dependerá de la causal de que se trate. Así, si se recurre por errónea aplicación del derecho, el tribunal competente será la Corte de Apelaciones respectiva (art. 376 inciso 2°). En este caso, queda de manifiesto la diferencia que se produce entre el antiguo recurso de casación en el fondo y el nuevo recurso de nulidad, por cuanto el primero, en su clásica concepción de medio para obtener la igual y uniforme interpretación de la ley, era de competencia del tribunal de casación, carácter que se atribuía a un tribunal superior a nivel nacional, que en nuestro país es la Corte Suprema. Por lo tanto, se marca inmediatamente una diferencia sustancial, ya que este nuevo recurso de nulidad no persigue exactamente esa finalidad uniformadora, puesto que su conocimiento se entrega a distintos tribunales de nivel regional (la Corte de Apelaciones “respectiva”), sin posibilidad de ulterior recurso ante un tribunal único nacional (aunque existen ciertos casos excepcionales en que el conocimiento de este recurso se entrega directamente a la Corte Suprema).

d) Finalidades del recurso (debido proceso).

Intimamente relacionado con el tema de las causales de interposición del recurso de nulidad, se encuentra el aspecto relativo a las finalidades del mismo. Tal vez, por su importancia, hemos decidido dejar el estudio de este tema para el final y enfocar su análisis en dos aspectos esenciales:

- i) Finalidad de uniformadora de los criterios jurisprudenciales;
- ii) Obtener el respecto de las garantías y derechos fundamentales.

En primer lugar, debemos recordar lo dicho al referirnos a las finalidades del recurso de nulidad. En dicha oportunidad señalamos que, sin perjuicio del objetivo inmediato indicado en el art. 372 del nuevo C.P.P. (cual es “...invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley”), dentro de las finalidades del recurso está la de obtener sentencias que hagan una acertada interpretación de las normas de derecho. Tal función se encuentra expresamente recogida dentro de las causales de interposición del recurso, específicamente en aquella contemplada en la letra b) del art. 373. En efecto, dicha disposición señala que “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia...b) cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”

En suma, la segunda de las grandes causales de procedencia del recurso de nulidad, atiende a la más clásica de las finalidades que tradicionalmente se concedía a la antigua casación, cual es la de asegurar una acertada aplicación de las normas jurídicas, reducidas prácticamente a la ley, conforme a las cuales se pronuncia una sentencia.

Podría pensarse entonces que se mantiene esta finalidad clásica de la casación francesa, en cuanto a lograr la recta interpretación de la ley. Sin

embargo, conforme a los propios términos de las nuevas normas y, especialmente, por la concepción del nuevo proceso penal, su carácter oral y de libre valoración de la prueba, es evidente que tendrá que producirse un cambio respecto a la anterior concepción de este motivo de casación.

Desde luego, existe una innovación esencial que se relaciona con la amplitud de la causal, ya que se señala que la infracción no debe ser sólo en la interpretación de la “ley”, como se decía tradicionalmente a propósito de la casación, sino que se extiende a la aplicación del “derecho” (art. 373 letra b), lo que comprende todas las demás fuentes de nuestro sistema jurídico. Es decir, podrá fundarse un recurso de nulidad alegando que se ha producido una errónea aplicación de las normas constitucionales, en los principios esenciales del derecho, de normas contenidas en los tratados internacionales, en la equidad o principios de justicia y, en general, en cualquier otra fuente de preceptos jurídicos.

No obstante la claridad de esta diferencia, el profesor Raúl Tavolari, al referirse a la causal genérica del recurso de casación en el fondo (la “*infracción de ley*”) ha señalado lo siguiente: *“Por ‘ley’, se ha entendido la tradicional producción conjunta de los órganos legislativos que, en un orden decreciente, puede enumerarse como sigue:*

La constitución: agotada la polémica respectiva y prevaleciente la idea que la Constitución es la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento y que ha de recibir aplicación directa, no es dudoso que, en su infracción pueda encontrarse el error de derecho que hará prosperar el recurso.

Los tratados internacionales: cumplidas las formalidades, condiciones o exigencias previstas en el ordenamiento, las normas que en ellos se contienen, se incorporan al derecho positivo interno, en rango incluso superior al de la simple ley (expuesta como ésta se encuentra a su modificación o derogación por el legislador

interno). Así, también la denuncia del desacatamiento del tratado, justificará el éxito del recurso.

La ley (el D.F.L. y el D.L.): constituyen la producción legislativa ordinaria, cuya aplicación está propiamente llamada a ser fiscalizada por vía del recurso de casación en el fondo. En este tema, empero, deben resolverse algunas controversias: desde luego, la jurisprudencia reiteradamente ha estimado que la infracción a las llamadas leyes 'ordenatorias' de la litis, ejemplo claro de las cuales, lo constituye el art. 160 del Código, según el cual, las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no han sido expresamente sometidos a juicio por las partes...(en oposición a aquellas conforme a las cuales el pleito se resuelve y que se denominan 'decisoria' litis) no autoriza la casación en el fondo.

La Comisión Revisora del Código, por su parte, se ocupó de las infracciones a las leyes de enjuiciamiento y fue de parecer que su infracción, si tiene la influencia que se demanda, también puede repararse por vía de este recurso. Con todo, es preciso tener en cuenta que según reiterada jurisprudencia, la infracción a una norma de enjuiciamiento que, al propio tiempo esté descrita como causal de casación en la forma, no permite fundar una casación en el fondo. Se trata, pues, de una verdadera limitación a la casación en el fondo, justificada por un principio de especialidad.³¹

En consecuencia, podemos afirmar que, no obstante que la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales entendían en forma amplia el concepto de "ley" aplicable a la casación, la nueva legislación procesal penal se encargó expresamente de señalar que el recurso de nulidad podía interponerse por cualquier infracción de "derecho" que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

³¹ Raúl Tavolari, Ob. citada, págs. 52-53.

En segundo término, debemos igualmente recordar lo indicado en relación con la letra a) del art. 373. Dicha norma no sólo contempla la primera –y más importante- de las causales para recurrir de nulidad, sino que, además, constituye la manifestación esencial de la garantía del “debido proceso”.

La causal en comento dispone que ***“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia: a) Cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.”***

Claramente la causal antes transcrita constituye el primer gran objetivo del Recurso de Nulidad, cual es conseguir que los juicios y las sentencias definitivas que de ellos emanan, respeten los derechos y garantías procesales que por su importancia han sido elevadas a la categoría de fundamentales, recogidas por la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, lo que en su conjunto constituye y se califica como “debido proceso.”

De esta forma, el ordenamiento jurídico nacional ha dado un gran paso hacia adelante, ya que ha elevado a la categoría de causal de procedencia de la nulidad del juicio completo o de la sentencia definitiva, la infracción de los derechos y garantías esenciales de las personas. Resulta claro, entonces, que en el diseño normativo del nuevo Código, el recurso de nulidad permitirá al tribunal superior que conozca de él –que por aplicación de esta causal será siempre la Corte Suprema- controlar el desarrollo de un juicio justo, es decir, de un proceso que haya sido íntegramente tramitado con pleno respeto a las garantías constitucionales de las partes. Evidentemente, esto significa que se abre un amplio espacio para las partes y los tribunales para hacer valer su derecho a pedir la invalidación del juicio, por la más diversas razones, siempre que se justifique que ellas han impedido un justo o debido proceso.

En efecto, la amplia redacción dada por el legislador a la primera de las causales del recurso de nulidad, permitirá solicitar a la Corte Suprema la anulación del juicio oral y de la sentencia definitiva que en él se dicte, por no haberse respetado cualquiera de los derechos y garantías esenciales de las personas, asegurados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

En otros términos, la causal en comento habilita para recurrir de nulidad no sólo por haberse infringido la garantía constitucional del “debido proceso” (consagrada en el art. 19 N° 3 inciso 4 ° de la Constitución), sino que, además, esta causal habilita para recurrir en caso de violación de cualquiera de los derechos y garantías asegurados a todas las personas por el art. 19 de la Constitución (muchos de los cuales ni siquiera se encuentran resguardados por la acción constitucional de protección, del art. 20 de la CPR). A mayor abundamiento, la causal de la letra a) del art. 373 autoriza para solicitar la nulidad del juicio oral y de la sentencia, en caso de infringirse cualquier tratado internacional (ratificado por nuestro país y que se encuentre vigente), en el cual se consagren derechos o garantías esenciales de las personas (por ejemplo, el Decreto N° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que aprueba “El Pacto de San José de Costa Rica”).

De lo anteriormente expuesto puede desprenderse que esta causal contemplada en la letra a) del art. 373 del nuevo Código Procesal Penal constituye la **principal diferencia** entre en recurso de nulidad y el de casación, toda vez que otorga al primero de estos medios de impugnación una finalidad totalmente ajena a la casación, más propia de la acción constitucional de protección y del recurso de amparo, en su caso.

