



Universidad Austral de Chile  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Escuela de Derecho

## **ESTUDIO TEORICO Y PRACTICO DE LOS RECURSOS DE APELACION Y NULIDAD EN EL NUEVO PROCESO PENAL.**

Memoria de prueba para optar al grado  
de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesor Patrocinante: Ada Gajardo Pérez

Memoristas: Macarena Gallardo Guerrero  
Pamela Quinteros López

Valdivia, Diciembre del 2002

**DIRIGIDO AL DIRECTOR DEL INSTITUTO DE CS. JURÍDICAS Y SOCIALES, SEÑOR  
JUAN OMAR COFRE.**

**INFORME**

La memoria abarca un tema actual y poco explorado, los recursos procesales del nuevo Sistema Penal por lo tanto resulta novedoso, además de útil.

Las memoristas desarrollan el proyecto abarcando aspectos teóricos y prácticos.

La estructura formal del trabajo es coherente y tiene un desarrollo lógico que permite avanzar fácilmente en su lectura.

La memoria cumple su propósito de sistematizar y exponer el tema en términos pedagógicos.

Si bien la bibliografía aparece atingente y completa sobre el tema que trata, no se hizo durante el desarrollo del texto las referencias a autores precisos, que permitiría al lector ir a la fuente directa que revisaron las memoristas a fin de ampliar los aspectos que le resultaren de interés.

De acuerdo con lo manifestado con el trabajo realizado con loas alumnas y el logro alcanzado a juicio de esta profesora propone como nota de calificación un seis (6).

  
**ADA GAJARDO PÉREZ**  
Profesora Guía

*“Dedico el presente trabajo a todos aquellos que me apoyaron incondicionalmente en su concreción, en especial a mis padres y hermana, quienes han sido y serán un pilar fundamental en mi vida, a mi familia en general, y a ustedes abuelitos, porque aunque no estén presente físicamente, sé que intercedieron por mí para que mi gran sueño se comience a hacer realidad..”.*

*Gracias por todo. Macarena.*

*“Con mucha humildad dedico esta obra a: Mis padres; que siempre me han apoyado incondicionalmente, especialmente en esta etapa que hoy comienza a finalizar. A Rodrigo, mi cónyuge, que con su amor y comprensión me impulsó a seguir adelante y a mi hija Catalina; quien ha sido mi compañera, apoyo e inspiración para superar cada uno de los obstáculos presentados en esta larga tarea...”*

*Gracias a cada uno de ustedes. Pamela.*

*Finalmente agradecemos de manera muy especial a nuestra profesora guía doña Ada Gajardo Pérez, quien ha sido fundamental en la realización de esta memoria, sobretodo por su gran predisposición a apoyarnos, tanto intelectual como moralmente; y por supuesto a don Hernán Crisosto, Ministro de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por su gran espíritu de colaboración, al compartir con nosotras tanto el material de que disponía como sus conocimientos personales en esta materia.*

*Muchas gracias.*

## INDICE

	Página
<b>Introducción</b>	1
<b>Capítulo I</b> “Rasgos generales del actual régimen de recursos que se deberán superar en el nuevo sistema de Justicia Penal”.	5
1.1 Diversidad de recursos existentes.	5
1.2 Doble instancia como objetivo del sistema recursivo.	6
1.3 Actual sistema de recursos como control jerárquico entre tribunales.	8
<b>Capítulo II</b> “Bases del nuevo régimen de recursos en el Código Procesal Penal”.	13
2.1 Se disminuye el número de recursos.	15
2.2 Desaparece la doble instancia como fundamento del sistema de recursos.	16
2.3 Se concibe el recurso como un medio de impugnación.	17
<b>Capítulo III</b> “Breve referencia a la historia fidedigna del proyecto presentado por el ejecutivo en relación al sistema de recursos.”	18
<b>Capítulo IV</b> “ Derecho al recurso”	25
4.1 Derecho a recurrir del fallo en materia penal.	25
4.2 Disposiciones generales sobre los recursos en el código Procesal Penal.	27
4.2.1 Facultad de recurrir.	28

4.2.2 Aumento de plazos.	30
4.2.3 Renuncia y desistimiento de los recursos, efectos.	31
4.2.4 Efectos de la interposición del recurso.	35
4.2.5 Prohibición de la vista de la causa.	36
4.2.6 Otras causales de suspensión.	37
4.2.7 Reglas generales de la vista de los recursos.	38
4.2.8 Prueba de los recursos.	41
4.2.9 Decisiones sobre los recursos, efectos.	42
Capítulo V “Recurso de Apelación.	44
5.1 Resoluciones contra las cuales procede.	44
5.2 Resoluciones inapelables.	47
5.3 Tribunal ante el cual se entabla.	49
5.4 Plazo de interposición, término para comparecer al tribunal de alzada.	49
5.5. Requisitos para su interposición.	49
5.6 Efectos.	50
5.7 Recurso de Hecho.	50
5.8 Acuerdo adoptado por la Excelentísima Corte Suprema sobre el recurso de apelación.	51
5.9 Instructivo general N° 22 sobre la tramitación del recurso de apelación en las Cortes de Apelaciones.	55
5.10 Breve referencia a la historia fidedigna de las normas que regulan el recurso de apelación en el nuevo código Procesal Penal.	64
5.11 Jurisprudencia.	71

Capítulo VI “Recurso de Nulidad”.	74
6.1 Finalidades del Recurso de Nulidad en el nuevo sistema.	75
6.2 Resoluciones Impugnables.	76
6.3 Motivos absolutos de nulidad.	77
6.4 Tribunales competentes para conocer del recurso de nulidad.	79
6.5 Preparación del recurso.	80
6.6 Plazos y requisitos.	81
6.7 Efectos de la interposición del recurso.	82
6.8 Admisibilidad e inadmisibilidad del recurso.	83
6.9 Vista del recurso.	84
6.10 Fallo del recurso y sentencia de reemplazo.	86
6.11 Breve referencia a la historia fidedigna de las normas que regulan el recurso de nulidad en el código Procesal Penal.	89
6.12 Jurisprudencia.	102
Capítulo VII “Nuevo enfoque se ha dado al Recurso de Queja en el nuevo proceso penal, en relación a los recursos estudiados”.	109
Conclusiones	113
Bibliografía	116

## INTRODUCCION

Nuestra sociedad política y jurídica implementó desde hace más de cien años el procedimiento de enjuiciamiento criminal, basándose en un sistema inquisitorio el cual históricamente pertenece a un sistema monárquico, donde el Estado ordena perseguir los crímenes en interés de la seguridad y orden público. Algunas características inherentes de este sistema son sin lugar a dudas que las funciones de acusar, defender y juzgar se concentran en una sola persona, dando lugar a un proceso unilateral de un juez con actividad multiforme, el juez ya no es un espectador inerte y pasivo, sino que tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. En el proceso inquisitorio no hay conflicto entre partes, sino que es una indagación técnica del juez, en la que no se admite la contradicción del inculgado y aún más, se presume la culpabilidad de éste al tener que ser él quien pruebe su inocencia, el procedimiento se desenvuelve por escrito sin que exista debate oral.

Hoy en día la modernización del sistema de administración de justicia, atendida la transformación de la sociedad chilena tanto desde punto de vista económico como político, es ineludible para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático y es por ello que por medio de la reforma al proceso penal se ha pretendido reemplazar el obsoleto sistema inquisitivo por un modelo acusatorio, el cual representa el máximo de garantías para el acusado respetando los derechos humanos como un principio fundamental de legitimidad. Se trata de un proceso contradictorio, oral y público.

Si se tiene en cuenta que, tanto el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, como el Pacto de San José de Costa Rica exigen que el proceso penal sea público, salvo calificadas excepciones, el juicio oral aparece

estrechamente vinculado con la garantía de un racional y justo procedimiento que contempla nuestra Constitución Política.

Además de constituir una garantía, este mecanismo tiene como virtud que la administración de justicia cumpla con su función de resolver conflictos de un modo que sea percibido como legítimo por la comunidad, aumentando su confianza en el sistema jurídico. El enjuiciamiento público permite socializar más directamente el mensaje de que existe una respuesta estatal frente a los actos que la sociedad considera merecedores de reproche penal.

Los principios fundamentales de un sistema acusatorio y que por ende gobiernan la reforma procesal penal, son los siguientes:

1) *Oportunidad* : Este principio reconoce al titular de la acción penal la facultad de disponer, bajo determinadas circunstancias, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible cometido por un autor determinado.

2) *Oralidad*: El procedimiento acusatorio se basa en la oralidad, en tanto el inquisitivo se basa en la escrituración. La oralidad es una garantía frente al justiciable y frente a la sociedad, esto último porque la posibilidad de que todos puedan ver lo que sucede en un juicio representa uno de los controles sociales más efectivos. Lo fundamental del proceso oral es que la sentencia se base sobre los hechos demostrados en el juicio, lo que no obsta, desde luego, a que se registren las diferentes actuaciones.

3) *Inmediación*: En el proceso acusatorio, es requisito de validez la presencia del tribunal durante toda la audiencia, en cambio no lo es en el proceso inquisitivo. La presencia permanente del tribunal es esencial para la percepción de la veracidad de la prueba y adquirir el convencimiento necesario para condenar o absolver. Este



principio guarda íntima relación con los recursos que proceden en ambos sistemas. En el sistema inquisitivo habitualmente existe la doble instancia, en que el tribunal superior conoce el recurso por los antecedentes escritos que obran en el expediente. Por su parte, el sistema acusatorio es normalmente de única instancia, habida consideración que el tribunal que conoce es colegiado y percibe directamente las actuaciones de las partes durante el juicio oral.

4) *Concentración*: La concentración, que aplica el sistema acusatorio, se refiere a que todas las pruebas y alegaciones que conducen a la sentencia se producen en una audiencia. En cambio la dispersión, propia del inquisitivo, implica que estas actuaciones se pueden dilatar en el tiempo y no hay relación de continuidad necesaria entre ellas.

5) *Publicidad*: El sistema acusatorio se basa en que, por regla general, las actuaciones y audiencias del tribunal son públicas. En cambio, en el inquisitivo, como ocurre en la etapa de sumario, las actuaciones son secretas.

Al instaurarse este nuevo sistema acusatorio, necesariamente debe reformarse el actual régimen de recursos a fin de conciliarlo con los principios mencionados anteriormente, modificación que inevitablemente implica un radical cambio al sistema de controles de la actividad de los jueces penales, puesto que el modelo vigente funciona sobre la base de un intenso sistema de controles verticales, donde prácticamente todas las decisiones de relevancia que un juez del crimen adopta son objeto de revisión -incluso sin reclamación de parte- por sus superiores jerárquicos. Este sistema, que se explica históricamente por la necesidad de controlar a un órgano único en primera instancia, con exceso de atribuciones, ha contribuido fuertemente a la irracionalidad administrativa del sistema, a la desvalorización de la decisión del juez individual y a la burocratización

y pérdida de individualidad de la función judicial y su proyección pública. Es por ello que el sistema que se propone es un sistema de control horizontal, el cual ha sido diseñado precisamente con el objetivo de evitar la concentración de facultades y lograr que cada una de las decisiones de relevancia sea objeto de consideración por más de uno de los órganos del sistema, así como de un debate previo con la mayor transparencia posible.

Sin embargo, el nuevo régimen de recursos no sólo se circunscribe a la modificación en el sistema de controles a la que hemos hecho alusión, sino que además implica importantes modificaciones en lo que respecta a los recursos propiamente tales, especialmente limitado se encuentra el recurso de apelación que sólo se concede en contra de determinadas resoluciones dictadas por el juez de garantía, siendo inapelables las resoluciones del tribunal colegiado del juicio oral y por otra parte no podemos dejar de mencionar uno de los más profundos innovaciones en esta materia como fue la creación del Recurso de Nulidad.

Es por esto que el presente trabajo concentra su estudio en el análisis tanto del recurso de apelación como el de nulidad.

## Capítulo I

Rasgos generales del actual régimen de recursos que se deberán superar en el nuevo sistema de justicia penal.

### 1.1 Diversidad de recursos existentes

Una de las características principales de nuestro actual procedimiento penal, así como en general en todo procedimiento de cualquier naturaleza en nuestro país, es sin duda la amplia posibilidad de interponer recursos que se concede a las partes, herencia directa de nuestro sistema colonial que concebía a la jurisdicción como un Poder Real que el monarca delegaba en funcionarios subalternos, por lo que concedía a los justiciables la facultad automática de acudir al funcionario superior y así sucesivamente hasta llegar en algunos casos, por su cuantía o situación personal de alguno de los interesados, al propio soberano.

Dentro de esta cultura recursiva no resulta extraño que nuestro legislador procesal, según lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, haya hecho procedente el recurso de apelación respecto de todas las sentencias definitivas e interlocutorias, excluyendo sólo aquellas en que la ley mediante pronunciamiento especial lo deniegue. También dispuso en el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal que toda sentencia definitiva puede ser apelada por cualquiera de las partes.

Tan profundamente arraigada se encontraba esta concepción, que transcurridos casi dos siglos desde la independencia nacional y el establecimiento de un régimen político republicano, se sigue considerando a los tribunales como un cuerpo de funcionarios administrativos, que mantienen entre sí relaciones de estricta jerarquía, dando origen a la denominada pirámide judicial, a cuya cabeza

se sitúa la Corte Suprema, con poderes incontrarrestables al interior del sistema. Es cierto que en estos momentos algunos de estos poderes se conceden sólo en el orden disciplinario, ya que en teoría cada juez es independiente, pero bien sabemos que en la práctica se proyectan al ejercicio de las facultades jurisdiccionales en todos los tribunales, especialmente en los inferiores, por lo que se permite y se considera un activo del sistema que no merece ninguna crítica, que el tribunal superior pueda siempre imponer sus propias decisiones frente al inferior.

Estas razones son las que explican el exhaustivo régimen de recursos que se instauró en el vigente procedimiento criminal que se quiere dejar atrás, lo que implica que la mayoría de las resoluciones judiciales, por no decir todas, sean susceptibles de algún recurso para algún tribunal superior. Tanto es así, que resulta difícil encontrar procesos en los cuales las resoluciones de cierta importancia no hayan sido revisadas en algún momento por un tribunal superior, ya sea por la vía del recurso o del oficio.

## 1.2 Doble instancia como objetivo del sistema recursivo.

En esta etapa de nuestra historia procesal, no cabe dudas que en el intenso régimen de recursos que contempla el actual sistema procesal penal, el rol central lo ocupa el recurso de apelación, lo que tiene una trascendental importancia para la caracterización de todo el sistema.

Los otros recursos que contempla el actual procedimiento procesal penal, como lo son el recurso de casación, tanto en el fondo como en la forma, son utilizados en pocos casos. El único medio de impugnación distinto, que durante algún tiempo pudo considerarse competidor de la apelación, fue creado por los propios tribunales superiores y es el denominado recurso de queja, que hacía

posible su interposición contra cualquier clase de resolución, incluso sentencias inapelables de segunda instancia y que permitía al superior corregir cualquier cuestión de apreciación de hecho o de aplicación de derecho, dando lugar por tanto a una instancia que muchas veces era la tercera, reclamando que el juez inferior en su pronunciamiento había cometido una genérica falta o abuso. Sin embargo, hoy por hoy nuestros legisladores han intervenido positivamente en esta materia restringiendo severamente su procedencia, principalmente por la irregularidad que representaba su articulación.

Otros medios de impugnación como la revisión y el recurso de hecho, tienen alcances muy restringidos y sólo se pueden utilizar en supuestos limitadísimos.

La importancia de hacer de la apelación la regla general, es que ella se distingue por ser un recurso ordinario, lo que implica que procede en general contra toda clase de resoluciones en materia penal y que puede ser interpuesto con un mínimo de limitaciones y exigencias formales, pero lo que más lo singulariza es que permite pasar de uno a otro grado jurisdiccional, es decir, que su conocimiento y resolución da lugar a una nueva instancia, ya que permite al tribunal superior revisar completamente los hechos y el derecho que se ha debatido ante el inferior, pudiéndose incluso producir algún tipo de prueba. Lo anterior se encuentra estipulado en los artículos 517 y 527 del Código de Procedimiento Penal.

Es más, en el ámbito penal -no siendo así en las demás materias desde hace algunos años, actualmente el recurso de apelación se puede interponer sin que se deba explicar las razones por las cuales se estima gravosa la resolución apelada. Le basta sólo con manifestar su voluntad de que la decisión sea

íntegramente revisada por el tribunal superior, el que a su vez queda en condiciones de pronunciarse sobre cualquier aspecto de la resolución y alterarla sin limitación de ninguna especie, lo cual atenta indudablemente contra un moderno concepto de recurso.

Por otra parte, no podemos desconocer otra institución que se presenta sin duda como una manifestación de la verticalidad en el ejercicio de la jurisdicción concebida como una administración y en contra del concepto de un recurso propiamente tal, la cual contempla la revisión de las más importantes resoluciones judiciales, de oficio, vale decir, sin mediar petición de la parte agraviada, ésta no es otra que la conocida fórmula de la *consulta*. Desde luego, no es posible desconocer que el efecto que produce esta institución es el mismo que el recurso de apelación, ello por cuanto da origen a una segunda instancia, ya que si las partes no recurren, de todos modos el superior debe revisar todas las cuestiones resueltas por el inferior. Un claro ejemplo de lo anterior se encuentra establecido en el artículo 533 inciso primero del Código de Procedimiento Penal, al establecer la consulta como trámite esencial y esencialmente oficioso en aquellos casos en que la sentencia definitiva no sea revisada por el tribunal de alzada por la vía de la apelación.

En cuanto al segundo grado jurisdiccional que produce la consulta y por ende a su similitud con el recurso de apelación, no debe olvidarse que es el propio legislador procesal quien en el artículo 534 del Código en comento, señala expresamente que los trámites de la consulta serán los mismos indicados en el título VIII "De la apelación de la sentencia definitiva", con la salvedad que se verán en cuenta.

### 1.3 Actual sistema de recursos como control jerárquico entre tribunales

Como ya lo hemos señalado, en el actual sistema procesal son variados los medios de revisión de las resoluciones dictadas por un tribunal inferior, por parte del respectivo superior jerárquico, lo que sin lugar a dudas produce una serie de efectos que se quieren dejar atrás con el nuevo procedimiento penal. Algunos de ellos dicen relación con la organización de los tribunales y con las dificultades para un ejercicio de la jurisdicción, respetuoso de las garantías constitucionales de las partes que ingresan al sistema de justicia criminal.

La doctrina mayoritaria ha explicado este control jerárquico y automático, de prácticamente cualquier decisión por un tribunal superior, como un mecanismo para suplir el exceso de atribuciones que se conceden en primera instancia al juez del crimen, juez unipersonal a quien se le encomiendan cada una de las etapas del juicio penal, que es lo que en definitiva singulariza el procedimiento inquisitivo nacional.

El actual juzgador unipersonal carece del denominado *control horizontal*, lo que se traduce en una efectiva intervención de las partes o interesados en la formación de la resolución judicial, que es lo propio del proceso. Dicha intervención, en un sistema moderno, se traduce en el principal medio de control del ejercicio de su poder por parte del tribunal, quien se ve obligado -por ejemplo- a ir dando a conocer sus decisiones a las partes, hacerse cargo de todas las argumentaciones y alegaciones efectuadas oportunamente por éstas, etc. poco o nada de lo cual acontece actualmente en el proceso penal nacional.

Por el contrario, el control del ejercicio de las facultades del juez criminal se producen por la vía del *control vertical*, por lo tanto al interior de la organización judicial, específicamente por lo órganos o Cortes Superiores. De esta manera, actualmente los jueces ejercen sus labor con plena conciencia de que sus resoluciones serán revisadas por un tribunal superior, quien podrá descubrir y

corregir sus *errores* en el pronunciamiento de las mismas, bajo la errónea perspectiva que la solución puede ser sólo una y por lo tanto si no son capaces de descubrirla es por su propia ignorancia e inoperancia, por lo que es natural que no sólo puedan ser corregidos sino que además sancionados disciplinariamente.

Así las cosas, no cabe duda que en el actual sistema procesal, la decisión del juez criminal se encuentra desvalorizada, lo que en algunos casos los lleva a resolver sin mayor convicción ni prolijidad, pues de todos modos la última palabra la tendrá el superior. Es más, el régimen de recursos se tergiversa de tal modo que el conocimiento y resolución de cualquiera de ellos se transforma en un problema entre el juez inferior y el superior (no entre una resolución judicial que causa gravamen y la parte agraviada que pide que ésta sea modificada a su favor), de modo que aquél debe defender su decisión ante éste último, lo que en la práctica no es otra cosa que verdaderos ejercicios de sumisión, impropios para un juez independiente.

La concepción ya planteada ha contribuido terminantemente a la irracionalidad administrativa del sistema, pues ha llevado a que el ejercicio de las funciones jurisdiccionales se hayan terminado supliendo por un basto tráfico de expedientes que suben y bajan entre el tribunal que lleva la causa y su superior, a veces en más de una copia denominadas compulsas. Todo esto constituye sin duda una de las razones más importantes de la burocratización de la justicia. Tanto así, que la posibilidad de fallar según copias o compulsas se traduce en que tanto el tribunal inferior como superior pueden estar dictando resoluciones simultáneamente en el mismo procedimiento, las cuales pueden ser contrarias, caso en el cual el tribunal inferior se verá en la obligación de tener que dejar sin efecto lo obrado a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el superior.



