



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

**CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA AL REENVIAR A LA
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO RECURSOS DE
NULIDAD POR NO ESTAR CONFORME A LA CAUSAL
INVOCADA DEL ARTÍCULO 373 A), SINO AL 374 E), AMBOS
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DURANTE EL AÑO 2016**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARÍA CAMILA CASTRO ROMERO

Profesor Guía: PÍA TAVOLARI GOYCOOLEA

SANTIAGO DE CHILE

2019

RESUMEN

El presente trabajo consiste en un análisis de los fallos de la Corte Suprema respecto de las causas reenviadas por la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto a la fundamentación de recursos de nulidad en materia penal, por no estar de acuerdo a la causal del artículo 373 A), sino al 373 E), con el objeto de extraer el criterio utilizado por el máximo tribunal de nuestro país. Para ello, en esta tesis se realizara una exhaustiva descripción del debido proceso y sus garantías, tal y como fueron invocadas por los recurrentes en los diversos casos, para proseguir con un análisis de las sentencias del año 2016 y finalizar con las conclusiones que de ello deriven.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
1.1. Justificación de la investigación.....	11
2. CAPÍTULO I RECURSO DE NULIDAD.....	19
2.1. Causales por las que procede el recurso de nulidad.....	22
2.2. Tribunales que conocen del recurso.....	41
2.3. Admisibilidad y reenvío.....	43
3. CAPÍTULO II DEBIDO PROCESO.....	46
3.1. Marco normativo.....	46
3.2. Doctrina.....	51
3.3. Tribunal Constitucional.....	54
3.4. Corte Suprema.....	57
3.5. Convención Americana de Derechos Humanos.....	59
4. CAPÍTULO III PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	64
4.1. Marco normativo.....	64
4.2. Doctrina.....	69
4.3. Tribunal Constitucional.....	75
4.4. Corte Suprema.....	78
4.5. Convención Americana de Derechos Humanos.....	81

5. CAPÍTULO IV DERECHO A LA DEFENSA.....	86
5.1. Marco normativo.....	86
5.2. Doctrina.....	89
5.3. Tribunal Constitucional.....	95
5.4. Corte Suprema.....	98
5.5. Convención Americana de Derechos Humanos.....	101
6. CAPÍTULO V DERECHO A GUARDAR SILENCIO.....	105
6.1. Marco normativo.....	105
6.2. Doctrina.....	107
6.3. Tribunal Constitucional.....	113
6.4. Corte Suprema.....	116
6.5. Convención Americana de Derecho Humanos.....	119
7. CAPÍTULO VI DERECHO AL TRIBUNAL IMPARCIAL.....	121
7.1. Marco normativo.....	121
7.2. Doctrina.....	122
7.3. Tribunal Constitucional.....	129
7.4. Corte Suprema.....	132
7.5. Convención Americana de Derecho Humanos.....	135
8. CAPÍTULO VII ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	137
8.1. Sentencias que sustentan su reclamo en la infracción de las garantías de la presunción de inocencia y debido proceso.....	139
8.2. Sentencias que sustentan su reclamo en la infracción a la garantía del debido proceso por sí solo.....	141

8.3. Sentencias que estiman vulnerados el debido proceso y el derecho a la defensa.....	143
8.4. Sentencias que estiman vulnerados el debido proceso y al tribunal imparcial.....	145
8.5. Sentencia que estima vulnerado el debido proceso, presunción de inocencia y derecho a guardar silencio.....	147
9. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	150
10. BIBLIOGRAFÍA.....	164
11. ANEXO.....	169

INTRODUCCIÓN

La Reforma Procesal Penal de principios de siglo, fue el cambio paradigmático del sistema de investigación y juzgamiento de las causas penales, terminando con el anterior sistema inquisitivo, regulado en el Código de Procedimiento Penal, estableciendo un sistema acusatorio, cuya principal característica dice relación con separar, en diferentes órganos, las funciones de investigar, acusar y fallar.

La Ley N°19.696, publicada en el Diario Oficial de fecha 12 de octubre de 2000, completa su fase de vigencia en todo el país el año 2005, al regir su aplicación en la Región Metropolitana, es decir, hasta la fecha ya son más de 10 años desde que está en todo el territorio nacional vigente la misma.

La citada ley modificó de manera sustancial nuestro proceso penal, sustituyendo el antiguo procedimiento por uno moderno, que dista del precedente, estimamos, en beneficio para los derechos humanos, actualizándose al estándar extranjero, respecto del cual estábamos dramáticamente atrasados. La Reforma, pretendió eliminar todas las falencias que adolecía el sistema antiguo, sistema que cuando fue creado, en el año 1894, deja de manifiesto, en su mismísimo Mensaje, lo deficiente que era, como queda en evidencia en el siguiente párrafo: "Aunque en diversas épocas algunas de esas reglas han sido modificadas, la base misma del procedimiento se ha mantenido intacta, de manera que puede decirse con verdad que subsiste todavía en pleno vigor entre nosotros el sistema inquisitorial establecido desde la edad media"¹. El Mensaje del antiguo Código ya es una petición de disculpas y comprensión a la comunidad, al reconocer que se está aplicando una legislación que ya en el S. XIX era retrógrada, pero principalmente se veían forzados a aplicar por falta de recursos, sin perjuicio de establecer la voluntad de modificar el Código con la mayor celeridad posible. El Código que se implementó en 1894, tuvo una

¹ Mensaje del Código de Procedimiento Penal. Santiago, 31 de diciembre de 1894. Pág. 1. http://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res8.pdf (visitado el 29/06/2017).

vigencia plena, por 116 años. Lo expuesto da cuenta de lo arcaico del sistema que dejamos atrás y lo perjudicial que resultó para nuestra sociedad.

Dentro de este nuevo modelo, denominado garantista, nuestro legislador contempla el resguardo de los derechos fundamentales del imputado, con especial importancia el principio de inocencia y su derecho a la defensa. Como consecuencia de esto, establece a través del Código Procesal Penal, disposiciones referentes a los recursos procesales aplicables. Estos medios de impugnación tienen la finalidad de amparar los derechos de aquellos que participan en el juicio, y la revisión es trascendental.

Debido a la importancia que presenta esta materia en el juicio penal, el nuevo Código dedica todo el Libro Tercero para el tratamiento de dichos recursos procesales. En éste se regulan desde las disposiciones generales a todos los recursos (Título I) hasta las especificaciones de cada uno en particular. Es así como, en orden de prelación, los recursos tratados son: el recurso de reposición (Título II), el recurso de apelación (Título III) y finalmente, el recurso de nulidad (Título IV).

El sistema recursivo contemplado en el Código Procesal Penal, a diferencia del antiguo, ha establecido un sistema de restringida

admisibilidad de los mismos. Lo anterior, queda de manifiesto al establecerse que, en general, el recurso de apelación sólo es procedente en aquellas situaciones en que expresamente el legislador lo contempla, y no como en el sistema antiguo, en el cual era procedente respecto de la generalidad de las resoluciones dictadas, sin mayor limitación en cuanto a su fundamentación, e incluso, respecto del fallo condenatorio se facultaba al sentenciado a interponer su apelación verbalmente. Hoy en día, el recurso de apelación es improcedente respecto de las sentencias dictadas por el Tribunal Oral en lo Penal, las cuales sólo pueden ser impugnadas por vía de nulidad. Al efecto, cabe llamar la atención en cuanto a que la apelación tiene una causal genérica como es el agravio, en cambio el recurso de nulidad sólo procede respecto de causales muy específicas, lo que deriva en el abismo entre ambas al analizar la admisibilidad entre las primeras y las segundas. Las apelaciones, por regla generalísima son admitidas, las nulidades representan el caso inverso, sin siquiera referirnos a cuántas de éstas últimas son en definitiva acogidas, siendo un panorama bastante desolador desde la perspectiva de las garantías procesales.

El recurso de nulidad puede ser conocido ya sea por la Corte de Apelaciones respectiva o por la Excelentísima Corte Suprema, según la vulneración en que se funda.

Justificación de la investigación

El objeto de esta tesis, es hacer un análisis de los criterios y argumentos esgrimidos por la Corte Suprema para reenviar, los recursos cuando se invoca, por el recurrente, la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal: “Cuando, en cualquier etapa del procedimiento 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”. Y, por su parte, la Corte estima, que la norma infraccional es la letra e) del artículo 374: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);” para que sea la Corte de Apelaciones respectiva quien resuelva el recurso.

Si bien podemos considerar que esta investigación tiene características más bien descriptivas, puesto que es un estudio que busca identificar los criterios y argumentos de la Corte Suprema, respecto a la aplicación del artículo 373 del Código Procesal Penal, en un período de tiempo determinado, no deja de ser trascendente precisar la importancia que puede tener un estudio de estas características.

Así las cosas, y dado que gran parte de esta investigación está basada en jurisprudencia del máximo tribunal de nuestro país, parece necesario precisar qué entendemos por jurisprudencia y sus características.

Para Clemente de Diego, no consiste simplemente en el conocimiento teórico y en la combinación abstracta de las reglas y principios del Derecho, sino también, y sobre todo, “en el arte bien difícil de aplicar el derecho al hecho, es decir, de poner la ley en acción, de restringir o extender su aplicación a las innumerables cuestiones surgidas en el choque de los intereses y en la variedad de las relaciones sociales”². En este sentido amplio, “la jurisprudencia ha de considerarse la “Ciencia del Derecho”. Pero en uno menos amplio, se entiende la jurisprudencia como la doctrina

² CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. *Instituciones del Derecho Civil Español*, 3ª edición, Tomo I, Instituto Editorial Reu, Madrid, 1925, pág. 49.

que establecen los jueces y las magistraturas al resolver una cuestión que se les plantee, o serviría para designar la doctrina y criterios de interpretación de las normas establecidos por los tribunales ordinarios de justicia, cualquiera sea su clase o la jurisdicción a la que pertenezcan. En el sentido más estricto, es el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho mostrado en las resoluciones del Tribunal Supremo, que es el máximo órgano jurisdiccional de todos los órdenes, y en consecuencia, aquel al que corresponde la labor de controlar la aplicación del derecho hecha por los tribunales de justicia, mediante la unificación de los criterios de interpretación de las normas utilizadas por los mismos.”³

Mucho se ha debatido acerca de la jurisprudencia como fuente del derecho, tanto como una fuente directa o formal del derecho. En esta materia la doctrina se encuentra especialmente dividida, ya que es posible encontrar un grupo de autores que sostiene una tesis de carácter positivo, es decir consideran que la jurisprudencia tiene calidad de fuente formal del derecho, y por el contrario, quienes sostienen una tesis completamente opuesta. Sin embargo, no es tarea de esta investigación ahondar en

³ **SCHIELE MANZOR, Carolina.** "*La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia*". Monografía presentada para el curso de "*Fundamentos Teóricos de la Ciencia del Derecho*". Pontificia Universidad Católica de Chile. Año 2008. Pág. 182. <http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/192/175> (revisado 16/08/2018).

discusiones dogmáticas y doctrinales respecto a este tema, bastará considerar la importancia innegable y el papel fundamental que juega en la interpretación y armonización del ordenamiento jurídico.

De forma concreta, "la labor judicial, da la movilidad necesaria al ordenamiento jurídico, desarrollando y adecuando las normas a los nuevos tiempos. De la misma forma, ofrece la armonía necesaria en materia de la integración de los derechos de distinto rango, dando continuidad y totalidad al mismo. También la labor judicial de integración del derecho, se extiende frente a la existencia de lagunas o espacios sin regulación. Es el actuar interpretativo del juez, el que llena los vacíos que se presentan en los panoramas jurídicos, le corresponde a éste darle armonía y se logra ello por medio de la aplicación de reglas tales como los principios jurídicos y la equidad, dentro del marco del derecho".⁴

Dentro de este último entendido, es decir, la aplicación de principios jurídicos y la equidad que hacen los jueces, es en donde nuestra investigación tiene un sentido práctico. Es decir, entendiendo que la jurisprudencia como fuente del derecho procesal no tiene fuerza obligatoria,

⁴ Ob. Cit. **SCHIELE**. Pág. 198.

no deja de ser menos cierto que sí se forma un precedente importante en el criterio que se usa respecto a la aplicación del derecho, en este caso, la aplicación del artículo 373 del Código Procesal Penal, como fundamento de un recurso de nulidad, a partir de eso, cuál es el sentido y alcance que se da a la forma, en que la Corte Suprema, ha resuelto reenviar un recurso de nulidad por considerar que no se trata de una violación a los derechos y garantías del artículo antes mencionado, sino que por el contrario, corresponde a un motivo absoluto de nulidad, perteneciente al artículo 374 del mismo cuerpo legal.

Para vislumbrar el criterio actual que utiliza la Corte de Suprema, utilizaremos sentencias que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que el recurrente sólo refiera a una violación del artículo 373 a) del Código Procesal Penal. De esta forma automáticamente, se eliminan los que recurren por el mismo artículo pero en ambas causales, o además utilizan otra norma de forma subsidiaria. El objeto de estudio de esta tesis, es caracterizar cuando entiende la Corte Suprema, que se configura una infracción sustancial de derechos o garantías aseguradas por la Constitución o por los Tratados Internacionales

ratificados por Chile, que se encuentran vigentes, por regla general, si el recurrente invoca otra causal además de la recién señalada y el máximo tribunal opta por reenviar, a la Corte de Apelaciones respectiva, lo hará en función de la norma que se impugnó subsidiariamente, lo que no nos sirve para entender el razonamiento interno de la Corte a la hora de elegir, en este caso, la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal.

2. Aquellas sentencias cuya competencia corresponde a la Corte de Apelaciones de Santiago. Según el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, la población regional es de 6.061.185 habitantes, lo que equivale al 40.1% de la población nacional⁵. Lo que se traduce en un gran movimiento de causas penales y una cantidad de recursos y sentencias más que suficiente para extraer un par de conclusiones. Asimismo, sólo consideraremos las sentencias del año 2016, por dos razones bastantes sencillas, en primer término esto nos asegura que el criterio que estudiaremos será actualizado y en segundo lugar, nos parece importante pues nos garantiza que la integración de la Sala Penal de la Corte Suprema es también la más reciente.

⁵ Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. <http://www.subdere.cl/divisi%C3%B3n-administrativa-de-chile/gobierno-regional-metropolitano-de-santiago> (visitado 29/06/2017)

3. Y finalmente, la Corte Suprema debe reenviar el recurso a la Corte de Apelaciones de Santiago, estimando que se configura la causal del artículo 374 e) del Código Procesal Penal, para la vista y fallo de éste último.

Efectuado un filtro, con los tres criterios antes aludidos, queda un total veintidós sentencias para este estudio.

Creemos importante, hacer una primera clasificación, basándonos en los argumentos expuestos por el recurrente, para fundamentar la interposición de su libelo. Encontramos cinco grandes argumentos, que se repiten a lo largo de las sentencias recolectadas:

1. Trece sentencias sustentan su reclamo en la infracción de las garantías de la presunción de inocencia y debido proceso.
2. Cuatro sentencias sustentan su reclamo en la infracción a la garantía del debido proceso por sí solo.
3. Dos sentencias estiman vulnerados el debido proceso y el derecho a la defensa.
4. Dos sentencias estiman vulnerados el debido proceso y el derecho de contar con un tribunal imparcial.

5. Una sentencia estima vulnerado el debido proceso, presunción de inocencia y derecho a guardar silencio.

Si bien, es evidente, que la garantía del debido proceso se repite en todos estos argumentos, nos parece necesario por un tema didáctico, agrupar los fundamentos de la forma en la que se presentan en los recursos.

Se expondrán aquellas instituciones de carácter constitucional y procesal, que conforme la doctrina y jurisprudencia, de tribunales nacionales, conforman lo que debe entenderse como un debido proceso. Y a partir de esto, se presentarán y relacionarán, los fundamentos de las sentencias antes aludidas, de la Excelentísima Corte Suprema, que reenvían a la Corte de Apelaciones de Santiago, sendos recursos de nulidad bajo el argumento de ser los mismos, basados en vulneraciones a este debido proceso, en cuanto a materias propias de su competencia. Las conclusiones que de ellos deriven serán expuestas y analizadas.

CAPÍTULO I

EL RECURSO DE NULIDAD

El recurso de nulidad puede ser definido, en nuestro país, como un “recurso extraordinario que se interpone por la parte agraviada por una sentencia definitiva dictada en procedimiento ordinario, simplificado o de acción penal privada, ante el tribunal que la dictó, con el objeto de que el superior jerárquico que sea competente, en conformidad a la ley, invalide el juicio oral y la sentencia, o solamente esta última, 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 o cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una

errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo”⁶.

De acuerdo a la definición anterior, es posible extraer una serie de características de este recurso: en primer lugar que se trata de un recurso extraordinario, ya que para su interposición es necesaria la concurrencia de una causal expresamente señalada por la ley y, procede sólo contra algunas resoluciones judiciales; en segundo lugar se interpone directamente ante el tribunal que dictó la resolución y luego será conocido y resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva o la Corte Suprema dependiendo de la causal que funda al recurso. Finalmente, si dichas causales se verifican por parte de alguno de los tribunales, se puede invalidar el juicio oral y la sentencia, o solamente la última.

Según los profesores Mosquera y Maturana, de la lectura sobre la regulación que el legislador le da al recurso de nulidad, podemos entrever las finalidades que se buscan, que resumimos a continuación:

⁶ HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián. *"Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II"*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2004. Pág. 402.

a) Asegurar el respeto de las garantías y derechos fundamentales, tanto dentro del proceso, como en la dictación de la sentencia del juicio oral.

Consecuente con ello, se contempla la causal genérica del art. 373 letra a), en contra de la sentencia que se hubiere pronunciado o emanado de un juicio oral en el cual no se hubieren respetado dichas garantías.

Es necesario que el recurrente establezca el derecho que ha sido desconocido y las razones por las cuáles dicho derecho se encuentran dentro de aquellos que deben respetarse ante un debido proceso.

b) Velar por la correcta y uniforme aplicación de la ley en la sentenciar a pronunciarse en la resolución del conflicto dentro del juicio oral.

Consecuente con ello, se contempla como causal del art. 373 letra b) la errónea aplicación del derecho siempre que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Se trata de una causal igualmente genérica, debido a que el legislador no establece los distintos casos en que es procedente el recurso de

nulidad, como ocurría en el recurso de casación en el fondo del antiguo proceso.

Incluso, cuando existan distintas interpretaciones, a fin de velar por la uniformidad, se entrega la competencia a la Corte Suprema.

