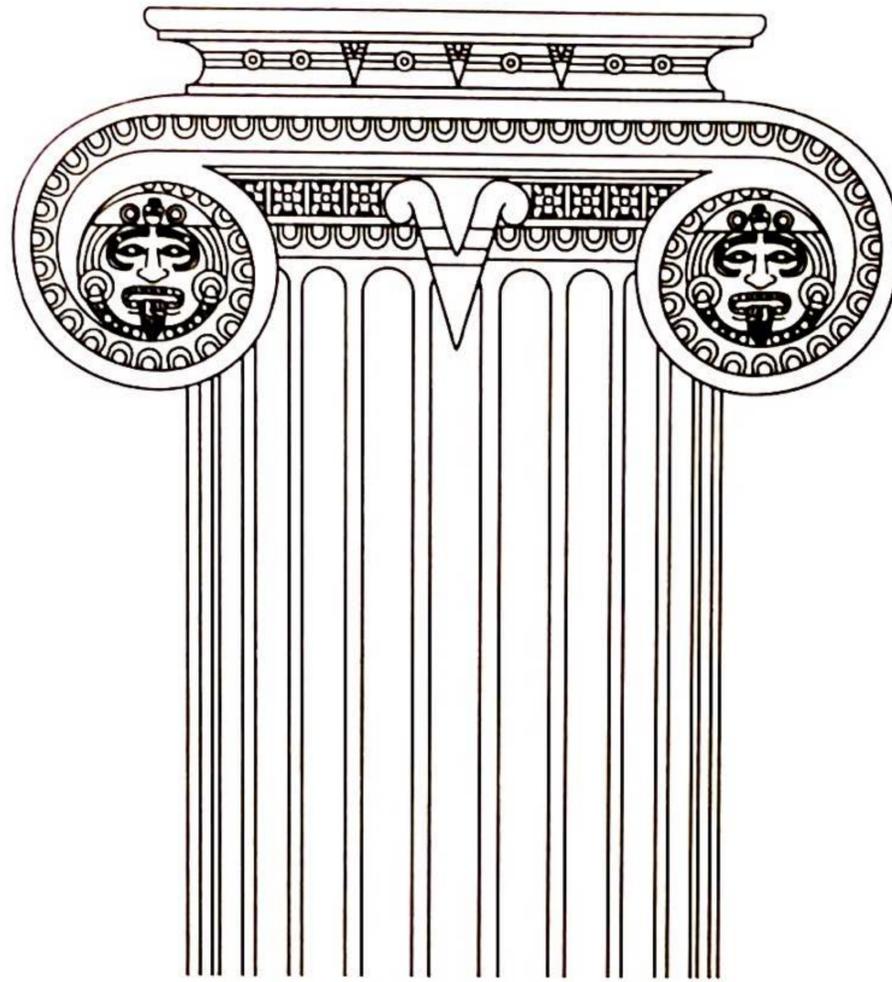


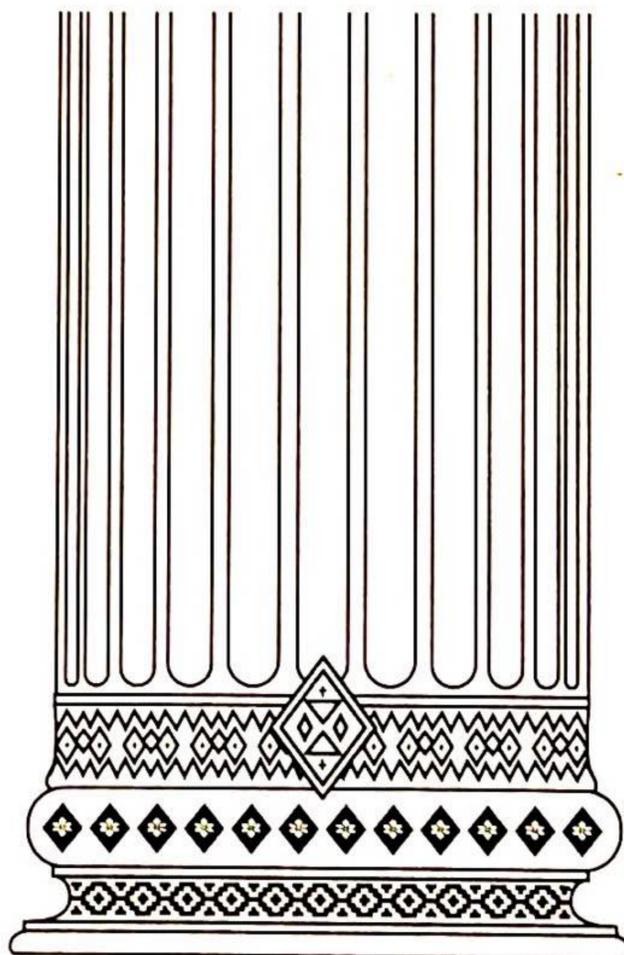
WILLIAMS EDUARDO VALENZUELA VILLALOBOS



# DERECHO AL RECURSO

DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO A LA SITUACIÓN DE CHILE

EL JUICIO ORAL COMO PARADIGMA



## CAPÍTULO III

### DERECHO A RECURRIR DEL FALLO ANTE UN JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR EN CHILE: CONSIDERACIONES DEL SISTEMA INTERAMERICANO E INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 1.- FUENTES FORMALES DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS Y DEBIDO PROCESO. UBICACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO AL RECURSO

El derecho a la tutela jurisdiccional comprende una serie de atributos y garantías que el Estado reconoce, asegura y promueve respetos de todo ciudadano. Así, el contenido del derecho puede ser sistematizado, cronológicamente, desde la perspectiva en que la tutela despliega su eficacia. En efecto, podemos verificar tres etapas: una previa, ex ante o preliminar, es decir, la potencia o posibilidad que toda persona, ante una vulneración de sus intereses legítimos, pueda tener las vías —necesarias y eficaces— para poner en conocimiento de la competente autoridad la conculcación que reclama, en otras palabras, acceder al órgano jurisdiccional y abrir el proceso y la instancia (acceso a la justicia y derecho a la acción); en una segunda etapa, ya reclamada la intervención del órgano, tiene una serie de derechos y garantías, que la doctrina clásica agrupa dentro del concepto de debido proceso: sentencia o solución en un plazo razonable, emplazamiento, derecho a la defensa, igualdad de armas, entre otras<sup>106</sup>; y, como tercera etapa, a la efectividad de la sentencia, es decir, la posibilidad de cumplimiento y ejecución de lo resuelto<sup>107</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la jurisdicción se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 en relación con el artículo 76, ambos de la Constitución Política de la República; lo que a su vez (vía inciso segundo del artículo 5°) hay que relacionarlos con los artículos 14 del PIDCyP y 8° y 25 de la CADH.