Por otra parte, la situación ya descrita se traduce en la pérdida de responsabilidad individual por parte del juez criminal respecto a sus propias resoluciones, pues la decisión se construye generalmente a medias entre el tribunal inferior y el superior, a través de correcciones parciales de éste último. De esta manera las personas afectadas y la sociedad no pueden atribuir derechamente la responsabilidad de la decisión a un tribunal determinado.

En este esquema, constituyendo los recursos meros controles jerárquicos, rutinarios, se produce un círculo vicioso ya que la interposición de los recursos por las partes no requiere mayor fundamentación (explicación respecto al contenido del gravamen que se atribuye a la resolución recurrida), puesto que en materia criminal se permite apelar verbalmente y en los demás recursos extraordinarios no se exige ni fomenta la argumentación jurídica y por ende como el debate entre las partes es muy limitado, por el contrario generalmente los recursos son considerados meras revisiones formales de lo obrado por el inferior, tanto es así que el conocimiento de la cuestión controvertida la adquieren como resultado de un simple relato efectuado por funcionario (relator), extraído de la sola lectura del expediente y no de un debate de las partes en su presencia, que sería lo aconsejable. De esta manera, los juzgadores no se ven exigidos a estudiar ni a resolver cuestiones jurídicas de envergadura, por ello es que la jurisprudencia nacional desde hace algún tiempo aparece muy limitada con escasos fallos que contienen consideraciones de interés jurídico, a diferencia de lo que ocurre con la jurisprudencia extranjera.

En razón de lo expuesto en este capítulo, concluimos que en el nuevo régimen de recursos debe superarse, primeramente la concepción que históricamente se ha tenido tanto, de la superioridad ejercida por los tribunales de

mayor jerarquía respecto de los inferiores, como del rol que ocupa dentro del sistema el recurso de apelación, para lo cual sin duda alguna se debe comenzar por concebir a los recursos en su natural sentido, es decir, como verdaderos medios de impugnación utilizados por la parte agraviada, y no como mecanismos de control ejercidos entre los propios tribunales.

## Capítulo II

### Bases Del Nuevo Régimen De Recursos En El Código Procesal Penal

La concepción básica que inspira el régimen de recursos en el Código Procesal Penal, implica un radical cambio en el sistema de controles de la actividad de los jueces penales, debido a que el modelo vigente -como es sabido- funciona sobre la base de un muy intenso sistema de controles verticales, es por ello que, tal como se ha señalado en el capítulo anterior, prácticamente todas las decisiones de relevancia que un juez del crimen adopta, son objeto de revisión, incluso sin reclamación de parte, por los respectivos superiores jerárquicos. Este sistema se explica históricamente por la necesidad de controlar a un órgano único en primera instancia, con exceso de atribuciones. Sin embargo, el nuevo sistema de recursos plantea un conjunto mucho más complejo de órganos y de relaciones entre ellos en el nivel de la instancia general. De esta manera, el sistema de controles de la actuación de cada uno de los funcionarios públicos intervinientes en el juicio penal, está dado por la actuación de otros funcionarios en las distintas etapas del procedimiento. Estas han sido creadas precisamente para evitar la concentración de facultades y lograr que cada una de las decisiones de relevancia sean objeto de consideración por más de uno de los órganos del sistema, así como de un debate previo con la mayor transparencia posible.

Debe considerarse además, que nuestro actual régimen de recursos no podría mantenerse en el nuevo procedimiento precisamente si quiere estructurarse como un procedimiento que gira en torno al juicio oral, realidad que se asumió plenamente en el proyecto inicial del Código Procesal Penal enviado por el ejecutivo, de modo que se pretendía cambiar radicalmente el régimen de recursos según se comprueba de la sola lectura del Mensaje del proyecto y con la estructura

de recursos que contemplaba no así su reglamentación más detallada, que todavía era muy cercana a la actual.

En la Cámara de Diputados, en cambio, se produjo una gran regresión a este respecto, debido a la introducción del *recurso extraordinario*, el cual permitía que el tribunal superior revisara los hechos, a pesar de no haber presenciado el juicio oral.

Afortunadamente en el Senado se mejoró sustancialmente la concepción y reglamentación que contenía tanto el Proyecto enviado por el ejecutivo, como el aprobado por la Cámara de Diputados. De esta manera, en el proyecto final se avanzó mucho en tratar de alterar de manera radical el actual sistema de recursos, sin embargo, el resultado no es absoluto, pues lógicamente todavía se manifiesta en esta materia un mayor o menor grado de resistencia a un cambio tan radical, por parte de un gran sector jurídico, que no concibe en nuestro país un orden judicial en el cual el régimen de recursos no ocupe un rol central, por lo que han insistido en mantener vigente la apelación.

Indudablemente esta resistencia puede explicarse dentro del contexto de que se siga concibiendo por los actores, especialmente por los propios abogados, a los tribunales superiores como órganos de control jerárquicos sobre las funciones de los inferiores, sin limitaciones formales ni causales, de manera que aquellos pueden sin inconveniente alguno alterar la resolución dictada libremente por el inferior, aún cuando ello implique una alteración de la apreciación de la prueba que no presenciaron.

En definitiva, las bases del régimen recursivo y que se han logrado plasmar en el sistema, son las siguientes:

- Disminución del número de recursos.
- Desaparece la doble instancia como fundamento del sistema de recursos.

- Se concibe el recurso como un medio de impugnación.

## 2.1. Disminución del número de recursos

Como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones, siendo el juicio oral el objetivo básico de la reforma, resulta evidente entonces que no será necesario mantener el variado régimen de recursos que se contempla actualmente, sino que por el contrario resulta esencial para obtener el objetivo propuesto modificar tanto el número de recursos, como sus fundamentos y presupuestos.

La primera razón de lo ya expuesto, es que el juicio oral dada su propia naturaleza no se aviene con una multiplicidad de recursos y mucho menos con aquellos que facultan al tribunal superior a conocer de todas las cuestiones debatidas, tanto de hecho como de derecho, lo que en la generalidad de los casos implica incluso que el superior modifique la resolución del inferior netamente por cuestiones de hecho, lo que como ya hemos dicho es inadmisibles en un juicio oral, pues ello implicaría la repetición de todo el juicio o la revisión de los hechos por parte de los jueces sin haber presenciado el juicio oral.

En definitiva, los recursos compatibles con el juicio oral son aquellos que no buscan alterar los hechos tal cual se han establecido como resultado de las audiencias, sino que son recursos de derecho que tienen por objeto controlar que el juicio que se haya celebrado con regularidad, respetando las reglas básicas traducidas fundamentalmente en garantías de orden procesal. De este modo, en caso de ser acogidos, por regla general no producen el efecto de reemplazar la decisión del tribunal recurrido, sino que el de rescindir el juicio obligando por tanto a la realización de uno nuevo.

Una segunda razón por la cual disminuye el número de recursos es la existencia de un complejo mucho mayor de intervinientes en la toma de decisiones y

por lo tanto un control horizontal respecto al ejercicio de las funciones del juez, en las distintas etapas del procedimiento, ejercido como ya dijimos anteriormente por los demás funcionarios judiciales intervinientes. En el nuevo régimen, cada decisión -especialmente la más importante- deberá ser producto de un debate y de la interacción de los distintos intervinientes, lo que es la esencia del proceso y que en definitiva le otorga mayor legitimidad a la decisión, por lo cual resulta completamente acertado y coherente disminuir los medios de impugnación y restringir el acceso a ellos.

## 2.2. Desaparece la doble instancia como fundamento del sistema de recursos

El recurso de apelación, como recurso que da origen a la doble instancia al permitir al juez ad quem revisar tanto los hechos como el derecho, deja de constituir el medio de impugnación que procede por regla general contra toda clase de resoluciones, por lo cual el nuevo Código Procesal Penal lo descarta para todas las resoluciones dictadas por tribunal penal oral al disponer en su artículo 364: “Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal”.

No obstante se mantiene la apelación más por razones políticas y culturales que meramente técnicas, para muy pocas decisiones que el juez de garantía puede adoptar durante la instrucción y que producen importantes efectos, como por ejemplo la resolución que se pronuncia ya sea acogiendo o rechazando la solicitud de prisión preventiva hecha por el fiscal, o bien la resolución que decreta el sobreseimiento o la sentencia que pronuncia el juez de garantía en caso que haya tenido lugar el procedimiento abreviado.

No puede desconocerse que los casos en que se mantiene la procedencia del recurso de apelación son importantes y respecto de los cuales sería plenamente posible la procedencia de un recurso de derecho y no el de apelación.

### 2.3. Se concibe el recurso como un medio de impugnación

En el nuevo sistema procesal penal, el fundamento último de un recurso (concebido siempre éste como un mecanismo de impugnación de una resolución a solicitud de parte agraviada) es, desde un punto de vista subjetivo, precisamente la búsqueda de una reparación del agravio, a su vez éste se entiende producido cuando las peticiones de ese litigante han sido rechazadas en todo o parte, razón por la que se encuentra legitimado para solicitar al tribunal al que se otorga competencia para conocer del medio de impugnación, la modificación de la resolución, de modo que conceda al recurrente la petición o la parte de ella que el tribunal recurrido le ha negado.

Desde el punto de vista del sistema jurídico, es el hecho que se considera socialmente valioso que algunas resoluciones sean revisadas por otro tribunal, para recoger mejor los argumentos de las partes y, sobre todo, para controlar que se hayan respetado las reglas y garantías básicas del proceso penal.

En definitiva, al analizar este capítulo, concluimos que el legislador al establecer las bases del sistema de recursos en el nuevo proceso penal, lo ha hecho con plena conciencia y consideración de los rasgos que se deben superar del antiguo sistema, modernizando absolutamente su postura frente a lo que naturalmente implica un recurso, utilizando por tanto la concepción moderna del mismo.

### Capítulo III

#### Breve Referencia Al Proyecto Presentado Por El Ejecutivo En Relación Al Sistema De Recursos

A este respecto se manifestó por el Ejecutivo la necesidad de modernizar la administración de justicia ello, como consecuencia que el sistema imperante nació a mediados del siglo XIX, permaneciendo desde entonces sin modificaciones. En este sentido hacemos presente un antecedente que confirma lo ya expuesto en orden a que el actual código de procedimiento penal inició su tramitación en el Senado el 31 de diciembre de 1984 por Mensaje de S.E., el Presidente de la República don Jorge Montt, el cual fue promulgado por ley 1853 publicada en el Diario Oficial en 1906, comenzando a regir el 1º de marzo de 1907.

Vale la pena recordar conforme a la historia del establecimiento del referido Código que, en aquel entonces, se consideraron tres sistemas diversos para servir de base al nuevo procedimiento: el juicio por jurados, el juicio público oral ante jueces de derecho y el sistema de la prueba escrita el cual en definitiva se adoptó, por cuanto se estimó que esta en uso en aquellos países que por sus costumbres, por la poca densidad de su población, o por la escasez de sus recursos no han podido adoptar alguno de los dos primeros, explicando el Ejecutivo en aquel entonces que no era posible dotar al país de un juicio oral, manifestando que en “Chile parece que aún no ha llegado la ocasión de dar este paso tan avanzado y ojalá no este reservado todavía para un tiempo demasiado remoto”.<sup>1</sup>

En este sentido y por el tiempo que ha permanecido vigente el sistema procesal penal, y considerando principalmente que la sociedad chilena ha sufrido

---

<sup>1</sup> Boletín N° 1.630-07, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo Código Procesal Penal, pág. 08.



transformaciones, tanto desde un punto de vista económico como político, las cuales han consistido en la privatización de la actividad productiva y en la consolidación de la democracia, lo cual obliga, de acuerdo al presente mensaje presidencial, desde un punto de vista económico a hacer más redistributivo el gasto en justicia, maximizando la imparcialidad y la eficiencia del sistema legal en su conjunto. Por otra parte, desde un punto de vista político, la justicia debe ser accesible, imparcial, igualitaria, respetando como principio básico las garantías.

En consecuencia, es necesario modernizar el poder judicial para garantizar la gobernabilidad de parte del sistema político, la integración social y la viabilidad del modelo de desarrollo económico.

Se señaló por parte del Ejecutivo “que la presente reforma va más allá que un cambio en el proceso penal, suponiendo modificar criterios de criminalización primaria, supervigilar la ejecución de las penas para evitar castigos excesivos y favorecer la reinserción y por sobre todo, transformar el juicio penal en uno genuino, con igualdad de armas entre el estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, oportunidad e inmediación.”<sup>2</sup>

El proyecto de Código de Procedimiento Penal constituye el núcleo básico de un modelo procesal penal que, a su vez, aspira a producir una importante transformación en el conjunto del sistema de justicia criminal.

Recordemos que la denominación aprobada en el primer trámite constitucional fue el de *Código Procesal Penal* y no como en la actualidad Código de Procedimiento Penal, puesto que no solo regula propiamente el procedimiento que debe seguirse ante los tribunales de justicia, sino que también contemplan

---

<sup>2</sup> Mensaje N° 110-331, Santiago junio 09 de 1995, con el que se inicia un proyecto de ley que establece un nuevo código de procedimiento penal, pág.02.

otras reglas, en especial sobre la investigación que realizarán los fiscales del Ministerio Público.

Respecto del tema que nos atañe, igualmente fue parte del mensaje presidencial, toda vez que respecto del nuevo régimen de Recursos, el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo pretendía efectuar un cambio radical al actual sistema de *controles verticales* de la actividad de los jueces penales, lo cual implica que la mayoría de las decisiones de los jueces del crimen son objeto de revisión por sus superiores jerárquicos, contribuyendo a la irracionalidad administrativa del sistema, a la desvalorización de las decisiones de los jueces y por último a la burocratización y pérdida de individualidad de la función judicial y su proyección pública.

El origen de esta fuerte tendencia al sometimiento de los asuntos a revisión por el tribunal superior se encuentra precisamente en la convicción de los redactores del Código de la necesidad de imponer controles a la actividad del juez de primera instancia, cuyas funciones concentradas les hacían dudar de la suficiente garantía de imparcialidad.

En consecuencia, esta característica del procedimiento chileno tiene su origen en circunstancias bastantes particulares a la época de dictación del Código y que merecen ser revisadas en la actualidad.

El nuevo sistema de controles que se ha propuesto entre los diversos órganos que intervienen, esta dado por la intervención de los otros en las distintas etapas del procedimiento, esto es lo que se denomina, un *control horizontal*.

Los cambios más relevantes en esta materia dicen relación con el recurso de apelación y el trámite de la consulta, los cuales se consideran incompatibles con el nuevo sistema, las razones de ello es la evidente contradicción que se produce entre sus respectivas tramitaciones y la centralidad del juicio oral en el

procedimiento propuesto, ello por cuanto la vigencia y aplicación de un sistema oral supone que el fundamento fáctico de la sentencia tenga su origen en una apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, la revisión por parte de los jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad confiriéndola, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación.

Por este motivo y a fin de mantener y aplicar el principio de la centralidad del juicio oral se propone que éste sea conocido por un tribunal colegiado compuesto de tres miembros, restringiéndose la posibilidad de que tal sentencia sea objeto de errores.

Respecto de las resoluciones dictadas durante la etapa de instrucción, éstas tampoco podrán en general ser objeto de revisión por parte de un tribunal superior, puesto que de admitirse implicaría alargar y entorpecer el trámite del procedimiento, otorgar excesiva importancia a decisiones que solo tienen sentido en cuanto permitan avanzar hacia el juicio oral.

Sin embargo, el recurso de apelación será admisible en aquellos casos en que el tribunal de control de la instrucción dicte resoluciones que no obstante poner término al juicio no sean sentencias definitivas, como es el caso de los sobreseimientos. También respecto de aquellas resoluciones que afecten de modo irreparable los derechos de alguno de los intervinientes, es decir, las que se refieren a medidas cautelares.

El proyecto en comento propone como recurso fundamental de impugnación de las sentencias definitivas el de Casación. Como norma general éste será procedente ante la Corte Suprema, pero corresponderá ante la Corte de Apelaciones en los casos en que la sentencia definitiva sea dictada por un tribunal unipersonal.

Sin embargo, la Comisión de la Cámara de Diputados, intentó introducir un nuevo Recurso denominado *Extraordinario* contemplado en el artículo 409 del proyecto del nuevo Código Procesal Penal, rompiendo de esta manera con la unidad del proyecto, constituyendo una amenaza al principio de oralidad en que se basa la reforma procesal penal, el cual como bien sabemos y atendiendo a lo señalado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, es uno de los principios del sistema acusatorio que viene a reemplazar el sistema inquisitivo actual, señalando la referida Comisión a este respecto: “El sistema acusatorio se basa en la oralidad, la cual es una garantía frente al justiciable y frente a la sociedad, esto último porque la posibilidad de que todos puedan ver lo que sucede en un juicio representa uno de los controles más efectivos. Lo fundamental es que la sentencia se base sobre los hechos demostrados en el juicio, lo que no obsta desde luego, a que se registren las diferentes actuaciones”.<sup>3</sup> A este respecto el recurso creado por la Cámara de Diputados tenía por objeto habilitar al tribunal superior (Corte de Apelaciones) para revisar los hechos, sin haber estado presente en el juicio oral, siendo admisible su interposición en los casos en que la sentencia definitiva del juicio oral se apartase *manifiesta y arbitrariamente* de la prueba rendida en la audiencia. Por lo demás, el tribunal superior no sólo revisaría los hechos sino también tomaría conocimiento de las probanzas, la cual derivaría de una revisión de las actas, suponiendo la renuncia al recurso de casación a menos que se interpongan conjuntamente.

Su creación fue fuertemente criticada por el Senado y en general por los demás sectores jurídicos de nuestro país, toda vez que la causal de procedencia era extraordinariamente amplia, ya que bastaba la simple alegación por parte del recurrente en orden a manifestar que la sentencia se apartaba manifiesta y

---

<sup>3</sup> Boletín N° 1.630-07, op. cit. en nota N°1, pág. 20.

arbitrariamente de la prueba rendida para provocar la revisión íntegra tanto de los hechos como del derecho por parte de la Corte de Apelaciones, tribunal que haría una apreciación final de la prueba rendida en autos, no obstante, no haber presenciado su rendición, lo que constituye un peligro que se cierne sobre la vigencia efectiva de la oralidad en el nuevo sistema procesal penal.

Lo expuesto anteriormente provocó entonces la eliminación del recurso antes señalado, volviendo a retomarse la idea original presentada por el ejecutivo y permitiendo de esta manera una real innovación en el sistema de recursos.

Por otra parte, hubo consenso entre la Cámara de Diputados y el Senado en orden a conservar una de las más importante innovaciones introducidas por el Ejecutivo, el cual se refirió a la improcedencia del Recurso de Apelación en contra de las resoluciones de los tribunales colegiados.

A este respecto se precisó por parte de la Comisión que se trataba de las resoluciones dictadas por el tribunal de juicio oral, puesto que podría eventualmente interpretarse la frase “tribunal colegiado”, incluyéndose las Cortes de Apelaciones, por ser éstos también tribunales colegiados, sin embargo respecto a éstos procede la apelación en las causas de desafuero y querrela de capítulos.

Asimismo el Senado estimó que debe efectuarse un cambio en la orientación de esta Reforma en orden a “Acercar la justicia a las Personas”, en cuanto debe ser éste uno de los objetivos a cumplirse. En este sentido el Senado señaló: “Pero el proyecto –carece de incentivos para que los pronunciamientos que debe adoptar un tribunal superior sobre el procedimiento penal queden radicados en aquel inmediato, esto es, la Corte de Apelaciones respectiva. El recurso en sí mismo no es una simple manifestación de la potestad jerárquica del superior sino una Garantía de los derechos de la persona, permitiendo de esta manera traer hacia sí el conocimiento de un asunto sobre el cual se ha pronunciado un tribunal inferior

jerárquico resguardándose el principal papel garantizador que tiene el recurso, al entregarle la revisión de la decisión que se impugna a un órgano distinto del que la pronunció.”<sup>4</sup>

Por lo anteriormente expuesto es que se estimó que resultaba más apropiado considerar a las Cortes de Apelaciones como los órganos naturalmente llamados a revisar el fallo del tribunal de juicio oral, puesto que se cumple de esta manera con el principio de acercar la justicia a las personas.

De lo ya expuesto, podemos concluir que el proyecto de ley presentado por el ejecutivo tenía grandes aspiraciones, pues amparaba un fin común intransable como lo es el respeto a los derechos y garantías de las personas, estimando necesario adecuar el sistema de justicia criminal a los cambios políticos y económicos que ha sufrido la sociedad chilena y pudiendo de esta manera subsanar las deficiencias de que adolecía tal sistema.

---

<sup>4</sup> Boletín N° 1.630-07, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo código de procedimiento penal.