- c) Sancionar expresamente con la nulidad los procesas y las sentencias que se hubieren pronunciado en el juicio oral en caso de haberse verificado alguno de los vicios expresamente contemplado al efecto por parte del legislador. Consecuente con ello, contempla causales específicas de nulidad en el at. 374, sin que sea necesario en estos casos acreditar perjuicio alguno, debido a que el legislado ha hecho dicha calificación: motivos absolutos de nulidad.⁷

1. Causales por las que procede el recurso de nulidad

El titular del recurso, que debe ser interviniente en el proceso en que se dictó la resolución, debe haber sufrido un agravio, haber experimentado un perjuicio con el vicio en que se funda el recurso, y en consecuencia

⁷ MOSQUERA RUIZ, Mario; MATORANA MIQUEL, Cristián. "Los Recursos Procesales". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2010. Pág. 330-331.

reclamar del mismo, fundando su alegación en alguna de las causales expresadas en la ley.

Especial importancia revisten los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal, ya que en ellos se contemplan las causales de procedencia del recurso de nulidad. En estas normas, 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 trascendental, ya que ello determina la jerarquía del tribunal superior que conocerá del recurso de nulidad.

En primer lugar, denominadas por la doctrina como causales genéricas, están contempladas en el artículo 373 del Código Procesal Penal:

“Causales del recurso. 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 que se encuentran 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”

Considerando que, “uno de los grandes avances del nuevo sistema de justicia penal consiste en obtener sentencias que sean producto de procesos respetuosos de los derechos y garantías constitucionales, se establece expresamente como causal de procedencia del recurso de nulidad, que en el pronunciamiento de la sentencia o en la tramitación del juicio, se infrinjan los mismos o los tratados internacionales que se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

La forma en que se concreta esta causal es doble. Por una parte, se establecen supuestos objetivos enumerados por la ley que, al concurrir, siempre conllevan la invalidación del juicio y de la sentencia, denominados “motivos absolutos de nulidad” (art. 374 Código Procesal Penal) y, por la otra, se contempla la infracción general de cualquier garantía que no está expresamente contemplada en la ley, debiendo demostrarse que se trata

efectivamente de una garantía y que ha sido vulnerada durante la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia definitiva.”⁸

Es así como la causal contemplada en la letra a) del artículo 373 que constituye uno de los pilares fundamentales de un debido proceso, y su consagración en el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, tiene por objeto otorgar la debida protección a todos los intervinientes en el sistema judicial, especialmente si es en sede penal.

El legislador no precisa cuando 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, es decir, el criterio jurisprudencial adquiere especial relevancia al ser la judicatura la encargada de proporcionar los límites respecto de la causal invocada.

A mayor abundamiento, podemos considerar como un estándar básico para estos efectos, lo dispuesto en los artículo 159 y 160 del Código Procesal Penal, relativos a la institución de la nulidad procesal, que disponen “existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas procesales

⁸ **CAROCCA PÉREZ, Álex.** *"El nuevo sistema procesal penal"*. Tercera edición. Editorial Lexis Nexis. Santiago de Chile. Año 2005. Pág. 265.

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 de la República”.

En el entendido que, “la sentencia judicial, es la valoración jurídica que hace un tribunal de los hechos probados en juicio oral. Esto supone que sea el tribunal quien deba decidir cuál de las normas jurídicas con que cuenta el ordenamiento jurídico deben aplicarse al caso y, luego, cuál es el contenido o sentido que debe darle a aquella que ha resuelto aplicar.”⁹

En cuanto a la naturaleza de las garantías infringidas, “éstas deben ser de carácter procesal o formal, no sustantivas o de fondo. Cuando se aplica una ley que se estima que infringe una garantía material, como por ejemplo el principio de lesividad u ofensividad, se deberá interponer un requerimiento por inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional (artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República).”¹⁰

⁹ Ob. Cit. **CAROCCA**. Pág. 266.

¹⁰ **NUÑEZ OJEDA, Raúl. SILVA SALSE, Manuel**. “*El recurso de nulidad en el enjuiciamiento criminal chileno*” Doctrina y Jurisprudencia Penal, N° Año 7, Volumen 29, N° 29, Santiago de Chile. Año 2017. Pág. 3.

Sin embargo, “en la segunda de las causales contempladas en el artículo 373, 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.”¹¹

En el fondo, “se permite que el agraviado por la decisión, solicite al tribunal superior que ratifique si en su concepto las normas que se han aplicado son las que él considera procedentes y, luego, si el sentido que se les ha atribuido es también el que estima adecuado.”¹²

La Historia Fidedigna de la Ley,¹³ nos indica que este recurso, apunta a dos objetivos perfectamente diferenciables: la cautela del racional y justo procedimiento (mediante el pronunciamiento de un tribunal superior sobre si ha habido o no respeto por las garantías básicas en el juicio oral y en la sentencia recaída en él, de forma que, si no hubiese sido así, los anule) y el respeto de la correcta aplicación de la ley (elemento que informa el recurso

¹¹ AGUILERA, Cristián. “Código Procesal Penal”, Tomo II, pág. 775, Ed. Metropolitana 2001.

¹² Ob. Cit. CAROCCA. Pág. 266.

¹³ Historia de la Ley N° 19.696. “Establece Código Procesal Penal”. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago de Chile. 12 de octubre de 2000. Pág. 1166.

de casación clásico, orientado a que el legislador tenga certeza de que los jueces se van a atener a su mandato), pero ampliado, en general, a la correcta aplicación del derecho, para incorporar también otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico.

La exigencia del artículo 8° del Pacto San José de Costa Rica, con respecto al derecho de revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior, no supone necesariamente una revisión de los hechos, requiere desde el punto de vista del condenado, un recurso amplio, sin muchas formalidades, que facilite la revisión por parte de éste.

Fundamentar el recurso de nulidad en una u otra de las causales contempladas en el art. 373 del Código Procesal Penal, 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), quien conocerá y fallará el mismo.

No obstante lo expuesto y respecto de esta tesis, es fundamental considerar que nuestro legislador, ha facultado a la Excelentísima Corte Suprema para que, sin pronunciarse respecto del fondo del recurso, lo “reenvíe” a la Corte de Apelaciones respectiva, cuando estime que el

motivo invocado por el recurrente en su líbello, no es de aquellos que le permite al máximo tribunal del país pronunciarse respecto de la impugnación. Nuestra investigación, se centrará en aquellos pronunciamientos de la Corte Suprema, durante el año 2016, en los que consideró pertinente reenviar a la Corte de Apelaciones de Santiago, diversos recursos, ya que a su juicio, no eran de aquellos contemplados en la hipótesis del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, pero sí podían ser considerados en sus argumentos como correspondientes a la causal del artículo 374 letra e), conforme fluía de los mismos.

Por tanto, nuestro Código Procesal Penal, consagra otras causales que facultan igualmente para interponer el recurso y que han sido denominadas por el legislador como motivos absolutos de nulidad. La ley, presume el agravio, por lo que basta la mera concurrencia de la causal para los efectos de acoger el recurso de nulidad. Los mencionados motivos se encuentran contemplados en el artículo 374, que reza:

“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 pronunciado por juez 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 el 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 algunas de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;
- c) Cuando el defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley otorga;
- d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre la 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 los 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 taxativamente siete motivos absolutos de nulidad, ellos son infracciones al juicio oral y a la sentencia que, atendida su gravedad, facultan para recurrir de nulidad.

Cabe resaltar que, por la redacción del encabezado de la norma, se entiende que las causales reguladas dan lugar siempre al recurso de nulidad, siendo competente la Corte de Apelaciones respectiva.

En la primera causal, signada con la **letra a)**, podemos distinguir con claridad la presencia de diferentes hipótesis, las cuales tiene relación con la competencia e integración de un tribunal, tal y como se contemplan en el Código Orgánico de Tribunales, éstas son:

1. Sentencia pronunciada por tribunal incompetente
2. Sentencia pronunciada por un tribunal no integrado por los jueces designados por la ley
3. Sentencia pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de Tribunal Juicio Oral en lo Penal legalmente implicado

4. Sentencia pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de Tribunal Oral en lo Penal cuya recusación estuviere pendiente o hubiese sido declarada por tribunal competente
5. Sentencia acordada por un menor número de votos que el requerido por la ley
6. Sentencia pronunciada por un menor número de jueces que el requerido por la ley
7. Sentencia pronunciada con la concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio.

Este motivo absoluto de nulidad, está vinculado con el derecho al juez imparcial y natural, al derecho a un juicio previo y el derecho al juicio oral.

Para que esta causal se pueda invocar, basta la concurrencia de un solo juez legalmente implicado o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente.

La segunda causal, signada con la **letra b)**, dice relación con “algunas de las personas cuya presencia continuada...”, es decir, los jueces que integran el tribunal de juicio oral en lo penal, el fiscal y el defensor.

Especificando en el tema, “las garantías comprometidas por este motivo absoluto de nulidad son, entre otras, el derecho al juicio previo y el derecho de defensa, sin excluir, por cierto, el derecho al juicio oral, en cuanto garante de la inmediación.”¹⁴

La **letra c)** del artículo 374, está relacionada con el derecho a la defensa. El defensor, en su función, debe poder ejercer todas y cada una de las facultades que la ley le confiere, bajo sanción, que de serle desconocido este derecho, el juicio y la sentencia, adolecerán de vicios que permitirán la nulidad.

En relación a la **letra d)** del artículo 374, que busca proteger el principio de “la publicidad de la audiencia del juicio oral”, consagrado en el art. 289 del Código Procesal Penal, fluye que la publicidad, para las partes, queda fuera del ámbito estricto de la publicidad procesal. Más bien, se identifica con el derecho de defensa, con el carácter contradictorio del proceso y con el principio de igualdad de armas. Supone, en consecuencia, la necesidad de que las partes conozcan todas las actuaciones procesales, como medio

¹⁴ Ob. Cit. **HORVITZ**. Pág. 418.

indispensable para asegurarles una defensa eficaz.¹⁵ Además, lo que se busca con esta disposición es lograr que el juicio oral se desarrolle sin interrupciones, para conferir al tribunal la convicción necesaria para absolver o condenar al acusado.

Respecto al objeto de estudio de esta tesis, es conveniente analizar con especial énfasis la causal de la **letra e)**: “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos en el artículo 342, letras c), d) o e).” El artículo, al que se remite, es aquel que se encarga de regular el contenido de las sentencias. En efecto, dispone el artículo 342:

“La sentencia definitiva contendrá:

- c) 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 fundamenten dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;

¹⁵ POSE ROSELLÓ, Yaniuska. "Principio de Publicidad en el Proceso Penal". Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales. Julio 2011. www.eumed.net/rev/cccss/13/ (visitado el 27/06/2017)

- d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y circunstancias para fundamental el fallo;
- e) La resolución que condenare o absolviere a cada una de las acusador 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”

Del análisis de las **letras c), d) y e)** del artículo 342 del Código Procesal Penal, 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.

A mayor abundamiento, debemos tener en cuenta el artículo 297 del Código Procesal Penal, respecto a la valoración de la prueba, nos señala que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Es importante destacar que, “resulta evidente, entonces, que el sistema procesal penal chileno, no obstante reservar los problemas de apreciación de la prueba al tribunal de primera instancia, faculta al tribunal superior, al conocer del recurso de nulidad, a revisar que la libre apreciación de la prueba no entre en contradicción con los principios recién mencionados.”¹⁶

Tal como lo hemos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, “cada motivo absoluto de nulidad tiene como sustento una garantía constitucional, en este caso, estimamos que es la del debido proceso, entendida como marco regulador fundamental del proceso penal, en lo que dice relación para efectos del presente análisis, en el interés que tiene el legislador constituyente para que las sentencias que emanan de un juicio oral no sólo estén correctamente fundadas sino que sean resultado de un proceso respetuoso del ordenamiento jurídico imperante, de manera tal que el contenido de ésta otorgue la debida certeza jurídica no sólo para el imputado implicado, sino para la sociedad en su conjunto.”¹⁷

¹⁶ Ob. Cit. **HORVITZ**. Pág. 421

¹⁷ **RIEUTORD ALVARADO, Andrés**. “El recurso de nulidad en el nuevo proceso penal”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Año 2007. Pág. 64.

Entonces, “respecto del análisis del requisito establecido en el artículo 342 e), su contenido es preciso y objetivo, por lo que su verificación no merece mayor discusión. En lo tocante a lo dispuesto en el artículo 342 d), a saber, las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo, se establece, a nuestro juicio, una opción para efectos de fundar adecuadamente la sentencia, entendiendo satisfecho el precepto legal, ya sea con la invocación de normas legales s bien con la incorporación de razones doctrinales que sustenten la decisión. En este sentido, también es de general ocurrencia (aunque obviamente se han producido casos en que ello no ha ocurrido) el cumplimiento de estos requisitos, ya sea por invocación de normas que realiza el juzgador o bien por la incorporación de razonamientos basados en citas doctrinales que se acoplan armónicamente a las conclusiones a que arriba la sentencia, no representando, por lo tanto, la norma en análisis, un motivo generalmente utilizado para impugnar la nulidad de un juicio.”¹⁸

De lo expuesto, aparece más o menos claro que la disposición que merece mayor análisis es la contenida en la letra c) del artículo 342, no sólo

¹⁸Ob. Cit. **RIEUTORD**. Pág. 66.

por lo genérico e interpretable que resulta el estudio de su contenido normativo, sino también porque es la norma más invocada para fundamentar la procedencia del motivo de nulidad de un juicio contenido en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal.¹⁹

De acuerdo al tenor literal que ostenta la norma en análisis, y para efectos de un mejor estudio, nos parece pertinente dividir en dos partes su contenido normativo:

- a) 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).
- b) La valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;

En relación a lo anterior, la fracción de la norma que identificamos con la letra a) impone la obligación al juzgador de señalar de manera clara, lógica y completa las proposiciones fácticas contenidas en la acusación fiscal, que el tribunal habría dado por acreditadas. Esto implica que no basta con que tribunal tenga por probados ciertos hechos de la acusación, sino

¹⁹ Ob. Cit. **RIEUTORD**. Pág. 66.

que estos hechos acreditados deben tener un sentido lógico y armónico de tal manera que el lector de la sentencia pueda entender de manera palmaria cuáles fueron los hechos que el tribunal tuvo por acreditados y, a su vez, cómo se entrelazan estos hechos en una historia cuyo relato debe ser racional y lógico, a objeto de que éste permita seguir y entender el razonamiento del tribunal.²⁰

Por otro lado, la segunda parte de la norma obliga al tribunal a señalar expresamente la apreciación y en definitiva el valor que le otorgó a los medios de prueba presentados. Esta valoración debe constituirse en un nexo lógico entre la evidencia rendida y las condiciones efectivamente arribas por el tribunal, de manera tal de permitir al lector verificar el objetivo antes expuesto referido a la comprensión del razonamiento que efectuó el tribunal, para arribar a las conclusiones expresadas en la parte resolutive de la sentencia.²¹

Respecto a la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, podemos señalar que es una especie de sanción por ultrapetita. En efecto, está relacionado con el artículo 341 que dispone “la sentencia condenatoria

²⁰ Ob. Cit. **RIEUTORD**. Pág. 67.

²¹ Ob. Cit. **RIEUTORD**. Pág. 67.

no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”, es decir, el tribunal sólo podrá condenar por los hechos probados y según la calificación jurídica planteada en la acusación, fundamentándose en el principio de congruencia que debe respetar todo proceso penal.

Finalmente, la última causa, letra g), debe ser entendida a la luz, del principio non bis in ídem y cosa juzgada, que el Código recoge en su artículo primero, el cual señala: “Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas 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. La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho”, la cual claramente fundamenta para poder recurrir de nulidad.

2. Tribunales que conocen del recurso

El Código luego de referirse a las causales y a los motivos absolutos de nulidad, regula el tribunal competente para conocer y fallar el recurso. Como se señaló, la causal invocada en el recurso y que sirve para su fundamentación, determina la jerarquía del tribunal superior competente para conocer de él, todo lo que se encuentra regulado en el artículo 376, el cual distingue de la siguiente forma:

“Tribunal competente para conocer del recurso. El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema.

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.

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.

Del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales en distintas 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 una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema”

Entonces, podríamos concluir que serán las Cortes de Apelaciones serán los tribunales que por regla general es llamado al conocimiento y fallo del recurso, pues su competencia, consistirán en:

- a) Cuando se fundamenten en que las sentencia recurrida han sido obtenida infringiendo las garantías constituciones establecidas taxativamente por el legislador en el artículo 374 del Código Procesal Penal.
- b) Cuando se fundamenten en que se ha hecho una errónea aplicación del derecho, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, según lo dispuesto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal

Por su parte, a la Corte Suprema le corresponderá, conocer aquellos recursos basado en infracciones y vulneraciones de carácter constitucional:

Cuando se han infringido las cautelas y derechos establecidas en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal

- a) Cuando el recurso se fundamentare en que se ha hecho una errónea aplicación del derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y respecto de la materia objeto del mismo existieren diferentes interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores
- b) Si un mismo recurso entablado contra una sentencia se fundare en diferentes causales y al menos de una de ellas le correspondiere conocer a la Corte Suprema
- c) Cuando se deduzcan distintos recursos de nulidad contra la misma sentencia, por diferentes causales, entre las cuales hubiere una que fuere de conocimiento de la Corte Suprema

3. Admisibilidad y reenvío

El recurso debe ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución (a quo), quien debe examinarlo y en consecuencia declarar su admisibilidad, si se cumplen los requisitos formales que establece la ley, dentro del plazo legal.

Declarado admisible, se remitirá al tribunal superior (ad quem). Como ya se ha anticipado, para saber qué Corte conocerá, se deberá estar a la causal invocada en el libelo del recurrente. El tribunal a quo deberá remitir, junto al escrito de interposición del recurso, copia de la sentencia definitiva, registro de la audiencia de juicio oral o de las actuaciones determinadas de dicha audiencia en las que se fundamentare el recurso.

En esta etapa, se abrirá un término de 5 días fatales para que los demás intervinientes soliciten que el recurso se declare inadmisibile, formulen las observaciones que estimen pertinentes o se adhieran por escrito y cumpliendo con todos los requisitos necesarios para interponer el recurso.

La Corte Suprema o Corte de Apelaciones, debe pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del recurso. Así, según el artículo 383 del Código Procesal Penal, lo declarará inadmisibile si concurrieren las razones contempladas en el artículo 380 del mismo cuerpo legal, si escrito de interposición careciere de fundamentos de hecho, de derecho, de peticiones concretas, o el recurso no se hubiere preparado oportunamente.