Por último, no podemos dejar de señalar que, considerando la novedad de esta causal, corresponderá a nuestra Corte Suprema fijar jurisprudencialmente la

aplicación y procedencia de la misma, así como también impedir el ejercicio abusivo que de ella pueda hacerse en el futuro.

CAPITULO VI

JURISPRUDENCIA RELATIVA AL RECURSO DE NULIDAD

A continuación transcribiremos y comentaremos brevemente tres de los primeros fallos dictados por nuestros tribunales en relación con el recurso de nulidad.

1. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 17 de julio de 2001, en los autos Rol N° 151-2001 R.P.P.

“Temuco, a diecisiete de julio de dos mil uno.-

VISTOS:

Consta de los antecedentes remitidos por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, que comparecido a fojas 17, don José Alejandro Martínez Ríos, Defensor Penal Público, por el acusado don Marcos Fernando Hernández Villa, deduciendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en causa R.U.C. N° 497-9 y R.I.T. N° 002/2.001, de fecha primero de junio de dos mil uno, por delito de Robo con Fuerza en las cosas en lugar habitado, seguido en contra de don Marcos Fernando Hernández Villa, dictada por la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, y que lo condenó a una pena de cuatro años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, en su condición de autor del delito de robo con fuerza en las cosas, en grado de tentativa, en lugar habitado, a Martín Schleef Biava, perpetrado en la comuna de Temuco, en la madrugada del 22 de Diciembre de 2000.

El recurrente solicita en su Recurso de Nulidad, en primer lugar, que se anule la sentencia y el juicio oral, por haber incurrido la sentencia en la causal de nulidad contemplada en la letra e) del art. 374 del Código Procesal Penal, y en segundo lugar, y en forma subsidiaria, solicita que se declare la nulidad de la sentencia por haber incurrido ella en la causal de nulidad contemplada en el letra b) del art. 373 del mismo Código.

Respecto de la primera causal de nulidad, esto es la contemplada en el art. 373 letra e) del Código Procesal Penal, indica que procede la anulación del juicio y la sentencia, cuando en ella se hubieren omitido alguno de los requisitos previstos en el art. 342 letras c), d) o e), señalando que la sentencia recurrida ha omitido el requisito establecido en la letra c), esto es 'la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo establecido en el artículo 297'

Respecto de la segunda causal de nulidad, esto es la contemplada en la letra b) del art. 373 del Código Procesal Penal, al haber hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que ella se produce por cuanto hay ausencia de escalamiento; no se encuentra configurada la presunción de tentativa contenida en el art. 444 del Código Penal; y, por último, porque no resulta aplicable el art. 450 del Código Penal por encontrarse tácitamente derogado por el art. 19 N° 3 de la Constitución Política del Estado.

Consta del Registro de la audiencia de diez de julio en curso, rolante a fojas 44, que se procedió a la vista de la causa con la presencia del recurrente y de la Fiscal.

CONSIDERANDO

1º) *Que, se dio cuenta, antes de la Vista de la Causa, sobre la admisibilidad del recurso, declarándolo este Tribunal admisible por cuanto este cumple con lo dispuesto en el art. 378 del Código Procesal Penal, ya que, por una parte se consignan los fundamentos del mismo y las peticiones concretas que se someten a la decisión del Tribunal y las causales que se invocan están contempladas en el citado Código, y, por la otra su conocimiento corresponde a esta Corte, ya que, a juicio del Tribunal, en el caso de la causal contemplada en la letra b) del art. 373, no se ha acreditado en la forma que señala el art. 378, que sobre la materia objeto del recurso existieren diversas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, que hagan de competencia de la Excelentísima Corte Suprema el conocimiento del mismo, debiendo tener presente, por lo demás, que la solicitud en tal sentido es una facultad del recurrente, debiendo expresarlo así en el recurso.*

2º) *Que, el recurso de nulidad interpuesto en esta causa por el Defensor Penal Público don José Alejandro Martínez Ríos, pretende, en primer término la anulación del juicio y de la sentencia, por cuanto se habría incurrido en la causal de la letra e) del art. 374 del Código Procesal Penal al no haberse dado cumplimiento en la sentencia con el requisito de la letra c) del art. 342 del Código Procesal Penal, por cuanto no existiría en la sentencia recurrida la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el art. 297, ya que, sostiene, los considerandos sexto y octavo, al dar por establecido que el acusado ingresó al patio del inmueble ubicado en calle Balmaceda N° 1426 de esta ciudad, circundante de la casa ubicada en la misma, para luego, de buscar la pared más adecuada, escalar o trepar hasta alcanzar la techumbre del inmueble con el objeto de superar los resguardos de este e ingresar a su interior, ha infringido dicha disposición, por*

cuanto dicha conclusión no ha sido explicada de una manera clara, lógica y completa como lo exige el Código Procesal Penal, incurriendo, además la sentencia recurrida en la omisión de la prueba referida a los hechos esgrimidos por la defensa y si éstos se daban o no acreditados con el mérito de ella, infringiéndose en este caso el art. 342 letra c) del Código Procesal Penal, en relación con el art. 297 del mismo cuerpo legal.

3º) Que, este causal será desestimada, toda vez que de los considerandos de la sentencia recurrida se desprende que ésta hace un exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dan por probados, valorándolos sin infringir lo dispuesto en el art. 297 del Código Procesal Penal.

4º) Que, el recurso invoca, en segundo término, que se anule la sentencia por cuanto en ella se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en los aspectos que menciona, indicando en primer lugar que no hay escalamiento, ya que no se da ninguna de las hipótesis que señala el art. 440 N° 1 del Código Penal, por cuanto de la definición que dicha disposición da de “escalamiento” se advierte que requisito del mismo es entrar, por lo que no existe escalamiento en la medida que no existe ingreso, agregando que ese “entrar” o ingreso debe efectuarse de alguna de las maneras específicas que en dicha norma se indican, por lo que al considerar la sentencia que, el solo hecho de encontrarse en el techo el acusado constituye el escalamiento a que se refiere la citada disposición legal, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al sancionar como robo con fuerza en lugar habitado un hecho que no reúne los requisitos exigidos por el legislador al definir el concepto de escalamiento.

Como segundo fundamento de esta causal de nulidad se indica en el recurso que no se configura la presunción de tentativa contenida en el art. 444 del Código Penal, por cuanto dicha disposición legal exige que la introducción en los lugares a que se hace específica mención en la disposición legal referida,

espacios que son más restrictivos que los contenidos en la expresión 'lugar habitado o destinado a la habitación', puesto que la disposición se refiere a 'aposentos', 'casa', 'edificio, habitado o destinado a la habitación', 'dependencias' y en el caso sub-lite no se reúne siquiera los requisitos del art. 444 del Código Penal con los que el legislador 'presume' que existe tentativa, por lo que debe concluirse que no existe tentativa del delito de roba.

Como último fundamento de esta causal se señala que no resulta aplicable el art. 450 del Código Penal por encontrarse tácitamente derogado por el art. 19 N°3 de la Constitución Política del Estado.

5º) Que, los hechos del juicio oral, tal como lo establece la propia sentencia en la letra d) del considerando cuarto, consisten en que el día 22 de diciembre del año 2000, alrededor de las 02,00 horas, el encausado Marcos Fernando Hernández Villa fue sorprendido en la techumbre de la propiedad ubicada en calle Balmaceda N°1426 de esta ciudad, después que sus moradores se percataron de su presencia por el ruido que hizo, lugar desde el cual lo bajó un funcionario de Carabineros, que lo encontró cerca de una claraboya de vidrio de un metro cuadrado de superficie, ubicada en el plano sur del techo del inmueble, cuya altura es de once metros medidos desde el suelo, con murallas que son lisas y un patio interior.

6º) Que, los hechos asentados por el Tribunal del Juicio Oral, no son constitutivos del delito de robo con fuerza en lugar habitado en grado de tentativa, toda vez que al efecto no se dan los elementos de la descripción típica contenida en el art. 440 N°1, ni la descrita en el art. 444, ambas disposiciones del Código Penal y, fundamentalmente la necesaria apropiación o intento de apropiación de cosa mueble ajena contra la voluntad de su dueño, que es la conducta reprochada básicamente en los delitos como el de la especie.