## Capítulo IV

### *Derecho Al Recurso*

Teniendo en especial consideración que la sentencia condenatoria en todo juicio criminal implica para el condenado, en la mayoría de los casos, la privación del ejercicio de algunos de sus más importantes derechos y bienes, tales como la libertad y el patrimonio, resulta por tanto esencial para éste, el derecho a que no sólo se le *otorgue* sino además se le *asegure* la facultad de solicitar la revisión por otro tribunal, de esta sentencia que tan nefastas e importantes consecuencias produce en su vida. Es por ello que hoy en día resulta indiscutible que esta facultad constituye no solo un derecho sino que además una *garantía constitucional*, la cual si bien no se encuentra expresamente contemplada en el artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, su vigencia se debe a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que se entienden incorporadas a la Constitución Política de la República en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de ésta.

Concretamente el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley”. De igual manera el artículo 8 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

#### 4.1 Derecho a recurrir del fallo en materia Penal

De lo ya expuesto resulta claro e indiscutible que el legislador penal aún cuando quiera modernizar el actual sistema poniéndose a la altura de los países más desarrollados, debe hacerlo respetando y promoviendo esta garantía, consagrando por tanto un medio de impugnación de las sentencias dictadas por el tribunal del juicio oral en lo penal.

Aparentemente podríamos pensar que existe en nuestro ordenamiento penal una contradicción puesto que por una parte se consagra con rango constitucional el derecho al recurso y por otra parte el artículo 364 del Código Procesal Penal dispone: “Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.”

Sin embargo, esta supuesta contradicción no es tal ya que las normas de rango constitucional no imponen el derecho a una doble instancia en materia penal, sino que precisamente la posibilidad de un recurso ante el tribunal superior del recurrido, obligación que se satisface con la institución de una vía de impugnación que permita discutir sólo cuestiones de derecho y no también los hechos, característica inherente a la apelación, siempre que las causales de procedencia de dicho medio de impugnación sean más o menos amplias y no sean objeto de una interpretación formalista y restrictiva que haga imposible o dificulte más allá de lo razonable su interposición por el imputado, posición que es compartida por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia.

Es así como la jurisprudencia constitucional Española ha resuelto que los tribunales deben interpretar los presupuestos y límites para la admisión del recurso de la forma más favorable posible a la eficacia del derecho al recurso, y que infringiría el derecho al recurso si se declara inadmisibile sin razonamiento alguno o



a través de una lectura irracional, arbitraria y rigurosa de la ley impidiéndose así un pronunciamiento sobre el fondo de la impugnación.<sup>5</sup>

Por lo demás otorgar competencia al tribunal superior para conocer de los hechos, implicaría al menos la producción y recepción de toda la prueba rendida en la primera instancia, es decir, la realización de un nuevo juicio oral.

#### 4.2 Disposiciones generales sobre los recursos en el nuevo Código Procesal Penal.

El Libro Tercero del nuevo Código Procesal Penal se refiere a los recursos y menciona como tales al recurso de reposición (Título II, Arts. 362 y 363), al recurso de apelación (Título III, Arts. 364 a 371) y al recurso de nulidad (Título IV, Arts. 372 a 387). No se menciona al actual recurso de revisión puesto que esta institución no está configurada como recurso en el nuevo Código sino que como un procedimiento especial denominado como “Revisión de las sentencias firmes” (Arts. 473 a 480), siguiendo la tendencia doctrinaria que no considera a la revisión como un recurso procesal.

Ahora bien, se consagra además un Título I en el Libro III, relativo a las disposiciones generales aplicables a los recursos (Art. 352 a 361) que es menester analizar previamente.

Desde luego y aunque el Libro III se denomine “Recursos” y no “Recursos Procesales”, ello no significa que el sistema de recursos del nuevo Código sea aplicable a aquellas reclamaciones o recursos extraprocesales que no están dirigidos en contra de ninguna resolución judicial. Es así como diversas normas del

---

<sup>5</sup> Por ejemplo, sentencia del Tribunal Constitucional Español 125/1997, de 01 de julio; 88/1997, 05 de mayo; 170/1996, de 29 de octubre, etc. Entre las situaciones que se han considerado contrarias a este derecho fundamental se encuentra la declaración de inadmisibilidad del recurso porque el letrado olvidó firmarlo, y otras formalidades frente a las que el juez puede adoptar las medidas para que sean subsanadas.

nuevo Código se refieren a los reclamos que pueden interponer los intervinientes en contra de los fiscales, algunos de los cuales conoce la autoridad superior del Ministerio Público., esto es el Fiscal Regional, y otros el Juez de Garantía.

Estos otros reclamos no son auténticamente recursos procesales porque no se deducen en contra de una resolución judicial sino que de una administrativa del fiscal. Estos reclamos no forman parte de los recursos mencionados en el Libro III, son de una naturaleza diversa y su tramitación no está regulada en la ley, por lo que el fallo de la reclamación debe hacerse con conocimiento y sin ningún otro trámite intermedio salvo el envío de los antecedentes respectivos.

También hay situaciones en que las decisiones del fiscal deben ser aprobadas por el fiscal regional como la que se refiere al archivo provisional de una investigación por delito que merece pena aflictiva (Art. 167 inc. 2º) o por el juez de garantía como las que se refieren a la facultad para no iniciar investigación (Art. 168) o las que se refieren al ejercicio del principio de oportunidad (Art. 170). En estos casos, no se trata de una solicitud del fiscal al juez de garantía o al fiscal regional, sino que se trata de una comunicación y el envío de los antecedentes respectivos a aquellos, para la aprobación de la decisión del fiscal.

En consecuencia, las disposiciones generales y particulares del Libro III sólo se refieren a los recursos de reposición, apelación y nulidad y no a aquellas reclamaciones o aprobaciones que el Código establece respecto de las decisiones de los fiscales en situaciones precisas y determinadas.

#### 4.2.1. Facultad de Recurrir

Esta facultad, se encuentra expresamente consagrada en el artículo 352 del Código Procesal Penal, el cual dispone: “Podrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales el Ministerio Público y los demás intervinientes agraviados por ella, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley”.

Al estudiar la historia fidedigna del establecimiento de la norma en comento, en sus inicios nos encontramos con un texto diferente al que en definitiva hoy integra el nuevo Código Procesal Penal, a saber rezaba: “Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley.

Podrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales los intervinientes en el procedimiento agraviados por ellas a quienes la ley reconociere expresamente este derecho.

Por el imputado podrá recurrir el defensor, pero en caso alguno en contra de la voluntad expresa de aquél”.<sup>6</sup>

En una primera etapa dentro de su tramitación legislativa, la Cámara de Diputados si bien, aprobó el texto presentado por el Ejecutivo, lo hizo introduciendo a éste dos enmiendas:

- a) Se eliminó completamente el párrafo final del inciso final transcrito precedentemente.
- b) Se sustituyó la frase “en el procedimiento agraviados por ellas a quienes la ley reconociere expresamente este derecho”, por la oración: “agraviados por ellas y a quienes la ley reconociere expresamente este derecho”.

La opinión del Fiscal Nacional don Guillermo Piedrabuena durante la discusión parlamentaria de la norma en comento, no pudo estar ausente sino que

---

<sup>6</sup> Proyecto presentado por el ejecutivo, Código Procesal Penal Anotado y Concordado, autor Emilio Pfeffer Urquiaga, Primera Edición Editorial Jurídica de Chile Libro Tercero, Recursos. Título I, pág 353.

por el contrario, fue de gran relevancia puesto que conllevó a que se discutiera un importante aspecto de la facultad de recurrir, en orden a determinar *cuándo* los fiscales podrán ocurrir ante los tribunales superiores de justicia, ya que a este respecto don Guillermo Piedrabuena estimaba que el Ministerio Público podría recurrir aun cuando no resultare agraviado, en el sólo interés de la ley o de la justicia.

El Senado por su parte tuvo una opinión discrepante por cuanto era de parecer que acoger la postura de la Fiscalía Nacional, en orden a permitir la intervención del Ministerio Público, ante todo evento, resultare o no agraviado, en el solo interés de la ley o de la justicia, implicaría posicionar a este organismo en un lugar privilegiado frente a los demás intervinientes de este juicio oral en lo penal, olvidando que el requisito sine quanon de todo recurso es el *agravio*, de modo que sólo podrá recurrir cuando sea agraviado. Esto conllevó necesariamente a que el Senado se representara la dificultad de determinar en un caso concreto, si existe o no el referido agravio, y al efecto, dejó constancia en sus actas que considera que el Ministerio Público es agraviado cuando no fueran acogidas sus peticiones de cualquier manera, sea la calificación del delito, en la extensión de la pena o en el grado de participación que le haya cabido al imputado, es decir, tanto si la sentencia concede menos o más de lo que el fiscal hubiere pedido.

#### 4.2.2. Aumento de los plazos

Respecto de este punto el artículo 353 del Código Procesal Penal dispone: “Si el juicio oral hubiese sido conocido por un tribunal que se hubiese constituido y funcionado en una localidad situada fuera de su lugar de asiento, los plazos legales

---

establecidos para la interposición de los recursos se aumentarán conforme a la tabla de emplazamiento prevista en el artículo 259 del Código Procedimiento Civil”.

Esta norma tuvo su origen en el Senado, y se encuentra íntimamente relacionado, con la figura prevista en el artículo 21 A del Código Orgánico de Tribunales introducido por la Ley 19.665, denominada “*Sala Itinerante*”, la cual se creó con la finalidad de acercar la administración de justicia penal al ciudadano común y corriente, la cual a saber es uno de los grandes objetivos de la reforma procesal penal.

En virtud de este mecanismo una o más salas del tribunal de juicio oral se trasladarán a localidades diferentes de su lugar de asiento para efectuar en ellas los juicios orales que sea menester.

De esta manera entonces el Senado creyó equitativo contemplar una norma que disponga el aumento de los plazos previstos para la interposición de recursos en aquellos casos en que el tribunal de juicio oral en lo penal se hubiere constituido en una localidad situada fuera de su lugar de asiento, puesto que el referido recurso debe interponerse precisamente en el asiento del tribunal.

#### 4.2.3 Renuncia y desistimiento de los recursos, efectos.

Recordamos en esta materia como primera cuestión la diferencia que existe entre la renuncia y el desistimiento. Concibiendo a la primera como la dejación voluntaria del ejercicio de su derecho a interponer el respectivo recurso. Y al segundo como el abandono expreso del recurso una vez interpuesto.

Ahora bien, el nuevo Código Procesal Penal regula esta materia señalando en su artículo 354 lo siguiente: “Los recursos podrán renunciarse expresamente, una vez notificada la resolución contra la cual procedieren.

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

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

Esta norma se refiere a distintas materias, a saber:

- a) Renuncia de los recursos
- b) Desistimiento de los mismos
- c) Facultades del defensor en lo relativo a la renuncia y el desistimiento.

El sentido de ella es muy claro ya que indica que *las renunciaciones sólo pueden ser expresas y no tácitas* y que sólo pueden renunciarse los recursos “una vez notificada la resolución contra la cual procediera”, lo que excluye la eficacia de una renuncia efectuada con anticipación a la notificación de la resolución respectiva. En esta parte, el nuevo Código se aparta del criterio actual que permitía las renunciaciones anticipadas.

Desistimiento de los recursos: “Quienes hubieren interpuesto un recurso podrán desistirse de él antes de su resolución”.

Por consiguiente, la oportunidad para el desistimiento sólo precluye en el momento que el recurso es resuelto y por lo tanto el desistimiento es posible aunque se haya procedido a la vista del recurso, siempre que éste no haya sido resuelto.

Aunque la norma no lo establece, siempre se ha entendido que un recurso sólo puede ser desistido una vez que se haya interpuesto y concedido por el tribunal correspondiente. Esto diferencia al desistimiento de la renuncia ya que ésta si puede presentarse una vez notificada la resolución recurrida, antes de que se haya concedido el recurso y aún antes que haya transcurrido el plazo para recurrir.

Más adelante, el inciso segundo del Art. 354 dispone que “en todo caso, los efectos del desistimiento no se extenderán a los demás recurrentes o a los adherentes al recurso”.

El desistimiento es individual y por ello no podría afectar a otros recurrentes o adherentes, sin perjuicio de que en ciertos casos las decisiones favorables a uno de los imputados por un mismo delito pudieren aprovechar a los demás imputados (Art. 360 inc. 2º), pero ésta es una materia diversa que no está relacionada directamente con el desistimiento.

El último comentario es que en esta parte la ley da a entender claramente que acepta la adhesión a los recursos. En el caso del recurso de nulidad, tal posibilidad está reconocida expresamente en el Art. 382 inc. 2º, siempre que se formule la adhesión en la oportunidad que allí se indica y se cumplan los requisitos legales. En el caso del recurso de apelación, no existe norma legal expresa que se refiera a este tema, lo cual no obsta a su procedencia si se sigue el criterio del Art. 354 y el criterio general de la adhesión al recurso acogido en los Arts. 216 y 217 del C. de Proc. Civil, aplicables también al nuevo procedimiento penal en virtud de lo dispuesto en el Art. 52 del nuevo Código. *En todo caso, no está regulada la oportunidad o el procedimiento para la adhesión a la apelación, omisión que podría ser subsanada en una ley adecuadora o modificatoria futura.*

*Facultades del defensor para renunciar a la interposición de un recurso o desistirse de los recursos interpuestos. (Art. 354 inc. 3º).*

El nuevo Código exige *un mandato expreso del imputado para la renuncia o el desistimiento de los recursos*. Ello significa incuestionablemente que no es suficiente el poder ordinario conferido a los mandatarios judiciales, sino que se requiere de un mandato especial y expreso para poder renunciar o desistirse de los recursos. Este precepto cambia el criterio legal seguido hasta ahora en lo que respecta al desistimiento de los recursos en que se había estimado que bastaba el mandato ordinario y se requería de un poder especial, a diferencia de la renuncia en que si se exige un poder especial (Art. 7º inc. 2º). Seguramente, el criterio que inspiró esta modificación es de carácter garantizador y de protección de los derechos del imputado, tal como sucede con numerosas otras normas del nuevo Código.

No obstante lo anterior, la norma sólo se refiere a la renuncia y desistimiento de los recursos del imputado y no a los de los demás intervinientes, por lo que respecto de éstos será necesario un poder especial sólo en caso de la renuncia de los recursos legales y no respecto del desistimiento de los mismos.

El precepto analizado precedentemente, fue aprobado por ambas Cámaras en los términos propuestos por el Ejecutivo, sin sufrir ninguna alteración en lo sustancial de su contenido sino que por el contrario sólo se le efectuó una pequeña modificación de orden formal que consistió en sustituir en su inciso primero el vocablo *que* por la palabra *cual*.



#### 4.2.4 Efectos de la interposición de los recursos.

Esta materia esta regulada en el artículo 355 del Código Procesal Penal, el cual a saber dispone: “La interposición de un recurso no suspenderá la ejecución de una decisión, salvo que se impugnare una sentencia definitiva condenatoria o que la ley dispusiere expresamente lo contrario”.

Al estudiar la historia fidedigna de la disposición legal ya transcrita se puede advertir la radical diferencia que presenta con la norma propuesta por el ejecutivo, ya sea en cuanto a su contenido como a su extensión. De esta manera el texto propuesto por el ejecutivo era el siguiente: “Efectos de la interposición. Si solo uno de varios imputados por el mismo delito entablare el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así expresamente.

También favorecerá al imputado en su responsabilidad penal el recurso de un responsable civil, cuando en virtud de su interposición se estableciere cualquier situación relativa a la acción penal de que debiere seguirse la absolución del imputado.

El tribunal que conociere de un recurso solo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado, salvo los casos previstos en el artículo 434.

La interposición de un recurso no suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario”.

La Cámara sin hacer ningún reparo al texto precedente se limitó solo a agregar a su título los vocablos *de recursos*.

El Senado en cambio hizo un análisis más exhaustivo a dicho texto observando que éste trataba conjuntamente dos situaciones completamente distintas:

- 1) Efectos de la interposición de los recursos
- 2) Decisiones que los tribunales superiores pueden adoptar al conocer de los recursos.

La primera de ellas solo esta considerada en el inciso final de la norma, al establecer como principio general que la interposición de un recurso no suspende la ejecución de una decisión, El Senado estuvo de acuerdo en este principio haciendo presente que sería plenamente aplicable a los casos de sentencia definitiva absolutoria y de otras resoluciones judiciales. Sin embargo no lo es en los casos de sentencia definitiva condenatoria la que no puede cumplirse mientras no este firme, y es debido a su importancia que el Senado decidió mencionar este caso expresamente como una excepción, en el texto definitivo.

La segunda situación regulada por la norma aprobada por la Cámara de Diputados en nada se relaciona con la interposición de los recursos siendo por este motivo que el Senado por razones de claridad decidió consignar esta materia en un artículo distinto, a saber, el artículo 360 del Código Procesal Penal, el cual se inicia con lo señalado en el inciso 3º de la norma propuesta por el Ejecutivo.

#### 4.2.5 Prohibición de suspender la vista de la causa.

Esta materia es regulada en el artículo 356 del Código en comento disponiendo: “*Prohibición de suspender la vista de la causa por falta de integración del tribunal.* No podrá suspenderse la vista de un recurso penal por falta de jueces que pudieren integrar la sala. Si fuere necesario, se interrumpirá la vista de recursos civiles para que se integren a ala sala jueces no inhabilitados. En consecuencia, la audiencia sólo se suspenderá si no se alcanzare, con los jueces que conformaren ese día el tribunal, el mínimo de miembros no inhabilitados que debieren intervenir en ella.”

De esta modo, vemos que se ha limitado al máximo la causal de suspensión del artículo 165 N°2 del Código de Procedimiento Civil que de no existir esta norma se habría aplicado, dicha norma dispone en su parte pertinente: “Sólo podrá suspenderse en el día designado al efecto la vista de una causa, o retardarse dentro del mismo día:

2º Por falta de miembros del tribunal en número suficiente para pronunciar sentencia.”

#### 4.2.6. Otras Causales de Suspensión.

El artículo 357 regula esta materia disponiendo; “*Suspensión de la vista de la causa por otras causales.* La vista de los recursos penales no podrá suspenderse por las causales previstas en los números 1, 5, 6 y 7 del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

Al confeccionar la tabla o disponer la agregación extraordinaria de recursos o determinar la continuación para el día siguiente de un pleito, la Corte adoptará

las medidas necesarias para que la sala que correspondiere no viere alterada su labor.

Si en la causa hubiere personas privadas de libertad, sólo se suspenderá la vista de la causa por muerte del abogado del recurrente, del cónyuge o de alguno de los ascendientes o descendientes, ocurrida dentro de los ocho días anteriores al designado para la vista del recurso.

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

#### 4.2.7. Reglas Generales de la vista de los recursos.

Esta materia se encuentra consagrada en el artículo 358 del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente: “*Reglas generales de vista de los recursos*. La vista de la causa se efectuará en una audiencia pública.

La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes. La incomparecencia de uno o más de los recurridos permitirá proceder en su ausencia.

La audiencia se iniciará con el anuncio tras el cual, sin mediar relación, se otorgará la palabra a él o los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formulare. Luego se permitirá intervenir a los recurridos y finalmente se volverá a ofrecer la palabra a todas las partes con el fin de que formulen aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate.

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

Concluido el debate, el tribunal pronunciará sentencia, de inmediato o, sino fuere posible en un día y hora que dará a conocer a los intervinientes en la misma audiencia. La sentencia será redactada por el miembro dl tribunal colegiado que éste designare y el voto disidente o la prevención por su autor.”

De acuerdo a la historia fidedigna de la norma transcrita se hace presente que el ejecutivo al tratar las materias contenidas en esta norma lo hizo proponiendo dos normas diferentes, y fue el Senado quien refundió en este artículo dichas normas como consecuencia de los acuerdos en relación al artículo ya analizado.

El primer texto propuesto por el Ejecutivo fue el siguiente: “Tramitación. El tribunal de alzada se pronunciará sobre la admisibilidad del recurso y lo resolverá en cuenta, a menos que se tratare de una resolución dictada en audiencia oral. En este último caso ordenará la vista oral de la causa.

La vista de la causa será pública, comenzando con una relación basada en los antecedentes señalados en el artículo 423, a continuación de lo cual se concederá a las partes el uso de la palabra. En primer lugar lo hará el recurrente y

luego los demás intervinientes que se encontraren presentes, en el orden que determine el Presidente del Tribunal. Concluido las alegaciones los miembros del tribunal podrán formular preguntas a los presentes, pudiendo el presidente permitir aclaraciones respecto a las alegaciones de los mismos.

Durante la vista del recurso el presidente del tribunal podrá hacer uso de las facultades señaladas en los artículos 370 y 374.”