Sin embargo, si el recurso se fundare en alguna de las causales cuyo conocimiento es de la Corte Suprema, ésta tiene la facultad para, sin pronunciarse sobre su admisibilidad, ordenar 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:

- 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 fundamentos, serían constitutivos de las causales señaladas en el artículo 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, y
- 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 la letra a) y b) de este artículo

Esta facultad se denomina reenvío.

CAPÍTULO II

EL DEBIDO PROCESO

1. Marco normativo

El profesor Raúl Tavorari²², en un informe en derecho realizado a petición del Tribunal Constitucional de nuestro país, afirma que “...los orígenes de la expresión “Debido Proceso de Ley” (Due Process of Law), encuentra su origen en el numeral 39 de la Carta Magna que Juan Sin Tierra entregara a los barones ingleses, ocasión en la que se afirmaba que 'ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país...!'.

²² TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. "La garantía del debido proceso como causal de nulidad a invocar por el Ministerio Público". Informes en derecho en la página web del Tribunal Constitucional Chile. 24 de julio del 2007. <https://www.tribunalconstitucional.cl/informes-de-derecho> (visitado 24/04/2018).

La regla reaparecerá con gran fuerza en la 14° Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, introducida en 1886 y conforme a la cual, “...ningún Estado privará a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso de ley...” y desde el constitucionalismo norteamericano se ha difundido a lo largo de las Constituciones Latinoamericanas, con expresiones relativamente semejantes o, como afirma un autor, “todas las Constituciones que rigen desde el Rio Grande hasta la Tierra del Fuego contienen el derecho aludido utilizando al efecto casi las mismas palabras...” pero en el texto constitucional nacional, la forma de consagrar la idea fue diferente, como todos sabemos. Lo relevante, es que no se trató simplemente, de una redacción distinta, que poca importancia tendría, lo distintivo es la óptica desde la que se estableció la garantía.

Abandonado la noción histórica tradicional, de centrar la cuestión en los derechos de las personas frente al Estado, el constituyente de 1980 se contentó con imponer una limitación al ejercicio del poder jurisdiccional, proclamando que “...toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al

legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento de investigación justo y racional...”

Por decirlo en otros términos, la garantía que en el resto del mundo asegura a las personas que determinado efectos en sus vidas, honra, libertad y bienes no se producirán sin un debido proceso de ley, lo que enfatiza la preocupación por tales valores, en el sistema chileno aparece, meramente establecido como una exigencia genérica al comportamiento judicial que, sin dudas, también cubre los debates judiciales, en los que tales valores aparezcan comprometidos”.

Como resumen estos párrafos del informe del profesor Tavolari, se señala de forma somera los orígenes históricos y la natural transición a las constituciones latinas actuales, señalando los problemas puntuales de la nomenclatura elegida por el constituyente chileno de 1980.

En efecto, la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, planteó, en la época, que “el concepto de debido proceso, es un concepto que, en primer lugar, ya está incorporado a la doctrina jurídica universal y, en segundo lugar, es un concepto cuyas precisiones pueden ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y precisadas por la jurisprudencia,

de manera que se deja abierto un campo al respecto.”²³ Y, es por eso, que se considera, “extraordinariamente difícil señalar en la Constitución cuáles son las garantías mínimas del debido proceso. Cree que se entraría en una reglamentación difícil que podría ser fuente de graves conflictos el día de mañana. Pero tampoco le atrae la idea de emplear escuetamente la expresión “debido proceso”, porque existe toda una historia anglosajona que la puede complicar mucho más”²⁴, como señala don Enrique Evans de la Cuadra, en la discusión.

El problema lo presentan los recursos, puesto que si el precepto constitucional dijera que nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente y con las garantías de un racional proceso, se haría un camino para que sea la jurisprudencia quien señale lo que se entiende por debido proceso, como señala el señor Evans “si se emplea escuetamente la expresión “debido proceso”, tiene el temor—aunque es partidario de un texto escueto—de obligar al intérprete, a la jurisprudencia, a los tratadistas y a los abogados, a un estudio exhaustivo de los antecedentes, especialmente como ha señalado el profesor Bernal, de la doctrina y la

²³ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 101, celebrada 9 de enero de 1975. Tomo III. Pág. 515.

²⁴ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 101, celebrada 9 de enero de 1975. Tomo III. Pág. 516.

jurisprudencia anglosajona”.²⁵ En solución a este problema, el profesor Bernal es propone emplear la expresión “justo proceso”, a lo que el señor Evans agrega que bien podría decir “justo o racional”. El señor Díez, hace una distinción entre racional y justo. Siendo racional referido al procedimiento, y justo, respecto a lo sustantivo. Es finalmente la idea del señor Evans la que prospera, puesto que manifiesta “que nadie puede dejar de entender o de sostener con un mínimo de valor, en el sentido de eficacia, que hay ciertas garantías mínimas racionales en un proceso. Ya se desprenderá de la naturaleza del proceso si es garantía mínima racional el que, por ejemplo, deba ser la sentencia objeto de apelación o de consulta o no; dependerá de la naturaleza del asunto el que racionalmente pueda concluirse de que no es necesario otorgar un recurso. Por eso, consulta si sería conveniente emplear la expresión “racional”, agregada a “justo”, como se ha sugerido, en lugar de “debido proceso””.²⁶

Quedando, entonces, consagrado en la Constitución Política de la República, en su Capítulo III, denominado “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, de la siguiente forma:

²⁵ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 101, celebrada 9 de enero de 1975. Tomo III. Pág. 516.

²⁶ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 101, celebrada 9 de enero de 1975. Tomo III. Pág. 517.

Artículo 19° La Constitución asegura a todas las personas:

N°3, inciso sexto: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”.

2. Doctrina

Para el profesor Juan Colombo, el debido proceso, se define como “aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucional y en definitiva la plena eficacia del derecho”.²⁷

Sin embargo, es evidente, que la consagración implícita que hace la Constitución del debido proceso, no es el suficiente para desentrañar su contenido ni menos para explicar los elementos que lo componen, es así

²⁷ **COLOMBO CAMPBELL, Juan.** "El debido proceso constitucional". Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año 2004. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/viewFile/30199/27262> (visitado 25/4/2018)

como el mismo autor señala que, la justicia como un valor universal no constituye un elemento sustentable de la definición de proceso, puesto que estamos en presencia de un concepto técnico de plena validez científica en el derecho procesal y que, como tal, debe integrarse con elementos de aceptación general que lo expliquen históricamente en el presente y en el futuro. No obstante debemos reconocer que esta perspectiva, que le exige ser debido y además justo, le agrega nuevos ingredientes de indiscutible relevancia, en su misión de resolver los conflictos de los términos más equitativos posibles. A juicio del autor, sumar estos valores al proceso, nos permite avanzar en el diseño de un medio de solución de conflictos, que responda a las nuevas exigencias constitucionales. Es lo que históricamente nuestra Constitución, ha consagrado, al expresar que el legislador deberá crear una organización judicial, que permita al país contar con una pronta y cumplida administración de justicia.²⁸

Por otro lado, el profesor Cristián Maturana, señala respecto del debido proceso, que éste tiene más relación con “el conjunto de derechos y garantías ineludibles para asegurar la adecuada defensa y la tutela judicial efectiva de los individuos dentro de un Estado de Derecho, permitiendo

²⁸ Ob. Cit. "*El debido*". **COLOMBO**.

cumplir íntegramente la función constitucional de resolver los conflictos y con ello la mantención del imperio del derecho y la paz social.”²⁹

El autor, enumera las garantías mínimas para un procedimiento (e investigación) racional y justo, constituidos por los siguientes derechos:

- Que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial
- Que se realice ante el Juez natural preconstituido por la ley
- Reconocimiento del derecho de acción y de defensa
- Garantía del derecho a un defensor
- La expedita resolución del conflicto
- La publicidad de las actuaciones
- La existencia de un contradictorio
- La rendición de prueba
- La Igualdad en el tratamiento de las partes
- La resolución del conflicto penal mediante una sentencia fundada
- Derecho a recurrir la sentencia que no emanen de un debido proceso³⁰

²⁹ MONTERO LÓPEZ, Raúl; MATURANA MIQUEL, Cristián. *"Derecho Procesal Penal"*. Tomo I. Legal Publishing Chile. Santiago de Chile. Año 2010. Pág. 29.

³⁰ Ob. Cit. *"Derecho Procesal Penal"* MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág. 30-31.

"Así las cosas, es un error asociar el debido proceso en forma restringida al establecimiento del derecho a un "proceso previo legalmente tramitado y a las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos" en los términos del inciso sexto. El debido proceso, como principio de nuestro ordenamiento y derecho fundamental, es comprensivo de todas aquellas garantías que envuelve este numeral tercero, y aún más, de garantías presentes en otras disposiciones."³¹

3. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, ha hecho referencia al debido proceso en una serie de sentencias relacionadas a requerimientos de inaplicabilidad y controles preventivos de normas.

Al ser el precepto de rango constitucional, es de la mayor importancia entender y hacer una somera revisión de las manifestaciones de este tribunal respecto al debido proceso a través de su jurisprudencia.

³¹ **NUÑEZ OJEDA, Raúl.** *"Sobre la regulación en Chile de la garantía constitucional del debido proceso y su vulneración por el artículo 32 de la ley 18.287, que regula el procedimiento ante los juzgados de Policía Local."* Informes en derecho en la página web del Tribunal Constitucional Chile, 10 de octubre del 2009. <https://www.tribunalconstitucional.cl/informes-de-derecho> (visitado 24/04/2018)

Respecto a la aparente omisión del constituyente, en relación a una enumeración manifiesta, en la redacción del inciso relacionado con el debido proceso, se ha opinado que “la circunstancia de que el inciso 6° del N°3 del artículo 19° consagre el ‘debido proceso’ sin enumerar garantías de un justo y racional procedimiento, no puede ni debe entenderse como que tal precepto carezca de todo contenido y que la Constitución no haya establecido límites materiales al legislador para determinar dichas garantías. Por el contrario, y en ello están contestes la doctrina y jurisprudencia, el precepto constitucional, en su significado literal, interpretación finalista y en los antecedentes de su adopción establece, a través del concepto genérico de justo y racional procedimiento, un conjunto de límites a la libertad del legislador de aprobar reglas procesales, los que el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos para ser justos y racionales. Concluir lo contrario llevaría, por lo demás, al absurdo de estimar que el precepto constitucional aludido, contenido en el capítulo de ‘De los Derechos y Deberes Constitucionales’ sería letra inútil, pues no establecería derecho alguno de los justiciables frente al legislador, quien estaría facultado para establecer sin límites y con entera discreción los

procedimientos judiciales, los que, por el solo hecho de ser fijados por el legislador, establecerían siempre un procedimiento racional y justo”³²

En el mismo sentido que el profesor Maturana, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones nuestro Tribunal Constitucional, al disponer que “deben descartarse todas las interpretaciones que, a pretexto de las garantías del imputado, lesionen el derecho de la víctima y de los organismos encargados de protegerla para buscar la aplicación de la sanción prevista por la ley y la reparación del mal causado.”³³

En relación con lo anterior agrega que “se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas

³² Tribunal Constitucional. Sentencia de 17 de noviembre de 2006, Rol 546-2006

³³ Tribunal Constitucional. Sentencia de 7 de octubre de 2008, Rol 1.130-2008

pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.”³⁴

4. Corte Suprema

El Tribunal Supremo del país, ha señalado que “según nuestro léxico, el vocablo ‘racional’ significa ‘arreglado a la razón’ y ‘razón’ equivale a ‘justicia’, a su vez ‘justo’ significa ‘que obra según justicia y razón’, y ‘justicia’ es ‘derecho, razón, equidad’. Estos conceptos son, ciertamente, muy genéricos y se prestan para entenderlos con variado criterio. No obstante, la comisión constituyente 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 del establecimiento de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo

³⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia de 4 de julio de 2006, Rol 481-2006

procedimiento permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere”.³⁵

Asimismo, respecto a las garantías y derechos que contempla el debido proceso, han pronunciado que “conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de prueba conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar la sentencia dictada por tribunales inferiores...”.³⁶

En conclusión, podemos establecer que los elementos determinantes y por tanto, el contenido, del debido proceso, es para ambas Magistraturas Superiores, a grandes rasgos el mismo.

³⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia 4 de julio de 2006, Rol 481-2006 (cita: 13 de abril de 1984, Gaceta Jurídica N° 46. 1984. Pág. 58)

³⁶ Ob. Cit. “*Derecho Procesal Penal*” **MATURANA, C. y MONTERO, R.** Pág. 31. (cita: C.S. 5 de diciembre 2001, R.G.J.,258).

5. Convención Americana de Derechos Humanos

Para hacer una comparación de derecho internacional en relación a la regulación y manifestación del debido proceso, utilizaremos uno de los tratados ratificados por Chile y que se encuentra vigente en la actualidad.

“El texto de la Convención Americana resulta pleno de contenidos al consagrar, en su artículo 8, el derecho al debido proceso. Esto al punto de definir una suerte de derecho-complejo, es decir, un derecho que implica, a su vez, un conjunto de manifestaciones que pueden ser entendidas también como derechos particulares. Los pronunciamientos del Sistema Interamericano, por su parte, han contribuido a esta lectura desarrollado de manera minuciosa, aunque no siempre ordenada o consistente, cada acápite del artículo 8^o”.³⁷

“El tratamiento que la Convención Americana le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su artículo 8^o, el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7^o, el artículo 9^o, el artículo 10^o, el artículo 24^o, y los artículos 25^o y 27^o, todos de la

³⁷ SALMÓN, Elizabeth. y BLANCO, Cristina. *“El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*. Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. Pág. 23.

Convención Americana. Se desarrollan algunos principios del debido proceso que en ella se anotan o se coligen y que son consecuencia de los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un “garanticismo proteccionista” del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él: el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social.”³⁸

“Es por ello, necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad, una carencia de reglas en la investigación política y judicial, en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.”³⁹

El artículo, es el siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales

³⁸ **RODRIGUEZ RESCIA, Víctor Manuel.** *"El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos"*. Pág. 1297.

³⁹ Ob. Cit. **RODRIGUEZ.** Pág. 1297.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ellas, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende el idioma o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

- d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que pueda arrojar luz sobre los hechos;
 - g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y
 - h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.⁴⁰

⁴⁰ Convención Americana Sobre Derecho Humano (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969

CAPÍTULO III

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. Marco Normativo

El derecho a la presunción de inocencia, es una de las banderas de lucha de la reforma liberal al sistema inquisitivo y aparece por primera vez en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Dicha declaración estableció en Francia que debía presumirse inocente “a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable”. El principio, aparece actualmente reconocido en el artículo 11, párrafo I. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su

culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.⁴¹

“El derecho a la presunción de inocencia, forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tal derecho, de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución, constituyen límites a la soberanía, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado.”⁴²

Asimismo, el Código Procesal Penal, en su artículo 10, inciso 1°, dispone que “en cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio”

⁴¹ Ob, cit. **HORVITZ, M.** y **LÓPEZ, J.** Pág. 78.

⁴² **NOGUERIA, Humberto.** "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia". Artículos de doctrina. Revista *Ius et Praxis*, volumen 11, número 1. Talca. 2005. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008 (última vez revisado 03/05/2018)

Este principio, no se encuentra contenido de forma expresa en nuestra Constitución, puesto que en su artículo 19 N°3, sólo se establece en su inciso sexto: “La Ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

Luego, de forma específica tenemos el artículo 4 del Código Procesal Penal, que en su Libro Primero, de Disposiciones Generales, establece que: “Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”

A mayor abundamiento, en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de nuevo Código⁴³ respecto al fundamento de este principio (que se recoge en el artículo 4°) refiere:

“Acorde con él, el imputado debe ser considerado y tratado como inocente mientras no se acredite su culpabilidad por medio de una sentencia condenatoria firme.

⁴³ Artículo 4° Presunción de Inocencia del Imputado. Historia de la Ley N° 19.696. *"Establece Código Procesal Penal"*. Biblioteca del Congreso Nacional. 12 de octubre de 2000. Pág. 8.

Quien es objeto de un procedimiento criminal en calidad de imputado no debe sufrir, en principio, ningún detrimento respecto del goce y ejercicio de todos sus derechos individuales en tanto éstos no se vean afectados por la imposición de una pena.

No obstante, a partir del reconocimiento de la necesidad de proteger los objetivos del procedimiento respecto de actuaciones del imputado que pudieren afectarlos, se autoriza al juez para adoptar un conjunto de medidas específicas, debidamente fundadas, que restringen los derechos del imputado, cuando ello parezca indispensable para garantizar su comparecencia futura a los actos del procedimiento o al cumplimiento de la pena, o para proteger el desarrollo de la investigación o a las víctimas, o para asegurar los resultados pecuniarios del juicio.

Entre los principales efectos que habrá de producir la aplicación del principio de inocencia, cabe destacar:

- ✓ La eliminación de todas las formas de prejuzgamiento judicial que impliquen detrimentos provisionales respecto de la persona del imputado;

- ✓ La aplicación de cualquier medida cautela personal es excepcional y la normativa que la consagra tiene que ser interpretada en forma restrictiva;
- ✓ La imposición de medidas cautelares debe ser dispuesta siempre por decisión judicial, y procederán bajo determinadas circunstancias que nunca dejarán al juez impedido de decretarlas, si la penalidad del hecho las justifica;
- ✓ La carga de la prueba en el proceso recae en el fiscal, por lo cual la persona no debe probar su inocencia.
- ✓ La supresión del arraigo de pleno derecho, como sucede hoy en día por el hecho de dictarse auto de procesamiento.

Pese a haber concordancia en cuanto a la validez de este principio, se hizo presente que podría generar serias dificultades durante la substanciación del proceso, particularmente respecto de las medidas cautelares, ya sea por las diversas interpretaciones que suele otorgarse a tal garantía o por el grado de extensión que se le atribuye.

Al margen de lo anterior, se consideró pertinente estudiar este principio en relación con aquellos casos excepcionales en que es posible presumir legalmente la responsabilidad penal.

Lo que se pretende—se aclaró—es que se termine con el hecho de que la persona sometida a proceso y, ahora, la persona a la que se le formulen cargos, vaya automáticamente a prisión preventiva. Lo será sólo en el caso de que el juez estime que concurren los requisitos correspondientes.”

2. Doctrina

La doctrina, por su parte, define que “la presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas de ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el

daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir.”⁴⁴

A mayor abundamiento, “el derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por la ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ellos a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigente.”⁴⁵

En resumen, “el principio de inocencia o también denominado como de no culpabilidad consiste en que toda persona es inocente y así debe ser tratada mientras no se declare por una sentencia judicial firme su culpabilidad.”⁴⁶

⁴⁴ Ob. Cit. **NOGUERIA**. "Consideraciones".