7º) *Que, tal como lo sostiene el voto de minoría el delito de robo con fuerza en las cosas se caracteriza por el empleo de energía para vencer una especial protección de que la cosa apropiada está revestida, fuerza que se ejerce sobre su defensa o resguardo. Esta fuerza, para que se configure el tipo penal del robo con fuerza en lugar habitado, debe ejercerse desarrollando alguna de las acciones que describe el art.440 del Código Penal, que en el caso de autos lo constituye el escalamiento, término que denota la idea de trepar o usar escalas para superar reparos de altura, pero en esta materia tiene una acepción mucho más amplia, ya que es suficiente entrar por vía no destinada al efecto.*

8º) *Que, tal como se ha dicho, el solo hecho de estar en la techumbre de la propiedad no prueba el escalamiento, ya que no se ha probado que el acusado haya entrado al lugar donde se encontraban las especies, superando sus resguardos o defensas, debiendo tener presente que el hecho que el hecho de haber ingresado al patio de la propiedad, con el que se pretende que habría entrado por vía no destinada al efecto, no resulta probada de modo alguno en el juicio.*

9º) *Que, por otra parte, para que exista tentativa es necesario que se cumplan ciertos requisitos objetivos y subjetivos, que son que debe haber la manifestación de hechos externos que constituyan un comienzo de ejecución, que dichos hechos tengan el carácter de inequívocos, en relación al resultado, y que sean indóneos para la obtención del mismo, constituyendo el requisito subjetivo la representación del resultado y e propósito dirigido a su obtención, en suma se exige una voluntad finalista calificada de dolo directo, puesto que la ley es clara al requerir que se trate de hechos directos, o sea, dirigidos hacia el resultado.*

10º) *Que, aún en el caso de la presunción del art. 444 debe estar acreditada no sólo la existencia de la fuerza, que en el caso de la especie lo constituiría el escalamiento, sino que ella debe estar vinculada con el propósito final de*

apropiarse de cosa mueble ajena y con el inmediato de vencer los resguardos o defensa de la cosa facilitando la ejecución del acto expropiatorio.

11º) Que, en opinión de esta Corte, además de no estar acreditado el escalamiento, la acción ejecutada por el acusado, trepar la techumbre de la vivienda no es un acto directo que demuestre el propósito final de apropiación y que revele, por consiguiente, el dolo directo que requiere el principio de ejecución de tentativa.

12º) Que, en consecuencia, esta Corte estima que se ha configurado la causal de nulidad contemplada en el art. 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es que, al pronunciarse la sentencia recurrida se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido, desde luego, en los dispositivo de la misma, toda vez que mediante dicha aplicación se ha calificado como delito un hecho que la ley no considera como tal, por lo que se acogerá el Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa del acusado, fundado en la causal precedentemente citada.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 372, 373, 376, 378, 383, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que se invalida la sentencia recurrida dictada por la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco en la causa R.U.C. 497-9 y R.I.T. 002/2.001, de fecha primero de junio de dos mil uno, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Redacción del abogado integrante don Gabriel Montoya León.

Rol N° 151-2001 R.P.P.

Pronunciada por el señor Presidente de la Segunda Sala: don Lennin Lillo Hunzinker, Minsitro: don Leopoldo Llanos Sagristá. Y abogado integrante don Gabriel Montoya León. Luis Torres Sanhueza. Secretario.

En Temuco, a diecisiete de julio de dos mil uno notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Temuco, a diecisiete de julio de dos mil uno.

VISTOS.

Se reproduce la sentencia recurrida, con las siguientes modificaciones:

- a) *Se elimina del considerando octavo la frase 'En la especie se debe entender también como "fuerza" el hecho de haber penetrado el acusado al patio circundante de la casa, para escalar o trepar luego hasta la techumbre del inmueble con el objeto de superar los resguardos de este e ingresar a su interior, propósito que no logró por haber sido sorprendido por los moradores del inmueble' y su párrafo segundo.*
- b) *Se eliminan íntegramente los considerandos séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo y duodécimo.*
- c) *Se sustraen las citas legales del Código Penal y del Código Procesal Penal.*

Y SE TIENE EN SU LUGAR, PRESENTE.

1º) Que de los antecedentes consignados en la letra d) del considerando cuarto de la sentencia, apreciados conforme lo dispone el art. 297 del Código Procesal

Penal, no logran producir la convicción necesaria en configurar en la especie el hecho punible a que se refiere la acusación y por el cual se ha condenado al acusado, esto es el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, en grado de tentativa, descrito en el art. 440 N° 1 del Código Penal en relación con el art. 442 del mismo Código.

2º) Que, de la única circunstancia acreditada en el proceso, esto es que el encausado se encontraba en la techumbre de la propiedad de calle Balmaceda N° 1426 de esta ciudad, no se puede colegir que haya existido escalamiento, ya que, como señala el voto disidente, el sentido que debe darse a la palabra está dado por lo previsto en el art. 21 del Código Civil y 18 del Código Penal, y no por el sentido natural y obvio que indica dicha expresión, ya que en materia penal el tenor literal debe tener preferencia en la interpretación de la ley y está vedado por el art. 18 citado interpretarla por analogía.

3º) Que, para que se acredite la fuerza que existe en el delito de robo debe desarrollarse por el acusado alguna de las acciones descritas y enumeradas en forma taxativa en el art. 440 del Código Penal, de modo tal que para que se configure el escalamiento a que se refiere esta disposición es necesario que el delincuente 'entre' al lugar habitado superando las defensas de que está revestida la cosa, circunstancia que no se encuentra acreditada.

4º) Que, por otra parte, el escalamiento, como principio de ejecución del delito de robo con fuerza en las cosas debe estar vinculado subjetivamente con el propósito criminal, que en el caso de autos corresponde a la intención de apropiarse de cosas ajenas, vinculación que no se aprecia en el caso de autos, ya que si bien, se puede deducir que quien escala una propiedad ajena tiene el propósito de robar, dicha acción por sí sola no puede ser concluyente, por cuanto también podrían deducirse varias hipótesis de ella, como por ejemplo que se pretendía violar la morada, pasar a otras propiedades vecinas donde se pretendía robar o que al existir una claraboya en el techo pretendía mirar hacia el interior. La

mera intuición de que si un individuo sube hasta el techo de una propiedad lo hace para robar so es, por supuesto, un medio de prueba de la existencia del delito.

5º *Que, aplicando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, llama poderosamente la atención el hecho de que el acusado hubiese escogido como acción, para apropiarse de cosas que resguardaban la propiedad, el haber trepado hasta el techo, en donde para introducirse debía hacerlo mediante fractura del mismo, sin portar elementos materiales que no se lo permitieran, ya que no puede sostenerse que por el hecho de existir una claraboya pretendiera hacerlo por allí, por cuanto ella no puede ser vista de la calle y por tanto no aparece lógico que el acusado tuviera conocimiento de su existencia y por otra parte no portaba elementos que le permitieran descolgarse hacia el interior, circunstancias todas que no revelan de forma directa e inequívoca el propósito de ingresar a la propiedad.*

6º *Que, en consecuencia, el vínculo ideológico entre el hecho de haber trepado hasta la techumbre y el acto expropiatorio, esto es la relación de medio a fin entre ambos no ha sido acreditado con los antecedentes reunidos en este juicio, de modo que no es posible, del análisis de los mismo, concluir que dicha acción constituye el principio de ejecución del delito que permita dar por establecida la presunción de tentativa del delito en la forma señalada en el art. 444 del Código Penal.*

7º *Que, el art. 430 del Código Procesal Penal establece que nadie podrá ser condenado por delito, sino cuando el tribunal que lo juzgare, adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. En la especie no existen medios de pruebas para tener por acreditada una relación, de medio a fin, entre la acción de trepar al techo de la propiedad y el acto*

expropiatorio que se supone pretendía el acusado; lo anterior significa, al mismo tiempo, y en el plano subjetivo, la imposibilidad de comprobar el dolo en la conducta del acusado, por lo que si dichos antecedentes de prueba no son conducentes y de interpretación inequívoca, tampoco ha sido posible para esta Corte adquirir el convencimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y de la participación del encausado en tal ilícito en alguna de las formas establecidas en el art. 15 del Código Penal.

*Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en los artículos 1, 7, 15, 440 N° 4 y 444 del Código Penal, 19 y 20 del Código Civil, 48, 295, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 347, 352, 358, 361, 372, 373 letra b), 376, 383, 384 y 385 del Código Procesal Penal; se declara que **SE ABSUELVE** a don **MARCOS FERNANDO HERNANDEZ VILLA** del delito individualizado en la acusación deducida por el Ministerio Público.*

Conforme a lo dispuesto en el art. 48 del Código Procesal Penal, se condena en costas al Ministerio Público.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de la notificación por el estado diario; hecho, devuélvanse los antecedentes.

Redacción del abogado integrante don Gabriel Montoya León.

Ingreso Rol N° 151-2001 R.P.P.

Pronunciada por el señor Presidente de la Segunda Sala: don Lennin Lillo Hunzinker, Minsitro: don Leopoldo Llanos Sagristá. Y abogado integrante don Gabriel Montoya León. Luis Torres Sanhueza. Secretario.