La Cámara de Diputados aprobó el referido texto haciendo dos pequeñas modificaciones, la primera de ellas se refiere a la complementación del título, agregando entonces la frase “*del Recurso de Apelación*”. La segunda modificación dice relación con lo establecido en el inciso primero pues éste fue sustituido, pues la idea era que declarada la admisibilidad del recurso el tribunal lo conozca y falle en cuenta, salvo en dos casos señalados expresamente en la nueva redacción del inciso, el cual quedó fue aprobado por la Cámara en los términos siguientes: “Declarado admisible el recurso el tribunal lo conocerá y fallará en cuenta, a menos que la resolución impugnada se hubiere dictado en audiencia verbal, en cuyo caso se resolverá previa vista de la causa. También se procederá de esta última forma si, por la complejidad o trascendencia de la materia en discusión, el tribunal así lo acordare.”

El segundo texto propuesto por el ejecutivo y aprobado por la Cámara de Diputados, fue del siguiente tenor: “Resolución del Recurso. Concluido el debate, el tribunal pronunciará inmediatamente su decisión con sus fundamentos.”

La Cámara aprobó íntegramente la norma transcrita, limitándose solo a agregar a su título los términos *de apelación*, reafirmando la postura sostenida en el primer texto presentado por el ejecutivo, en el sentido que las referidas normas dicen relación solo con el Recurso de Apelación.

A este respecto el Senado sostuvo una posición abiertamente contraria a la manifestada por la Cámara, puesto que refundió ambos textos en el artículo que hoy forma parte del nuevo Código y estimó necesario incluir esta normativa dentro de las disposiciones generales relativas a los recursos.

El Senado estimó necesario mantener la institución de la *Relación*, por estimar que podría ser útil para el tribunal que un funcionario imparcial le informe sucintamente de los hechos. Sin embargo, la opinión predominante al momento de fijar el texto definitivo fue la sostenida tanto por la Cámara como por la Comisión Mixta, quienes estimaron más acorde con la naturaleza controversial del nuevo proceso penal el conocimiento directo por parte del tribunal de las argumentaciones, y pruebas si procedieran, que le presenten las partes. En este mismo orden de ideas la Comisión dejó expresa constancia en actas que de esta manera se evitaría prácticas no previstas por nuestro ordenamiento legal como las denominadas *relaciones privadas*, que se efectúan sin la presencia de la partes.

#### 4.2.8. Prueba en los Recursos.

Esta materia se encuentra consagrada en el artículo 359 del nuevo Código Procesal Penal, el cual reza: "*Prueba en los recursos*. En el recurso de nulidad podrá producirse prueba sobre las circunstancias que constituyeren la causal invocada, siempre que se hubiere ofrecido en el escrito de interposición del recurso.

Esta prueba se recibirá en la audiencia conforme con las reglas que rigen su recepción en el juicio oral. En caso alguno la circunstancia de que no pudiere rendirse la prueba dará lugar a la suspensión de la audiencia."

Lo señalado anteriormente solo resulta aplicable respecto al Recurso de Nulidad, puesto que lógicamente la prueba puede producirse solo en tales casos.

#### 4.2.9 Decisiones sobre los recursos.

Esta materia relativa a las decisiones que los tribunales superiores pueden adoptar en el conocimiento de los recursos se encuentra reglamentada en el nuevo Código en su artículo 360, el cual dispone: “*Decisiones sobre los recursos.* El tribunal que conociere de un recurso sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado, salvo en los casos previstos en este artículo y en el artículo 379 inciso segundo.

Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito entablare el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así expresamente.

Si la resolución judicial hubiere sido objeto de recurso por un sólo interviniente, la Corte no podrá reformarla en perjuicio del recurrente.”

Como ya se señaló al estudiar el artículo 355 del nuevo Código, la reglamentación sobre las decisiones de los recursos de acuerdo al texto presentado por el ejecutivo y aprobado por la Cámara se trataba conjuntamente con aquella relativa a los efectos de los recursos, siendo el Senado quien distinguiendo las dos situaciones tratadas por el texto primitivo del artículo 355, decidió por razones de claridad tratar estas materias en dos normas diferentes, de



esta manera se creó el artículo 360 compuesto en primer lugar por el inciso tercero del primitivo artículo 355, el cual en definitiva impide resolver ultra petita salvo en dos casos: El primero de ellos el referido a la posibilidad de la Corte que conociendo de una recurso de nulidad interpuesto a favor del imputado, acoge tal recurso pero por un motivo distinto al invocado por el recurrente, siempre que fuere alguno de los motivos absolutos de nulidad. El segundo de los casos en comento fue adicionado por el Senado y se refiere al previsto en el inciso primero de la norma propuesta por el ejecutivo el cual como ya vimos extiende a todos los imputados la decisión favorable recaída en el recurso interpuesto por uno de ellos, salvo que su fundamento fueren exclusivamente personales del recurrente.

El último inciso del nuevo precepto consagra la *reformatio in peius*, en virtud de la cual, si la resolución hubiese sido objeto de un recurso por un solo interviniente, la Corte respectiva no podrá reformarla en perjuicio del recurrente.

Terminado el estudio de este capítulo, podemos concluir que el legislador penal fue muy acucioso al momento de aprobar el texto definitivo de cada una de las normas que dicen relación con los recursos en general, sin embargo, lejos de ser pesimistas sino por el contrario, tratando de adoptar una postura realista y objetiva, consideramos que solo la práctica judicial podrá juzgar la acuciosidad que nuestros legisladores pusieron en su trabajo, sin olvidar en todo caso que la perfección no es una cualidad reservada a los hombres.

## Capítulo V

### Recurso de Apelación

El recurso de apelación en el nuevo procedimiento penal, pierde su rol central y se conserva apenas respecto de algunas resoluciones que pueda llegar a pronunciar el juez de garantía, siendo ésta una de las características principales del sistema de recurso propuesto en la reforma procesal penal . Es por ello que este recurso requiere un minucioso estudio para así llegar a comprender a cabalidad su modificación.

De acuerdo a lo dispuesto en el nuevo Código, podemos definir este recurso como aquel que tiene por objeto que el tribunal superior respectivo, conociendo los aspectos de hecho y jurídicos, enmiende, con arreglo a derecho, la resolución pronunciada por el inferior.

#### 5.1 Resoluciones contra las cuales procede.

De acuerdo a lo señalado en el texto definitivo del Código Procesal Penal, en su artículo 370, todas aquellas resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos:

- a) Cuando dichas resoluciones pongan término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días.

De esta manera no cualquier suspensión del procedimiento da derecho a apelar, sino solamente debe tratarse de aquellas resoluciones que suspendan la *prosecución del procedimiento, pero siempre que lo dispongan por más de treinta días.*

Es conveniente efectuar esta aclaración puesto que como es sabido el procedimiento admite la posibilidad de suspensión por muy variadas razones y de distinta entidad, de forma tal que si cualquier suspensión que se decretare habilitare para interponer un recurso de apelación se podría ver seriamente entabada la normal continuación del juicio.

Entre los motivos que pueden dar origen a esta causal cabe citar los sobreseimientos definitivo y temporal, que serán pronunciados por el juez de garantía, a pesar de que no existe norma expresa, pero es posible deducir del estudio del artículo 253 del Código Procesal Penal.

b) Cuando la ley lo señalare expresamente.

Se señalan expresamente los siguientes casos:

1.- Artículo 142. La resolución que declare inadmisibile la querella será apelable, pero la interposición de la apelación no suspenderá el procedimiento.

2.- Artículo 148. El juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, declarará abandonada la querella por quien la hubiere interpuesto: La resolución que declare el abandono de la querella será apelable, pero la interposición del recurso de apelación no suspenderá el procedimiento.

3.- Artículo 179. La resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva será apelable en el solo efecto devolutivo cuando hubiere sido dictada en audiencia oral.

4.- Situación de las medidas cautelares reales. Dice el artículo 188. Durante la etapa de instrucción, el querellante o el actor civil podrán solicitar por escrito del juez de control de la instrucción que se decrete, respecto del imputado o del tercero civilmente responsable, algunas de las medidas precautorias previstas en el titulo V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

Señala el artículo 191. Las resoluciones que negaren o dieran lugar a las medidas previstas en este título serán apelables en el sólo efecto devolutivo.

5.- En relación con la suspensión condicional del procedimiento, el artículo 311 señala: "El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar del juez de control de la instrucción la suspensión condicional del procedimiento."

La resolución que se pronuncie acerca de la suspensión condicional del procedimiento sólo será apelable por el querellante que se viere perjudicado con su procedencia. Se sigue en este caso la regla general de una resolución que suspende el procedimiento.

6.- Artículo 475. La sentencia dictada por el juez de control de la instrucción en el procedimiento abreviado sólo es impugnable por apelación y por casación ante la Corte de Apelaciones respectiva. Ello también de acuerdo a la regla general que hace apelables las resoluciones que ponen término al juicio.

7.- Artículo 339. Cuando se hubieren planteado excepciones de previo y especial pronunciamiento por parte del imputado, el tribunal abrirá debate sobre la cuestión, sin admitir la presentación de la prueba ni más antecedentes que los contenidos en las actas de instrucción.

El juez resolverá de inmediato las excepciones de incompetencia, litis pendencia y falta de autorización para proceder criminalmente, si se hubieren deducido. La resolución que rechazara dichas excepciones será apelable en el solo efecto devolutivo.

8.- Procedimientos relativos al desafuero de diputados y senadores, intendentes y gobernadores.

El artículo 478 dispone que la resolución que declare haber lugar a la formación de causa es apelable para ante la Corte Suprema y, una vez que hallare

firme, será comunicada por la Corte de Apelaciones respectiva a la rama del Congreso Nacional a que perteneciere el imputado.

9.- Querrela de capítulos. En relación a ella el artículo 487 señala: “La resolución que declare haber lugar a la normalización de la instrucción será apelable ante la Corte Suprema, y una vez que se hallare firme, será comunicada por la Corte de Apelaciones respectiva a la Corte Suprema o al fiscal nacional, según la calidad del imputado.” (juez o fiscal del ministerio público respectivamente).

Esto acontece por ejemplo, con la solicitud de prisión preventiva, que deben realizar siempre el fiscal o el querellante, la que da lugar a una audiencia oral, al cabo de la cual la resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva, será apelable para lograr su modificación, ello según lo establecido en el artículo 149 del Código Procesal Penal.

Teniendo en consideración entonces, los casos ya expuestos, en que es la propia ley la que autoriza la interposición del recurso, se puede deducir que el legislador se ha apartado de la regla general en esta materia, con el sólo propósito de respetar uno de los principios básicos de la reforma procesal penal, el cual es como bien sabemos, el pleno respeto y protección de los derechos de las personas, que en cada uno de los casos se puede traducir ya sea en el derecho a la libertad, defensa, a la acción, o si bien se quiere, en general, al debido proceso.

## 5.2 Resoluciones inapelables

Esta materia se regula expresamente en el artículo 364 del Código en comento, señalándose en el mismo : “Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.”

Esta norma es de toda lógica a luz de los principios generales que informan el juicio oral y los recursos en el nuevo procedimiento, principalmente en lo que dice relación con los principios de oralidad y de inmediación, puesto que aceptar la apelación importaría destruirlos, porque la Corte de Apelaciones, al conocer de ella, lo haría sobre la base de la escrituración (puesto que deberá estudiar los registros y actas de lo obrado) y de la mediación (toda vez que no tomará conocimiento directo y personal de la prueba). De esta manera, la reforma procesal penal sería sólo aparente, puesto que, por la vía de recurrir de apelación, la última decisión correspondería a un tribunal que seguiría resolviendo del mismo modo en que lo hace hoy día.

No debe olvidarse en este sentido que el principio de oralidad es una garantía frente al justiciable y frente a la sociedad, esto último porque la posibilidad de que todos puedan ver lo que sucede en un juicio, representa uno de los controles sociales más efectivos. Lo fundamental del proceso oral es que la sentencia se base sobre los hechos demostrados en el juicio, lo que no obsta, desde luego, a que se registren las diferentes actuaciones.

Asimismo en la inmediación la presencia permanente del tribunal, es esencial para la percepción de la veracidad de la prueba y adquirir el convencimiento necesario para condenar o absolver. Este principio guarda íntima relación con los recursos que proceden en el nuevo sistema acusatorio el cual normalmente es de única instancia, habida consideración que el tribunal que conoce es colegiado y percibe directamente las actuaciones de las partes durante el juicio oral.

De la disposición legal en comento es posible deducir, que en lo relacionado con la resolución que resuelva acerca de la medida cautelar de la prisión preventiva, medida que también puede dictar el tribunal de juicio oral no se

aplicaría el artículo 149 del CPP, que señala que la resolución que ordena, mantiene, niega lugar o revoca la prisión preventiva, es apelable cuando ha sido dictada en una audiencia. Por ende, si es el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal el que ha resuelto sobre la prisión preventiva de un imputado, por ejemplo, disponiéndola, su resolución es inapelable.

### 5.3. Tribunal ante el cual se entabla

Deberá ser interpuesto el recurso de apelación ante el mismo tribunal que dictó la resolución que se pretende impugnar.

Respecto de la admisibilidad se mantiene el sistema actual del doble control tanto en el tribunal a quo como en el tribunal ad quem.

### 5.4. Plazo de interposición, término para comparecer ante el tribunal de alzada.

El recurso en estudio debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución recurrida. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 inciso 2º y 17 del CPP.

En lo que dice relación con la comparecencia ante el tribunal superior, los intervinientes y en particular quien recurre, deberán comparecer dentro del plazo de cinco días, aplicándose en esta materia por expreso mandato del artículo 52 del CPP lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil.

### 5.5. Requisitos para su interposición.

En esta materia se introdujo una importante modificación, puesto que el artículo 367 del CPP. exige como requisito para la interposición del recurso de

apelación su escrituración, con indicación de sus fundamentos y de las peticiones concretas que se formulen, esto implica que el imputado privado de libertad, al que se le notifica la resolución que le niega la libertad no pueda apelar en forma verbal, por lo demás así lo reconoce la Corte Suprema. Cabe recordar que es plenamente aplicable en esta materia lo dispuesto en el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil, por la remisión que hace el artículo 52 del Código Procesal Penal, por tanto el recurrente debe acompañar el escrito con las copias necesarias para notificar.

#### 5.6 Efectos del recurso

La ley señala que la apelación en el nuevo procedimiento se concederá en el *sólo efecto devolutivo* salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.<sup>7</sup>

Esta regla general se ha criticado puesto que se ha señalado que tratándose de un procedimiento oral y desformalizado, resulta muy difícil de concebir que, la interposición de un recurso de apelación pudiera paralizar la tramitación del juicio, por lo que no parecería acertado mantener la antigua diferenciación entre efecto devolutivo y suspensivo.

#### 5.7. Recurso de Hecho

*Procedencia:* El recurso de hecho podrá ser interpuesto siempre que el recurso de apelación hubiere sido:

a) Denegado,

---

<sup>7</sup> Por ejemplo en el artículo 277 del CPP, respecto de la apelación que el Ministerio Público deduce contra el auto de apertura del juicio oral.



- b) Concedido siendo improcedente,
- c) Otorgado con efectos no ajustados a derecho.

*Plazo:* Los intervinientes podrán ocurrir de hecho dentro de tercero día, ante el tribunal de alzada con el fin de que se resuelva si hay lugar o no al recurso de apelación y cuales deben ser sus efectos. La brevedad del plazo antes señalado podrá verse modificada conforme a la tabla de emplazamiento según lo señala el artículo 353 del CPP, dentro de las disposiciones generales a los recursos.

*Vista del recurso:* Presentado el recurso, el tribunal de alzada solicita, cuando corresponda, los antecedentes señalados en el artículo 371 del CPP, y luego falla en cuenta. Obviamente si acoge el recurso por haberse denegado la apelación, retiene tales antecedentes o los recaba si no los a pedido, para pronunciarse sobre la apelación, todo ello según lo dispuesto en el artículo 369 del CPP.

5.8. Acuerdo adoptado por la Excma. Corte Suprema sobre el Recurso de Apelación.

Por acuerdo del Tribunal Pleno, de fecha 10 de enero de 2001, la Corte Suprema impartió instrucciones en relación al Recurso de Apelación en el nuevo Código Procesal Penal, a fin de lograr una efectiva aplicación de las nuevas normas legales, tanto por los propios tribunales como por los fiscales y abogados, y en general, por todos los intervinientes en el nuevo proceso penal. En este sentido, recordamos que por mandato constitucional la Corte Suprema tiene la

---

superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación y es, precisamente en virtud de esta última, que este tribunal superior tiene la facultad de adoptar las medidas destinadas a obtener una más pronta y mejor administración de justicia. Dentro de este contexto entonces, debe entenderse la adopción del referido acuerdo, el cual en ningún caso constituye norma legal, y en consecuencia no es vinculante para aquellos a quienes va dirigido. Algunas de las referidas instrucciones se analizarán sucintamente a continuación::

a) En cuanto al plazo para su interposición éste es fatal, corrido e improrrogable, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14 y 17 del Código Procesal Penal, esto es, vencimiento del plazo en día feriado y hechos no imputables, defecto en la notificación, casos fortuitos y otros.

b) Forma de interposición, este es por escrito, con fundamento y conteniendo peticiones concretas.

c) En cuanto a la orden de no innovar, no procede por aplicación del artículo 192 inciso 2º y 3º.

d) Obligación del tribunal a quo una vez concedido el recurso, debe remitir al de alzada copia fiel de la resolución y de todos los antecedentes que obren en su poder en el día siguiente al de la última notificación. En el caso de concederse la apelación en el solo efecto devolutivo podrá ampliarse este plazo por todo los días que atendidas la extensión de las copias que hayan de sacarse, estime necesario dicho tribunal. (artículo 371 y 198 CPP). Todos los antecedentes que obren en poder del tribunal a quo deben ser remitidos al tribunal ad quem, debidamente fotocopiados los escriturados o que puedan serlo y materialmente los restantes. En tales antecedentes se certificará quiénes son los intervinientes, los cual serán debidamente individualizados, como aquellos que son sus abogados y apoderados,

o que se carece de ellos, la resolución recurrida, su fecha y jueces que la dictaron, con la constancia de su notificación.

e) Respecto del plazo para comparecer ante el tribunal de alzada, tal interviniente tiene el plazo de cinco días para continuar el recurso, teniendo presente los aumentos del artículo 200 del CPP en relación con el artículo 52 del CPP. El secretario del tribunal de alzada debe certificar la fecha de ingreso de los antecedentes remitidos por el tribunal de primera instancia, la notificación personal de recurrente de ese certificado o de la primera resolución que se dicte se entenderá que es una forma de comparecer para continuar el recurso.

El artículo 358 inciso 2º del CPP, tiene por abandonada la apelación cuando el recurrente no asiste a la audiencia de la vista del recurso, lo que podrá hacer siempre que se haya apersonado oportunamente en el tribunal de alzada.

f) En cuanto a su admisibilidad ante el tribunal de alzada, la sala que le corresponde conocer del recurso deberá pronunciarse a este respecto, el cual conocerá en cuenta efectuada por el relator pertinente el día designado para la vista del recurso, con inmediata anterioridad a la audiencia de vista del recurso a que se refiere el artículo 358 del CPP.

g) Respecto a la vista del recurso, se fijará para una audiencia posterior al quinto día hábil de ingresados los antecedentes respectivos al tribunal, con excepción de los recursos de apelación relativos a la prisión preventiva del imputado u otra medida cautelar personal en su contra, situación que analizaremos en el siguiente punto.

h) Con relación a la prisión preventiva u otra medida cautelar personal en contra del imputado, la vista del recurso se agregará extraordinariamente a la tabla para el día siguiente hábil del ingreso a la secretaría de los antecedentes elevados

por el tribunal de primera instancia o para el mismo día en casos urgentes, sin esperar la comparecencia del recurrente. La admisibilidad de tal recurso y la audiencia de la vista se realizará de acuerdo con las modalidades antes señaladas, en esta situación el recurrente podrá comparecer al tribunal de alzada hasta que se inicie la cuenta sobre la admisibilidad del respectivo recurso.

i) Situación especial: Delitos terroristas; La consulta y apelación de las resoluciones dictada en contra de este tipo de delitos, se sujetarán a las modalidades que se han indicado precedentemente, siempre que en el trámite de la consulta se haya hecho parte alguno de los intervinientes afectados, de no ser así la vista se llevará a cabo aunque no comparezca nadie a la audiencia respectiva, con el sólo mérito de los antecedentes. Como se puede apreciar el trámite de la consulta se mantiene en el nuevo proceso penal solo respecto de este tipo de delitos, al establecerse este trámite por expreso mandato constitucional, y no simplemente legal, por lo que una modificación en esta materia obligaría a reformar la Carta Fundamental, específicamente el artículo 19 N° 7 inciso 2º, constituyendo un caso excepcional toda vez que una de las grandes innovaciones en esta materia fue precisamente la eliminación de este trámite.

j) Notificación de las resoluciones dictadas por el tribunal de alzada fuera de la audiencia de vista del recurso, se practicarán por el estado diario, con excepción de la primera, según lo prescrito en el artículo 221 del CPC.

k) El tiempo de duración de intervención tanto del fiscal como de los demás intervinientes podrá ser determinado por el tribunal de alzada al iniciarse la vista del recurso, pudiéndose limitarse esa intervención cuando se extienda a materias o asuntos que no guarden relación con el recurso.