⁴⁵ Ob. Cit. **NOGUERIA**. "Consideraciones".

⁴⁶ Ob. Cit. "Derecho Procesal Penal" **MATURANA, C. y MONTERO, R.** Pág. 141.

Es así como, “este principio constituye, en consecuencia, uno de los pilares del sistema acusatorio, sin perjuicio de lo cual nuestra constitución no lo consagra en forma expresa y explícita.”⁴⁷

Para el profesor Maturana, la importancia del artículo 4° del Código Procesal Penal, “implica también que antes de la dictación de la sentencia firme, el sujeto pasivo no sólo es inocente, por ampararle dicha presunción, sino que debe ser tratado como tal. De acuerdo con ello, no es posible que la prisión preventiva sea considerada como un cumplimiento anticipado de la pena.”⁴⁸

El trato de inocente, que debe dársele al imputado implica el reconocimiento de sus derechos y garantías básicas durante la investigación y el juicio, cuestión que el Código Procesal Penal consagra, a través de todo su articulado y particularmente en los artículos 93 y 94, derechos que le asisten “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia”, quién además tiene el

⁴⁷ Ob. Cit. “*Derecho Procesal Penal*” MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág. 141.

⁴⁸ Ob. Cit. “*Derecho Procesal Penal*” MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág. 143.

derecho a declarar en cualquier momento, constituyendo su declaración un medio de defensa.⁴⁹

Otras manifestaciones de este principio, para el autor son:

- ✓ La investigación llevada a cabo por el Estado a través de sus agentes no es ilimitada. Teniendo un máximo temporal legal.
- ✓ Para que una persona pueda ser condenada tiene que haber una construcción a lo largo del proceso de la culpabilidad mediante pruebas lícitas.
- ✓ Es al Estado quien le corresponde acreditar la culpabilidad del acusado, es en el fondo, la carga de la prueba.
- ✓ El estándar de convicción establecido en nuestro sistema para desvirtuar la presunción de inocencia es “más allá de toda duda razonable”
- ✓ Su vinculación con el principio in dubio pro reo, esto radica en la preferencia de la absolución de un culpable al riesgo de condenar un inocente.

⁴⁹ Ob. Cit. “*Derecho Procesal Penal*” MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág. 144.

- ✓ Su vinculación, también, con la prohibición del establecimiento de presunciones de derecho de responsabilidad penal.

Para los autores Horvitz y López⁵⁰, y dentro de la misma línea que Maturana, el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia tiene claramente dos consecuencias:

- I. La carga de la prueba corresponde al Estado: aquí el principio se presenta como una regla de enjuiciamiento, en donde, si el Estado no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por la ley, la consecuencia directa es la absolución del acusado.

Este estándar corresponde al de más allá de toda duda razonable, que ha sido definido en el sistema norteamericano (de dónde proviene) como “el estándar usado para determinar la culpabilidad o inocencia de una persona acusada de delito. Para ser culpable de un delito se debe probar que uno es culpable más allá de una duda razonable (beyond a reasonable doubt). Una duda razonable que justificaría absolución es una duda basada en la razón y que surja de la evidencia o la falta de evidencia (...)”

⁵⁰ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 80 y 81.

II. El imputado debe ser tratado como inocente: esto es, imponerle al acusado por anticipado las consecuencias propias de la sentencia condenatoria y entre ellas, por supuesto, la privación de libertad.

Sin embargo, esto no excluye, de plano, la posibilidad de decretar medidas cautelares de carácter personal durante el procedimiento.

Siempre y cuando tengan como razón asegurar los fines del procedimiento.

Finalmente los autores, definen la inadmisibilidad de la persecución penal múltiple como la última garantía general del imputado ante la persecución penal del Estado, que encuentra su fuente material en el principio non bis in ídem. En donde se pretende proteger al imputado del riesgo de una nueva persecución penal, simultánea o sucesiva, por la misma realidad histórica atribuida en una persecución penal anterior dirigida en su contra.

Éste último, se encuentra consagrado en nuestro Código Procesal Penal en su artículo 1º, inciso segundo: “la persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente, por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho”

Entendemos que se cumple esto cuando concurren tres identidades: identidad de la persona, identidad del objeto e identidad de motivo de persecución.

3. Tribunal Constitucional

Esta Magistratura, ha dicho en relación a la presunción de inocencia, “que la Constitución Política no consagra explícitamente el principio de inocencia, pero parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limite las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas. En tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile sí aparece reconocido formalmente. La Convención Americana sobre Derechos Humanos –‘Pacto de San José de Costa Rica’—, en el artículo 8.2, dispone que ‘toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad’ y que ‘durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas’ que

anuncia. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.2, reitera que ‘toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley’. Concluyendo, en definitiva, que dicho principio, que más bien se podría referir al “trato de inocente”, importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones—como las medidas cautelares—tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación. En otras palabras, la llamada “presunción de inocencia”, como lo señala el requerimiento, está compuesta de dos reglas complementarias. Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (nulla poena sine iudicio). Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (in dubio pro reo) (roles N°s 739, 993, 1351, 1352 y 1584)”⁵¹

⁵¹ Sentencia Tribunal Constitucional. 25 de agosto de 2010., Rol 1443-2010

Este tribunal, sigue la misma línea explicada por la doctrina antes presentada, y agrega que “la denominada ‘presunción de inocencia’ no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido. Como señala un autor, ‘es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la sindicada como culpable’ (Juan Colombo C., El Inocente Delincuente, publicado en Revista “informativo Jurídico”, Editorial Jurídica de Chile, N° 37, septiembre de 2006, página 5). (Sentencias roles N°s 1.351, 1.352, 739, 993). Explicando lo anterior, el tratadista español Miguel Ángel Montañés ha sostenido que ‘la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales. En efecto, en estricto sentido jurídico toda presunción exige: 1°) un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado y probado por una parte, y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2°) un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la

norma cuya aplicación se pide; y 3º) un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del inicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido. Extendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario (La Presunción de Inocencia, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, 1999, p. 37) (Sentencia rol N° 1.584)⁵².

4. Corte Suprema

A partir del análisis de varias sentencias, podemos extraer conclusiones respecto al concepto de presunción de inocencia que tiene esta Magistratura.

“En relación a la presunción de inocencia, es efectivo que esta constituye el fundamento de las garantías judiciales de donde surge como necesaria consecuencia que el imputado en todo momento sea tratado como inocente,

⁵² Sentencia Tribunal Constitucional. 25 de agosto de 2010., Rol 1443-2010.

siendo deber del Estado no vulnerar de modo alguno esa condición jurídica en tanto no exista una sentencia condenatoria firme. En el caso en estudio, nada de lo que se afirma en el recurso ha sido demostrado, pues el fallo destruye la condición de inocente del imputado a consecuencia de la valoración de la prueba de cargo que fue profusamente analizada, lo que permitió a los jueces alcanzar la decisión condenatoria que se discute.

Por otra parte, es efectivo que el deber procesal de justificar los extremos de la imputación corresponde al acusador. Se trata de la obligación de demostrar la culpabilidad con tal eficacia que se quebranta el estado de inocencia, pues el imputado no tiene ni la carga ni el deber de probar nada, menos su inocencia, aunque, sin embargo, siempre le asiste el derecho de aportar toda la prueba que estime pertinente en aval de su teoría del caso. Por lo mismo su indiferencia no le puede acarrear ningún perjuicio."⁵³ En la misma sentencia se hace un hincapié respecto al silencio: “Que es efectivo que el que guarda silencio simplemente no dice nada y que de su silencio no cabe extraer conclusión alguna, pues su pasividad sólo puede significar expresión del ejercicio de su derecho a obrar de tal forma, pues no tiene deber jurídico -ni moral- de colaborar con la persecución penal dirigida en

⁵³ Sentencia Corte Suprema. 28 de febrero de 2012, Rol 6247-2014.

su contra, siendo, en consecuencia, obligación de la Fiscalía remover la presunción de inocencia que le asiste al imputado.”

Para darle contenido a esta presunción, la Corte es más específica cuando manifiesta "que, por otra parte, los elementos del debido proceso también han sido desarrollados mediante la incorporación al procedimiento de una serie de resguardos tendientes a garantizar que el imputado goce, desde el momento en que se le atribuya participación en un hecho punible, de una serie de derechos que garanticen el respeto de la presunción de inocencia que lo ampara y la igualdad de armas, entre los cuales se encuentra el ser oído, que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo, a probar los hechos que él invoca, y la prohibición de ser sancionado por presupuestos diversos de los contenidos en la formalización y en la acusación, aspectos -entre otros- que han sido

consagrados en los artículos 8, 93, 229, 259, 270 y 341 del Código Procesal Penal."⁵⁴

5. Convención Americana de Derechos Humanos

La presunción de inocencia, está consagrada en el Artículo 8, que manifiesta:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ellas, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

⁵⁴ Sentencia Corte Suprema. 2 de julio de 2014, Rol 21.408-2014.

- a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende el idioma o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que pueda arrojar luz sobre los hechos;

- g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y
 - h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.⁵⁵

En cuanto a su contenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”⁵⁶

⁵⁵ Convención Americana Sobre Derecho Humano (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969

⁵⁶ Comisión Andina de Juristas. El debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_60.pdf

Una de las situaciones que afecta con mayor frecuencia la presunción de inocencia es la prolongación excesiva de la detención preventiva. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta situación, además de lesionar el derecho a la libertad personal, transgrede también el derecho a la presunción de inocencia, del cual goza toda persona que se encuentre involucrada en un proceso de investigación penal.⁵⁷

A mayor abundamiento, y de forma más concreta, la prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 8.2 de la Convención Americana. Cabe precisar, sin embargo, que la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal no es “per se” contraria al principio de presunción de inocencia. Tampoco lo es el hecho que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva, sobre la persona del sospechoso

⁵⁷ Comisión Andina de Juristas. El debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_60.pdf

(Jorge A. Giménez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996)⁵⁸

El artículo 8.2 obliga a los Estado a recopilar el material incriminatorio en contra del acusado de un cargo criminal, con el propósito de “establecer su culpabilidad”. El establecimiento de la culpabilidad implica la formulación de un juicio de reproche en una sentencia definitiva o de término. Si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está, fundamentalmente, sustituyendo la pena con la prisión preventiva. De este modo la detención preventiva pierde su propósito instrumental de servir el interés de una buena administración de justicia, y medio se transforma en fin. (Jorge A. Giménez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996)⁵⁹

⁵⁸ <http://www.derechos.net/doc/cidh/ino.html>

⁵⁹ <http://www.derechos.net/doc/cidh/ino.html>

CAPÍTULO IV

DERECHO A LA DEFENSA

1. Marco normativo

El derecho de defensa se consagra en nuestro ordenamiento jurídico, con rango constitucional, en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, que señala:

“Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

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

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma en que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose 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”

La concepción que se encuentra contenida respecto de la defensa jurídica es amplia, dado que ella se refiere no sólo a la defensa, sino que incluso al asesoramiento respecto de los derechos que poseen las personas y los medios que pueden hacer valer para su adecuada protección; y por otra parte, ella se extiende a todo tipo de materias, sean ellas civiles, de familia, comerciales, laborales, previsionales, administrativas, penales, etc.⁶⁰

Al efecto, uno de los miembros de la Comisión de Estudio de la Constitución de 1980 señala, “no se trata sólo de cautelar la defensa judicial, sino la actuación del letrado en todo asunto y ante toda potestad ante la cual se haga valer un derecho o se reclame de la conculcación de un derecho. Ahora bien, la intervención del letrado debe ser ‘la debida’ o sea pertinente y respetuosa, y realizarse conforme a los procedimientos que la ley señale o conforme a las exigencias de ‘un racional y justo

⁶⁰ Ob. Cit. “*Derecho Procesal Penal*” MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág. 126-127.

procedimiento’, que el abogado puede exigir, si no existiere normativa legal que regule la forma de ejercer la defensa de ciertos derechos que han sido atropellados, limitados o desconocidos, o que puedan serlo, por un tribunal o autoridad pública, de cualquier naturaleza o categoría”⁶¹

Según lo anterior, debemos entender que el derecho de defensa está consagrado bajo el concepto más amplio del debido proceso, que tiene su fuente constitucional en el artículo 19 N°3 inciso 5° de nuestra Constitución (y que ya fue analizado con mayor detalle anteriormente), y tienen una relación de dependencia, en tanto el derecho de defensa es un presupuesto para encontrarnos ante un debido proceso y viceversa.

Finalmente, Maturana expresa que el reconocimiento con rango constitucional del derecho de defensa emana, a su vez, del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución, que señala: “El ejercicio de la soberanía reconocer como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así

⁶¹ Ob. Cit. “*Derecho Procesal Penal*” MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág. 127.

como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En efecto este derecho está consagrado, a su vez, en los siguientes instrumentos jurídicos internacionales:

- ✓ Artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- ✓ Artículo 25 de la Declaración Americana de Derecho Humanos
- ✓ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- ✓ Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos

2. Doctrina

Gimeno define el derecho a la defensa como “el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del

proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente”.⁶²

Para Montero Aroca, el derecho de defensa, en cambio, “se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y probar para conformar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial” se trataría de una de las facetas del principio de contradicción, que consistiría a su vez en un “mandato dirigido al legislador ordinario para que regule en proceso, cualquier proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano judicial”.⁶³

Horvitz ha descompuesto el derecho de defensa en dos grandes aspectos: así, el derecho de defensa estaría integrado, por una parte, por garantías relativas al derecho de defensa material y, por otra, por garantías relativas al derecho a la defensa técnica. El primer grupo, a su vez, estaría integrado por

⁶²Ob. Cit. HORVITZ, M. y LÓPEZ, J. Pág. 76.

⁶³ Ob. Cit. HORVITZ, M. y LÓPEZ, J. Pág. 77.

derechos de información, derechos de intervención en el procedimiento y derechos que imponen un deber de abstención a las autoridades de persecución penal pública; el segundo grupo estaría integrado por el derecho a la designación y sustitución del defensor, la defensa necesaria y los derechos y facultades del defensor mismo.⁶⁴

Maturana plantea que el derecho de defensa debe ser concebido en forma amplia, y como tal consiste en la facultad que tiene toda persona para proveerse de la asesoría letrada y formular todas las peticiones y ejercer todas las acciones que estime pertinentes para el resguardo de los derechos contemplados en la constitución y la leyes. Tratándose del derecho de defensa en el proceso penal, podemos señalar que ella consiste en el derecho del imputado para formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvas las excepciones expresamente previstas en este Código (artículo 8°).⁶⁵

Este autor, hace al igual que Horvitz, una apreciación respecto al derecho de defensa en el proceso penal, en donde indica que es posible

⁶⁴ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 77.

⁶⁵ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 130.

distinguir dos clases de defensa respecto del imputado, siendo ellas la defensa personal o material, que se desarrolla por el propio imputado; y la defensa técnica, que es desarrollada por el abogado defensor de éste. Luego, procede a caracterizar exhaustivamente la defensa técnica, que resumimos en lo siguiente:

1. La defensa técnica reviste el carácter de obligatoria en el proceso penal: en el proceso penal, la defensa técnica debe estar disponible en beneficio del imputado para que nos encontremos ante un debido proceso legal, que permita que éste se desarrolle en condiciones de igualdad y exista un real contradictorio entre las partes. Previsto en el artículo 103 del Código Procesal Penal: “la ausencia del defensor en cualquier actuación en que la ley exigiere expresamente su participación acarreará la nulidad de la misma, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 317.”
2. La defensa técnica debe ser ofrecida al imputado desde el inicio del proceso penal: para los efectos de que exista una permanente igualdad entre las partes del proceso penal, es menester que la asistencia técnica respecto del imputado se realice desde el inicio del proceso penal. Prescribe el artículo 8 del Código Procesal Penal: “el

imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra”. En la misma línea están los artículos 91 y 286, en donde la presencia del abogado es un requisito de validez de las actuaciones.

3. La defensa técnica debe ser ejercida por un defensor de la confianza del imputado: es decir, éste puede elegir libremente a su abogado. Dispone el artículo 102 del Código Procesal Penal: “Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza”, en caso de pérdida de la confianza, según el artículo 107, se puede proceder al reemplazo del abogado.
4. La defensa técnica del imputado constituye una obligación para el Estado en caso de no contar con un defensor que lo asesore: prevé el artículo 102 del Código Procesal Penal: “si no lo tuviere el juez procederá a hacerlo, en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuera citado el imputado”.

5. La defensa técnica debe ser ejercida por el defensor de confianza del imputado durante todo el proceso penal.
6. Las comunicaciones del imputado con su defensor revisten el carácter de secretas: reconocido expresamente en diversos preceptos del Código Procesal Penal, artículos 94 letra f), 303 y 220.
7. El defensor es independiente para los efectos de ejercer su defensa: prevé el artículo 104 del Código Procesal Penal: “el defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que expresamente se reservare su ejercicio a este último en forma personal”.
8. El defensor es libre para los efectos de asumir y continuar con el ejercicio de una defensa: dispone el artículo 106 del mismo cuerpo legal: “la renuncia formal del defensor no lo liberará de su deber de realizar todos los actos inmediatos y urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del imputado. En el caso de renuncia del defensor o en cualquier situación de abandono de hecho de la defensa, el tribunal deberá designar de oficio un defensor penal público que la asuma, a menos que el imputado se procurare antes un defensor de su confianza. Con todo, tan pronto este defensor hubiere

aceptado el cargo, cesará en sus funciones el designado por el tribunal”.

9. El defensor debe abstener de efectuar declaraciones durante el juicio.
10. El defensor es responsable civil, penal y disciplinariamente de las acciones dolosas y negligentes en que incurra en su defensa.

3. Tribunal Constitucional

En una sentencia⁶⁶ de esta Magistratura, que incluye la opinión de este tribunal en otros fallos, se manifiesta que el derecho a defensa reconocido por el inciso segundo del artículo 19, numeral 3°, de la Carta Fundamental, es una expresión del debido proceso y se manifiesta, entre otros aspectos, en las exigencias que atañen a las condiciones de libertad en que debe verificarse la debida intervención de letrado y en el principio de bilateralidad de la audiencia que, a su vez, incluye la prohibición de condena sin ser oído y la provisión al demandado de los medios necesario para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el

⁶⁶ Sentencia Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2013. Rol 2.381-2012

conocimiento oportuno de la acción (STC Rol N° 621, c. sexto; y STC Rol N°2.053, cc. Vigésimosegundo y vigesimotercero).

En términos generales, el derecho a defensa reconoce como cimiento el principio contradictorio y los derechos que de él derivan, a los que se añaden derecho tales como la publicidad de las actuaciones del proceso, la motivación de las resoluciones y el acceso a los recursos.