En Temuco, a diecisiete de julio de dos mil uno notifiqué por el estado diario la resolución precedente.”

OBSERVACIONES AL FALLO

Sin perjuicio de que la sentencia antes transcrita goza de amplia importancia para efectos penales por el detallado pronunciamiento que respecto del “escalamiento” efectúa, dicho fallo resulta igualmente interesante por las siguientes consideraciones:

- 1) En primer lugar, la Corte de Apelaciones de Temuco se refirió expresamente a la admisibilidad del recurso, en el considerando primero. Al parecer, dicho tribunal erró al citar la norma pertinente respecto de la admisibilidad, por cuanto hizo referencia al art. 378 del nuevo C.P.P., en lugar de citar el art. 383 de dicho texto. En efecto, la última de estas disposiciones se refiere expresamente a la admisibilidad del recurso ante el tribunal *ad quem*, aunque en ella se hace referencia expresa al art. 383. En todo caso, cabe destacar que la Corte de Temuco dejó constancia que en el recurso de nulidad interpuesto se consignaron los “fundamentos” del mismo y las “peticiones” concretas sometidas a su conocimiento.
- 2) Por otra parte, resulta curioso que el tribunal de alzada se haya pronunciado acerca de su competencia. En efecto, en el considerando primero dejó constancia expresa de que no se había acreditado en autos – respecto de la infracción de derecho a que se refiere causal de la letra b del art. 373 y que sirvió de fundamento al recurso- que existieren distintas interpretaciones sostenidas por los tribunales superiores, que otorguen competencia para conocer de él a la Corte Suprema de conformidad con el art. 378. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte dejó constancia que dicha solicitud corresponde a una “facultad” del recurrente, quien debe expresarlo así en su recurso. De lo anterior se desprende que la Corte de Apelaciones respectiva no se encuentra facultada para proceder de oficio en tal sentido.

- 3) En relación con el contenido mismo del fallo, nos parece importante destacar el razonamiento utilizado por el tribunal de alzada en sus distintos considerandos. En ellos dejó de manifiesto su opinión respecto de la infracción de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, haciendo un análisis sistemático de las circunstancias acreditadas ante el Tribunal del Juicio Oral de Temuco y aquellas que no fueron debidamente probadas. La sentencia pronunciada por la Segunda Sala hace un extenso análisis de los requisitos de la sentencia definitiva que facultan para recurrir de nulidad, de conformidad con el art. 384 del nuevo Código. En sus considerandos, el tribunal superior se refiere a importancia de la fundamentación de las sentencias, en el sentido indicado por el art. 297. En suma, si bien reconoce la libertad del tribunal para valorar la prueba, ello obliga, en todo caso, a explicar de una manera clara, lógica y completa la conclusión a la cual se ha arribado.
- 4) Finalmente, la sentencia antes transcrita da estricto cumplimiento al art. 385 del nuevo C.P.P., por cuanto, luego de acoger el recurso de nulidad invalidando la resolución recurrida dicta acto seguido, sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo ajustada a derecho, la cual resulta favorable al recurrente.

2. Sentencia pronunciada por la Exma. Corte Suprema con fecha 8 de agosto de 2001, en los autos Rol N° 1660-2001.

“Acta de la audiencia realizada el 25 de julio del año 2001, para la vista de los recursos de nulidad interpuestos por la defensa del imputado Dante Proboste Alarcón, a lo principal y otrosí de la presentación de fojas 9.

Se lleva a efecto la audiencia aproximadamente a las 11:00 horas del día señalado, con la asistencia de los Ministros Sres. Enrique Cury Urzúa, Jorge

Medina Cuevas, Milton Juica Arancibia y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro Alamos y Franklin Geldres Aguilar.

Se presentan a alegar, *el abogado don Iván Gómez Oviedo, por la Defensa Penal Pública, en representación del recurrente de nulidad imputado Dante Proboste Alarcón, y el abogado don Alejandro Peña Ceballos, en representación del Fiscal Nacional del Ministerio Público, quien se opone al recurso.*

El presidente del Tribunal Sr. Cury *comunica de la designación del Ministerio de Fe para la confección de ésta acta, según resolución de fojas 41.*

Cuestión previa:

El presidente Sr. Cury *llama a los abogados presentes, como punto previo, a alegar sobre la procedencia o no participación del Ministerio Público en esta audiencia, según cuestionamiento planteado por la Defensoría Penal Pública a fojas 29.*

Se les confiere a los abogados de cada parte un tiempo de cinco minutos para expresar su opinión.

Lo hace en primer término el abogado del imputado, Sr. Gómez, quien pone a disposición del Tribunal dos informes en derecho evacuados sobre el punto por don Alejandro Silva Bascuñán y don Raúl Tavorari Oliveros.

A continuación toma la palabra el abogado Sr. Peña por el Fiscal Nacional.

El Presidente Sr. Cury pide al abogado Sr. Peña que señale al Tribunal qué cargo específicamente desempeña en el Ministerio Público. Responde el abogado

Sr. Peña que es Director de la Unidad especializada de Tráfico Ilegal de Estupefacientes.

Resuelve el Tribunal, *atendido lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que permite la intervención de organismos de la propia Fiscalía, colaborando con la actividad del Ministerio Público, y atendida también la naturaleza del recurso de nulidad, que en realidad no importa propiamente ejercicio de la acción penal, ni investigación; puede el Ministerio Público hacerse representar en esta actuación determinada –curso de un recurso de nulidad- por un funcionario del propio Ministerio Público que forma parte de uno de estos organismos colaboradores de su función; de tal manera que el Tribunal desestima esta objeción presentada por la Defensoría Penal Pública, y autoriza la participación del Ministerio Público, representado de la forma en que lo está, para los efectos de intervenir en la audiencia.*

Alegatos sobre el Fondo:

El Presidente Sr. Cury *ofrece a los abogados un tiempo máximo de quince minutos para referirse al fondo del recurso.*

Lo hace en primer término el abogado Sr. Gómez, quien asume la defensa de los recursos de nulidad interpuestos en representación del imputado Sr. Proboste y solicita su acogimiento.

A continuación alega el abogado Sr. Peña, quien por el Ministerio Público insta por le rechazo de los referidos recursos.

El abogado del recurrente, Sr. Gómez, solicita la palabra y el señor Presidente de la Sala se la concede.

Se otorga al abogado Sr. Peña del Ministerio Público tiempo para replicar.

*Terminadas estas intervenciones el **Ministro Sr. Juica**, pide al abogado Sr. Gómez de la Defensoría Penal Pública, que explique expresa y detenidamente en qué consistió la infracción de alguna garantía constitucional, cuál es la garantía constitucional y de qué manera se vio quebrantada.*

Responde el abogado Sr. Gómez.

***El Presidente Sr. Cury**, expresa que el Tribunal estima que dada la complejidad de los problemas planteados y la importancia de una primera resolución sobre un recurso de esta naturaleza, se tomará parte del plazo de veinte días que dispone para dictar sentencia y cita para una audiencia para el día miércoles 8 de agosto próximo, que se dará a conocer el fallo. Comunicación que tiene el carácter de una verdadera notificación, para que los abogados concurren a dicha audiencia.*

***Se da término a la audiencia** por el Sr. Presidente.*

***El fallo queda en acuerdo** ante los Ministros y abogados integrantes mencionados al inicio de esta acta, designándose para su redacción al Ministro don Milton Juica.*

Se deja constancia que el desarrollo íntegro de la audiencia ha quedado grabado en un disco compacto que se ordena guardar en custodia por el Sr. Secretario de esta Corte.

Extendida en Santiago, a veinticinco de julio del año dos mil uno.

Roberto Contreras Olivares, Ministro de Fe.

Dejo constancia de que con esta fecha se procede a guardar en la custodia de esta Corte un sobre blanco, que contiene un disco compacto, según lo ordenado en el acta que antecede. Santiago, veinticinco de julio de dos mil uno. María Paz Urrutia Cornejo, Secretaria Subrogante.

Audiencia de lectura de la sentencia recaída en el recurso de nulidad

De conformidad a lo acordado en la audiencia de 25 de julio pasado, el día de hoy, siendo las 10:10 horas, se procede con la asistencia de los Ministros Sres. Cury, Medina, Juica y los abogados integrantes Sres. Geldres y Castro , a dar lectura a la sentencia de esta Corte, pronunciada sobre el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Dante Proboste Alarcón.

Concurren por la Defensoría Penal Pública la Sra. Claudia Castelleti Font y por el Ministerio Público el Sr. Alejandro Peña Ceballos.