5.9. Instructivo general N° 22 sobre la tramitación del recurso de apelación en las Cortes de Apelaciones.

El instructivo en análisis fue emitido por el Señor Fiscal Nacional del Ministerio Público con fecha 20 de noviembre de 2000, a los Fiscales Regionales y Fiscales Adjuntos del país, refiriéndose a la tramitación del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada y en particular al nuevo sistema de vista de la causa que considera el nuevo Código Procesal Penal.

A continuación procederemos analizar los aspectos más importantes del referido instructivo:

a) En cuanto a la comparecencia de los intervinientes en la segunda instancia:

En lo que respecta a la legislación aplicable en esta materia, se estimó que las normas del Código de Procedimiento Civil deben regir en forma supletoria a la normativa del nuevo proceso penal, ello por la remisión que el propio artículo 52 del CPP efectúa.

Respecto a si resulta necesario la comparecencia de los intervinientes en este proceso y si son aplicables las sanciones contempladas en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, especialmente la deserción del recurso, el Señor Fiscal Nacional estimó: “ tal cuestionamiento debe entenderse por superado, puesto que la respuesta esta dada en el artículo 358 inciso 2º del CPP, el cual reza: “La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes. La incomparecencia de uno o más de los recurridos permitirá proceder en su ausencia”, interpretando tal norma de la siguiente manera: No hay una obligación de comparecencia ante un tribunal de alzada de ninguno de los intervinientes en el plazo fijado por el artículo 200 del C. de Proc. Civil, y en consecuencia, no hay sanción de deserción del recurso por no comparecencia del recurrente, porque la

ley solo se preocupa de considerar la situación de ausencia de los intervinientes el día de audiencia y no en los primeros días de ingreso del recurso ante el tribunal de alzada, solo habiendo lugar a un abandono del mismo, el cual constituye una novedosa sanción sin precedentes en nuestra legislación procesal ”. <sup>8</sup>

Como consecuencia de lo anterior, surge nuevamente otra pregunta en orden a ¿si el abandono constituye una terminación anormal o anticipada del recurso y si puede el tribunal de alzada proceder al conocimiento del abandono, no obstante haber lugar al abandono?

La interpretación más lógica es la de considerar terminado el recurso allí mismo en la audiencia, al verificar la Corte que el recurrente no compareció y que este abandono debe declararse de oficio, sin necesidad de petición de parte.

Esta interpretación resulta por lo demás armónica con los principios que inspiran el régimen de recursos en el nuevo proceso penal en orden a no aceptar la actuación oficiosa de control que puedan ejercer los Tribunales Superiores de Justicia.

En consecuencia, el Señor Fiscal Nacional estima: “que resulta absolutamente necesario que, en el evento que sea el Ministerio Público la parte recurrente, el fiscal que lo represente comparezca y participe el día de la audiencia y efectúe las alegaciones de rigor, de lo contrario se impondrá la sanción de abandono del recurso”<sup>9</sup>

En relación a los intervinientes recurridos, el artículo 358 inciso 2º establece que respecto de éstos, se permitirá proceder en su ausencia en caso de falta de comparecencia a la audiencia.

---

<sup>8</sup> . Instructivo general N°22 sobre tramitación del recurso de apelación, en la Corte de Apelaciones. Santiago noviembre 20 de 2000, pág. 02

<sup>9</sup> Id., pág. 03

La norma en comento ha sido objeto de interpretaciones, estimándose que podríamos estar frente a un facultad del tribunal de alzada pudiendo éste considerar que no se puede proceder en ausencia de uno o más de aquellos que no han recurrido.

Sin embargo, atendiendo al carácter excepcional de la apelación y al hecho que no se puede dilatar la marcha del nuevo proceso penal, la interpretación más acorde es que no se puede suspender la audiencia por falta de comparecencia de uno o más de los recurridos. En este sentido el Señor Fiscal Nacional ha recomendado que “de ser el Ministerio Público la parte recurrida, resulta conveniente concurrir a la audiencia, especialmente para defender la resolución recurrida, entregándose a los fiscales regionales la tarea de regular esta materia”<sup>10</sup>.

b) Tramitación Del Recurso de Apelación cuando ingresa a la Corte y antes del día de la audiencia:

En cuanto a la normativa aplicable a esta materia, se continuó con el mismo razonamiento que se tuvo al tratar el tema de la comparecencia de los intervinientes, resultando aplicables las reglas del C. de Proc. Civil, específicamente los artículos 199, 200, 213 y 214 al nuevo proceso penal, ello en virtud del artículo 52 del CPP, salvo cuando exista oposición a lo estatuido en el nuevo Código Procesal Penal.

Respecto del sistema de ingresos de recursos en el tribunal superior, se estimó necesario que tales ingresos deben hacerse en forma separada de los recursos del sistema antiguo, debiendo, de acuerdo a la opinión del Fiscal

---

<sup>10</sup> Id., pág. 03

Nacional: “reglamentarse esta materia a través de autos acordados de las Cortes de Apelaciones respectivas y en su caso de la Corte Suprema”.<sup>11</sup>

Otro tema a tratarse bajo este punto ha sido cuál sería la primera providencia dictada por el tribunal de alzada, teniendo presente que mal podría consistir en ordenar traer los autos en relación o bien ordenar que se dé cuenta del respectivo recurso. En este sentido se ha determinado por el Fiscal Nacional: “que al fijar la audiencia pública el tribunal de alzada, lo cual implicará que el Presidente de la Corte deberá incluir la causa en tabla semanal, sin perjuicio de la agregación extraordinaria de las causas agregadas, tal providencia podría consistir en una resolución que disponga pasar los antecedentes al Presidente de la Corte para los fines previstos en el artículo 69 y 70 del COT”<sup>12</sup>.

En cuanto a la existencia de una tabla tanto para el recurso de apelación como el de nulidad, no existe duda de aquello por el tenor de los artículos 357 inciso 2º, 4º, del CPP, como por los artículos 69 y 70 del COT.

En este sentido consideramos conveniente que estas tablas deberán ser una especial ya que no contendría el nombre de un relator debiendo establecer un orden correlativo para posibilitar el anuncio de tales causas, ello a fin de evitar confusiones con las tablas de las causas civiles y de las causas criminales del antiguo sistema, requiriendo con carácter de urgente, una regulación por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, de igual manera ha opinado el Señor Fiscal Nacional.

En relación al control de admisibilidad del Recurso de Apelación al ingresar al tribunal superior, tal materia no se encuentra regulada expresamente en el nuevo Código Procesal Penal, a diferencia del Recurso de Nulidad cuyo

---

<sup>11</sup> Id., pág.04

<sup>12</sup> Id pág 05



control se encuentra reglamentado en los artículos 380 y 383 de tal cuerpo legal, surgiendo la interrogante si en ¿este caso hay una falta de atribuciones por parte de la Corte de Apelaciones para declarar inadmisibile el recurso de que trata este capítulo?

A este respecto don Guillermo Piedrabuena ha saldado tal cuestionamiento respondiendo que. “efectivamente el tribunal de alzada tienen facultades para declarar la inadmisibilidad del respectivo recurso, por las siguientes razones:

a) Si el tribunal de alzada puede conocer del recurso, esta implícito dentro de sus facultades la posibilidad de rechazarlo por inadmisibile ya sea porque se ha interpuesto fuera del plazo legal o porque no ha cumplido con los requisitos de formalidad y legales.

b) De no acogerse la interpretación anteriormente señalada, tampoco podríamos estimar que el tribunal a quo tiene tal facultad por cuanto no hay texto legal que lo autorice para declarar la inadmisibilidad de tal recurso.

c) Concluye además que sería contrario a todo sistema permitir un control de admisibilidad solo en primera instancia y dejar al tribunal ad quem inhibida de pronunciarse sobre su admisibilidad, aplicándose como norma supletoria el artículo 313 del C. de Proc. Civil.

d) Por último, existe un argumento en la historia fidedigna de la ley, toda vez que la Comisión del Senado al comentarse el artículo 399 del CPP, se consideró que contemplaba un doble control de admisibilidad, tanto en primer como segunda instancia, estimando la Comisión que resultaba innecesario señalarlo

expresamente porque ante una negativa injustificada del tribunal a quo, existe siempre el recurso de hecho”<sup>13</sup>.

c) Emplazamiento en Segunda Instancia:

Esta materia no se encuentra reglamentada en el nuevo Código Procesal Penal, lo que ha conllevado a que se formulen a lo menos dos interpretaciones a fin de suplir tal vacío legal, las que procederemos a señalar, muy brevemente:

- En el nuevo sistema penal no hay lugar al emplazamiento en segunda instancia lo que implica que ingresado el respectivo recurso, éste puede verse en cualquier momento.
- Una segunda interpretación y que a juicio del Fiscal Nacional es la acertada es: “la de considerar que debe existir un mínimo de emplazamiento en segunda instancia a fin de posibilitar a los intervinientes el poder intervenir en la audiencia respectiva, so pena de declararse el abandono del recurso si no comparece el recurrente, ello por ser el emplazamiento una condición básica del debido proceso”.<sup>14</sup>

d) Nuevo sistema de la vista de la causa:

Dentro de este punto veremos a continuación diversos aspectos tratados por el presente instructivo, los que pasaremos a exponer:

Fundamento del nuevo sistema de la vista de la causa:

El legislador trató de concretar en las nuevas normas sobre vista de los recursos los principios que inspiran esta reforma procesal penal, esto es, la Inmediación y de Oralidad que orientan la reforma procesal penal. Este tema esta reglamentado en los artículos 356, 357 y 358 del nuevo Código, las cuales se

---

<sup>13</sup> Id., pág. 05 y 06

apartan del ritual ordinario de los actuales recursos en su vista ante la Corte y las cuales establecen reglas especiales, rigiendo en todo lo no regulado por ellas los artículos 163 a 166 del C. de Proc. Civil.

Suspensión de la vista de la Causa:

Dentro de este tema veremos a continuación reglas especiales aplicables tanto al recurso de apelación como al de nulidad:

a) “La vista de la causa no podrá suspenderse por las causales prevista en los números 1,5,6 y7 del artículo 165 del CPP” (art. 357 inciso 1º). En consecuencia, rigen las causales contempladas en los números 2,3 y 4 del artículo 165, los cuales dicen relación con la falta de miembros del tribunal en número suficiente para pronunciar sentencia, muerte del abogado patrocinante, del procurador o del litigante que gestione por si en el pleito o muerte del cónyuge o de alguno de los descendientes o ascendientes del abogado defensor, ocurrida dentro de los ocho días anteriores al designado para la vista. Lo expuesto anteriormente refleja a juicio del Señor Fiscal Nacional lo siguiente: “la presencia del abogado patrocinante de las partes es estrictamente necesario el día de la audiencia pública”<sup>15</sup>.

b) “Sólo se suspenderá la vista de la causa por muerte del abogado del recurrente, del cónyuge o de algunos de los ascendientes o descendientes, ocurrida dentro de los ocho días anteriores al designado para la vista de la causa”, ello en el caso de tratarse de personas privadas de libertad. (artículo 357 inciso 3º). Esta norma se diferencia únicamente del artículo 165 N° 4 del CPC, en cuanto la muerte del abogado del recurrente o de sus ascendientes o descendientes, es la que permite suspender la vista de la causa.

---

<sup>14</sup> Id., pág 06

<sup>15</sup> Id., pág 07

c) “En los demás casos la vista sólo podrá suspenderse si lo solicitare el recurrente o todos los intervinientes facultados para concurrir a ella, de común acuerdo”. (art. 357 Inciso 4º primera parte). La disposición legal en comento establece una regla especial en relación con el artículo 165 N° 5 del CPC, al facultar solamente al recurrente a suspender la vista de la causa, sin perjuicio de solicitarlo los intervinientes facultados para concurrir a la vista de común acuerdo.

De esta norma surgen 2 interrogantes. La primera de ellas se refiere a qué debemos entender por “intervinientes facultados para concurrir a la vista”, se ha entendido por el Señor Fiscal: “que se refiere a los que hayan intervenido en el proceso, al momento de dictarse la resolución recurrida, a menos que decida participar por primera vez ante el tribunal de alzada y éste admita su intervención”<sup>16</sup>. La segunda duda dice relación con la obligación de pagar el impuesto especial a que alude el artículo 165 n° 5 inciso 3º del CPC, el cual pesa sobre quienes suspendan la vista de la causa. Se ha entendido por don Guillermo Piedrabuena que: “respecto de los impuestos se seguirán exigiendo, toda vez que lo que no rige es la causal de suspensión de la vista del N° 5 del art. 165, pero en lo que respecta a los otros requisitos de la suspensión, rige la regla general, y entre estos requisitos se encuentra el pago del impuesto especial señalado anteriormente”<sup>17</sup>.

d) No puede suspenderse la vista de un recurso penal por falta de jueces que pudieren integrar la sala. (art. 356).

Se ha dispuesto una fórmula legal a fin de evitar posibles suspensiones la cual consiste en interrumpir la vista de recursos civiles para que integren a la sala jueces no inhabilitados. Tal mecanismo conlleva una apreciación un tanto

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

superficial, de acuerdo a los dichos del propio Fiscal Nacional, puesto que si un recurso de una causa civil que se viera interrumpida tendrá que continuar el día que determine la Corte con los mismos ministros y, el relator tendrá que certificar cuál es el estado de la causa interrumpida a fin de posibilitar su continuación, lo cual impone a la Corte el deber de reglamentar este vacío en el procedimiento de los recursos en el nuevo sistema procesal penal.

Por último, en el evento que ni aún interrumpiendo la vista de los recursos civiles, pueda completarse el número de jueces que deben intervenir en el conocimiento de un recurso penal, tendría que suspenderse la audiencia respectiva, ello según lo establece el artículo 356 del CPP.

e) Respecto a la recusación de los abogados integrantes o de los otros integrantes del tribunal de alzada, al no regularse expresamente por el nuevo Código Procesal Penal, se aplicarán, en consecuencia, las disposiciones generales que correspondan, esto es, del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Civil.

Audiencia pública en que se procede a la vista de los recursos:

Tradicionalmente se ha definido la vista de la causa como un trámite complejo compuesto por una serie de actos sucesivos, esenciales la mayoría de ellos, y que son los siguientes:

- 1) Dictación de la primera providencia: Esta materia ya fue tratada en extenso en el punto N° 5.8, letra B, referente a la tramitación del recurso en estudio al ingresar a la Corte de Apelaciones.
- 2) Figuración de la causa en tabla o agregación extraordinaria del recurso, conforme lo establece el artículo 69 del C.O.T. y 163 inciso 1° del C.P.C.
- 3) El anuncio de la causa el día que debe verse.

4) La inscripción de los abogados cuando deseen anunciarse para alegar en la vista de la causa.

5) Conocimiento de los antecedentes del recurso por los jueces del tribunal colegiado.

6) Desarrollo de la audiencia pública.

En esta materia hay reglas especiales, establecidas en el artículo 358 del nuevo código, las cuales se apartan del sistema de vista de la causa establecido en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil.

7) La decisión en el recurso de apelación.

En definitiva podemos concluir que la Fiscalía Nacional por medio del instructivo recién comentado, se encargó de reglamentar los puntos más importantes relativos a la tramitación del recurso de apelación, lo que como bien sabemos no importa una modificación a la norma legal que regula el proceso penal, sino solo un intento por obtener una acertada aplicación de la misma y principalmente dejando abierta la posibilidad ser objeto de discusión y observaciones conforme al criterio jurídico de cada lector.

5.10 Breve referencia a la historia fidedigna de las normas que regulan el recurso de apelación en el nuevo código Procesal Penal.

Las normas relativas al recurso de apelación se encuentran en el Libro Tercero, Título III en los artículos 364 a 371 del nuevo Código Procesal Penal.

Artículo 364. Resoluciones Inapelables. Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal

Antecedentes. El texto propuesto por el Ejecutivo señalaba lo siguiente: Serán siempre inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal colegiado.

En la Cámara de Diputados a propósito de la discusión de esta norma se estableció que la oralidad del nuevo procedimiento requiere que el tribunal que conoce del juicio tenga el máximo poder de decisión, de tal manera que si en vez de darle el poder de decisión final al tribunal que asiste al juicio oral, se le otorga a otro tribunal, que conocerá la causa por la vía de la lectura del expediente, se estaría poniendo el centro del debate en la lectura del expediente y no en el juicio oral, se terminaría privilegiando la opinión del tribunal menos informado por sobre la opinión del tribunal más informado.

La Cámara además señaló que siendo el tribunal del juicio oral colegiado no se justificaba en principio, un recurso de apelación como el que ahora existe, que pretende la revisión de la resolución tanto en los aspectos de hecho como de derecho. Lo cual no significa dejar en indefensión a las partes, desde el momento en que las diferentes hipótesis de error que puedan presentarse están cubiertas por otro recurso.

En el Senado, por su parte a propósito de la discusión de esta norma se dejó claramente establecido que ni de la Constitución Política ni de los Tratados Internacionales, se desprende la obligatoriedad para el legislador de establecer el recurso de apelación en materia penal. Aún más tanto de los antecedentes que tuvo a la vista la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, como de la jurisprudencia sentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que el racional y justo procedimiento y el derecho a la revisión del fallo condenatorio se alcanzan suficientemente con la existencia de un recurso de casación, que ofrezca la posibilidad de anular la sentencia cuando se hayan vulnerado las garantías procesales.

De esta manera el Senado coincidió con el mérito de la propuesta del ejecutivo, en orden a que no sea apelable la sentencia pronunciada por el tribunal de juicio oral, en consideración no sólo a la composición del tribunal oral, sino también al hecho de que éste habrá desarrollado su trabajo con plena sujeción a los principios de oralidad y de inmediación, y que aceptar la apelación implicaría destruirlos, pues la Corte de Apelaciones al conocer de ella lo haría sobre la base de la escrituración, puesto que deberá estudiar el registro de actas de lo obrado, y de la mediación toda vez que no tomaría conocimiento directo y personal de la prueba.

Con todo, el Senado resolvió hacer mención expresa del *tribunal del juicio oral en lo penal* por estimarse que al hablar del *tribunal colegiado*, se pudo inducir a error, por ser también tribunales colegiados la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema.

Artículo 365. Tribunal ante el que se entabla el recurso de apelación. El recurso de apelación deberá entablarse ante el mismo juez que hubiere dictado la resolución y éste lo concederá o denegará.

Antecedentes. El texto propuesto por el Ejecutivo era del tenor siguiente: Tribunal ante el que se entabla. El recurso de apelación deberá entablarse ante el mismo tribunal que hubiere dictado la resolución y éste lo concederá o denegará, según lo estime precedente.

La Cámara de Diputados se limitó a aprobar el texto transcrito precedentemente, agregando a su título la frase *recurso de apelación*.

El Senado por su parte optó por suprimir la última expresión que hace referencia a que el tribunal lo estimará precedente, señalando solamente que le tribunal lo concederá o denegará. Asimismo reemplazó el vocablo *tribunal* por *juez*.



Artículo 366. *Plazo para interponer el recurso de apelación. El recurso de apelación deberá entablarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución impugnada.*

Antecedentes. La cámara de Diputados aprobó el texto propuesto por el Ejecutivo, con una sola enmienda al título, al cual agregó: *plazo para interponer el recurso de apelación.*

El Senado por su parte lo aprobó sin formular observación alguna.

Artículo 367: *Forma de interposición del recurso de apelación. El recurso de apelación deberá ser interpuesto por escrito, con indicación de sus fundamentos y de las peticiones concretas que se formularen.*

Antecedentes. La Cámara de Diputados aprobó el texto propuesto por el Ejecutivo, efectuando a su título la agregación de la frase *del recurso de apelación.*

El Senado aprobó la disposición sin efectuar modificaciones, estimándola muy acertada por cuanto evita la presentación de recursos sin fundamentos y facilita su resolución en segunda instancia.

Artículo 368. *Efectos del recurso de apelación. La apelación se concederá en el sólo efecto devolutivo, a menos que la ley señale expresamente lo contrario.*

Antecedentes: El texto propuesto por el Ejecutivo era el siguiente: Efectos. Por regla general la apelación se concederá en el sólo efecto devolutivo, a menos que la ley señale expresamente lo contrario.

La Cámara aprobó este artículo agregando a su título la frase *del recurso de apelación*, a fin de dejar plenamente claro que se refería a los efectos de esta clase de recurso.

El Senado optó por suprimir la frase *por regla general*, a fin de dar más énfasis a que la apelación siempre será en el efecto devolutivo y que la excepción deberá ser señalada en la ley.

*Artículo 369. Recurso de hecho. Denegado el recurso de apelación, concedido siendo improcedente u otorgado con efectos no ajustados a derecho, los intervinientes podrán ocurrir de hecho , dentro de tercero día, ante el tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso y cuáles debieren ser sus efectos.*

*Presentado el recurso, el tribunal de alzada solicitará, cuando correspondiere, los antecedentes señalados en el artículo 371 y luego fallará en cuenta. Si acogiere el recurso por haberse denegado la apelación, retendrá tales antecedentes o los recabará, si no los hubiere pedido, para pronunciarse sobre la apelación.*

Antecedentes. El texto propuesto por el Ejecutivo era el siguiente: Recurso de hecho. Denegado el recurso de apelación, concedido siendo improcedente u otorgado con efectos no ajustados a derecho. Los intervinientes podrán ocurrir de hecho ante el tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso y cuáles deben ser sus efectos.