Sin perjuicio de lo anterior, puede afirmarse que los contenidos del derecho a la defensa se reconocen y desarrollan en una perspectiva teleológica. Como ha sostenido el Tribunal Supremo Español, el derecho a defensa implica la posibilidad de un juicio contradictorio, en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos “debiendo ser tal derecho entendido y aplicado en función de su teleología, en el sentido de que toda persona puede hacer valer sus derechos antes los Tribunales con plenitud de garantías y posibilidades, pero dentro de las estructuras y exigencias procesales que la ley fije en cada caso dentro de los parámetros constitucionales” (Sala Segunda, 22 de junio de 1987).

Que la Constitución reconoce la centralidad de la configuración legal de esta garantía cuando señala que la persona “tiene derecho a defensa en la

forma que la ley señale”. En esta línea, esta Magistratura ha afirmado que la bilateralidad es regla general y admite gradaciones y excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada (STC Rol N° 2.053, c. vigesimoquinto).

Por lo dicho, el derecho a defensa debe sujetarse a las reglas de procedimiento racionales y justas establecidas por el legislador y, por lo mismo, no puede emplearse como vía para allegar al proceso garantías que éste, de acuerdo con los mandatos constitucionales, no ha considerado racionales y justas en la regulación de un determinado procedimiento. El derecho a defensa no comprende el acceso a todas y cada una de las garantías disponibles en cualquier tipo de proceso, sino sólo aquellas que pueden entenderse derivadas directamente del mandato constitucional y aquellas que el Legislador ha establecido de conformidad con el mandato del artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

4. Corte Suprema

Se manifiesta en una sentencia⁶⁷ de esta Magistratura que la exigencia legal de congruencia que constituye un reflejo del derecho de defensa en cuanto se requiere que toda imputación que se formule en contra de una persona, sea precisa y determinada. En este sentido todo tribunal debe cautelar la identidad del objeto del proceso, tanto material -mismos hechos y circunstancias- como personal. Lo anterior, encuentra su explicación en que para que el imputado, acusado o requerido pueda defenderse y ser defendido adecuadamente, resulta indispensable saber exactamente cuáles son los hechos que se le atribuyen y la calificación de los mismos.

El principio básico, por lo tanto, debe ser el respeto a la garantía constitucional del derecho a defensa y, en consecuencia, obliga que en todo proceso se pueda discutir por el sujeto pasivo el contenido fáctico de la acusación o imputación que se le formule, pero también todas las calificaciones y consecuencias jurídicas que se pretendan extraer de él.

Teniendo presente lo antes indicado, lo verdaderamente importante es que no exista en la imputación que se efectúe en un proceso -en este caso de

⁶⁷ Sentencia Corte Suprema, 13 de agosto del 2013. Rol 2399-2013

carácter sancionatorio- alguna cuestión que haya podido sorprender a la defensa y que le haya impedido, por la falta de descripción en las conductas atribuidas y desplegadas, el efectivo derecho a defensa jurídica y material.

La Corte Suprema ha sostenido en relación con el principio de congruencia que: “... se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. Primeramente, busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. (...).De lo anterior se colige que la sanción a la falta de congruencia tiene en su raíz la garantía que el mencionado principio significa para los litigantes y el límite que supone para el juez, otorgando seguridad y certeza a las partes al precaver una posible arbitrariedad judicial. Por lo mismo, constituye un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley. (...) En efecto, en lo relativo a un proceso sancionatorio, resulta indispensable que se dé a conocer la conducta reprochada, la cual constituye el centro del litigio: el requirente destinará sus esfuerzos para acreditar sus extremos y el imputado para desvirtuar los antecedentes que se esgrimen en su contra.”

A mayor abundamiento, en otra sentencia se establecen algunas de las características que este derecho de defensa tiene: (...) ello nos lleva a revisar si en la sentencia, así como en la sustanciación del pleito se ha faltado a la regularidad formal del procedimiento y si se ha configurado la causal denunciada por el recurrente de nulidad, sabido es, que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señala, y no se podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida, y no solo eso, sino, que por otra parte, es un derecho asegurado por nuestra Constitución, el que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, siendo ésta, la que en el inciso quinto del numeral 3 ° del artículo 19, la que confiere al legislador la misión de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo; que al respecto no hay discrepancias que en cuanto a los aspectos que comprende el derecho del debido proceso, a lo menos lo conforman, el derecho a ser oído, de acreditar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, de que la decisión sea razonada, implica por lo mismo el respeto del esencial principio de la bilateralidad de la audiencia o de contradicción, que exista contradictorio, de modo que los contendientes en posición de igualdad dispongan de las

mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimen conveniente con vistas al reconocimiento judicial de su tesis, este procedimiento racional y justo se traduce además en que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad, debe orientarse en un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un pleito, que exista una resolución que garantice seguridad y certeza jurídicas, propias de un Estado de Derecho, y finalmente la posibilidad de recurrir en su contra siempre que se hayan infringido sustancialmente sus derechos o se hubiere ésta dictado con infracción de ley que hubiere influido en lo dispositivo del fallo.⁶⁸

5. Convención Americana de Derechos Humanos

Se establece en el artículo 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, que:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

⁶⁸ Sentencia Corte Suprema, 12 de julio del 2016. Rol 82-2016

- a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende el idioma o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que pueda arrojar luz sobre los hechos;

En cuanto al alcance de este precepto, se ha señalado lo siguiente:

- a) Intimidación de abogados: la Comisión Interamericana ha considerado la intimidación de abogados defensores como un atentado al derecho a la justicia, habiéndolos identificado en una ocasión como “importantes auxiliares de la administración de justicia, sin cuyo respeto no existe un adecuado funcionamiento de la misma”.
- b) Violación del derecho de defensa por incumplimiento del abogado de sus deberes profesionales: para la Comisión Interamericana, el derecho del acusado a una defensa adecuada es violado no sólo por la negación del derecho a asistencia jurídica o por trabas u obstáculos impuestos a la actuación del abogado defensor, sino también por el incumplimiento por parte de éste de sus deberes profesionales. En un informe, la Comisión Interamericana calificó la actuación de abogados defensores de “inservible y más bien contraproducente”, subrayando entre otros defectos el reconocimiento implícito de los

cargos imputado a los acusado y el no haberlos entrevistado antes del proceso.⁶⁹

⁶⁹ Ob. Cit. *"Derecho Procesal Penal"* MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág.129.

CAPÍTULO V

DERECHO A GUARDAR SILENCIO

1. Marco normativo

La consagración del derecho a guardar silencio o a no autoincriminarse, en nuestro país, se remonta a los primeros reglamentos constitucionales de la década del 10 al 20 del siglo XIX.

En nuestra Constitución no se halla expresamente reconocida esta garantía de manera que el imputado tenga asegurado el derecho a guardar silencio si así lo estima conveniente, pues solo se le asegura que no será obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio, (Art.19, N°7, letra f). En cambio, en el nuevo Código Procesal Penal, entre los derechos que se reconocen al imputado, se encuentra el de “no ser obligado a declarar y aun en caso de consentir a prestar declaración, de no hacerlo bajo

juramento”, establecido en el artículo 93, bajo el título de “Derechos y garantías del imputado”.

De esta manera nuestra legislación se ajusta, en relación con este derecho a lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigente, por cuanto esta garantía se encuentra expresamente reconocida tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana.⁷⁰

Con el propósito de hacer efectiva esta garantía, el Código Procesal Penal señala que existe absoluta prohibición de “todo método de investigación o de interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar. En consecuencia, no podrá ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa”, quedando igualmente prohibido “todo método que afecte a la memoria o la capacidad de comprensión y dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, la administración de psicofármacos y la hipnosis”. Tampoco se le podrán dirigir al imputado “preguntas capciosas o sugestivas, como sería aquella

⁷⁰ **BANDA VERGARA, Alfonso.** *"Derechos fundamentales del imputado: en la actualidad y en el nuevo proceso penal"*. Revista de Derecho N° Especial. Agosto 1999. Pág. 95-131. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501999000100010&script=sci_arttext

que tendiera a dar por reconocido un hecho que el imputado no hubiera verdaderamente reconocido, ni se usarán medios para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se harán cargos tendentes a obtener su confesión”.⁷¹

"Para ello, la garantía más plena de la vigencia de este derecho consiste en la obligación de la autoridad de dar a conocer desde el primer momento al imputado que entre sus derechos está precisamente el de permanecer en silencio si así él lo prefiere."⁷²

Fuera de las sanciones en que incurrirán los que violen estos preceptos, está que la declaración así obtenida “carecerá de todo valor probatorio, por tratarse de una prueba ilícita, obtenida con infracción de derechos fundamentales”.⁷³

2. Doctrina

Siguiendo el análisis al derecho de defensa hecho con anterioridad, debemos recordar una de las distinciones hecha por gran parte de la

⁷¹ Ob. Cit. "*Derechos fundamentales*" **BANDA V.** pp. 95-131.

⁷² Ob. Cit. "*Derechos fundamentales*" **BANDA V.** pp. 95-131.

⁷³ Ob. Cit. "*Derechos fundamentales*" **BANDA V.** pp. 95-131.

doctrina, de la dimensión material del derecho a defensa contenido en la cláusula constitucional “derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale”, está integrada por el derecho del imputado a guardar silencio o (renunciando a ello) por la facultad de declarar lo que se estime conveniente a efectos de refutar los cargos que pesan en su contra.⁷⁴

Por donde quiera “que se mire esta moneda—cara: callar o cruz: hablar en defensa—de uso y dominio propio del imputado, se perfilará la misma idea básica: no puede forzarse a una persona a autoincriminarse.”⁷⁵

Por otra parte, el numeral séptimo del artículo 19 de la Constitución en su letra f) asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, señalando que: “en consecuencia, en las causas criminales no se podrá obligar al inculcado a que se declare bajo juramento sobre hecho propio”. Se podría decir frente al examen de esta disposición, que nuestra Constitución, asocia la declaración sobre hecho propio bajo juramento (aspecto comprendido en el concepto de autoincriminación) con un riesgo de vulneración de la libertad personal y seguridad individual.

⁷⁴ ZAPATA GARCÍA, María Francisca. *“El cinturón de seguridad del derecho a guardar silencio/prestar declaración del detenido: la intervención oportuna y efectiva del defensor”*. Sin Página. <https://es.scribd.com/document/368880892/ElderechodeldetenidoaguardarsilencioCORREGIDO-Y-FORMATO-CEJ-doc> (revisado 16/08/2018)

⁷⁵ Ob. Cit. ZAPATA.

Pareciera a primera vista que es principalmente en la protección de estos derechos en lo que se está pensando cuando se dibuja el límite señalado: no exigir juramento, idea que nace a partir de la voz “en consecuencia” que anuncia la prohibición.⁷⁶

Sin embargo, si bien la decisión de desterrar el juramento de la declaración sobre hecho propio en causa criminal tiene que ver con la idea de erradicar la coacción moral que éste pudiere conllevar para quien lo presta, en el entendido que esta coacción actúa directamente sobre la libertad (a nivel conciencia) de la persona juramentada, estimamos que esta afirmación queda en el aire, se oye incompleta y, lo que es peor, corre riesgo de quedarse sin contenido, si no se la conecta, explica y justifica con el derecho a no ser forzado a autoincriminarse, pues es en este derecho fundamental donde encuentra su real sentido. Es decir, estimamos que la Constitución tiene razón al temer la perturbación del derecho a la libertad individual de quien es imputado en un proceso penal al exigírsele que declare bajo juramento sobre hecho propio, pero agregamos: tal

⁷⁶ Ob. Cit. **ZAPATA**.

perturbación a la libertad no es tolerable en razón de su consecuencia más natural y obvia: la autoincriminación forzada resultante.⁷⁷

La literalidad de esta cláusula constitucional es mezquina, y lo es en doble vertiente: porque parece proteger únicamente al inculpado en tanto impide que sea obligado a declarar sobre hecho propio; y porque centra la prohibición—correlativa al derecho que asegura—en el juramento, y consecuentemente no le exime de la obligación de declarar en causa penal.⁷⁸

Una lectura de sentido actual de esta disposición constitucional nos permitiría aventurar que lo que habría de derivarse de ella es la prohibición de la autoincriminación forzada, entendiendo por tal aquélla que se materializa a través de cualquier expresión del imputado, verbal o escrita, capaz de producir información que puede llegar a ser relevante para la acusación, sin mediar en ello una renuncia libre e informada de su derecho a guardar silencio.⁷⁹

⁷⁷ Ob. Cit. **ZAPATA.**

⁷⁸ Ob. Cit. **ZAPATA.**

⁷⁹ Ob. Cit. **ZAPATA.**

Finalmente, y a modo de conclusión y siguiendo a Garrido⁸⁰, el estudio del privilegio de la no autoincriminación en nuestra legislación nacional encuentra su referente obligado en la garantía contemplada en la letra f) del N° 7° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental y la letra g) del artículo 93 y 305 ambos del Código Procesal Penal, todas ellas configuran el marco legal de la garantía procesal materia de análisis. Este marco jurídico amerita, a lo menos, efectuar los siguientes comentarios:

1. El análisis de la norma constitucional es in extremis interesante puesto que tanto de su sentido literal como del debate producido en el seno de la Comisión Redactora se deduce que la ley ampara al imputado al eximirlo de la obligación de decir la verdad pero no de su deber de declarar (23). Es decir, el precepto constitucional evita colocar al acusado en la disyuntiva: o produzco prueba incriminatoria o cometo perjurio, sin que el texto constitucional recoja el derecho a guardar silencio de todo imputado. Atendido a lo anterior, y asumiendo el Código Procesal Penal dicha deficiencia, es que en su letra g) del artículo 93 recogió expresamente el dicho derecho y, acto

⁸⁰ **DORN GARRIDO, Carlos.** *"El título de Oídas y el Privilegio de no autoincriminación"*. Revista del Consejo de Defensa del Estado N° 8. Diciembre de 2002. Sin Página.
<https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/8053fdf9-d972-4aff-beea-d1f26cba7d4b/6.pdf?MOD=AJPERES>
(revisado 16/08/2018)

seguido, consagra su carácter renunciable mas NUNCA la declaración del imputado podrá ser bajo juramento, esto significa que en ninguna circunstancia se podrá constreñir al imputado a decir verdad de los hechos materia de la acusación.

2. Esta garantía es una reafirmación de la presunción de inocencia ya que se obliga al ordenamiento jurídico a procurar prueba de cargo diversa a la propia declaración del imputado.
3. De acuerdo a lo anterior debemos colegir que el testimonio de oídas respecto de los dichos del imputado no podría estimarse que conculque la garantía procesal largamente analizada puesto que, en este caso, quien produce la declaración incriminatoria es un tercero y no el propio imputado, es decir, el Tribunal debe ser sordo ante las declaraciones incriminatorias del propio acusado mas no respecto de aquéllas formuladas por un tercero. Sin embargo debemos precisar lo siguiente: si el testimonio de oídas proviene de un agente policial, a fin de asegurar la espontaneidad y voluntariedad de la declaración del imputado, deberá acreditarse, fehacientemente, que las manifestaciones incriminatorias han sido expresadas previa información de los derechos que le asisten a todo imputado y con la

presencia de su defensor según se desprende del inciso primero del artículo 91 del Código Procesal Penal.

3. Tribunal Constitucional

En sentencia⁸¹ pronunciada por el Tribunal Constitucional, respecto de un requerimiento de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, referido a la norma del artículo 195 del Código Penal, que tipifica como delito de omisión de “el o los participantes” de “dar cuenta de inmediato a la autoridad policial más próxima” (artículo 168) de todo accidente en que se produzca daños, lesiones o la muerte de una persona. La requirente alega que, la obligación de dar cuenta a la autoridad del accidente en que participó, con resultado de muerte para un tercero, constituye una vulneración al principio de autoincriminación consagrado en el artículo 19 N°7 letra f) de la Constitución, el cual asegura el derecho de todas las personas a que “en las causas criminales no se (obliga) al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio (...)”.

⁸¹ Sentencia Tribunal Constitucional, 4 de julio de 2017. Rol 2897-15-INA

El tribunal, considera que dicho principio es una garantía del debido proceso, de modo que también tiene recepción constitucional en el derecho contemplado en el inciso sexto del artículo 19, N°3 de la Carta Fundamental. Especifican, que un criterio formal (y, por ende, restrictivo) en la interpretación de la garantía constitucional de no autoincriminación implicaría un rechazo a esta alegación. Por el contrario, señalan, sostienen que el alcance del principio aludido es más amplio y que, en el caso concreto, se vulnera por la obligación de “dar cuenta a la autoridad policial” establecida en la Ley del Tránsito. En consideración a una interpretación restrictiva o formal de la garantía de no autoincriminación (lo que el tribunal no comparte), la obligación de “dar cuenta a la autoridad policial” no obliga a una declaración bajo juramento en un juicio penal. Por lo tanto, desde un punto de vista meramente formal o restrictivo, no se cumpliría con el requisito de (i) ser obligado; (ii) a declarar bajo juramento; (iii) sobre un hecho propio; y (iv) dentro del marco de un proceso penal en el cual sea imputado o acusado.

Por el contrario, la Corte Constitucional señala, una perspectiva finalista, coloca el énfasis en el sentido del principio de autoincriminación, es decir, en aquello que busca proteger, lo cual, en su opinión, va más allá de un

mero derecho a guardar silencio en un juicio penal. Lo relevante de la prohibición de autoincriminación no es el eventual delito de perjuicio que podría significar la declaración del imputado, sino que persigue resguardar la alta vulnerabilidad en términos inculpatórios a la cual queda expuesto quien es compelido a contribuir –activamente, en este caso concreto— a su propia condena.

Dada la moción recién expuesta, consideran que el tipo penal aludido, específicamente en lo referente a la obligación de “dar cuenta a la autoridad policial”, implica: (a) compeler bajo amenaza de una sanción penal severa; (b) a proveer de antecedentes probatorios de relevancia a quien dará inicio a una investigación penal por la vía de una denuncia; (c) contribuyendo, de esta manera, a su eventual condena en un proceso criminal.

Como puede apreciarse, tratándose de una acción que se desarrolla no en un proceso judicial propiamente tal, sino en una etapa preliminar, la autoincriminación no se reduce a una abstención, sino que se configura con una conducta activa. La distinción recién anotada tiene importancia de cara a la negativa de un conductor a realizarse el test de alcoholemia. En estos casos no existe vulneración al principio de no autoincriminación, ya que no

se está en presencia de una conducta positiva, sino de abstención y en una situación en que el conductor del vehículo se encuentra bajo control de una autoridad policial que le solicita su sometimiento al examen aludido.