Leído el texto por el Presidente de la Sala Sr. Cury, se da término a la audiencia a las 10:30 horas, disponiéndose la agregación del fallo al legajo correspondiente y la confección de la presente acta.

Extendida en Santiago a ocho de agosto del año dos mil uno. Roberto Contreras Olivares. Ministro de Fe.

Santiago, ocho de agosto del dos mil uno.

VISTOS:

En este procedimiento simplificado tramitado ante el juzgado de garantía de Angol, Rolúnico 100001691-4 RIT 27-2001, se requirió por el Sr. Fiscal a Dante Rodrigo Proboste Alarcón R.U.N. 8.031.423-K a quien se le imputa la comisión del delito tipificado en el artículo 121 de la ley 17.105 sobre alcoholes, ya que había

sido sorprendido por Carabineros conduciendo un taxi colectivo en manifiesto estado de ebriedad, el 11 de enero de 2001 a las 06,30 horas, en la intersección de calle Ilabaca con Prat, de esa ciudad.

En la audiencia pública fijada para el 23 de abril pasado, se inició esta etapa procesal con la inasistencia del imputado, dándose lectura al requerimiento respectivo y el juez abrió debate sobre los hechos y la prueba a los intervinientes, concurriendo un funcionario de carabineros quien ratificó el denuncia respectivo; la detención del imputado; la conducción de un vehículo y su manifiesto estado de ebriedad. En el curso de la audiencia compareció el infractor, pero no se aceptó por el tribunal retrotraer el procedimiento a su inicio. En el mismo acto se procedió a anunciar una condena del imputado Proboste de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, más una multa de un sueldo vital y la suspensión del permiso para conducir vehículo motorizado por seis meses y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público, durante el tiempo de la condena. Se le concede el beneficio de remisión condicional de la pena.

En contra de este fallo, la defensora penal pública de Angol, en representación del condenado Proboste, dedujo recurso de nulidad, fundamentándolo en las causales previstas en las letras a) y b) del artículo 373 del Código Procesal Penal y también, aduciendo el motivo absoluto de nulidad contemplado en la letra e) del artículo 374 del mismo cuerpo de leyes, presentando la primera causal, como subsidiaria de las otras.

Concedido el expresado recurso por el tribunal a quo, se elevaron copias del registro de la audiencia de juicio oral y del escrito del mismo arbitrio impugnativo.

En esta Corte Suprema, comparecieron el Ministerio Público y la defensa del imputado, formulando las observaciones del recurso primero, dentro del plazo que contempla el artículo 382 del Código aludido.

Vencido el término antes referido, se dispuso como fecha de la audiencia pública para la vista de la causa el día miércoles 25 de julio último, la que se verificó, escuchándose los argumentos del recurrente, como los del Ministerio Público, con las réplicas del caso, como se dejó constancia en el registro.

También se promovió en la misma audiencia, incidencia por parte de la Defensoría Pública en cuanto a la habilitación que tendría el abogado del Ministerio Público, por no ser el fiscal de proceso, artículo que fue rechazado de manera previa por el tribunal.

Terminada la vista de la causa, el asunto quedó en acuerdo y se citó a las partes para la lectura del fallo para el día 8 de agosto próximo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la competencia para conocer del recurso de nulidad que se le entrega por la ley a la Corte Suprema, conforme al artículo 376 inciso primero del Código Procesal Penal, se produce con la invocación de la causal señalada en la letra a) del art. 373 del aludido cuerpo de leyes. En el presente caso, el recurrente sostiene la nulidad impetrada, entre otras causales, pero de manera subsidiaria, la de haberse infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución. En lo concreto, el derecho contenido en el inciso 1º del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, ya que se denuncia que en la tramitación de la causa se ha vulnerado en perjuicio del imputado el principio del debido proceso, con lo cual impele a esta Corte a emitir pronunciamiento acerca del referido libelo;

Segundo: Como se señaló, en lo principal, se denuncia por el recurso en análisis que la sentencia debe ser declarada absolutamente nula por la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal porque se omitieron

'algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e)' del mismo, ya que tal resolución no contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, ni tampoco expresa las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente el hecho denunciado y sus circunstancias, ya que el fallo impugnado sólo menciona algunos antecedentes y en él se concluye que se ha llegado a la siguiente convicción: 'Va a ser condenado a la pena de 61 días'. Con lo cual, se sostiene, no hay una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos circunstancias que se dieron por probados, sin siquiera hacer referencia a que se halla probado el ilícito penal y la participación criminal del imputado. Se expresa, además, que tampoco la sentencia realiza algún análisis jurídico o doctrinario de la prueba rendida en el juicio y que ésta se funda en el hecho de tener por agregados distintos documentos y antecedentes proporcionados por la fiscalía en el requerimiento y que no fueron incorporados en forma legal a la audiencia, por lo que debieron excluirse de cualquier pronunciamiento, teniéndose por inexistente, conforme lo indica el artículo 334 del Código Procesal Penal. Se agrega, finalmente, que el tribunal no ha fundamentado todo la prueba según lo ordena el artículo 297 inciso 2° del mismo cuerpo de leyes, no aceptándose en su reemplazo la simple enumeración de los elementos probatorios;

Tercero: Que el procedimiento especial simplificado, según regula en el título I del libro IV del Código Procesal Penal y su artículo 389 hace aplicable a este juicio, supletoriamente, las normas del libro II, en cuanto se aducen a su brevedad y simpleza. A su vez, el artículo 396 regula la manera como se verificará el juicio, en el evento de no tratarse del caso del procedimiento monitorio, ni cuando el imputado hubiere, en la audiencia expresamente admitido su responsabilidad, como se infiere del acta de registro de fojas 2, por lo que al finalizar la audiencia que contempla ésta última disposición, el juez deberá pronunciar su decisión de absolución o condena y deberá fijar una nueva audiencia para dentro de los cinco días próximos, para dar a conocer el texto escrito de la sentencia;

Cuarto: Que aparte de la irregularidad advertida en el registro del juicio, de haberse redactado la sentencia en la misma audiencia, toda vez, que no se dejó constancia en el acta de ninguna citación para dar a conocer otro texto del fallo del asunto, ha de inferirse que la decisión del asunto controvertido se verificó en esta actuación procesal, ya que en ella se contiene, la condena del imputado Provoste como autor del delito que contempla el artículo 121 de la ley de alcoholes. En la sentencia aludida, sólo se expresa una simple mención de algunos antecedentes probatorios, que se agregaron en el registro, el dicho del imputado y su extracto de filiación, para decidir de inmediato y de manera dubitativa que éste va a ser condenado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, aparte de otras accesorias;

Quinto: Que de lo expuesto fluye claramente que esta sentencia, que tiene el carácter de definitiva, no cumple con casi la totalidad de los requisitos que exige el artículo 342 del Código Procesal Penal, en especial los que se contienen en las letras c), d) y e) de dicha disposición que obliga: 'a la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones '. Mandato que a su vez se complementa con la exigencia que se señala el artículo 36, en cuanto impone el deber del juez de fundamentar las resoluciones judiciales, la que no se sustituye, en caso alguno, con la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o las solicitudes de los intervinientes. Del mismo modo, en orden a este mismo artículo imperativo, los incisos 2° y 3° del artículo 297 del actual texto procesal penal, establecen como obligación del tribunal, en la valoración de la prueba, el que deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado y que, dicha apreciación, comprenderá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los que se den por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que prueben el delito y la participación culpable. Agregando la norma, que esta fundamentación deberá permitir la reproducción del

razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia, condiciones que del simple examen del fallo recurrido se deduce que no se ha cumplido de manera alguna. En el mismo orden de ideas, se puede observar que dicha resolución no contiene tampoco ninguna razón legal o doctrinal que sirva para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y por último, con una redacción ambigua y dubitativa se advierte que se va a condenar al imputado a una determinada pena, con lo que no decide de una manera categórica sobre la penalidad que le corresponde al sentenciado;

Sexto: Que los vicios antes relatados resultan sustanciales, aún tratándose de un procedimiento simplificado que permite brevedad y simpleza, porque afectan a una cuestión básica dentro del desarrollo del procedimiento, en cuanto concluirlo con una sentencia definitiva en la que tanto, su fundamentación como su resolución, son requisitos esenciales dentro de un sistema de garantías procesales y que no pueden ser omitidos;

Sétimo: Que los vicios antes referidos constituyen el motivo absoluto de nulidad a que se refiere la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, que autoriza a acoger el recurso impetrado, en lo que se refiere a esta causal;

Octavo: Que en relación con las otras causales de nulidad impetradas, aparte de la que se refiere a la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal no se indica en el recurso ninguna fundamentación a su respecto, no serán materia de pronunciamiento, ya que el recurso será acogido por la aceptación del motivo absoluto de nulidad, analizado en los considerandos precedentes;

Noveno: Que aún cuando la ley permite, en el presente caso, anular sólo la sentencia impugnada se dispondrá, conforme lo autoriza el artículo 386 del Código aludido, a la invalidación del juicio, porque ha advertido el tribunal según consta del acta de registro respectiva, que en su desarrollo no se cumplieron absolutamente las formalidades de presentación de la prueba y de las

observaciones que de ellas puede hacer el imputado, por lo que de este modo, no se ha cautelado las garantías procesales que éste tiene para su adecuada defensa.