Presentado el recurso, el tribunal de alzada solicitará cuando corresponda, los antecedentes señalados en el artículo 423 y luego fallará en cuenta.

La Cámara aprobó el texto transcrito con una pequeña modificación, por cuanto agregó en el inciso primero después de los vocablos *de hecho*, la frase: *dentro de tercero día*.

En el Senado se hizo presente que la brevedad del plazo para interponer el recurso no tomaba en cuenta la lejanía de las Cortes de Apelaciones, en regiones

apartadas del país, sugiriendo que se amplíen por la tabla de emplazamiento. A este respecto finalmente se acordó establecer una norma nueva (353) , en las reglas generales de los recursos, que señala que los plazos de éstos se entienden ampliados por la tabla de emplazamiento cuando corresponda.

Se agregó también una frase final en el sentido que si la Corte acoge el recurso de hecho retendrá los antecedentes o los recabará si no los hubiese pedido para conocer de la apelación.

*Artículo 370. Resoluciones apelables. Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos:*

- a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y*
- b) Cuando la ley lo señale expresamente.*

Antecedentes. El texto propuesto por el Ejecutivo era el siguiente:

Resoluciones apelables. Las resoluciones dictadas por el juez de control de la instrucción serán apelables en los siguientes casos:

- a) Cuando pongan término al procedimiento, hagan imposible o suspendan su prosecución y siempre que no constituyan sentencias definitivas;
- b) Cuando la ley lo señale expresamente.

La Cámara de Diputados aprobó el texto recién transcrito, eliminando en la letra a) la frase “y siempre que no constituyan sentencias definitivas”

El Senado precisó que solo da derecho a apelar aquella resolución que suspenda el procedimiento, cuando se disponga por más de 30 días

*Artículo 371. Antecedentes a remitir concedido el recurso de apelación. Concedido el recurso, el juez remitirá al tribunal de alzada copia fiel de la*

*resolución y de todos los antecedentes que fueren pertinentes para un acabado pronunciamiento sobre el recurso.*

Antecedentes. El texto propuesto por el Ejecutivo como se apreciará a continuación difiere en gran medida de la norma legal que en definitiva se aprobó, a saber tal proyecto rezaba:

Concedido el Recurso, el juez remitirá al tribunal de alzada el texto de la resolución y copia de los registros de aquellas actuaciones o de la audiencia judicial en que se hubiera fundado.

La Cámara de Diputados no modificó el proyecto del ejecutivo, solo efectuó una salvedad en orden a agregar al título a fin de dejar claro que se refiere a *remitir los antecedentes concedido el recurso de apelación.*

Sin embargo, el Senado le hizo algunas observaciones, en orden a señalar que tal norma regula lo que hoy denominamos compulsas, lo cual en la práctica constituye una pérdida de tiempo por cuanto la Corte de Apelaciones generalmente solicita la remisión íntegra del expediente original por considerar insuficientes los documentos que se le remiten. Por este motivo, acordó que el tribunal inferior se deje copias de todos los antecedentes y envíe al tribunal de alzada la resolución y todos los antecedentes, originales o copias pertinentes.

De lo expuesto podemos advertir que resulta importante conocer la discusión parlamentaria sobre la tramitación del referido recurso, a fin de descubrir el verdadero sentido y alcance de cada una de las normas que conforman dicha materia.

Terminado el estudio teórico del recurso de apelación, podemos concluir que la reformulación del mismo, consecuencia por supuesto, de los principios que

inspiran esta reforma, se traduce principalmente en la inversión de la regla general, en cuanto a su interposición, pues la segunda instancia se reduce al mínimo, ya que sólo se admite en aquellos casos en que se encuentra en juego algún derecho fundamental. Consecuencia de ello también, es el hecho que el legislador, exija que el referido recurso deba ser fundado e interponerse por escrito. En lo que respecta a los demás aspectos de la apelación, en general, no hay mayores variantes.

#### 5.11. Jurisprudencia.

A continuación procederemos a mencionar dos casos en los cuales se interpuso el recurso en estudio, señalando la causal y la resolución del tribunal de alzada.

*Caso N° 1:* Con fecha 15 de febrero de 2002, se declaró abandonado el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, por cuanto a la vista de la causa compareció el abogado asistente de la Fiscalía de Diego de Almagro y no el fiscal de la causa .Rol Corte 00077

*Parte Recurrente:* Ministerio Público.

*Tribunal Competente:* Corte de Apelaciones de Copiapó.

*Fallo del Recurso:* Se declaró abandonado el recurso deducido por el Fiscal adjunto de Diego de Almagro don Luis Soreano Carreño contra la resolución dictada por el Juez de Garantía de dicha localidad, de fecha 13 de febrero del año en curso, en cuanto negó lugar a la solicitud de prisión preventiva para el imputado.

*Fundamentos del Fallo:* Atendiendo a la Ley Orgánica del Ministerio Público como al Código Procesal Penal, se desprende que el ejercicio de la acción

penal pública corresponde exclusivamente a los fiscales del Ministerio Público quienes no pueden delegar sus funciones en otros funcionarios de la institución.

*Caso N°2:* Con fecha 22 de octubre de 2001, la Corte de Apelaciones de La Serena , acogió el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Fiscal del Ministerio Público revocando de esta manera la resolución dictada en primera instancia por el Juzgado de Garantía de La Serena, el cual había decretado el sobreseimiento definitivo de la causa, por haber concluido el plazo fijado para el cierre de la investigación.

*Parte Recurrente:* Ministerio Público.

*Causal Invocada:* Conforme al artículo 247 del CPP, respecto del plazo judicial, solamente esta facultado el querellante y la defensa para solicitar el apercibimiento y antes esto no cerrará la investigación ya que el juez de garantía no tiene facultades para apercibir. Manifestando además que lo hace fundada en tal norma y el artículo 10 del CPP, establece que para cautelar las garantías de los intervinientes se adoptarán medidas tendientes a establecer el imperio del derecho y de acuerdo a lo expuesto en la audiencia las garantías constitucionales no han sido afectadas.

*Tribunal competente:* Corte de Apelaciones de La Serena.

*Fallo del recurso:* Se acoge el recurso, dejando sin efecto la resolución dictada por el Juzgado de Garantía que decretó el sobreseimiento definitivo, por considerarlo improcedente y se retrotrae la causa al estado anterior al apercibimiento de oficio para el cierre de la investigación.

*Fundamentos de la Corte de Apelaciones:*

- Conforme al artículo 19 inciso 1º del Código Civil sobre interpretación de la ley, la cual aplicada a las normas contenidas en el artículo 247 del CPP y ante el

tenor explícito en su inciso 2º, que señala que, en el caso que el fiscal no declarare cerrada la investigación en el plazo señalado, el imputado o el querellante podrán solicitar al juez que aperciba al fiscal para que proceda al cierre, la cual es constitutiva de una manifestación clara del legislador acerca de quienes son los que pueden pedir al Juez que se aperciba al Fiscal para el cierre de la investigación, los que son el imputado y el querellante. Tal conclusión se ve confirmada por lo que expresa el inciso 3º del mismo artículo, que parte diciendo: “Para estos efectos el juez citará a los intervinientes a un audiencia...” y los efectos a que esta aludiendo no pueden ser otros que los del cierre de la investigación por el fiscal que había sido pedida por el imputado o el querellante a que se había referido el inciso 2º. En consecuencia, no tiene el juez facultades para proceder de oficio en este caso.

De lo expuesto en este punto sobre la Jurisprudencia, es dable hacer presente, que dado el espíritu del legislador procesal penal en orden a otorgarle un carácter excepcional al recurso de apelación ha resultado complejo encontrar jurisprudencia respecto de esta materia. Sin embargo, teniendo presente los casos anteriormente citados, podemos concluir que el tribunal de alzada, al pronunciarse respecto del referido recurso, ha aplicado la ley en su tenor literal, sin recurrir a la intención o espíritu de las normas pertinentes.

## Capítulo VI

### Recurso de Nulidad

En primer lugar es necesario hacer presente que el recurso de nulidad es el recurso por excelencia del nuevo proceso penal, a través del cual se pretende dar cumplimiento al derecho fundamental de todo condenado a recurrir en contra de la sentencia impuesta.

En efecto, la Comisión de Legislación del Senado junto con confirmar el criterio de que no debe existir apelación en el juicio oral para no desvirtuar la esencia de este juicio, eliminó el recurso extraordinario que la Cámara de Diputados había establecido en contra de la sentencia definitiva condenatoria del juicio oral que se apartaba manifiesta y arbitrariamente de la prueba rendida en la audiencia, como paliativo de la improcedencia de la apelación en el juicio oral, el cual fue suprimido por el Senado por considerarlo innecesario y en el entendido de que el *nuevo recurso de nulidad* serviría como paliativo del recurso extraordinario, en una especie de mezcla entre apelación y casación, y que las causales del recurso de nulidad serían interpretadas en forma amplia y no formalista y restrictiva, haciendo suya entonces la tendencia doctrinaria que estima *“que la casación suple sin duda a la apelación”* y que se cumple con el requisito del Pacto de San José (Art. 8º) posibilitando el derecho de reclamo a través de una *“casación abierta no excesivamente formalista, que permite a las partes obtener una revisión de lo ocurrido durante el juicio oral”* (Segundo Informe, pág. 344 y 345).

Por lo demás la Comisión se preocupó de establecer expresamente que su decisión de reformular completamente los recursos extraordinarios y de casación y en su reemplazo crear un recurso de nulidad, corresponde a una medida que implica no solo un cambio de términos sino que encierra una innovación de fondo,



que se aleja de la actual casación, como se desprende de las características del nuevo recurso.

Se le aplican a este nuevo recurso de nulidad las disposiciones generales de los recursos contenidas en los artículos 352 a 361 del nuevo Código, en especial las normas relativas a la vista de los recursos, con excepción de algunas especiales contenidas en el recurso de nulidad como por ejemplo las de los artículos 384, 385 y 386 del Código.

#### 6.1 Finalidad del recurso de nulidad en el nuevo sistema recursivo.

En la reglamentación del recurso de nulidad el legislador se hizo cargo parcialmente de la necesidad de modernizar el régimen recursivo y por esta razón se le confirieron al menos tres finalidades diferentes y que son las que veremos a continuación:

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

El primer gran objetivo del recurso de nulidad, es obtener que los juicios y las sentencias definitivas que de ellos emanan, respeten los derechos y garantías procesales, que por su importancia han sido elevadas a la categoría de fundamentales, recogidas tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, y que en su conjunto lo que se califica de un justo o debido proceso.

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

Este es el más tradicional de los fines que se atribuía al recurso de casación. Esta finalidad se deduce del tenor del artículo 373, letra b) del nuevo CPP. donde se hace procedente el recurso de nulidad cuando la sentencia ha

hecho una aplicación errónea del “derecho” ( concepto más rico y amplio que el de “la infracción de ley” que era el tradicional), lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

*c) Conseguir que la Corte Suprema pueda uniformar la aplicación del derecho.*

El resultado final de la nueva reglamentación es que efectivamente se otorga al recurso de nulidad el carácter de medio a través del cual la Corte Suprema pueda uniformar los criterios de aplicación del derecho, teniendo en cuenta los mandatos generales del legislador, los principios del ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales y garantías de las personas, los tratados internacionales, entre otras fuentes normativas, aunque tal función se desprende de una interpretación de la reglamentación que contempla el Código, pues no esta expresada con toda la claridad que hubiere sido de desear y además requiere el concurso de todos los litigantes que deben obligar a la Corte Suprema a ejercer esta facultad.

Efectivamente esta finalidad del recurso de nulidad está recogida en el nuevo sistema de justicia penal, desde el momento en que se establece que la segunda causal genérica del recurso de nulidad es la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, artículo 373, letra b, y se añade que el tribunal competente para conocer de este recurso por esta causal será la Corte de Apelaciones respectiva, salvo que respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, caso en el cual corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema.

## 6.2. Resoluciones impugnables

El referido recurso procede en contra de :

a) *Las sentencias definitivas pronunciadas en el juicio oral.*

En este caso el vicio que da origen al recurso de nulidad puede decir relación con el pronunciamiento del fallo o en la tramitación del juicio a consecuencia del cual se dicta dicha resolución.

b) *Las sentencias definitivas dictadas en el procedimiento simplificado.*

En este segundo caso solo puede ser interpuesto por el fiscal y el querellante solo si han concurrido al juicio

c) *Las sentencias definitivas dictadas en los procedimientos por delitos de acción privada.*

Hacemos presente que en los dos últimos casos señalados precedentemente tales sentencias son dictadas por el juez de garantía.

### 6.3. Motivos absolutos de nulidad

Básicamente constituyen especies de presunciones fundadas de infracción de ley, varias de ellas tomadas de las causales que se contemplan en el anterior procedimiento para el recurso de casación en la forma. Se trata de motivos calificados de claros, preestablecidos, objetivos, por lo que su resolución será menos complicada, encomendándose su conocimiento a las Cortes de Apelaciones.

Estos motivos absolutos de nulidad se encuentran reglamentados en el artículo 374 del Código Procesal Penal, el cual establece:

*“El juicio y la sentencia serán siempre anulados por la Corte de Apelaciones respectiva en los siguientes casos:*

- a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley, cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con la concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio.

Este caso contempla causales clásicas del antiguo recurso de casación en la forma.

- b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad.

La referida norma se refiere a la ausencia de las siguientes personas:

- jueces que integren el tribunal,

- el fiscal,

- el defensor del acusado.

- c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le confiere.
- d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por ley sobre publicidad y continuidad del juicio.
- e) Cuando en la sentencia, se hubieren omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e).

El artículo 342 del Código Procesal Penal establece los requisitos que debe contener la sentencia, señalando que ésta contendrá entre otras enunciaciones:

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, o de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones;

d. Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar su fallo;

e. La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

f) Cuando la sentencia hubiere sido dictada con infracción de lo prescrito en el artículo 341 del CPP.

El artículo 341 dice relación con la prohibición de fallar ultra petita, por cuando la sentencia condenatoria debe ajustarse al contenido de la acusación y no ir más allá.

g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

Es importante hacer una salvedad respecto de estos motivos, toda vez que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 379 inciso 2º del CPP, la Corte conociendo del recurso de nulidad deducido a favor del imputado puede, de oficio, acogerlo por un motivo diferente del invocado por el recurrente, siempre que aquél fuere alguno de los contemplados en el artículo 342, esto es, los motivos absolutos de nulidad.

#### 6.4. Tribunales competentes para conocer del recurso de nulidad.

El conocimiento y resolución del recurso de nulidad consagrado en el nuevo Código Procesal Penal, quedará entregado a la Corte Suprema o a la Corte de Apelaciones dependiendo la causal de que se trate.

Así por ejemplo, si causal invocada es alguno de los motivos absolutos de nulidad, será competente para conocer del recurso a la Corte de Apelaciones. En cambio si el recurso se fundare en la primera de las causales del artículo 373 (artículo 376 CPP), esto es, cuando en la tramitación del juicio oral o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados en la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, corresponderá el conocimiento al Tribunal Supremo.

El artículo 376 del nuevo código, contempla la situación en la cual el recurso de nulidad se funde en distintas causales y, correspondiere al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas.

#### 6.5. Preparación del recurso.

Esta materia constituye por así decirlo una exigencia adicional que habrá que cumplir en aquellos casos en que el recurso de nulidad tenga por fundamento la infracción de una ley que regule el procedimiento.

Esto significa que el respectivo recurso será declarado inadmisiblesi el recurrente no ha ejercido oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley en contra de tal vicio defecto.

Sin embargo, tal preparación no será necesaria en los siguientes casos:

- Cuando se tratare de los denominados "*Motivos Absolutos de Nulidad*;

- Cuando el vicio hubiere tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se tratare de anular;
- Cuando la ley no admitiere recurso alguno en contra de la resolución que contuviere el vicio o defecto;
- Y por último, cuando dicho defecto o vicio hubiese llegado a conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia.

#### 6.6. Plazos y requisitos.

Respecto del plazo de interposición de este recurso, el nuevo Código ha establecido el término de 10 días, cualquiera sea el caso y la causal invocada, el cual deberá contarse desde la notificación legal de la sentencia recurrida y ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral.

Este plazo de 10 días es legal, fatal e improrrogable, salvo las situaciones especiales previstas en los artículos 17 y 353 del nuevo Código. Mediante la primera de estas normas se permite solicitar un nuevo plazo cuando por un hecho que no le fuere imputable, por defecto en la notificación, por fuerza mayor o por caso fortuito, se hubiere visto impedido de ejercer un derecho o desarrollar una actividad dentro del plazo establecido por la ley y mediante la segunda norma citada se permite el aumento de los plazos para recurrir cuando el juicio oral hubiese sido conocido por un tribunal que se hubiere constituido y funcionado en una localidad situada fuera del lugar de su asiento, en los casos especiales en que el C.O.T., modificado por la ley 19.665, permite excepcionalmente al tribunal del juicio oral constituirse en un lugar diferente al de su asiento. En este último caso el plazo se aumenta conforme a la tabla de emplazamiento previsto en el artículo 259 del C. de Proc. Civil.

En cuanto a los requisitos en la interposición del recurso de nulidad, son los siguientes:

- 1.- Por escrito,
- 2.- Expresar los fundamentos y peticiones concretas que se hacen al tribunal superior,

Respecto de este requisito, el recurrente puede fundamentar su recurso en diversas causales, las cuales puede invocar conjunta o subsidiariamente, en todo caso deberá indicarlas expresamente.

3.- Por último, debe previamente ser “preparado”, conforme lo dispone el artículo 377 del CPP, salvo que nos encontremos en alguna de las situaciones contempladas en el inciso 2º de la referida disposición legal. ( Esta exigencia ya fue estudiada en el N° 6.5. de este capítulo).

#### 6.7. Efectos de la interposición del recurso.

Esta materia esta regulada expresamente en el artículo 379 del nuevo Código, el cual a saber establece en su inciso 1º: *“Efectos de la interposición del recurso. La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida. En lo demás se aplicará lo dispuesto en el artículo 355”*.

Al tratar los efectos de la interposición del recurso de nulidad es necesario distinguir:

- Si se trata de una sentencia condenatoria: La interposición del recurso suspende los efectos de la misma.
- En los demás casos la interposición del recurso no suspende los efectos de la resolución, salvo norma expresa.



Como bien sabemos el efecto suspensivo implica que la sentencia recurrida no se ejecutará sino una vez resuelto el respectivo recurso, constituyendo una excepción a la regla de que interpuesto un recurso no se suspende los efectos de la resolución recurrida.

Por otra parte, el inciso 2º de la referida disposición legal, establece que interpuesto el recurso no puede invocarse causales nuevas, salvo la situación en la cual la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso que se hubiere deducido en favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que se trate de alguno de los motivos absolutos de nulidad contemplados en el artículo 374 del mismo cuerpo legal.

#### 6.8. Admisibilidad e inadmisibilidad del recurso.

Interpuesto el recurso el tribunal ad quo se pronuncia sobre su admisibilidad, sin embargo este examen es muy simple, pues solo se revisa si esta dentro de plazo y si la naturaleza de la resolución atacada lo admite.

De acuerdo lo dispuesto en el artículo 380 del C.P.P es posible interponer una reposición, dentro de tercero día contra la resolución que declara la inadmisibilidad, por lo demás esta norma debe relacionarse con lo dispuesto en los dos primeros incisos del artículo 382 del C.P.P. que señalan en esta materia una tramitación previa ante la Corte que corresponda, la que tiene mayores facultades, y con lo preceptuado en el artículo 383 del C.P.P. De esta manera ingresado el recurso a la Corte se abre un plazo de 5 días para que las demás partes soliciten que se le declare inadmisibile, se adhieran a él o le formulen observaciones por escrito. En cuanto a la adhesión, la cual debe cumplir los mismos requisitos que un recurso de nulidad propiamente tal, el propio Fiscal Nacional don Guillermo

Piedrabuena a señalado que esta institución va a dar origen a interesante cuestiones interpretativas, como por ejemplo ¿Cuál es el destino de la adhesión si se declara inadmisibile el recurso original o éste es desistido o debe ser declarado abandonado según el artículo 358 inc. 2º? O ¿Se puede anular de oficio, dado los términos absolutamente restrictivos de los artículos 360 y 379, fundado en sólo una adhesión del imputado?.<sup>18</sup>

#### 6.9 Vista del recurso.

De acuerdo a lo preceptuado en el Libro Tercero Título Primero del nuevo Código, la vista del recurso es oral, rigiendo supletoriamente las reglas del juicio oral. A este respecto es importante recordar las disposiciones generales de los recursos y las relativas a la vista de la causa del recurso de apelación, ya que también son supletorias las reglas generales del Código de Proc. Civil y por ende las del C.O.T. ya que es imposible aplicar los conceptos de lo que es una vista de la causa, las tablas, las suspensiones, recusaciones, etc. sin recurrir a las normas generales comunes a todo procedimiento.