La importancia de esta sentencia radica en que explicita, en palabras del Tribunal Constitucional, los requisitos formales que se tienen que dar para que haya una violación al derecho a no autoincriminación. Asimismo, señalan que una interpretación finalista de la garantía, describe con mayor precisión el contenido de este derecho.

4. Corte Suprema

La Corte señala en un fallo⁸², que no se infringe el derecho del imputado a guardar silencio, por el hecho de escuchar en el juicio a los testigos de oídas que declaran respecto a lo que el imputado hubiera dicho en forma libre y espontánea, manifiesta que,“(…) en lo atinente al derecho a guardar silencio que la defensa estima conculcado, procede destacar que en los casos que se reclama desconocido dicho derecho no existió la debida preparación de la nulidad en que se asila, toda vez que cuando se

⁸² Sentencia Corte Suprema, 10 de agosto del 2004. Rol 2109-2004

presentaron los testigos (...), la defensa no realizó la correspondiente impugnación, por lo que no es dable acoger el recurso a este respecto, so pena de violentar el artículo 3777 de la referida compilación procesal.”.

Añade, que “sin perjuicio de ello y especialmente analizando el caso de la declaración del Teniente Rodríguez Leiva, importa tener en cuenta que si bien la Constitución garantiza a todas las personas el derecho a no declarar contra sí mismas, en otras palabras, no existe ninguna obligación para el imputado de colaborar en la tarea de esclarecer los hechos, recayendo todo el peso o carga de la prueba en el organismo persecutor, dicha normativa ha sido establecida en favor de la dignidad e integridad psíquica y física de las personas, de quienes no puede abstenerse coactivamente una indagatoria, pero en nada obsta que ella la preste libremente y que sea oída por un funcionario, ya que en este evento el testigo declarará en el litigio sobre aquello de que ha tomado conocimiento libremente por encontrarse presente en el lugar donde se efectuó, sin ejercer coacción alguna sobre el declarante, y no se divisa razón para restar mérito probatorio a lo así conocido”.

A mayor abundamiento, en una sentencia de interposición de recurso de nulidad⁸³, respecto a las declaraciones realizadas por policías como testigos de oídas de lo expresado por el imputado cuando estaba detenido, el Tribunal Supremo señala, “que, en lo tocante a la primera de las causales invocadas, debe, desde luego, rechazarse la pretendida vulneración del artículo 344 del Código Procesal Penal pues éste, en efecto, prohíbe “incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público”. Ahora bien, nada de lo prohibido por esa disposición ha ocurrido en el caso “sub lite” En el juicio oral no se incorporaron ni se dio lectura a registros o documento. Lo que se hizo fue escuchar el testimonio de unos testigos de oídas, que dieron cuenta de lo que había declarado el imputado ante ellos, reconociendo voluntariamente su participación en el hecho punible. No hay pues nada que permita equiparar esta situación a la vedad por el artículo 334”.

Agrega en el siguiente considerando, “debe desestimarse la pretensión de la recurrente referida a supuesto quebrantamiento del derecho del

⁸³ Sentencia Corte Suprema, 26 de abril del 2004. Rol 922-2004

imputado a guardar silencio. Antes bien, de los antecedentes de la causa resulta, más bien, que el acusado prestó sus declaraciones autoinculpatorias ante la policía, y también ante el Fiscal, libremente; sin ser obligado a ello en modo alguno, y habiendo incluso renunciado previamente al referido derecho a guardar silencio. Afirmar que quienes escucharon lícitamente esa confesión no pudieron dar testimonio de ella en el juicio oral, significa intentar dar un efecto retroactivo inadmisibles a la decisión posterior del inculcado de guardar silencio durante el juicio oral, con consecuencias sumamente defectuosos para la suerte que correría la investigación y la prueba reunida durante ella”.

5. Convención Americana sobre Derechos Humanos

En el sistema interamericano de protección de los derechos fundamentales del que formamos parte, el derecho a no ser obligado a declarar en contra de uno mismo cuenta con reconocimiento autónomo. En efecto, el artículo 8.2 letra g)⁸⁴ de la Convención Americana señala que

⁸⁴ Art. 8.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

durante el proceso, toda persona tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable. Por su parte, respecto a la excepción a lo antes señalado, el artículo 8.3⁸⁵ especifica que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.⁸⁶

Ambas disposiciones deber ser interpretadas como una prohibición a las autoridades estatales para ejercer presión alguna, directa o indirecta, física o psicológica, sobre una persona, a fin de hacerle confesar su culpabilidad por la comisión de un delito, siendo inaceptable su sometimiento a tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes para alcanzar ese objetivo.⁸⁷

⁸⁵ Art. 8.3 Convención Americana Sobre Derechos Humanos: la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

⁸⁶ Ob. Cit. **ZAPATA**

⁸⁷ Ob. Cit. **ZAPATA**

CAPÍTULO VI

DERECHO AL TRIBUNAL IMPARCIAL

1. Marco normativo

El derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, es una garantía del debido proceso consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, estableciéndose expresamente la necesidad de concurrencia de este atributo respecto del tribunal penal en el artículo 1° del Código Procesal Penal, al disponer que “Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial...”.⁸⁸

La imparcialidad, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, significa la “falta de designio anticipado o de prevención a favor

⁸⁸Ob. Cit. “Derecho Procesal Penal” MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág.115.

o en contra de personas o cosas, que permite juzgar o proceder con rectitud”.⁸⁹

En las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el profesor José Bernales dejó expresa constancia que uno de los presupuestos para que nos encontremos ante un racional y justo procedimiento, consiste en la existencia de “un tribunal constituido de tal manera que dé seguridad razonable de honestidad e imparcialidad”.⁹⁰

2. Doctrina

El profesor Maturana, sostiene que para que nos encontremos ante un debido proceso de ley, que permita el pronunciamiento de una sentencia para dar cumplimiento a la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio en los derechos contemplados en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, es menester como requisito sine qua non que el órgano jurisdiccional encargado de ejercer esa función sea imparcial. Es de la esencia del ejercicio de la jurisdicción, que el órgano revista caracteres de

⁸⁹Ob. Cit. “Derecho Procesal Penal” MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág.115.

⁹⁰Ob. Cit. “Derecho Procesal Penal” MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág.115.

imparcialidad, puesto que éste se sitúa supra partes para los efectos de imponerles la solución del conflicto. De allí, que el juez que ejerce la jurisdicción debe ser imparcial, es decir, debe ser una persona distinta a las partes del conflicto, e imparcial, esto es, no debe poseer ninguna vinculación con las partes que le motive un designio en favor o en contra de alguna de las partes.⁹¹

Manifiesta, además, que en caso que concurra una causa que le reste imparcialidad al juez para la solución del conflicto se dice que éste no posee una competencia de carácter subjetiva. Nuestro legislador, celoso de resguardar la efectiva imparcialidad de los jueces, ha establecido una serie de casos que pueden generar la inhabilidad de un juez para los efectos de conocer un determinado proceso, no obstante poseer el tribunal del cual forma parte competencia objetiva en virtud de las reglas de competencia absoluta y relativa.⁹²

⁹¹Ob. Cit. "*Derecho Procesal Penal*" MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág.116.

⁹²Ob. Cit. "*Derecho Procesal Penal*" MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág.116.

Los medios a través de los cuales se pueden hacer valer las inhabilidades de un juez, por carecer de imparcialidad necesario para conocer determinado proceso son las implicancias y recusaciones.⁹³

Las implicancias, cuyas causales se encuentran contempladas en el artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales, se caracterizan por ser de orden público y por ello irrenunciables para las partes, debiendo ser ellas declaradas de oficio por parte del tribunal, permitiendo su sola concurrencia la impugnación del fallo.⁹⁴

En cambio, las recusaciones cuyas causales se contemplan en el artículo 196 del mismo texto legal, son de orden privado y por ello renunciables para las partes, no debiendo ser ellas declaradas de oficio por parte del tribunal, y sólo en caso que se encuentren declaradas o pendientes de resolución permiten la impugnación del fallo.⁹⁵

Especial trascendencia, reviste en esta materia el asegurar también una neutralidad subjetiva por parte del juez en el ejercicio de la jurisdicción, debiendo impedirse que pueda ejercerse esa función de juzgar por parte de

⁹³Ob. Cit. *"Derecho Procesal Penal"* MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág.116.

⁹⁴Ob. Cit. *"Derecho Procesal Penal"* MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág. 116.

⁹⁵ Ob. Cit. *"Derecho Procesal Penal"* MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág.116.

quienes, por haber participado con anterioridad realizando otras actividades, deben tener una opinión formada, ya sea consciente o inconscientemente sobre el conflicto que deben resolver.⁹⁶

Por otro lado la profesora Horvitz, señala que tradicionalmente el derecho a un juez imparcial—o principio de imparcialidad—había sido estudiado en relación con los instrumentos procesales que tenían por objeto impedir que un juez comprometido de alguna manera con las partes o el conflicto pudiera conocer válidamente de ella. En nuestro medio, esto se traducía en el estudio de las implicancias y recusaciones.⁹⁷

La autora plantea, que es relevante estudiar la garantía de imparcialidad a la luz de dos aspectos del principio acusatorio⁹⁸:

- ✓ Concentración de las funciones de investigar y decidir

Antes de la reforma procesal penal, la concentración de las funciones de investigar y decidir en manos de una misma persona era una de las características de diseño del proceso penal chileno consagrado por el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906. No obstante, según el

⁹⁶ Ob. Cit. “*Derecho Procesal Penal*” MATURANA, C. y MONTERO, R. Pág. 116.

⁹⁷ Ob. Cit. HORVITZ, M. y LÓPEZ, J. Pág. 55.

⁹⁸ Ob. Cit. HORVITZ, M. y LÓPEZ, J. Pág. 56.

Mensaje Presidencial del proyecto de ese Código podemos observar que lejos de obedecer a una preferencia del legislador de la época, la concentración de funciones impuesta por el Código en este ámbito pareciera deberse más bien a un diagnóstico poco optimista acerca de las posibilidades de establecer un régimen distinto atendidas las condiciones económicas y culturales del país a esa fecha.⁹⁹

Dice el Mensaje: “Todos los argumentos aducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. El juez sumariamente adquiere la convicción de culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aun sin que él sospeche, no sólo a encaminar la investigación por el sendero que ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción de sumario”.¹⁰⁰

⁹⁹ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 56.

¹⁰⁰ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 56.

Contrariamente a lo que se piensa, la noción de que la concentración de las funciones de investigar y decidir constituye una infracción del derecho humano al juez imparcial es relativamente reciente.¹⁰¹

En Chile, la idea de que la concentración de funciones del juez chileno constituía una infracción del derecho a un juez imparcial estuvo en el centro de las críticas formuladas al sistema procesal penal vigente a la fecha en que se dieron los primeros pasos de lo que habría de ser más tarde el proceso de reforma.¹⁰²

Por ello, el sistema procesal penal de la reforma termina con esta situación entregando la función de investigar al ministerio público (art. 80 A de la Constitución Política de la República) y la función de decidir al Tribunal de Juicio Oral en lo penal. La separación de estas funciones queda garantizada por el carácter autónomo que el ministerio público tiene respecto del Poder Judicial y adicionalmente porque el órgano jurisdiccional a quien entrega la función de control durante la

¹⁰¹ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 57.

¹⁰² Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 59.

investigación—denominado juez de garantía—es distinto y diverso de tribunal llamado a juzgar.¹⁰³

✓ Concentración de las funciones de acusar y decidir

A diferencia del problema anterior, la concentración legal de las funciones de acusar y decidir—característica también del sistema procesal chileno anterior a la reforma—no proviene del diseño original del Código de Procedimiento Penal, sino del DFL N° 426 de 3 de marzo de 1927, que suprimió los cargos de promotores fiscales “por no ser indispensables”. Dicho DFL establece que “En los casos que las leyes determinen la intervención del promotor fiscal como parte principal, como acusador público o como denunciante, el juzgado procederá de oficio”¹⁰⁴

La afectación que esta situación produce en el derecho a un juez imparcial es tan evidente que no requiere ser analizada con mayor detención. La concentración de las funciones de acusar y decidir es la que permite más claramente calificar al procedimiento penal chileno como contrario a las exigencias de un estado de derecho, ya que obedece a la

¹⁰³ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 59.

¹⁰⁴ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 61.

concepción más pura de un sistema inquisitivo que terminó como tan con la Revolución Francesa.¹⁰⁵

La reforma procesal penal resuelve esta situación radicando la función de acusar en el mismo órgano autónomo encargado de la función de investigar, es decir, el ministerio público. Con esto el procedimiento penal chileno se ajusta a la nota característica del principio acusatorio formal, conforme al cual “el Estado procede a desdoblar sus competencias de acusación y decisión e dos órdenes de funcionarios, pertenecientes al mismo Estado, pero distintos entre sí.”¹⁰⁶

3. Tribunal Constitucional

En un requerimiento¹⁰⁷, el Tribunal Constitucional se manifiesta sobre su propia imparcialidad para conocer del asunto: según el requerido, el Tribunal Constitucional debe declarar su inhabilidad para conocer de este proceso en atención a que ya habría emitido opinión “sobre lo que deberá ser fundamento para la decisión de las peticiones del requerimiento”. De

¹⁰⁵ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 61.

¹⁰⁶ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 62.

¹⁰⁷ Sentencia Tribunal Constitucional, 21 de diciembre de 1987. Rol 46-1987

este modo, agrega, carece de la indispensable imparcialidad de un verdadero juzgador desde el momento en que por sentencia de 31 de enero de 1985 declaró inconstitucional la organización denominada Partido Socialista de Chile, Fracción que encabeza Clodomiro Almeyda. Funda su petición en la objetividad e imparcialidad de todo Juez que exige un “debido proceso”.

El Tribunal Constitucional está de acuerdo en “que todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea” es más, a juicio del Tribunal Constitucional, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además son elementos consustanciales al concepto mismo de tal.

Que, sin embargo, la pretensión de que tales elementos de objetiva independencia y subjetiva imparcialidad no concurren en este caso, por el hecho de que el Tribunal haya declarado inconstitucional la organización política ya mencionada, es jurídicamente improcedente; además, revela un desconocimiento de lo que en aquel proceso se sancionó y de lo que en éste

se juzga, pues mientras en el primero el sujeto pasivo el requerimiento era, entre otras, la organización política denominada “Partido Socialista de Chile, Fracción Almeyda”, como una estructura jurídica distinta de sus integrantes, en esta causa se encuentra sub-lite la conducta personal del señor Almeyda. El hecho de que el requerido en este proceso haya sido adherente y, más aún, dirigente de aquella organización declarada inconstitucional, constituye un antecedente del cual podría derivarse una presunción cuya fuerza de convicción dependerá de la prueba que se rinda, en orden a evidenciar la conducta personal del requerido, para resolver si ella configura o no el ilícito constitucional contemplado en el artículo 8°, inciso primero, de la Constitución.

En una materia más puntual, específicamente en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad¹⁰⁸, respecto a los Tribunales Militares, el Tribunal Constitucional señala que en relación al derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, el párrafo 145 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos/N°135/2005 sostiene que el derecho a ser juzgado por un juez imparcial es una garantía del debido proceso. Lo anterior, exige que quienes juzgan no estén involucrados en la

¹⁰⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, 27 de junio de 2014. Rol 2492-2013

controversia (Párrafo 146 de la CIDH/N° 135/2005). En tal sentido, es concluyente el párrafo 155, que indica que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares implican que estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando (...) no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no poseen una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.

4. Corte Suprema

Un pronunciamiento¹⁰⁹ de la Excelentísima Corte Suprema, (respecto a la declaración en un artículo de prensa del Juez Presidente del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, formulados antes del juicio del llamado caso Piccardo) es posible extraer los siguientes criterios de relevancia:

- i. La imparcialidad del tribunal en nuestro ordenamiento jurídico, al menos desde su vertiente objetiva y de proscripción de las sospechas de prejuicio, tiene un contenido notablemente más estrecho que el reconocido por el derecho internacional, al limitarse únicamente a la

¹⁰⁹ Sentencia Corte Suprema, 12 de julio del 2007. Rol 2426-2007

facultad legal de reclamar la inhabilidad de los jueces a través de la invocación de las causales de implicancia y recusación establecidas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales.

- ii. Los cuestionamientos a la falta de imparcialidad del tribunal, sólo pueden reclamarse del modo preventivo consagrado en el artículo 76 del Código Procesal Penal, que obliga a promover este incidente con antelación al inicio del juicio oral y, por regla general, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que fija fecha para el juicio oral.
- iii. El Tribunal competente para conocer del incidente de inhabilitación o falta de imparcialidad de los jueces, es el mismo tribunal que conocerá del litigio, de acuerdo al ya citado artículo 76 del Código Procesal Penal.

Respecto a otro aspecto de esta garantía, la Corte manifiesta¹¹⁰ que “en este entendido, cuando el tribunal decide de propia iniciativa llevar a cabo un improcedente interrogatorio, en el que no sólo excede los márgenes de lo legalmente permitido que son las preguntas aclaratorias, sino que lo que hace en realidad es suplir eventuales insuficiencias en la información

¹¹⁰ Sentencia Corte Suprema, 18 de junio del 2009. Rol 4164-09

lograda transmitir por el persecutor y /o defensa, de suerte que se entromete en el debido desarrollo del proceso, transgrede el principio de contradicción y, de paso, afecta su propia imparcialidad, y en algunos pasajes derechamente manifestando su dictamen sobre la cuestión pendiente, lo que no puede ser tolerado”.

Desde otra arista, en una causa¹¹¹ se determinó la actuación ilegal de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt al haber solicitado la carpeta de investigación fuera de audiencia, lo que en concepto del recurrente vulneró las garantías constitucionales del acusado referidas a su derecho a un debido proceso, específicamente en cuanto dice relación con la imparcialidad del tribunal y su derecho a defensa. El máximo tribunal del país sostuvo que cuando en materia penal el juzgador decide de propia iniciativa disponer una determinada diligencia, lo que hace en realidad es suplir la insuficiente exposición del persecutor y/o defensa, de modo que se entromete en el debido desarrollo quebrando el principio de contradicción y, de paso, afectando su propia imparcialidad. La Corte agregó: Que como se ha analizado hasta aquí, aparece evidente que la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, al decidir solicitar la carpeta de investigación del Ministerio

¹¹¹ Sentencia Corte Suprema, 12 de noviembre del 2008. Rol 4954-08

Público, para el mejor acierto de la apelación planteada, incurrió en una violación de las garantías constitucionales que aseguran al imputado el derecho a defensa y su debido proceso. El empleo de esa carpeta como aporte de conocimiento faltante o necesario de los datos de la causa, para resolver la apelación pendiente, queda en evidencia de la sola lectura del fallo pronunciado con motivo de ese arbitrio procesal, y donde es posible advertir, por ejemplo en su motivo tercero, que la Corte decidió con el mérito de los antecedentes de la carpeta de investigación de cuyo contexto tuvo por establecidos ciertos hecho.

5. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Desde la perspectiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la independencia, imparcialidad y predeterminación del tribunal constituye una garantía del proceso, consagrada en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que manifiesta:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en

la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

“Puede apreciarse nítidamente como en este tratado internacional suscrito por Chile sobre los derechos humanos, se diferencia claramente la independencia de la imparcialidad del órgano.”¹¹²

El profesor Tavolari, señala que “el derecho supranacional contemporáneo diferencia claramente ambos atributos y, así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos demanda un juez independiente e imparcial, fórmula que el Pacto de San José de Costa Rica reproducirá años más tarde. Es que, con esfuerzo y singulares condiciones propias, se puede llegar a ser dependiente e imparcial y se podrá ejercer jurisprudencia. Quien, en cambio, sea independiente (no dependa de nadie ni se subordine a potestad alguna), pero sea parcial, jamás ejercerá la jurisdicción”.¹¹³

¹¹² Ob. Cit. “Derecho Procesal Penal” **MATURANA, C. y MONTERO, R.** Pág. 118.

¹¹³ **TAVOLARI OLIVEROS, Raúl.** “Tribunales, Jurisdicción y Proceso”. Editorial Jurídica de Chile. Año 1994. Pág. 55

CAPÍTULO VII

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Las sentencias en comento son:

1. Sentencia de 25 de octubre de 2016, Rol N° 76298-16.
2. Sentencia de 26 de septiembre de 2016, Rol N° 65329-16.
3. Sentencia de 26 de septiembre de 2016, Rol N° 65301-16.
4. Sentencia de 21 de junio de 2016, Rol N° 34822-16.
5. Sentencia de 14 de junio de 2016, Rol N° 33742-16.
6. Sentencia de 14 de junio de 2016, Rol N° 33452-16.
7. Sentencia de 21 de junio de 2016, Rol N° 31896-16.
8. Sentencia de 21 de junio de 2016, Rol N° 31418-16.
9. Sentencia de 25 de mayo de 2016, Rol N° 28008-16.
10. Sentencia de 25 de mayo de 2016, Rol N° 25962-16.
11. Sentencia de 12 de abril de 2016, Rol N° 19609-16.

12. Sentencia de 7 de abril de 2016, Rol N° 18494-16.
13. Sentencia de 7 de marzo de 2016, Rol N° 8146-16.
14. Sentencia de 16 de noviembre de 2016, Rol N° 82510-16.
15. Sentencia de 17 de octubre de 2016, Rol N° 68798-16.
16. Sentencia de 5 de noviembre de 2016, Rol N° 52837-16.
17. Sentencia de 7 de abril de 2016, Rol N° 18322-16.
18. Sentencia de 14 de junio de 2016, Rol N° 33297-16.
19. Sentencia de 6 de septiembre de 2016, Rol N° 58735-16.
20. Sentencia de 14 de junio de 2016, Rol N° 33268-16.
21. Sentencia de 21 de junio de 2016, Rol N° 31478-16.
22. Sentencia de 7 de abril de 2016, Rol N° 18493-16.

Luego de realizar el filtro explicado en la parte introductoria de esta tesis, procederemos a hacer una clasificación, basándonos en los argumentos expuestos por el recurrente, para fundamentar la interposición de su libelo. Encontramos cinco grandes argumentos, que se repiten a lo largo de las sentencias recolectadas, las cuales, en esta oportunidad, además, comentaremos.

1. Sentencias que sustentan su reclamo en la infracción de las garantías de la presunción de inocencia y debido proceso.

Corresponde a las sentencias numeradas del 1 al 13, las cuales, como argumento de interposición de las mismas, por parte de su defensa, señalan, vulneración a las garantías antes referidas, siendo rechazadas todas por parte de la Excelentísima Corte Suprema y reenviadas a la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo similar argumento, en cuanto, no compartiría el tribunal la alegación del recurrente, pero no haciéndose cargo de fundamentar este razonamiento, sino sólo aludiendo al mismo.

Coincidente, con el criterio del tribunal, resulta también llamativo, que el Ministerio Público, en todos y cada uno de los casos, ha solicitado el rechazo, argumentando que el trasfondo del recurso, consiste en una disconformidad con la valoración de la prueba, y no se hace cargo de la alegación de fondo del mismo.

A modo ejemplificador, la sentencia con fecha 25 de octubre, señala:

“2° Que se ha invocado como causal principal la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, sustenta su reclamo en la infracción a las garantías de la presunción de inocencia y debido proceso, señala que se alteró la carga de la prueba al descartar de plano los cuestionamientos de la defensa levantados en contra de la imputación, particularmente en lo que respecta a los testigos de cargo a quien da mayor valor por sobre aquellos presentados por la defensa en apoyo de su teoría del caso.

3° Que el Ministerio Público, ha solicitado la remisión de estos antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva, por estimar que el contenido de la causal principal del recurso atiende más bien al reclamo por la fundamentación de la sentencia en relación a la forma en que fue valorada la prueba rendida en la causa.

4° Que según se desprende de la atenta lectura del libelo, lo que se reprocha por la letra a) de artículo 373 al fallo de primera instancia, en realidad se trataría de una deficiencia en el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e), y aun cuando se ha señalado como infracción de garantías constitucionales, en realidad constituye un

reclamo propio de la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, razón por la cual, se procederá en la forma que autoriza el artículo 383 de ese cuerpo legal.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, **remítanse estos antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago vía interconexión** para que previa revisión en cuenta de la admisibilidad del recurso interpuesto por la defensa, en su caso, fije audiencia para su conocimiento y fallo.”¹¹⁴

2. Sentencias que sustentan su reclamo en la infracción a la garantía del debido proceso por sí solo.

En este caso, serán las sentencias numeradas del 14 al 17, al igual que en el anterior agrupamiento de sentencias, el rechazo del máximo tribunal de la república, resulta pobremente fundado, limitándose a constatar que no se dan los presupuestos que la ley exige y ordenando su reenvío.

El Ministerio Público, por su parte, repite nuevamente el argumento anteriormente señalado.

A modo de ejemplo, se transcribe a continuación, la sentencia con fecha 16 de noviembre:

“2° Que se ha invocado como causal principal la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, sustenta su reclamo en la infracción a la garantía del debido proceso, señala que la decisión de los sentenciadores es meramente formal y no realiza una interpretación armónica de todas las pruebas rendidas.

3° Que el Ministerio Público, ha solicitado la remisión de estos antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva, por estimar que el contenido de la causal principal del recurso atiende más bien al reclamo por la fundamentación de la sentencia en relación a la forma en que fue valorada la prueba rendida en la causa.

4° Que según se desprende de la atenta lectura del líbelo, lo que se reprocha por la letra a) del artículo 373 al fallo de primera instancia, en realidad se trataría de una deficiencia en el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), d) o e), u aun cuando se ha señalado

como una infracción de garantías constitucionales, en realidad constituye un reclamo propio de la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, razón por la cual, se procederá en la forma que autoriza el artículo 383 de ese cuerpo legal.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, **remítanse estos antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago vía interconexión** para que previa revisión en cuenta de la admisibilidad del recurso interpuestos por las defensas de los encausados, en su caso, fije audiencia para su conocimiento y fallo.”

3. Sentencias que estiman vulnerados el debido proceso y el derecho a la defensa.

En este apartado, las sentencias que se analizarán, son las signadas con los números 18 y 19. Igualmente en este caso, tanto Ministerio Público como Corte Suprema, repiten los mismos argumentos, por ellos señalados, anteriormente.

A modo ilustrativo, reproduciremos la sentencia con fecha 6 de septiembre:

“2° Que se ha invocado como causal principal la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, sustenta su reclamo en la vulneración de la garantía del debido proceso y el derecho a defensa, indica que las 18 fotos que contenía el computador incautado en el domicilio de la imputada fueron obtenidas de éste con fecha 19 de noviembre de 2013 y no el 22 de noviembre de 2013 día en que se fija el hallazgo de dichas pruebas de cargo, así tales pruebas fueron obtenidas ilícitamente por lo que no correspondía su incorporación a juicio.

3° Que el Ministerio Público, ha solicitado la remisión de estos antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva, por estimar que el contenido de la causal principal del recurso atiende más bien al reclamo por la fundamentación de la sentencia en relación a la forma en que fue valorada la prueba rendida en la causa.

4° Que según se desprende de la atenta lectura del libelo, lo que se reprocha por la letra a) de artículo 373 al fallo de primera instancia, en realidad se trataría de una deficiencia en el cumplimiento de los requisitos

previstos en el artículo 342 letras c), d) o e), y aun cuando se ha señalado como infracción de garantías constitucionales, en realidad constituye un reclamo propio de la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, razón por la cual, se procederá en la forma que autoriza el artículo 383 de ese cuerpo legal.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, **remítanse estos antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago vía interconexión** para que previa revisión en cuenta de la admisibilidad del recurso interpuesto por la defensa, en su caso, fije audiencia para su conocimiento y fallo.”¹¹⁵

4. Sentencias que estiman vulnerados el debido proceso y el derecho al tribunal imparcial.

Corresponden a las sentencias número 20 y 21, en las cuales, nuevamente, tanto la Corte Suprema como el Ministerio Público, se limitan a hacer uso de los mismos argumentos ya antes expuestos.

A modo de ejemplo, se transcribe la sentencia con fecha 14 de junio:

“2° Que se ha invocado como causal principal la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, estimándose vulnerados el debido proceso y el derecho a contar con un tribunal imparcial, indica que los sentenciadores subsidian la teoría del caso planteada por el Ministerio Público, toda vez que señalan de manera anticipada conocer la fenomenología de los delitos sexuales intrafamiliares, analizando desde esa perspectiva toda la prueba rendida en el juicio.

3° Que el Ministerio Público, ha solicitado la remisión de estos antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva, por estimar que el contenido de la causal principal del recurso atiende más bien al reclamo por la fundamentación de la sentencia en relación a la forma en que fue valorada la prueba rendida en la causa.

4° Que según se desprende de la atenta lectura del libelo, lo que se reprocha por la letra a) de artículo 373 al fallo de primera instancia, en realidad se trataría de una deficiencia en el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e), y aun cuando se ha señalado como infracción de garantías constitucionales, en realidad constituye un

reclamo propio de la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, razón por la cual, se procederá en la forma que autoriza el artículo 383 de ese cuerpo legal.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, **remítanse estos antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago vía interconexión** para que previa revisión en cuenta de la admisibilidad del recurso interpuesto por la defensa, en su caso, fije audiencia para su conocimiento y fallo.”¹¹⁶

5. Sentencia que estima vulnerado el debido proceso, presunción de inocencia y derecho a guardar silencio.

En este caso, corresponde a la última sentencia, signada con el número 22, en la cual, se repiten los argumentos antes expuestos, por parte de ambas partes.

A modo de ejemplo, se transcribe parte de la sentencia con fecha 7 de abril:

“2° Que se ha invocado como causal principal la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, estimándose vulnerados el debido proceso, presunción de inocencia y derecho a guardar silencio, explica que la imputación que se le hace consiste en que el día de la detención tenía en su poder 31,8 gramos de cannabis sativa y la suma de \$169.000, de manera que al no haberse probado por parte del persecutor que la droga que mantenía consigo no era para su uso o consumo personal la prueba rendida ha sido indebidamente valorada.

3° Que el Ministerio Publico, ha solicitado en primer lugar la inadmisibilidad del recurso toda vez que la causal de competencia de esta Corte fue interpuesta de manera subsidiaria, por lo que obliga a este Tribunal a conocer primeramente de una causal para la que naturalmente no tiene competencia. En subsidio pide la remisión de estos antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva, por estimar que el contenido del recurso atiende más bien al reclamo por la fundamentación de la sentencia en relación a la forma en que fue valorada la prueba rendida en la causa.

4° Que según se desprende de la atenta lectura del libelo, lo que se reprocha por la letra a) de artículo 373 al fallo de primera instancia, en

realidad se trataría de una deficiencia en el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e), y aun cuando se ha señalado como infracción de garantías constitucionales, en realidad constituye un reclamo propio de la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, razón por la cual, se procederá en la forma que autoriza el artículo 383 de ese cuerpo legal.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, **remítanse estos antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago vía interconexión** para que previa revisión en cuenta de la admisibilidad del recurso interpuesto por la defensa, en su caso, fije audiencia para su conocimiento y fallo.”¹¹⁷

A MODO DE CONCLUSIÓN

El juicio oral es el eje fundamental en torno al cual gira el sistema de justicia criminal que recoge nuestro Código Procesal Penal. Los principios y las reglas que lo fundan, son transversales a todo el proceso, en cualquiera de sus etapas, incluso su sistema recursivo. Es así, como el “derecho al recurso”¹¹⁸ en Chile se va desarrollando, en favor de los compromisos internacionales que nuestro país había adquirido en relación a esta garantía.

“El régimen de recursos tiene una importancia fundamental dentro del sistema procesal penal, porque está en directa relación con los principios que la inspiran y resulta particularmente descriptivo de la organización del poder del Estado”¹¹⁹. Durante la vigencia del Código de Procedimiento Penal, los recursos eran “mecanismos de impugnación de las decisiones

¹¹⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos declara en su artículo 8.2 e) que entre las garantías mínimas a que tiene derecho toda persona, en plena igualdad, durante un proceso penal, se encuentra el “derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”

¹¹⁹ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 348.

judiciales surgidos durante el desarrollo del sistema inquisitivo, como instancias de control burocrático asociadas a la centralización del poder y a su organización jerárquica”¹²⁰. Evidente es, que la concepción ligada al control jerárquico, es absolutamente contrario a un modelo procesal penal moderno, en donde el recurso debe configurarse como una garantía y derecho de los imputados o condenados.

Los recursos se estructuran en el Código Procesal Penal, como medios de impugnación de parte y además, se caracterizan, principalmente, por la “disminución de su intensidad o, si se prefiere, de la frecuencia e importancia de su utilización como vía de impugnación.”¹²¹Y, así mismo, “va a consistir en una clara limitación de la facultad de recurrir, que no tendrá ya la misma amplitud del sistema anterior.”¹²²En el cual, bastaba solamente con expresar, en el caso de la apelación, la intención de hacerlo, incluso por el sentenciado, en forma oral, para que éste se tuviese que cursar.

En este sentido, “el recurso de nulidad se configuró como un mecanismo extraordinario que claramente limita al ámbito de cognición del tribunal

¹²⁰ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 348.

¹²¹ Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 352.

¹²² Ob. Cit. **HORVITZ, M. y LÓPEZ, J.** Pág. 353.

superior que, a diferencia de lo que acontece con el recurso ordinario de apelación, queda reducido al examen de los motivos previstos expresamente en la ley y que las partes han invocado.”¹²³

En definitiva, tenemos un recurso extraordinario, de derecho estricto, en el cual las formalidades sirven para asegurar su excepcionalidad y siempre recordando, que en el mismo, sólo se discutirá sobre el derecho y nunca sobre los hechos, en cuanto éstos son de competencia del tribunal de instancia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁴, ha señalado al respecto:

“a. La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

b. (...) [L]o importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.

¹²³ PALOMO, Diego y ALARCÓN, Humberto. “Fundamentación de la sentencia y contradicción, como materialización del derecho al recurso en materia procesal penal”. Jurisprudencia. Revista lus et Praxis, volumen 17, número 1. Talca. 2011. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100015 (última vez revisado 19/08/2018)

¹²⁴ Demanda presentada ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso “Herrera Ulloa vs Costa Rica”, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=209&lang=es (última vez revisado 19/08/2018)

c. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. (...)"

Dentro de las razones de la estructura del recurso de nulidad, y el por qué no se consagra como una segunda instancia, o más específicamente, por qué el Tribunal que resuelva, no puede referirse a cuestiones de hecho, tenemos por un lado el principio de inmediación y, por otro, el principio de oralidad.

En primer lugar, “la dimensión subjetiva del principio de inmediación, indicando en lo que nos interesa el papel que juega en el juicio de hecho. Al respecto, la dimensión subjetiva está vinculada a la necesaria presencia del juez que va a dictar sentencia durante todo el juicio, particularmente, durante la producción o desahogo de la prueba, pues de esa manera se asegura que el proceso de valoración de la prueba no se encuentre mediado por procesamientos de la información que proviene de la fuente de la prueba adicionales al que hemos señalado. En virtud de esta dimensión subjetiva del principio de inmediación, entonces, no resulta posible admitir

que algunos de los jueces del juicio oral –cuando son varios, como en el caso chileno– sea reemplazado una vez que el juicio ha comenzado, pues el juez que ingrese durante el juicio en curso no va a percibir a través de sus propios sentidos la información directamente de la fuente de donde emana.”¹²⁵

Por otro lado, “por aplicación del principio de oralidad, debe entenderse que los antecedentes acumulados en el procedimiento penal relevantes para el juicio deben exponerse verbalmente en la etapa preliminar, de manera que la sentencia sólo pueda fundarse en aquello que el tribunal ha escuchado, visto, en fin, percibido a través de la exposición oral que los distintos comparecientes han efectuado en el proceso que materialmente se lleva a cabo en una audiencia pública.”¹²⁶

A mayor abundamiento, “cabe señalar que existe una estrecha vinculación entre oralidad e inmediación. Aunque son perfectamente distinguibles, pues el primero es el medio de expresión utilizado en el

¹²⁵ **DECAP, Mauricio.** “*El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción*”. Revista del instituto de la Judicatura Federal.

<https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/36/Mauricio%20Decap%20Fern%C3%A1ndez.pdf> (última vez revisado 19/08/2018)

¹²⁶ **CASTRO, Javier.** “*Los principios fundamentales del sistema acusatorio*”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 2005, Semestre I. Volumen XXVI. Pág. 345. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/580/548> (visitado última vez 19/08/18)

proceso y el segundo, es la forma como el juez adquiere conocimiento del proceso y de los intervinientes a través de sus gestos y actitudes, que le permiten al juez entablar un diálogo y que le obliga a ponderar en sus resoluciones no sólo las palabras, sino también las reacciones y cambios que puedan producirse en el interviniente, y así apreciar en forma más íntegra la declaración que se le presta.”¹²⁷

En conclusión, resulta improcedente un recurso en contra de resoluciones dictadas por un Tribunal Oral en lo Penal en juicio oral, toda vez que los recursos no se consideran otra instancia, puesto que si así fuera, iría contra los principios antes descritos.