*Por estas consideraciones y visto, lo dispuesto en los artículos 358, 360, 372 376, 384, 386, 388, 389 y 390 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido en representación del imputado Dante Provoste Alarcón, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Garantía de Angol en la audiencia del veintitrés de abril pasado, por la causal prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal y se invalida dicho fallo y el juicio mismo a que se refiere este registro, debiendo el Juez no inhabilitado que corresponda, citar a una nueva audiencia pública para conocer del requerimiento del Señor Fiscal, respecto de los hechos que en él se contiene.*

Regístrese y devuélvase.

Redactó el Ministro Señor Juica.

N° 1660-2001

Pronunciada por los Ministros señores Enrique Cury U., Jorge Medina C. y Milton Juica A., y los Abogados Integrantes señores Franklin Geldres A. y Fernando Castro A.”

OBSERVACIONES AL FALLO

La sentencia pronunciada por la Corte Suprema contiene varios aspectos que nos parece importante destacar:

- 1) Según consta en el acta de la audiencia para la vista del recurso de nulidad, el Ministro Sr. Milton Juica ejerció la facultad que el art. 358 inciso 4° otorga a los miembros del tribunal. En efecto, habiéndose fundamentado el recurso de nulidad en la letra a) del art. 373 del C.P.P., dicho ministro estimó del

caso solicitar al abogado de la Defensoría Pública que aclarara en qué consistió la infracción a la garantía constitucional y cuál era la garantía constitucional quebrantada por la resolución recurrida.

- 2) Por otra parte, la Corte Suprema dejó expresa constancia que su competencia para conocer y fallar del recurso de nulidad se produce por la mera “invocación” de la causal señalada en la letra a) del art. 373, aún cuando dicha causal se interponga de manera subsidiaria respecto de las otras causales que fundamenten el recurso.
- 3) La sentencia antes transcrita corrobora lo dispuesto por el art. 399 del nuevo texto legal, en el sentido que la sentencia definitiva pronunciada por el Juez de Garantía en el procedimiento simplificado (regulado en los arts. 388 y siguientes) es susceptible únicamente de ser impugnada a través del recurso de nulidad.
- 4) En este fallo podemos nuevamente apreciar la importancia de los requisitos de la sentencia definitiva, especialmente aquellos relacionados con las letras c), d) y e) del art. 342 del nuevo C.P.P. En efecto, en los considerandos quinto y sexto, el fallo destaca que la sentencia debe cumplir con todos los requisitos legales, y que el tribunal *a quo* se encuentra obligado a consignar en su pronunciamiento la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones. En suma, a juicio de nuestro máximo tribunal, la omisión de tales circunstancias constituye un vicio sustancial, mediante el cual se vulneran requisitos esenciales de un sistema de garantías procesales. Ello constituye claramente una manifestación más del principio del “debido proceso” que impera en la nueva legislación.

- 5) Por último, e íntimamente relacionado con lo anterior, la Corte Suprema estimó que el hecho de haberse vulnerado las garantías procesales del acusado, tiene el mérito suficiente para decretar la invalidación del juicio. Por ello, haciendo uso de la facultad consagrada en el art. 386 del C.P.P. ordenó la realización de una nueva audiencia pública ante el Juez no inhabilitado

3. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 14 de septiembre de 2001, en los autos Rol N° 323-2001 R.P.P.

“Temuco, catorce de septiembre de 2001.-

VISTOS:

Consta de los antecedentes remitidos al Juzgado de Garantía de Angol que ha comparecido a fs. 15 doña Paula Villalobos, Fiscal Adjunto del Ministerio Público en esa ciudad, deduciendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en la causa RUC N° 01000018396-9 0 y RIT N° 835-2001, de fecha 21 de junio último, por delito de manejo en estado de ebriedad en contra de José Alejandro Martínez Santander, y en que aplicándose el artículo 395 del Código Procesal Penal, se impusieron por el juez a-quo sólo las penas de 40 días de prisión y multa de medio sueldo vital, sin la pena accesoria de suspensión de licencia o permiso para conducir. Estima el recurrente que el juicio y la sentencia deben ser anulados, en virtud de las causales siguientes: La del art. 373 letra a) del Código Procesal Penal, al estimar que en la sentencia se ha infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados constitucionalmente; en este caso, el principio de legalidad, al no haberse aplicado las penas que señala la ley; y la del art. 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que el fallo impugnado incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su decisión, al aplicar erróneamente el art. 395 del Código Procesal Penal y el art. 121 de la Ley de Alcoholes, imponiendo penas distintas a

las que señala la ley, que es la de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de licencia y multa. Estima que el artículo 395 del Código Procesal Penal es inaplicable en el caso de autos por cuanto dicha facultad tiene lugar sólo en los casos de faltas y no de simples delitos, como quiera que el art. 121 no ha sido derogado por la norma antes citada. Pide se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, y en subsidio, que se anule solo la sentencia y se dicte la de reemplazo con las penas que indica.

Consta del registro de la audiencia de dos de septiembre en curso, rolante a fojas 48, que se procedió a la vista de la causa con la presencia del recurrente y del Defensor Penal.

CONSIDERANDO:

1° Que el recurso de nulidad interpuesto en esta causa por el Ministerio Público pretende la anulación del juicio y la sentencia dictada por el Juez de Garantía de Angol don Fernando Vergara Racapé, y ya expresados en lo expositivo, por estimarse que dicha sentencia incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su decisión al infringir el principio de legalidad o reserva, establecido en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental y en el artículo 18 del Código Penal, al imponer sólo penas de prisión y multa, y no de presidio y de suspensión de licencia, incurriendo en los motivos de nulidad de las letras a) y b) del art. 373 del Código Procesal Penal. Expresa el recurrente que el a-quo interpretó erróneamente el artículo 395 del Código citado, el que es inaplicable en el caso de autos en cuanto a la penalidad, toda vez que es una ley procesal y no sustantiva; y es procedente sólo en los casos de faltas y no de simples delitos, como aparece además de la historia fidedigna de la ley. Agrega que el art. 121 de la Ley de Alcoholes , que señala para el delito de manejo en estado de ebriedad la pena de presidio y la pena accesoria de suspensión de licencia, no ha sido derogado por la norma antes citada del Código Procesal Penal. Por todo lo anterior pide la nulidad del juicio y de la sentencia, y en subsidio

que se anule sólo ésta, dictándose la de reemplazo que imponga las penas que solicita;

2° Que esta Corte sólo se pronunciará sobre la segunda causal de nulidad invocada, tanto porque la primera de ellas no es de su competencia –como se establece en el inciso primero del art. 376 del Código Procesal Penal-, cuanto porque hará uso de la facultad del inciso segundo del art. 384 del cuerpo legal citado;

3° Que el recurso de nulidad, como todo medio de impugnación extraordinario de decisiones jurisdiccionales, es principalmente y antes que todo un recurso de derecho estricto, esto es, que su procedencia está limitada, en primer término, por la naturaleza de las resoluciones impugnables; en segundo lugar, por las causales expresamente establecidas por el legislador –no genéricas, como ocurre en cambio con las propias de los recursos ordinarios-; y finalmente, por las formalidades que debe cumplir el escrito respectivo, entre las cuales son de la mayor relevancia las peticiones concretas que se someten al fallo del tribunal, en cuanto éstas delimitan su competencia; y su fundamentación, que no sólo debe expresar –en el caso de la causal que se ha esgrimido- en qué consiste el error de derecho de la sentencia, sino como este error influye sustancialmente en la decisión;

4° Que la necesidad de fundamentación del recurso significa, en consecuencia, que el recurrente debe manifestar de qué forma sufre agravio por el error que denuncia, toda vez que sólo la parte agraviada es legitimada para su interposición. Por lo tanto, el litigante que impugna la sentencia debe indicar de qué manera la errónea aplicación del derecho es trascendente para las pretensiones de su parte, esto es, si ella tiene el carácter de esencial en relación con la acción penal ejercida.