En forma especial se destaca que durante la vista de la causa se permite la prueba en el recurso de nulidad a este respecto el artículo 359 permite producir prueba sobre las circunstancias que constituyeren la causal invocada, siempre que se hubiere ofrecido en el escrito de contestación de interposición del recurso, la cual deberá rendirse en la misma audiencia conforme a las reglas que reglan su recepción en el juicio oral, no admitiéndose la posibilidad de suspender dicha audiencia de prueba por no haberse podido rendir tales pruebas.

---

<sup>18</sup> Instructivo General N° 28, sobre Recurso de Nulidad. Efectos de la Interposición y Declaración de admisibilidad.

Surge en el estudio de esta materia un punto importante de dilucidar en orden a determinar si en la vista del recurso es necesaria la presencia del abogado del imputado. A este respecto en la doctrina se han planteado dos posturas totalmente discrepantes:

- La primera de ellas sostiene que si el recurso fue deducido por el abogado del imputado, la ausencia de éste significará el abandono del recurso.

Luego el tema se circunscribe a determinar si para la vista del recurso deducido por otro interviniente, ya sea el querellante o el Ministerio Público, se requiere o no tal presencia. En principio la respuesta parece ser negativa ello por las siguientes razones: a) No hay norma que lo exija, b) El artículo 358 inc. 2º sienta la regla general de que si falta uno o más recurridos se procederá en su ausencia, y c) El inciso final del artículo 382 le otorga la facultada al imputado para requerir en un caso determinado que un abogado defensor público lo represente ante la Corte, disposición legal que no se justificaría si existiera la obligación legal de la presencia del defensor del acusado aun cuando este no fuera recurrente.

- La segunda postura se fundamenta en el espíritu general del nuevo Código, este es que el derecho a defensa al menos del imputado, es un principio máximo del sistema, irrenunciable en toda etapa, de modo que todo el mismo apunta a que éste debe ejercerse siempre, por lo que aparece contrario a todo principio del nuevo proceso penal que en un aspecto tan relevante del procedimiento como lo es el recurso de nulidad, dicho derecho pueda ser obviado.

En este sentido el Fiscal Nacional don Guillermo Piedrabuena a señalado que en el evento de considerarse indispensable la presencia del abogado del imputado podría la Corte dirigir comunicación ala Defensoría Pública local para que

esta se apersona a la vista del recurso, con la anticipación necesaria para la adecuada preparación de la defensa.<sup>19</sup>

#### 6.10 Fallo del recurso y sentencia de reemplazo.

La materia de que trata este punto se encuentra reglamentada en los artículos 384 a 387 del Código Procesal Penal.

Respecto del plazo para fallar el recurso de nulidad el tribunal de alzada tiene el término de 20 días para dictar sentencia. Tal fallo deberá ser fundado, debiendo resolver todo el recurso, limitando su pronunciamiento a la o las causales suficientes para ello.

Tal pronunciamiento que efectúe el tribunal de alzada deberá señalar si se anula la sentencia y el juicio respectivo o solo esta última.

Ahora bien, de rechazarse el recurso respectivo, tal sentencia quedará firme y susceptible de ser cumplida.

En el evento de ser acogido el recurso de nulidad por mandato del artículo 386 del mismo cuerpo legal, deberá indicarse el estado en que queda el proceso, remitiendo los autos al tribunal no inhabilitado para un nuevo juicio oral.

En relación a la sentencia de reemplazo, ésta procede en situaciones limitadas, las cuales a saber son las siguientes:

- a) Si el fallo determina como delito un hecho que la ley no contempla como tal, por ejemplo: si se sanciona por un hecho atípico;
- b) Si se impone una pena cuando no debió aplicarse ninguna, por ejemplo: si efectivamente concurre una casual legal absolutoria o concurre una eximente de responsabilidad penal.

---

<sup>19</sup> Instructivo General N° 28, sobre Recurso de nulidad. Vista del recurso.

c) Si la sentencia impone una pena mayor a la legalmente procedente, por ejemplo: si se aplicó una agravante que efectivamente no concurría.

En consecuencia, conforme a lo ya señalado, procede la sentencia de reemplazo si no afectando una casación al juicio mismo o a sus hechos, se debió absolver o aplicar una pena menor.

En todo caso conforme a lo dispuesto en los artículos 386 y 387 del CPP, deberá verificarse un nuevo juicio ante un tribunal no inhabilitado, no procediendo recurso alguno en contra de la nueva sentencia que en él se dicte, salvo que ésta sea condenatoria y la anulada sea absolutoria.

De acuerdo al instructivo N° 28 enviado por el Sr. Fiscal a los fiscales regionales, éste señaló que el referido tratamiento legal de la sentencia de reemplazo y por ende de la procedencia del nuevo juicio oral y respecto de los recursos que no pueden recaer sobre la nueva sentencia, darán origen a “situaciones insospechadas”, entre las cuales podemos mencionar:

- Se discutirá sobre los recursos de nulidad que sea interpuestos por el querellante o bien por el Ministerio Público en lo que dice relación a determinar si ellos son acogidos pueden dar origen a una sentencia de reemplazo, puesto que ello solo es posible si la sentencia es absolutoria o aplicó menos pena al inculpado. Resulta indiscutible, conforme a lo señalado en el artículo 352 del nuevo Código y a la historia fidedigna de la ley, que el Ministerio Público como interviniente solo puede recurrir en contra de las resoluciones judiciales en cuanto le sean agravantes, aún cuando el agravio debe ser interpretado en término amplios y en forma armónica con la naturaleza de las funciones del ministerio público el cual representa los intereses generales de la sociedad y de la ley.

Lo expuesto anteriormente se justifica por el hecho que, en muchos casos no se dispondrá de los antecedentes de hecho necesarios para poder dictar

sentencia de reemplazo. Sin perjuicio que en otros casos el recurso verse únicamente sobre cuestiones de derecho.

La existencia de un nuevo juicio oral implica necesariamente que se procederá nuevamente a discutirse todo, lo cual podría traer aparejado dos posibles consecuencias: a) que el nuevo juicio sea una “parodia”, donde los jueces orales se estarán exclusivamente a lo que ya dijeron sus superiores e imponer una pena siguiendo tal criterio, o b) que sean realmente independientes y entonces lo que motivó la anulación del juicio pasará a segundo plano, puesto que debe enjuiciarse todo de nuevo y en tal caso las posibilidades pueden variar.

- La segunda situación a que alude don Guillermo Piedrabuena, es aquella que hará al Ministerio Público analizar la posibilidad de interponer un recurso de nulidad a objeto de que sancione con una pena mayor a un sujeto que ya fue condenado, ello por cuanto el nuevo juicio oral que ase verifique no será susceptible de recurso alguno (solo procede si la sentencia anulada era absolutoria y la nueva condenatoria), y entonces de ser absuelto la persona o le imponga la misma pena la segunda sentencia, no podrá recurrir nuevamente en su contra.

En este segundo caso, el Fiscal Nacional calificó tal situación como “paradojal”, por cuanto puede que el tribunal realizada haya anulado la primera sentencia por haber estimado procedente una pena más gravosa, sin embargo en el nuevo juicio puede volverse a fallar igual o bien absolverse al inculpado, no existiendo posibilidad alguna de recurrir.

Lo anterior permite concluir, que la ley debió prever que la Corte pueda dictar sentencia de reemplazo en todos los casos en que ello sea posible, por permitirlo los hechos determinados en el proceso. De la misma manera que si lo que motivó la nulidad es un aspecto distinto de los hechos ya establecidos constitutivos de la condena, y la Corte no pudo dictar sentencia de reemplazo

porque el consecuente pronunciamiento requiere determinar previamente algunos hechos, parecería lógico facultar que se anule solo la sentencia y se reenvíe el asunto al tribunal oral para abrir juicio respecto solo de esos puntos de hecho y fijados los mismos, relevar la causa para dictar sentencia de reemplazo.

Debemos hacer presente que la ley considera la posibilidad de que la Corte dicte medidas para mejor resolver ni acepta la reforma en perjuicio, conforme lo señala el artículo 360 del CPP. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, en el caso de que los antecedentes enviados a su conocimiento sean incompletos porque no contengan copia íntegra de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de ella que se impugnaren y del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso, la Corte podría disponer que se le enviaran lo antecedentes completos que exige la ley para ser enviados por el tribunal ad quem. El artículo 41 del nuevo Código indica en este sentido que los registros del juicio oral deberán ser íntegros, debiendo efectuarse por cualquier medio que asegure su fidelidad.

6.11 Breve referencia a las normas que regulan el recurso de nulidad en el Código Procesal Penal.

*Artículo 372 . Del recurso de nulidad. El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley.*

*Deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido el juicio oral.*

Antecedentes: Como consecuencia del debate habido en la Cámara de Diputados a propósito de los recursos de apelación y de casación, la Cámara de Diputados acordó incorporar un título nuevo con el fin de establecer un recurso extraordinario, el cual sería procedente en contra de la sentencia definitiva condenatoria del juicio oral, que se aparte manifiesta y arbitrariamente de la prueba rendida.

Con el establecimiento de este recurso se eliminaba la casación por apartamiento de la evidencia; pretendiendo así aligerar la carga de trabajo de la Corte Suprema quitándole aquello que es menos trascendente, para que conociera por casación sólo de las grandes cuestiones penales.

El texto de las normas aprobadas por la Cámara en relación a este recurso es el siguiente:

1.- *Procedencia del recurso extraordinario.* La sentencia definitiva condenatoria del juicio oral que se aparte manifiesta y arbitrariamente de la prueba rendida en la audiencia, podrá impugnarse por medio de un recurso extraordinario.

2.- *Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario.* El tribunal competente para conocer del recurso extraordinario es la Corte de Apelaciones respectiva.

La interposición del recurso extraordinario supone la renuncia al recurso de casación, a menos que ambos se interpongan conjuntamente. En este último caso, será competente el tribunal que de acuerdo con la ley sea competente para conocer de la casación, el que deberá tramitar y resolver ambos recursos en forma conjunta.

3.- *Plazo y forma para interponer el recurso extraordinario.* Este recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundado y dentro del plazo desde quince días desde la fecha en que se notifique la sentencia respectiva.



4.- *Vista y fallo del recurso extraordinario.* El tribunal lo conocerá y fallará en audiencia oral, y si lo acogiere, decretará, en resolución motivada, la nulidad de la sentencia y dispondrá que se proceda a un nuevo juicio oral ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

5.- *Improcedencia de recursos en contra de la resolución que acoja el recurso extraordinario.* La resolución que acoja el recurso no será susceptible de recurso alguno.

6.- *Remisión a normas del Título V.* En lo no previsto en este Título y en cuanto fueren compatibles, regirán las normas del Título V de este Libro.

Además del recurso extraordinario la Cámara de Diputados concedía un recurso de casación que regulaba en un Título aparte, y cuyas normas establecían que éste se concedía para los casos en que la sentencia se basare en la infracción de una disposición legal o constitucional. El tribunal competente para conocerlo era la Corte Suprema, la que sin embargo, podía disponer que en determinados casos conociera de ellos la Corte de Apelaciones. El recurso tenía efecto suspensivo y debería interponerse dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha de la notificación de la sentencia.

El artículo 421 establecía motivos absolutos de casación, en que la sentencia se tendría siempre como fundada en infracción de ley, cuando las infracciones sea que afecten la composición del tribunal, en ausencia de las personas cuya presencia la ley exige, cuando se vulnera el derecho a defensa o las disposiciones sobre publicidad o continuidad, hubiere sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, o cuando infringiera derechos esenciales que señala. En estos casos la Corte podría casar de oficio. En el fallo del recurso debería señalarse explícitamente si se anulaba o no la sentencia o el procedimiento que la hubiere originado.

No obstante, las pretensiones de la Cámara de Diputados, el Senado decidió reformular completamente el recurso extraordinario y de casación, y en su reemplazo crear un recurso de nulidad. Medida que no responde únicamente a un cambio de términos, sino que encierra una innovación de fondo que se aleja de la actual casación, de acuerdo a las características del nuevo recurso. Los fundamentos de esta importante modificación en materia de recursos son los siguientes:

- A la Corte Suprema se le han ido entregando cada vez mayores atribuciones, pero esta acumulación parece haber excedido los límites que aconsejaría la eficiencia para el buen cumplimiento de sus funciones esenciales.
- Es necesario dar más énfasis a la función de gobierno judicial que debe cumplir la Corte Suprema, y en este contexto contemplar la posibilidad de que al menos en lo que concierne al conocimiento de los recursos penales, ella quede más aliviada de su actual carga de trabajo y en condiciones de enfrentar de mejor manera los nuevos requerimientos derivados del aumento sustancial de tribunales que contempla la reforma. Por ello es conveniente establecer, como regla general, que la revisión de los fallos de los tribunales del juicio oral en lo penal quede radicada en las Cortes de Apelaciones, lo cual es explicable sobretodo si se piensa que las sentencias que examinarán provenientes de los tribunales de juicio oral habrán sido dictadas por tres jueces de derecho, al término de un juicio público rodeado de garantías para todas las partes, lo cual debería disminuir significativamente las posibilidades de error o incorrección.
- La idea que tuvo la Cámara de Diputados al crear el recurso extraordinario fue la de cubrir un ámbito de arbitrariedad que hoy es remediable por el recurso de casación cuando se infringen las leyes reguladoras de la prueba, en el contexto de la prueba legal o tasada. Pero dentro del nuevo Código que instaura un sistema de

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

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

De esta manera en el nuevo Código se consigno sólo el recurso de nulidad estableciéndose causales genéricas del mismo.

*Artículo 373. 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 y que se encuentren vigentes, y*
- b) *Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.*

Antecedentes: Este artículo sin lugar a dudas deriva de todo el planteamiento formulado precedentemente al estudiar el artículo 372.

El texto transcrito establece las dos genéricas causales por la cuales procede el recurso de nulidad y que serían en definitiva: - La vulneración de derechos o garantías y – La errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. De esta manera se trata de un recurso que apunta a dos objetivos perfectamente diferenciados: la cautela del racional y justo procedimiento y el respeto de la correcta aplicación de la ley; pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho, para incorporar otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico.

*Artículo 374. Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados:*

- a) *Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por un menor*

*número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio;*

*b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículo 284 y 286;*

*c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;*

*d) Cuando en el juicio oral hubiesen sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;*

*e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);*

*f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y*

*g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.*

Antecedentes: De acuerdo a lo señalado por el Senado los motivos absolutos de nulidad son casos en que el propio legislador determina que, por la gravedad de los hechos en que se sustentan, ha existido infracción sustancial de las garantías.

Es preciso observar que uno de los motivos absolutos de nulidad consiste en que la sentencia hubiere omitido algunos de los contenidos que necesariamente deben figurar en ella, entre los cuales se cuenta la valoración de los medios de prueba que fundamentaren las conclusiones acerca de los hechos y circunstancias que se dieran por probados. De esa manera se recoge la inquietud que tuvo la Cámara de Diputados al crear el recurso extraordinario, pero con mayor propiedad,

puesto que la causal que éste contemplaba, en orden a que los jueces del juicio oral se hubieren apartado en forma manifiesta y arbitraria de la prueba rendida o, lo que es lo mismo, que apreciaron mal la prueba, no se compadece con el hecho de que ellos tienen la facultad de apreciar libremente la prueba, salvo ciertos límites que tienen que ver con las reglas de lógica formal, las máximas de experiencias y los conocimientos científicamente afianzados. Si se apreció bien o mal la prueba, por tanto, no es un aspecto que esté sujeto al control de un tribunal superior.

*Artículo 375. Defectos no esenciales. No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva, sin perjuicio de lo cual la Corte podrá corregir los que advierte durante el conocimiento del recurso.*

Antecedentes. El artículo antes transcrito tiene sus antecedentes en el artículo 372 ya analizado.

*Artículo 376. 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 y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos recursos de nulidad contra la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse ala Corte Suprema.*

Antecedentes. Se quiso dejar establecido con claridad los casos en que estará llamada a conocer del recurso la Corte Suprema y aquellos casos en que el tribunal competente será la Corte de Apelaciones. De esta manera se resolvió dar competencia anulatoria a la Corte Suprema respecto del primer rubro de causales, es decir, cuando la sentencia haya infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Le corresponde en cambio conocer del recurso a la Corte de Apelaciones cuando concurren determinadas circunstancias que se denominan motivos absolutos de nulidad, porque importan necesariamente perjuicio para el interviniente, y sustancial, desde el momento que constituyen una infracción manifiesta a las garantías.

*Artículo 377. Preparación del recurso. Si la infracción invocada como motivo del recurso se refiere a una ley que regular el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto.*

*No será necesaria la reclamación del inciso anterior cuando se tratare de alguna de las causales del artículo 374; cuando la ley no admitiere recurso alguno contra la resolución que contuviere el vicio o defecto, cuando éste hubiere tenido*

*lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se tratare de anular, ni cuando dicho vicio o defecto hubiere llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia.*

Antecedentes. El artículo precedentemente transcrito tiene como antecedente el artículo 372 ya analizado, por cuanto nos remitimos a lo señalado en su oportunidad.

*Artículo 378. Requisitos del escrito de interposición. En el escrito en que se interpusiere el recurso de nulidad se consignarán los fundamentos del mismo y las peticiones concretas que se sometieren al fallo del tribunal.*

*El recurso podrá fundarse en varias causales, caso en el cual se indicará si se invocan conjunta o subsidiariamente. Cada motivo de nulidad deberá ser fundado separadamente.*

*Cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y el recurrente sostuviere que, por aplicación del inciso tercero del artículo 376, su conocimiento corresponderá a la Corte Suprema, deberá, además indicar en que forma precisa los fallos en que se hubiere sostenido las distintas interpretaciones que invocare y acompañar copia de las sentencias o de las publicaciones que se hubieren efectuado del texto íntegro de las mismas.*

Antecedentes. Este artículo tiene como antecedente lo ya expuesto a propósito del análisis del artículo 372.



*Artículo 379. Efectos de la interposición del recurso. La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida. En lo demás se aplicará lo dispuesto en el artículo 355.*

*Interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales. Con todo la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso que se hubiere deducido a favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquél fuere alguno de los señalados en el artículo 374.*

Antecedentes. Nos remitimos a lo señalado en el estudio del artículo 372.

*Artículo 380. Admisibilidad del recurso en el tribunal ad quo. Interpuesto el recurso, el tribunal a quo se pronunciara sobre su admisibilidad.*

*La inadmisibilidad sólo podrá fundarse en haber deducido el recurso en contra de resolución que no fuere impugnabile por este medio o en haberse deducido fuera de plazo.*

*La resolución que declare la inadmisibilidad será susceptible de recurso dentro de tercero día.*

Antecedentes. Nos remitimos a lo señalado en el estudio del artículo 372.

*Artículo 381. Antecedentes a remitir concedido el recurso. Concedido el recurso, el tribunal remitirá a la Corte copia de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de ella que se impugnaren, y del escrito en que hubiere interpuesto el recurso.*

Antecedentes. Nos remitimos a lo expuesto en el estudio de los artículo 372 y siguientes.

Artículo 382. *Actuaciones previas al conocimiento del recurso. Ingresado leeré curso a la Corte, se abrirá un plazo de cinco días para que las demás partes solicitaren que se le declare inadmisibile, se adhieren a él o le formularen observaciones por escrito.*

*La adhesión del recurso deberá cumplir con todos los requisitos necesarios para interponerlo y su admisibilidad se resolverá de plano por la Corte.*

*Hasta antes de la audiencia en que se conociere el recurso, el acusado podrá solicitar la designación de un defensor penal público con domicilio en la ciudad asiento de la Corte, para que asuma su representación cuando el juicio oral se hubiere desarrollado en una ciudad distinta.*

Antecedentes. Nos remitimos a lo expuesto al estudiar el artículo 372.

Artículo 383. *Admisibilidad del recurso en el tribunal ad quem. Transcurrido el plazo previsto el artículo anterior, el tribunal ad quem se pronunciará en cuenta acerca dela admisibilidad del recurso.*

*Lo declarará inadmisibile si concurren las razones contempladas en el artículo 380., el escrito de interposición careciere de fundamentos de hecho y de derecho o de peticiones concretas, o el recurso no se hubiere preparado oportunamente.*

*Sin embargo, si el recurso se hubiese deducido para ante la Corte Suprema, ella no se pronunciará sobre su admisibilidad, sino que ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a ala 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 algunas 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, aun 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 las letras a) y b) de este artículo.*

*Antecedentes. Nos remitimos a lo señalado en el estudio del artículo 372.*

*Artículo 384. Fallo del recurso. La Corte deberá fallar el recurso dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que hubiere terminado de conocer de él.*

*En la sentencia, el tribunal deberá exponer los fundamentos que sirvieran de base a su decisión; pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, en cuyo caso podrá limitarse a la causal o causales que le hubieren sido suficientes, y declarar si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva reclamados, o si solamente es nula dicha sentencia, en los casos que se indican en el artículo siguiente.*

*Antecedentes. Véase lo señalado en el estudio del artículo 372.*

*Artículo 385. Nulidad de la sentencia. La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de*

*reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.*

Antecedentes. Véase lo señalado en el artículo 372.