El problema se plantea en cuanto Chile reconoce el “derecho al recurso” y, por otro lado, se limita el ámbito de aplicación y conocimiento del recurso de nulidad, con el fin de proteger el juicio oral, como eje principal del sistema procesal penal, y con éste, todos los principios que de él emanen.

El razonamiento que establecía " que se configuraba un recurso de nulidad como un mecanismo de impugnación amplio, no sujeto a

¹²⁷ CASTRO VARGAS, Carlos. *“Resabios Inquisitivos en el proceso Penal Chileno”*. Santiago de Chile. Editorial Metropolitana. 2010. Pág. 98.

demasiados rigores formales, que superaba los problemas de la casación, y que cumplía con la garantía constitucional de acceso al recurso que, se agregaba, no suponía necesariamente una revisión de los hechos y, por tanto, no requería que ese recurso tuviera que ser de apelación",¹²⁸ además de chocar directamente con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en específico en la parte que señala el "requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior".

Es decir, el recurso, como sea que se llamare, debería ser una reconsideración de las cuestiones de hecho y de derecho. Esto, "debido a que la falibilidad de las autoridades judiciales y la posibilidad de que cometan errores que generen una situación de injusticia no se limita a la aplicación de la ley, sino que incluye otros aspectos tales como la determinación de los hechos o los criterios de valoración probatoria. De esta manera, el recurso será eficaz para lograr la finalidad para el cual fue concebido, si permite una revisión sobre tales cuestiones sin limitar a priori

¹²⁸ PALOMO VÉLEZ, Diego. "Apelación, doble instancia y proceso civil oral. A propósito de la reforma en trámite". Revista Estudios Constitucionales, 2010, Año 8, N° 2, pp. 465-524.
<http://www.redalyc.org/html/820/82015660014/> (visitado última vez 26/08/2018)

su procedencia a determinados extremos de la actuación de la autoridad judicial. ¿Está nuestro recurso de nulidad satisfaciendo este estándar? La respuesta negativa parece sobrar, por evidente.”¹²⁹

Prueba de lo anteriormente descrito, son las sentencias que resuelven respecto de recursos de nulidad, transcritos en esta tesis, que, aunque todos los recurrente alegaban faltas al debido proceso y otras garantías constitucionales, el fallo era carente de argumentos y fundamentación mínima y suficiente, limitándose a señalar la infracción de los artículo 342 letras c), d) o e) y ordenando el reenvío a la Corte de Apelaciones de Santiago. El cómo los tribunales nacionales llenen de contenido el “derecho al recurso”, a través de su obligación de fundamentación de sentencias, determinará la satisfacción de esta garantía. Y, en este caso, no podemos decir que la garantía este satisfecha.

La Excelentísima Corte Suprema, señaló que “el uso del mero reenvío como técnica motivacional de la sentencia no cumple con el deber de explicitar el valor que le merece al sentenciador de segunda instancia las argumentaciones a que se remite. Un reenvío formal y general vulnera el

¹²⁹ Ob. Cit. **PALOMO, D. y ALARCÓN, H.**

derecho del justiciable a obtener una sentencia motivada y pone en entredicho el valor efectivo que pueda tener la doble instancia en nuestro derecho.”¹³⁰La sentencia también se relaciona con el requerimiento de motivación de las resoluciones judiciales en el nuevo sistema procesal penal, con el derecho al juicio previo, consagrado en el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, y a nivel legal en el artículo 1° del Código Procesal Penal, lo que “no se satisface con meras referencias formales al hecho de haberse cumplido los estándares legales o a la existencia de antecedentes generales invocados, y en cada caso se debe indicar con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se fundan las decisiones tomadas.”¹³¹

En consecuencia, “no debe considerarse suficiente posibilitar que el condenado pueda recurrir en contra de una sentencia que le es desfavorable, sino que también debe considerarse necesario que la sentencia que resuelve el recurso, deba resolver las causales y los motivos de nulidad denunciados, de modo tal, que el fallo condenatorio y la pena impuesta puedan respetar la garantía del juicio previo contenida en el artículo 1° del CPP, puesto que de

¹³⁰ Sentencia Corte Suprema, 26 de abril del 2010. Rol 9492-2009.

¹³¹ Sentencia Corte Suprema, 26 de abril del 2010. Rol 9492-2009.

nada serviría garantizar la facultad de recurrir, si dicho recurso no fuera resuelto mediante una sentencia que fundadamente resuelva el debate y la controversia.”¹³²

Es así que el Código Procesal Penal, en su artículo 384, establece que la sentencia que acoge el recurso deberá fundamentar la causal por la cual acoge el recurso, pudiendo omitir las restantes. Caso contrario, es lo que sucede si el recurso es rechazado, pues, la resolución que falla el recurso debe expresar los fundamentos por los cuales rechaza.

La Corte Suprema señala respecto del artículo en comento, “por imperativo legal (...) debe contener la enunciación y desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento en relación a cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del tribunal, lo que supone la concreción de un deber fundamental del órgano jurisdiccional que no es más que una reiteración de la obligación de los tribunales de la carga inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos que conozcan, artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales. La omisión de pronunciamiento sobre una de las pretensiones deducidas vulnera necesariamente lo dispuesto en la

¹³² Ob. Cit. **PALOMO, D. y ALARCÓN, H.**

legislación, que fija con toda precisión las condiciones y el contenido de su actividad, de manera que, si esos presupuestos no se satisfacen, deviene en una manifiesta infracción a su deber público fundamental.”¹³³De esta manera, el deber de fundamentación será una exigencia, para los tribunales que resuelvan todo tipo de recursos, incluyendo el de nulidad.

En palabra del máximo tribunal del país, “la debida fundamentación de toda resolución judicial es una garantía constitucional y forma parte del control jurisdiccional y público que caracteriza el nuevo proceso penal. Además de ser un deber constitucional del juzgador, es un derecho del justiciable al reexamen de la cuestión sometida a decisión ante jueces distintos. El deber de motivar las sentencias es un componente esencial del modelo de jurisdicción propio de un estado democrático de derecho. Si se comparten los fundamentos de la resolución impugnada, es exigible, al menos, una motivación del porqué se está de acuerdo con la decisión de primer grado, es decir, publicar las razones de la decisión. El uso del mero reenvío como técnica motivacional de la sentencia no cumple con el deber de explicitar el valor que le merece al sentenciador de segunda instancia las argumentaciones a que se remite. Un reenvío formal y general vulnera el

¹³³ Sentencia Corte Suprema, 9 de noviembre del 2009. Rol 2511-2009.

derecho del justiciable a obtener una sentencia motivada y pone en entredicho el valor efectivo que pueda tener la doble instancia en nuestro derecho”¹³⁴

Desde nuestra perspectiva, y de acuerdo a los resultados obtenidos en el análisis jurisprudencial de esta tesis, podemos decir con toda seguridad, que estamos de acuerdo con las observaciones realizadas por la Excelentísima Corte Suprema en los fallos recién citados. Al efecto, considerando, que conforme al artículo 378, inciso segundo del Código Procesal Penal, el recurso puede fundarse en varias causales, es exigible, por tanto, la fundamentación de las motivaciones para rechazar cada una de las causales invocadas. Es importante señalar, que las sentencias citadas corresponden a causas del año 2009 y 2010, mientras que las sentencias analizadas por esta tesis (con el filtro aplicado respecto a las causales invocadas), se centran solamente en el año 2016, es decir, que esta práctica ha sido notada por los máximos tribunales del país, y sin embargo, ha perdurado con el correr de los años.

¹³⁴ Sentencia Corte Suprema, 26 de abril del 2010. Rol 9492-2009.

Como ya hemos mencionado, el sistema procesal penal viene aparejado de un modelo recursivo restrictivo, en el cual su protagonista ya no es el recurso de apelación, sino que el recurso de nulidad, como único método de impugnación en contra de sentencias de Tribunales Orales en lo Penal, en las cuales el justiciable considere vulnerados sus derechos, en el caso de esta tesis, de carácter constitucional, es menester fortalecer las exigencias en cuanto a la adecuada fundamentación de las sentencias que resuelvan respecto de los mismos. De no hacerlo, la tutela judicial efectiva, tan importante durante todo el juicio oral, pierde importancia en la etapa recursiva. Evidente es, que en Chile, el “derecho al recurso” ya se encuentra debilitado con un recurso de nulidad que no es segunda instancia y que no cumple a cabalidad con las exigencias de los tratados internacionales vigentes y ratificados por nuestro país, es por tanto, con mayor razón, deber de la Corte Suprema cuidar de la correcta fundamentación y motivación de las sentencias que traten sobre derechos fundamentales.

Si la Corte Suprema, en la fundamentación de sus recursos, no se pronuncia respecto del contenido de instituciones del derecho procesal penal, tan importantes como “debido proceso”, “presunción de inocencia”, “derecho a la defensa”, y otras, de las que esta tesis se hace cargo, será

difícil para los recurrentes motivar adecuadamente las causales que se pretenden invocar. Lo que genera un gran número de recursos de nulidad que llegan a la Corte Suprema, cuando deberían ser presentados directamente ante la Corte de Apelaciones, por estar fundamentados en causales cuyo contenido son de competencia de esta última.

En conclusión, podemos señalar, que una adecuada fundamentación de estas sentencias, serviría no sólo en el ámbito de protección de garantías y derechos constitucionales, sino también, para una descongestión del sistema judicial nacional.

BIBLIOGRAFÍA

1. Actas de Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 101. Celebrada el 9 de enero de 1975. Tomo III.
2. AGUILERA, Cristián., “Código Procesal Penal”, Tomo II, Ed. Metropolitana. Año 2001.
3. BANDA VERGARA, Alfonso. “Derechos fundamentales del imputado: en la actualidad y en el nuevo proceso penal.” Revista de Derecho, N° Especial, agosto de 1999.
4. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal. Santiago de Chile. 12 de octubre de 2000.
5. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 19.696 (Artículo 4° Presunción de Inocencia del Imputado). Establece Código Procesal Penal. Santiago de Chile. 12 de octubre de 2000.
6. CAROCCA PÉREZ, Álex. “El nuevo sistema procesal penal”. Tercera edición. Editorial Lexis Nexis. Santiago de Chile. Año 2005.

7. CASTRO VARGAS, Carlos. “Resabios Inquisitivos en el proceso Penal Chileno”. Editorial Metropolitana. Santiago de Chile. Año 2010.
8. CASTRO, Javier. “Los principios fundamentales del sistema acusatorio.” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXVI, Valparaíso, Chile. Semestre I. Año 2005
9. CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. “Instituciones del Derecho Civil Español”. Tercera edición, Tomo I. Instituto Editorial Reu. Madrid, España. Año 1925.
10. COLOMBO CAMPBELL, Juan. “El debido proceso constitucional”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año 2004.
11. Comisión Andina de Juristas. “El debido proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia.” www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_60
12. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969.
13. DECAP, Mauricio. “El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción.” Revista del Instituto de la Judicatura Federal. www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/36/Mauricio%20Decap%20Fern%C3%A1ndez.pdf

- 14.DORN GARRIDO, Carlos. “El título de Oídas y el Privilegio de no autoincriminación.” Revista del Consejo de Defensa del Estado, número 8, diciembre del 2002.
- 15.HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián. "Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2004.
- 16.Mensaje del Código de Procedimiento Penal. Santiago, 31 de diciembre de 1894. http://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res8.pdf
- 17.MONTERO LÓPEZ, Raúl; MATURANA MIQUEL, Cristián. "Derecho procesal penal Tomo I". Legal Publishing Chile. Santiago de Chile. Año 2010.
- 18.MOSQUERA RUIZ, Mario; MATURANA MIQUEL, Cristián. "Los Recursos Procesales". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2010.
- 19.NOQUERIA, Humberto. “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”. Artículos de doctrina. Revista Ius Et Praxis, volumen 11, número 1, Talca. Año 2005.
- 20.NUÑEZ OJEDA, Raúl. “Sobre la regulación en Chile de la garantía constitucional del debido proceso y su vulneración por el artículo 32 de la ley 18.287, que regula el procedimiento ante los juzgados de policía local.” Informes en Derecho de la página web del Tribunal Constitucional de Chile. 10 de octubre del 2009. www.tribunalconstitucional.cl/informes-de-derecho
- 21.NUÑEZ OJEDA, Raúl; SILVA SALSE, Manuel. “El recurso de nulidad en el enjuiciamiento criminal chileno” Doctrina y

Jurisprudencia Penal, N° Año 7, Volumen 29, N° 29, Santiago de Chile. Año 2017.

22.PALOMO VÉLEZ, Diego. “Apelación, doble instancia y proceso civil oral. A propósito de la reforma en trámite.” Revista Estudios Constitucionales, número 2, año 8. Año 2010.

23.PALOMO VÉLEZ, Diego; ALARCÓN CORSI, Humberto. “Fundamentación de la sentencia y contradicción, como materialización del derecho al recurso en materia procesal penal.” Jurisprudencia. Revista Ius Et Praxis, volumen 17, número 1, Talca. Año 2011.

24.POSE ROSELLÓ, Yaniuska. “Principio de Publicidad en el Proceso Penal”, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, julio 2011. www.eumed.net/rev/cccss/13/

25.RIEUTORD ALVARADO, Andrés. “El recurso de nulidad en el nuevo proceso penal”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2007.

26.RODRIGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. “El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos.” www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf

27.SALMÓN, Elizabeth, BLANCO, Cristina. “El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Año 2012.

28.SCHIELE MANZOR, Carolina. “La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia”. Monografía presentada para

el curso de “Fundamentos Teóricos de la Ciencia del Derecho”, Pontificia Universidad Católica de Chile, año 2008.

29.TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “La garantía del debido proceso como causal de nulidad a invocar por el Ministerio Público” Informes en Derecho en la página web del Tribunal Constitucional de Chile. 24 de julio del 2007. www.tribunalconstitucional.cl/informes-de-derecho.

30.TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “Tribunales, Jurisdicción y Proceso.” Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 1994.

31.ZAPATA GARCÍA, M^o Francisca. “El cinturón de seguridad del derecho a guardar silencio/prestar declaración del detenido: la intervención oportuna y efectiva del defensor.”

ANEXO

1. Sentencia de la Corte Suprema. 28 de febrero del 2012. Rol N° 6247-2014.
2. Sentencia de la Corte Suprema. 2 de julio del 2014. Rol N° 21408-2014.
3. Sentencia de la Corte Suprema. 13 de agosto del 2013. Rol N° 2399-2013.
4. Sentencia de la Corte Suprema. 12 de julio del 2016. Rol N° 82-2016.
5. Sentencia de la Corte Suprema. 10 de agosto del 2004. Rol N° 2109-2004.
6. Sentencia de la Corte Suprema. 26 de abril del 2004. Rol N° 922-2004.
7. Sentencia de la Corte Suprema. 12 de julio del 2007. Rol N° 2426-2007.
8. Sentencia de la Corte Suprema. 18 de junio del 2009. Rol N° 4164-2009.
9. Sentencia de la Corte Suprema. 12 de noviembre del 2008. Rol N° 4954-2008.
10. Sentencia de la Corte Suprema. 25 de octubre de 2016. Rol N° 76298-2016.

- 11.Sentencia de la Corte Suprema. 26 de septiembre de 2016. Rol N° 65329-2016.
- 12.Sentencia de la Corte Suprema. 26 de septiembre de 2016. Rol N° 65301-2016.
- 13.Sentencia de la Corte Suprema. 21 de junio de 2016. Rol N° 34822-2016.
- 14.Sentencia de la Corte Suprema. 14 de junio de 2016. Rol N° 33742-2016.
- 15.Sentencia de la Corte Suprema. 14 de junio de 2016. Rol N° 33452-2016.
- 16.Sentencia de la Corte Suprema. 21 de junio de 2016. Rol N° 31896-2016.
- 17.Sentencia de la Corte Suprema. 21 de junio de 2016. Rol N° 31418-2016.
- 18.Sentencia de la Corte Suprema. 25 de mayo de 2016. Rol N° 28008-2016.
- 19.Sentencia de la Corte Suprema. 25 de mayo de 2016. Rol N° 25962-2016.
- 20.Sentencia de la Corte Suprema. 12 de abril de 2016. Rol N° 19609-2016.
- 21.Sentencia de la Corte Suprema. 7 de abril de 2016. Rol N° 18494-2016.
- 22.Sentencia de la Corte Suprema. 7 de marzo de 2016. Rol N° 8146-2016.

- 23.Sentencia de la Corte Suprema. 16 de noviembre de 2016. Rol N° 82510-2016.
- 24.Sentencia de la Corte Suprema. 17 de octubre de 2016. Rol N° 68798-2016.
- 25.Sentencia de la Corte Suprema. 5 de noviembre de 2016. Rol N° 52837-2016.
- 26.Sentencia de la Corte Suprema. 7 de abril de 2016. Rol N° 18322-2016.
- 27.Sentencia de la Corte Suprema. 14 de junio de 2016. Rol N° 33297-2016.
- 28.Sentencia de la Corte Suprema. 6 de septiembre de 2016. Rol N° 58735-2016.
- 29.Sentencia de la Corte Suprema. 14 de junio de 2016. Rol N° 33268-2016.
- 30.Sentencia de la Corte Suprema. 21 de junio de 2016. Rol N° 31478-2016.
- 31.Sentencia de la Corte Suprema. 7 de abril de 2016. Rol N° 18493-2016.
- 32.Sentencia de la Corte Suprema. 26 de abril del 2010. Rol N° 9492-2009.
- 33.Sentencia de la Corte Suprema. 9 de noviembre del 2009. Rol N° 2511-2009.
- 34.Sentencia del Tribunal Constitucional. 21 de diciembre de 1987. Rol N° 46-1987.

- 35.Sentencia del Tribunal Constitucional. 27 de junio del 2014. Rol N° 2492-2013.
- 36.Sentencia del Tribunal Constitucional. 17 de noviembre del 2006. Rol N° 546-2006.
- 37.Sentencia del Tribunal Constitucional. 7 de octubre del 2008. Rol N° 1130-2008.
- 38.Sentencia del Tribunal Constitucional. 4 de julio del 2006. Rol N° 481-2006.
- 39.Sentencia del Tribunal Constitucional. 25 de agosto del 2010. Rol N° 1443-2010.
- 40.Sentencia del Tribunal Constitucional. 20 de agosto del 2013. Rol N° 2381-2012.
- 41.Sentencia del Tribunal Constitucional. 4 de julio del 2017. Rol N° 2897-15-INA.
- 42.Demanda presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Herrera Ulloa vs Costa Rica.” 1 de marzo del 2001.