En suma, todo agravio debe manifestarse y éste debe ser la causa de pedir del recurso; exigencias que derivan de las siguientes reglas del Código Procesal Penal: el artículo 352, en cuanto expresa que sólo podrán recurrir las partes agraviadas con la resolución; el artículo 378, que indica que en el escrito en que se interponga el recurso se expresarán sus fundamentos; y el artículo 375, que exige que el defecto sea trascendente o esencial;

5° Que debe tenerse presente, asimismo, que el recurso de nulidad se concibe en el Código Procesal Penal, primordialmente, como un medio de asegurar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de orden procesal, como expresa la primera causal prevista en el artículo 373 letra a). Consecuentemente con ello, se prevé como un instrumento para cumplir con el imperativo de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados y vigentes en nuestro país, del 'derecho al recurso en contra de sentencia condenatoria'; razón por la cual, si ésta es absolutoria o impone una pena benigna, la impugnación que de ella haga por esta vía el interviniente agraviado – ya sea el Ministerio Público o ya sea el querellante- deberá ajustarse, con mayor estrictez, a las exigencias procesales antes expresadas.

En tal sentido, si bien la causal de la letra b) del artículo 373 del cuerpo legal citado corresponde a la clásica función de la casación en el fondo, esto es, obtener una acertada interpretación de las normas de derecho y unificar su interpretación –rol éste último que se entrega al Tribunal Supremo-, dicho contenido no se antepone a los derechos constitucionales, por cuanto no se justifica sino en tanto se ubica al servicio de la salvaguarda de tales derechos fundamentales;

6° Que el escrito en que se fundamenta el recurso de nulidad adolece del defecto de no indicar con precisión y claridad el agravio sufrido por la parte recurrente, toda vez que se limita a invocar una transgresión del principio de reserva o legalidad, para luego hacer un análisis de los motivos por los cuales a su

juicio no es aplicable el artículo 395 del Código Procesal del Ramo y que, en consecuencia, se ha aplicado una pena distinta a la que la ley señala.

A juicio de este Tribunal, la mera invocación del principio de reserva o legalidad no es suficiente para concluir que el Ministerio Público haya sufrido agravio por la sentencia del a quo. Para ello se tiene presente que tal principio se consagra a favor de las personas en el inciso 7° del N° 3 del art. 10 de la Constitución Política de la República –y lo reitera en el art. 18 del Código Punitivo– con la finalidad que no se impongan penas por hechos no tipificados en la ley penal vigente al momento de su comisión, u otras distintas que la ley dispone, pero no para aquellos casos en que simplemente se condena a penas inferiores, puesto que en tal supuesto no se transgrede el principio fundamental.

Luego, la imposición de una pena inferior a la solicitada no constituye vulneración al principio anterior, y no puede estimarse, en consecuencia, que en la especie ha concurrido el agravio para el recurrente fundado en ese motivo.

De otro lado, si tal agravio deriva de otras normas legales que pudieran atribuir al Ministerio Público velar por el principio invocado, ellas deberán ser indicadas expresamente por el recurrente como infringidas, al no poder este tribunal actuar de oficio en virtud de principios que informan el Código Procesal Penal, en especial, su carácter acusatorio y contradictorio;

7° Que los razonamientos anteriores bastan para el rechazo del recurso.

Sin embargo, y a mayor abundamiento, estos sentenciadores estiman que no ha existido errónea aplicación del derecho al imponerse por el a-quo solo penas de prisión y multa conforme al artículo 395 del Código Procesal Penal.

En efecto, en dicha norma se establece un trámite obligatorio, cual es preguntar al imputado si admite la responsabilidad. En ese contexto, la ley

previene una forma de sentenciar: multa y eventualmente prisión, cuando concurren antecedentes calificados y siempre que se haya advertido sobre esta posibilidad. De esta manera, si la Fiscalía llevó al acusado al procedimiento simplificado, el Juez en cumplimiento a la Ley debió consultar sobre la responsabilidad al procesado y advertirle de la pena de prisión; y al hacerlo así no hizo más que cumplir con la norma procesal penal, garantizando al involucrado los beneficios al proceso en que admitió responsabilidad, lo que guarda perfecta concordancia con la obligación d cautela de garantías del imputado;

8° Que abona la anterior interpretación la circunstancia que el art. 1° de la ley 19.708 expresamente consagra la aplicación del procedimiento simplificado a los delitos de la Ley de Alcoholes con independencia de las penas que en ellas se contemplen (actual art. 14 letra e del C.O.T.); como por lo demás reconoce la propia parte recurrente en su escrito. En consecuencia, dicho procedimiento debe aplicarse con todos los mecanismos previstos al efecto por el Código del Proceso Penal y, en virtud de los principios básicos que lo inspiran, debe permitirse al imputado que pueda ejercer todos los derechos que le beneficien, como aquel que le permite acceder a lo más a una pena de prisión –y no otras privativas de libertad- cuando admita su responsabilidad. Interpretar en el sentido que sostiene el recurrente –admitir responsabilidad y quedar sujeto a las mismas penas que si no lo hiciera- hace perder sentido al beneficio estatuido a favor del acusado; más aún si tal imposición de penas lo priva del derecho a que su condena se funde en haberse desvirtuado la presunción de inocencia que le favorece y con el solo mérito de su confesión, lo cual repugna en un sistema de enjuiciamiento fundado, entre otras premisas, en la igualdad de armas de los litigantes.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo prevenido en los artículos 372, 376, y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

*Que **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido a fojas 15 por doña Paula Villalobos Lobos, Fiscal adjunto del Ministerio Público de Angol, en contra*

de la sentencia definitiva dictada en la causa RUC N° 01000018396-9 0 y RIT 835-2001, de fecha 21 de junio último, por el delito de manejo en estado de ebriedad en contra de José Alejandro Martínez Santander.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho, devuélvase los antecedentes.

*Redacción del Ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá. **Rol N°323-2001 R.P.P.***

OBSERVACIONES AL FALLO

Al igual que en el caso de las sentencias anteriormente transcritas, nos parece adecuado señalar que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco resalta debidamente los siguientes aspectos del recurso de nulidad:

- 1) Según vimos al indicar la características del recurso de nulidad, esta sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Temuco señala que este medio de impugnación es, ante todo, un recurso de “derecho estricto”, explicando detenidamente qué es lo que debe entenderse por ello (considerando 3°).
- 2) Por otra parte, el fallo deja de manifiesto que, para los efectos de recurrir de nulidad, no basta con ser titular del recurso (de conformidad con el art. 352), sino que se requiere, además, que la resolución recurrida cause agravio y que dicho agravio sea trascendente.
- 3) Asimismo, la sentencia en comento reviste gran importancia por lo consignado en su considerando 5°. En efecto, en él la Corte de Apelaciones de Temuco hace un profundo análisis de la finalidad del recurso de nulidad

(“asegurar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de orden procesal”). Igualmente, el tribunal de alzada se refiere a la correspondencia existente entre la causal de la letra b) del art. 373 y la clásica función de la casación en el fondo, pero destaca que –en todo caso- dicha finalidad no se antepone a los derechos constitucionales, sino que se justifica por encontrarse al servicio de la salvaguarda de los mismos.

Los fallos antes transcritos, demuestran la forma como nuestros tribunales superiores de justicia han interpretado -en sus primeras aproximaciones- las normas dadas por el nuevo Código Procesal Penal, según hemos tenido oportunidad de analizar. Esperamos que la futura jurisprudencia que al efecto se dicte, sienta un criterio uniforme y definitivo que ceda a favor de la acertada aplicación del recurso de nulidad y de todos los principios inspiradores de la nueva legislación.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES

Nuestro antiguo sistema de enjuiciamiento criminal adolecía de grandes vicios y defectos, los cuales le restaban imparcialidad al juez al momento de pronunciarse en su sentencia definitiva respecto de los hechos materia del proceso. En efecto, según vimos en el capítulo I de este trabajo, las principales críticas que se efectuaban al sistema anterior eran las siguientes: i) la acumulación de funciones en primera instancia una sola persona -el juez-, quien se encontraba exclusivamente obligado a llevar a cabo la investigación de los hechos denunciados, a acusar al procesado y, finalmente, a emitir un pronunciamiento en la sentencia definitiva, es decir, a fallar el conflicto; ii) la ausencia casi total del Ministerio Público en primera instancia, lo cual importaba una desprotección de los intereses generales de la sociedad y de la ley; iii) el carácter eminentemente inquisitivo del sistema anterior, mediante lo cual el imputado se veía privado del ejercicio de los derechos esenciales, circunstancia que vulneraba la garantía constitucional del debido proceso.

Por otra parte, no puede dejar de mencionarse el hecho de la gran cantidad de procesos que debe tramitar cada juez con competencia en lo penal, lo cual ha llevado al colapso del sistema, produciéndose una gran demora en la sustanciación de las causas criminales a lo largo de todo el país.