*Artículo 386. Nulidad del juicio oral y de la sentencia. Salvo los casos mencionados en el artículo 385, si la Corte acogiere el recurso anulará la sentencia y el juicio oral, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.*

*No será obstáculo para que se ordene efectuar un nuevo juicio oral la circunstancia de haberse dado lugar al recurso por un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento mismo de la sentencia*

Antecedentes. Véase el artículo 372.

#### 6.12 Jurisprudencia.

*Caso N°1:* Se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Garantía de Lautaro el cual condenó al imputado como autor del delito de abuso sexual en perjuicio de una mujer con retardo mental, a la pena de cuarenta días de prisión en su grado medio. Abril 1° de 2002.

*Parte recurrente:* Ministerio Público.

*Causal invocada:* Existencia de decisiones contradictorias en distintas salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, en conformidad al artículo 376 inc. 3º, fundando tal impugnación en el artículo 373, letra b) ambas normas del Código Procesal Penal, ello por imponerse al acusado una sanción distinta a la contemplada en el artículo 395 del Código Penal para dicho tipo penal y además por habersele concedido el beneficio de la remisión condicional sin concurrir los requisitos legales, infringiéndose de esta manera los artículos 395, 18 y 366 del Código Penal, artículos 6, 7 y 19 N°3 de la Constitución y el artículo 3 de la Ley 18.216.

*Tribunal competente:* Corte Suprema, puesto que se confía excepcionalmente el conocimiento de dicha nulidad a la Corte Suprema en el evento que, con motivo de la causal invocada, esto es 373 letra b), se alegare que respecto de la materia de derecho objeto del recurso existan distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores.

*Fallo del recurso:* Se rechazó el recurso interpuesto, por estimar el tribunal de alzada que no se ha incurrido en el error de derecho denunciado, existiendo una correcta interpretación y aplicación del expresado artículo 395 y por consiguiente, no se han infringido las normas de la Constitución Política, que establece el principio de reserva o legalidad y las restantes del Código Penal, que el recurrente denuncia como quebrantadas.

*Fundamentos de la Corte Suprema:*

- El artículo 395 no hace distinción en cuanto a la naturaleza del ilícito por lo que se aplica por igual a faltas y simples delitos, lo que no atentaría contra el principio de la reserva legal por cuanto él está establecido como un baluarte de la defensa que no puede ser invocado para imponer penas más altas.

- La norma que sanciona el abusos sexual, establece una pena en abstracto la que, según es sabido, puede verse modificada y el artículo 395, si bien es de naturaleza procesal contiene también normas penales sustantivas por lo que dado ciertos supuestos de hecho, permiten variar la penalidad original de la figura sin que esta pierda su tipicidad.
- La Corte señala, que el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado, que implica una autoincriminación y la renuncia a un juicio oral, no puede ser gratuita.
- Por último, en cuanto a la remisión condicional, se establece que el recurso no puede prosperar al respecto porque no se estableció en el fallo recurrido la existencia de una condena anterior, y porque los beneficios de la Ley 18.216 no son materia de la sentencia definitiva penal.

*Caso N° 2:* Con fecha 31 de enero de 2002, se rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa de los acusados, en contra de la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, que lo condenó como autores del delito continuado de robo con fuerza en dependencias en lugar habitado.

*Parte recurrente:* Defensoría Penal Pública.

*Causal invocada:* Se funda en la causal contemplada en el artículo 374 letra c), sosteniendo que no se les permitió ejercer las facultades que la ley les otorga. Al efecto había argumentado ante el tribunal a quo que el inmueble en cuestión correspondía a un lugar no habitado, no obstante, se le habría impedido probarlo a través de contrainterrogaciones a testigos y peritos de la Fiscalía al acogerse las múltiples objeciones de ésta.

*Tribunal competente:* Corte de Apelaciones de Temuco.

*Fallo del recurso:* Se declaró no ha lugar al recurso de nulidad deducido con fecha 19 de enero del año en curso, en contra de la sentencia de la segunda sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco.

*Fundamentos de la Corte de Apelaciones:*

-La Defensa dispuso, a lo menos, de todo el período desde que se le notificó la acusación del Ministerio Público y hasta la víspera de la audiencia de preparación del juicio oral, para reunir prueba de descargo adecuada y suficiente tendiente a desvirtuar la calidad de lugar habitado de los inmuebles a que accedían las dependencias en que se cometió la sustracción investigada, y no hacer depender la suerte de la prueba de descargo exclusivamente del resultado de las contrainterrogaciones de testigos y peritos presentados por su contraparte.

-Por lo anteriormente señalado, la insuficiencia de prueba sería imputable a la falta de diligencia en su rol de Defensor y no al hecho de que se le impidiera ejercer las facultades que la ley le otorga, razón por la cual se rechaza el recurso interpuesto.

*Caso N°3:* Con fecha 12 de marzo de 2002, se rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los acusados en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco que los condenó como autores del delito de secuestro en su grado de frustrado.

*Parte recurrente:* Defensa particular

*Causal invocada:* Se funda en los artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) y artículo 373 letra b), todas normas del Código Procesal Penal. El primer motivo de nulidad consiste en que la sentencia incurre en un vicio, al omitirse el requisito de la letra c) del artículo 342, esto es, no contener una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron

por probados, fueren favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo al artículo 297. Respecto de la segunda causal, a juicio de la defensa se hizo una errónea aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo de la sentencia, no siendo éstos constitutivos del delito de secuestro, sino a lo más de la falta del artículo 494 N° 16 del Código Punitivo.

*Tribunal competente:* Corte de Apelaciones de Temuco

*Fallo del recurso:* Se rechaza el recurso de nulidad deducido por los abogados defensores de los imputados en contra de la sentencia definitiva.

*Fundamentos del fallo:*

- El establecimiento de los hechos y circunstancias que se dan por probados en la sentencia, dicen relación con aquellos que son relevantes para emitir la resolución de absolución o condena, y por lo tanto deben estar en consonancia con lo que ha sido materia del juicio. La única exigencia impuesta por el legislador al sentenciador es que al dar por probados tales hechos lo hagan en forma clara, lógica y completa; y para arribar a esta conclusión deben valorar la prueba conforme lo dispone el artículo 297 del CPP, haciéndose cargo de toda la prueba producida y dando razones de por qué algunos medios de prueba se desestiman; y por último que el razonamiento así hecho sea reproducible. Reuniendo la sentencia tales exigencias se desestima el recurso.

-No existe errónea aplicación del derecho y que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues los hechos reseñados y expresados por los imputados constituyen una detención de la víctima, la que afecta su libertad personal, que es un bien protegido por el artículo 141 del Código Penal.



*Caso N° 4:* Con fecha 22 de enero de 2002, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa, fundado en la causal contenida en el artículo 374 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto el procedimiento simplificado cuya sentencia se impugna por esta vía, se habría llevado a cabo sin la presencia del fiscal de la causa y con la asistencia del Abogado asistente del mismo.

*Parte recurrente:* Defensor particular

*Causal invocada:* Causal del artículo 374 letra b) del Código Procesal Penal.

*Tribunal competente:* Corte de Apelaciones de Temuco

*Fallo del recurso:* Se acoge el recurso de nulidad interpuesto, se anula por consiguiente la sentencia de fecha 4 de diciembre del año recién pasado, reponiéndose el procedimiento al estado de citar a nuevo juicio.

*Fundamento de la Corte de Apelaciones:*

-Efectivamente tanto procesal como orgánicamente el ejercicio de la acción penal le corresponde a los fiscales del Ministerio Público quienes no pueden delegar sus funciones en otros dependientes de la institución. Señala que la norma del artículo 396, invocada por la parte recurrida en su alegato, se refiere a casos de suspensión de la audiencia, que no corresponde al caso de autos en el cual el juicio no se suspendió sino que se realizó enteramente en ausencia del fiscal, por lo que se descarta y se acoge el recurso de nulidad de la defensa.

La Jurisprudencia en comentario nos demuestra que en la práctica se está cumpliendo con la finalidad que en teoría se ha otorgado a este recurso, ya que la resolución adoptada en cada uno de los casos expuestos, busca consolidar el debido proceso. Es por ello que en los tres primeros casos citados se rechaza el recurso de nulidad, fundándose los fallos en que la ley fue aplicada correctamente,

por lo que las pretensiones de los recurrentes basadas en una errónea interpretación de la ley, deben ser desestimadas a fin de garantizar un procedimiento y una investigación racionales y justos. Asimismo, en el caso número cuatro, se acoge el recurso de nulidad pues en el transcurso del proceso se efectuó una errónea aplicación de la ley, la cual impidió la concreción de un procedimiento legalmente tramitado.

## Capítulo VII

Nuevo enfoque que se ha dado al recurso de queja en el nuevo proceso penal, en relación a los recursos estudiados.

Como bien sabemos el Recurso de Queja puede ser definido como: "Un instrumento especialísimo contemplado en la ley, con el exclusivo fin de corregir las faltas o abusos graves, cometidos por los jueces en la dictación de resoluciones jurisdiccionales y de hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria que por tal razón le asiste"<sup>20</sup>

Se ha discrepado en cuanto a denominársele "Recurso", toda vez que en el ámbito de la ciencia procesal los recursos son, primariamente, medios de impugnar resoluciones judiciales y éste que nos ocupa se encuentra regulado en el Código Orgánico de Tribunales, ubicado bajo el título XVI de dicho cuerpo legal denominado "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales" y también el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de queja.

Es dable hacer presente que el referido "recurso" es procedente *solamente*, cuando se cometan graves faltas o abusos, en el pronunciamiento de aquellas resoluciones jurisdiccionales no impugnables por vías de recursos ordinarios o extraordinarios. Es así como por ejemplo, respecto de las sentencias definitivas, no habrá otra sentencia de este tipo que autorice deducir un recurso de queja que aquellas dictadas en procedimiento en los que el legislador haya declarado expresamente, que en su contra no procede recurso alguno.

---

<sup>20</sup> Tavorari Oliveros Raúl, "Recurso de Casación y Queja", Nuevo régimen, Editorial ConoSur Ltda., Primera Edición, julio de 1996.

En este último sentido es posible advertir entonces, que hasta una fecha anterior a la entrada en vigencia de la nueva reforma procesal penal se pretendía proclamar, atendiendo a la letra y espíritu del legislador, que el recurso de queja esta de hoy en más, prácticamente proscrito del ordenamiento jurídico nacional, situación solo amenazada por las atribuciones disciplinarias de la Corte Suprema, las cuales puede ejercer de oficio, por las faltas o abusos cometidas en cualquier resolución que llegue a su conocimiento a virtud de un recurso de queja procedente o improcedente.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, hoy en día a razón de esta reforma al proceso penal que ya se ha instaurado en nuestro ordenamiento jurídico penal, podemos advertir el nuevo enfoque que se ha dado a este recurso.

Tal enfoque se refiere a la marcada generalización en su interposición de que es y será objeto el recurso de queja, ello por cuanto como bien sabemos el Código Procesal Penal ha restringido considerablemente el campo de aplicación del recurso de apelación, otorgándole un carácter excepcional, motivo por el cual frente a la gran mayoría de resoluciones inapelables, aquellos abogados y demás intervinientes de este proceso que se vean agraviados por una resolución judicial verán en el recurso de queja una verdadera válvula de escape frente a la imposibilidad de recurrir en contra de ella, viéndose enfrentados los Ministros de la Corte Suprema a conocer de innumerables recursos de quejas, siendo en consecuencia, imprevisible lo que ocurrirá a posteridad.

Esta misma situación se presentará frente a aquellas resoluciones judiciales en contra de las cuales proceda el Recurso de Nulidad, y que no sean acogidos ya sea por la Corte Suprema o por la Corte de Apelaciones en los respectivos casos, puesto que igualmente aquel interviniente que se considere

agraviado por dicha resolución, verá en el recurso de queja una vía probable de subsanar tal agravio.

Estas disquisiciones que hemos hecho permiten colegir entonces que aún cuando el propio legislador ha intentado constreñir el campo de ocurrencia del referido recurso, a futuro y a medida que se instaure en todo nuestro ordenamiento la reforma procesal penal el recurso de queja se irá por así decirlo “masificando”, perdiendo entonces su carácter de especialísimo y excepcional y principalmente su grado de limitación para el cual fue creado.

Con el objeto de comprender este nuevo enfoque y de ilustrar lo señalado anteriormente, procederemos a dar a conocer el siguiente caso:

Se rechazó el Recurso de Queja interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Copiapó que rechazaron el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Copiapó que, en Procedimiento Simplificado, condenó al imputado que había reconocido responsabilidad en los hechos como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, sin conceder beneficio alguno.

El recurso de nulidad interpuesto tuvo por fundamentos las causales contempladas en el artículo 373 letra b) y 374 letra e) éste último en relación al artículo 342 letra c), normas todas del CPP.

La Corte a su vez, rechazó tal recurso, por lo que la Defensoría Pública recurrió de Queja en contra de los ministros recurridos, estimando que éstos habían incurrido en grave falta o abuso al aplicar incorrectamente el artículo 395, infringiendo diversas garantías constitucionales entre ellas igualdad ante la ley, derecho al debido proceso, derecho a no auto incriminarse y presunción de inocencia.

La Corte Suprema rechazó el recurso atendido al mérito de los antecedentes, los registros tenidos a la vista, lo informado por los ministros recurridos y, particularmente, lo resuelto por acuerdo del Pleno de la Suprema con fecha 19 de julio.

De esta manera resulta evidente que el caso expuesto refleja lo señalado anteriormente, en cuanto serán las partes agraviadas por una resolución judicial quienes se valdrán de este Recurso para intentar dejar sin efecto dicha resolución, lo que implicará quebrantar su carácter de especialísimo y excepcional.

## CONCLUSIONES

Al efectuar un análisis del nuevo régimen de recursos en la Reforma Procesal Penal, dándole un mayor énfasis a los recursos de apelación y nulidad, nos encontramos en condiciones de efectuar las siguientes apreciaciones personales, sin perjuicio, que éstas podrán ser susceptibles de análisis, debate y controversia.

1.- La principal innovación que, desde el punto de vista dogmático, introduce la Reforma Procesal Penal, es el tránsito desde un sistema inquisitivo de indagación y juzgamiento a un sistema acusatorio. Este último cambió radicalmente la posición del juez en el proceso penal, ya que es garante y como tal ejerce una función fiscalizadora, por tanto resultó necesario instaurar un nuevo régimen de recursos.

2.- Resulta necesario precisar que, para lograr un acertado conocimiento y comprensión de las modificaciones e innovaciones introducidas al régimen de recursos, es necesario tener presente el concepto moderno de recurso que gobierna el nuevo sistema procesal penal, ya que éste deja de ser concebido como un mecanismo jerárquico para corregir los “errores” de los tribunales inferiores y pasa a ser entendido como un medio de impugnación a solicitud de parte agraviada.

3.- Indudable a nuestro parecer resulta, que el nuevo sistema de justicia criminal se sustenta en el respeto de los derechos y garantías procesales, que por su importancia han sido elevados a la categoría de fundamentales, recogidos en la

Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, y que en su conjunto constituyen lo que se califica de un justo y debido proceso.

Precisamente con la finalidad de resguardar los derechos y garantías fundamentales que en cada caso están en juego, es que la ley excepcionalmente reconoce la interposición del recurso de apelación, respecto de las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal. Asimismo, en lo que dice relación con el Recurso de Nulidad el legislador ha elevado a la categoría de causal de procedencia de la nulidad, ya sea del juicio completo o de la sentencia definitiva, la infracción de dichas garantías constitucionales.( art. 373 letra b) CPP). Con ello entonces se abre un amplio campo de acción tanto a las partes intervinientes del juicio oral como al propio juez, permitiéndoles a éstos poder invocar diversas razones que a su juicio infrinjan la garantía del justo o debido proceso.

4.- En lo que respecta exclusivamente al Recurso de Nulidad, resulta claro que al conocer de él, al tribunal de alzada le queda vedado el conocimiento y pronunciamiento respecto de las cuestiones de hecho, debiendo circunscribir su campo de conocimiento a cuestiones de derecho. Empero, tratándose de un juicio oral tal división no puede ser absoluta sencillamente porque aunque la ley lo ordene es simplemente imposible, ya que siempre se presentan áreas limítrofes en que a través de la aplicación del derecho se varían los hechos, como acontece por ejemplo con el control de la valoración de la prueba y ahora último con la aplicación de algunas garantías procesales relacionadas con la prueba, especialmente con la presunción de inocencia. El principio de Congruencia es una manifestación clara, de que en el proceso penal el derecho se vincula a los hechos apareciendo íntimamente relacionados.



5.- Especial mención merece, a nuestro juicio, la situación que hoy en día se ha presentado en el proceso penal respecto del Recurso de Queja, ya que si bien éste no ha sido contemplado expresamente dentro del nuevo sistema recursivo, en la práctica tanto, frente a aquellas resoluciones inapelables como en aquellos casos en que no se ha acogido un Recurso de Nulidad, se ha introducido este mecanismo al utilizarse como válvula de escape, a fin de obtener la revisión de una determinada resolución judicial, lo que en definitiva se traduce en que el recurso de queja ha ingresado intrusamente a este sistema, rompiendo la estructura recursiva ya que la Corte Suprema lo ejerce como control vertical en ejercicio de sus facultades disciplinarias, las que como tal conllevan una sanción disciplinaria, lo cual va en abierta contradicción con el sistema de control horizontal imperante, de acuerdo a los principios que rigen la reforma procesal penal.

6.- Finalmente hacemos presente que a nuestro juicio, la modernización de la administración de justicia, a través de los nuevos criterios y normas imperantes, resulta del todo acertada, si se quiere consolidar el estado de derecho democrático, situación que implica entre otros aspectos, el pleno respeto por los derechos y garantías constitucionales, como un principio fundamental de legitimidad. De esta manera la reforma al proceso penal importa por sí misma un mayor goce cotidiano de los derechos humanos y por tanto contribuye al bienestar general de la población, quien exige una justicia accesible, imparcial, igualitaria y que maximice las garantías, exigencias que con creces se ven cumplidas, si las analizamos comparativamente con el sistema penal que se quiere dejar en nuestra historia judicial.

## BIBLIOGRAFIA

1. Séptima Edición Oficial de la Constitución Política de la República de Chile, aprobada por Decreto N° 05, del Ministerio de Justicia, de 12 de enero de 2000.
2. Código de Procedimiento Civil, Décimo Cuarta Edición Oficial, aprobada por Decreto N° 359 del Ministerio de Justicia, de 17 de abril de 1995.
3. Código de Procedimiento Penal; Décimo Cuarta Edición Oficial, aprobada por Decreto N° 733 del Ministerio de Justicia, de 23 de julio de 1996.
4. Código Procesal Penal, Primera Edición Oficial de 30 de octubre de 2000.
5. Mensaje N° 110-331, de S.E. Presidente de la República, con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo código de procedimiento penal, de fecha junio 9 de 1995.
6. Pfeiffer Urguiaga Emilio; "Código Procesal Penal Anotado y Concordado", Primera Edición.
7. Carocca A.Alex, Duce J. Mauricio , Riego R. Cristián, Baytelman A. Andrés, Vargas V. Juan Enrique; "Nuevo Proceso Penal", Primera Edición, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.; octubre de 2000.
8. Materiales Curso Academia Judicial "Sistema de Recursos en el Nuevo Proceso Penal", fecha de inicio 04 de junio de 2001, fecha de término 08 de junio de 2001. Universidad Alberto Hurtado.
9. Compilado de la Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Derecho Procesal; "El Nuevo Proceso Penal Chileno", Primera Edición, Talleres de Impresos Andalién; agosto de 2000.
10. Universidad Mayor, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho; "Revista Derecho Mayor N° 1", Ediciones Universidad Mayor, octubre de 2002.

11. LexisNexis; “Revista Procesal Penal” N° 2, octubre de 2002, Editorial Conosur.
12. Academia Judicial Chile; Materiales Programa de Monitores de la Reforma Procesal Penal; Módulo 1, fecha 16 al 20 de agosto de 1999; Módulo 2, fecha 05 al 15 de septiembre de 2000.
13. Fiscalía Nacional; Instructivo General N° 17 sobre Recursos Procesales, disposiciones generales, oficio N° 166, fecha 03 de noviembre de 2002.
14. *Fiscalía Nacional; Instructivo General N° 22 sobre Tramitación del Recurso de Apelación, en la Corte de Apelaciones; oficio N° 186; fecha 20 de noviembre de 2000.*
15. Fiscalía Nacional; Instructivo General N° 28 sobre Recurso de Nulidad.
16. Boletín N° 1630-07, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo Código Procesal Penal.
17. Tavorari Oliveros Raúl; “Recursos de Casación y Queja”, Nuevo Régimen; Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Primera Edición julio de 1996.