Pues bien, precisamente fueron esas circunstancias las que motivaron al Poder Legislativo a reformar sustancialmente el sistema procesal penal, equiparando de esta forma nuestra legislación procesal penal a la de los países más desarrollados en esta materia. Con dicha finalidad se dictó la Ley N° 19.696, publicada con fecha 12 de octubre de 2000 en el Diario Oficial, la cual introdujo una de las mayores reformas a nuestro sistema legislativo de los últimos tiempos.

Esta modernización ha permitido separar las funciones de investigación, acusación y resolución del conflicto en personas distintas; resguardar debidamente los derechos del imputado y el interés general de la sociedad; lograr una mayor celeridad en la tramitación de los procesos penales y, finalmente, asegurar el debido y pronto ejercicio de la acción de la justicia. La Reforma a nuestro sistema procesal se encuentra sustentada sobre las base de fuertes principios y directrices generales, entre los cuales destacan el principio acusatorio; el principio de autonomía; el principio del debido proceso; los de concentración y de oralidad y el principio de la pluralidad, todos los cuales fueron debidamente analizados en el curso de este trabajo.

Con el objeto de resguardar debidamente los principios antes enunciados, el Legislador estimó necesario consagrar expresamente un régimen de recursos procesales y de medios de impugnación de las resoluciones judiciales dictadas en materia criminal. En consecuencia, y a diferencia de lo que ocurría en nuestro antiguo Código de Procedimiento Penal, el nuevo Código Procesal Penal dedicó un libro completo (a saber, el Libro Tercero) a la regulación de tan importante materia. En él se contienen las disposiciones comunes a los recursos y, luego, se consagran las disposiciones relativas a los recursos de reposición, apelación y de nulidad. Cabe señalar que muchas de las disposiciones contenidas en el nuevo C.P.P. tienen su fuente en la antigua legislación, sin perjuicio de lo que también se han establecido ciertas innovaciones de la más alta importancia.

Por su novedad, nos pareció interesante tratar del Recurso de Nulidad, medio de impugnación regulado en el Título IV del Libro Tercero del nuevo C.P.P. (arts. 372 a 387). La historia fidedigna del establecimiento de esta figura jurídica da cuenta de la gran influencia que en su elaboración tuvo el clásico recurso de casación, hoy derogado en materia procesal criminal. La redacción de muchas de las nuevas normas presenta una enorme semejanza con las antiguas disposiciones del recurso de casación contenidas en el antiguo Código. Asimismo, la finalidad perseguida por la casación fue debidamente recogida por nuestro legislador en algunas de las nuevas disposiciones, a fin de permitir a nuestros

tribunales superiores uniformar criterios jurisprudenciales respecto de determinados casos.

En varias oportunidades dejamos de manifiesto la grandes semejanzas existentes entre el recurso de nulidad y el antiguo recurso de casación. Según vimos, la finalidad perseguida por ambos medios de impugnación es la misma (“anular” el juicio o la sentencia que en él se dicte, en la medida que concurren ciertos requisitos legales). Asimismo, las formalidades para su interposición y la tramitación tanto al tribunal *a-quo* como ante el tribunal *ad-quem* hacen suponer que se sólo se trata de un mismo recurso (casación), pero con una denominación distinta (recurso de nulidad).

No obstante lo dicho anteriormente, nos parece que el Legislador fue mucho más allá, por lo que la derogación del antiguo recurso de casación y la consagración del Recurso de Nulidad dentro del nuevo régimen no obedece a un simple cambio conceptual ni tampoco a un mero capricho del Poder Legislativo. En efecto, dentro de las causales tipificadas para recurrir de nulidad contra la sentencia dictada en el Juicio Oral, el legislador incluyó muchas de las antiguas causales de casación (tanto en la forma como en el fondo), las cuales fueron recogidas del antiguo Código de Procedimiento Penal y del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, la letra a) del artículo 373 del nuevo Código Procesal Penal establece una profunda diferencia con el antiguo sistema, por cuanto amplía enormemente el ámbito de protección resguardado por el recurso de nulidad. En efecto, la letra a) del artículo 373 del nuevo texto dispone lo siguiente:

“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.”

La importancia y los alcances de la norma antes transcrita aún no pueden ser determinados, sin perjuicio de lo que podemos concluir que ella no sólo resguarda la garantía fundamental del “Debido Proceso” (como podría suponerse a simple vista). Los efectos de tal causal son mucho más amplios.

Vimos a lo largo de este trabajo que la protección jurídica dada por el constituyente a la garantía del debido proceso, se encuentra restringida exclusivamente al art. 19 N° 3 inciso 4° del la Constitución Política de la República. Por ende, cualquier persona que se vea privada, perturbada o amenazada en el legítimo ejercicio de tal derecho puede recurrir de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva, a fin de obtener la debida protección y el restablecimiento del imperio del derecho.

Mediante la consagración de esta novedosa causal se ha ampliado notablemente el ámbito de protección tanto de la víctima como del imputado y de los demás intervinientes en el proceso criminal, ya que se han elevado al rango de bienes jurídicamente protegidos todos los derechos y garantías esenciales de las personas.

En primer lugar, debemos señalar que algunas de dichas garantías han quedado doblemente resguardadas: a nivel constitucional (mediante la acción constitucional de protección) y a nivel legal (mediante el ejercicio del recurso de nulidad).

En segundo lugar, ciertos derechos esenciales de las personas, expresamente regulados en el artículo 19 de la Constitución y que no son objeto de tutela jurídica a través del recurso de protección, podrán verse amparados por este novedoso Recurso de Nulidad, por cuanto la nueva causal, al referirse a la *“infracción sustancial de los derechos y garantías aseguradas por la Constitución”*, no hace distinción alguna. De lo anterior puede concluirse que cualquiera que sea el derecho esencial de las personas violentado durante la tramitación de la causa

criminal, el afectado podrá siempre recurrir de nulidad en contra de la sentencia, concurriendo los demás requisitos legales.

Por último, la causal en comento otorga protección a las garantías fundamentales de las personas consagradas en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigente, las cuales pueden no coincidir con las garantías del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En consecuencia, y amparándonos en la causal de la letra a) del art. 373 del nuevo Código Procesal Penal, nos atrevemos a sostener que el recurso de casación se ha visto ampliamente superado por el nuevo Recurso de Nulidad, toda vez que este último no sólo cumple las mismas finalidades de la antigua casación, sin por cuanto, además, establece un mecanismo de protección y resguardo de los derechos de las personas comparable sólo con la finalidad de la acción constitucional de protección, consagrada en el art. 20 de nuestra Carta Fundamental.

Lamentablemente, no han sido muy numerosos, hasta el momento de elaborar la presente Tesis, los fallos emitidos por nuestros Tribunales de Justicia en relación con el Recurso de Nulidad. Las sentencias estudiadas en el capítulo VI de este trabajo dan cuenta de las características y formalidades que reviste el ejercicio de este medio de impugnación, así como también de los distintos objetivos perseguidos por él. En todo caso, esperamos que nuestros máximos tribunales sienten un criterio uniforme en relación con este recurso, resguardando debidamente los derechos de las partes intervinientes en el proceso y manteniendo la más absoluta concordancia con los principios inspiradores de la Reforma. Finalmente, no podemos dejar de señalar que corresponderá igualmente a la Corte Suprema y a las distintas Cortes de Apelaciones impedir el ejercicio abusivo que en el futuro se haga de esta nueva figura jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Política de la República.
2. Código Civil.
3. Código de Procedimiento Civil.
4. Código de Procedimiento Penal.
5. Código Procesal Penal.
6. "Manual del Nuevo Procedimiento Penal", Sabas Chahuán Sarrás. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 2001.
7. "Código Procesal Penal, Comentado, Concordado, Breves Reseñas Jurisprudenciales". Cristian Aguilar Aranela. Editorial Metropolitana. 2001, Tomos I y II.
8. "Introducción a la Reforma Procesal Penal". Guillermo Piedrabuena Richard. Editorial Fallos del Mes. 2000.
9. "Nuevo Proceso Penal". Alex Caroca A., Mauricio Duce J., Cristian Riego R., Andrés Baytelman A. y Juan Enrique Vargas V. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 2000.
10. "Derecho Constitucional". Mario Verdugo, Emilio Pfeffer. Editorial Jurídica. 2001.
11. "Los Derechos Constitucionales". Enrique Evans de la Cuadra. Editorial Jurídica. 1999.
12. "Tratado de la Constitución de 1980". José Luis Cea Egaña. Editorial Jurídica. 1988.
13. "El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia". Eduardo Soto Kloss. Editorial Jurídica. 1982.
14. "Recurso de Casación y Queja. Nuevo Régimen". Raúl Tovolari O. Editorial Jurídica. 1996.
15. "Los Recursos". Cristian Maturana M. Apuntes de Clases, Facultad de Derecho Universidad de Chile.