En la perspectiva anterior, es necesario establecer dos premisas sobre el derecho al

<sup>106</sup> Señala la doctrina que dentro del debido proceso encontramos: “los principios de igualdad de las partes, de contradicción, de imparcialidad, de moralidad del debate (los que) son anotados por la mejor doctrina como postulados mínimos y fundamentales que deben estar presentes para hablar efectivamente de un proceso” (PALOMO (2010) p. 472. El agregado es nuestro). Agrega NOGUEIRA ALCALÁ al respecto, que el debido proceso “considera como mínimo el emplazamiento, el derecho de defensa letrada, la bilateralidad y principio de contradicción, el dictar la sentencia en un plazo razonable por un tribunal que tenga el carácter de objetivo e imparcial”. NOGUEIRA (2008) Tomo II, p. 264.

<sup>107</sup> VALENZUELA (2012).

recurso: primero, que el derecho en estudio forma parte integrante de aquellos postulados mínimos de justicia que comporta el debido proceso y, en segundo orden, representa un derecho de doble fuente y de aplicación directa e inmediata en nuestro ordenamiento jurídico.

El debido proceso envuelve una serie de garantías mínimas o postulados de justicia entre los que encontramos el derecho al recurso, que como tal vendría a ser uno de los elementos que comprendería el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, asimismo, vía inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental son aplicables lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP, que consagran expresamente el derecho a recurrir de un fallo ante un tribunal superior, igualmente independiente e imparcial.

En conclusión, el derecho al recurso, consagrado desde nuestra Constitución, deriva de la aplicación de los principios favor persona y de progresividad en materia de interpretación de derechos fundamentales, puesto que viene a nutrir y dotar de contenido la expresión racional y justo procedimiento (proceso) del numeral 3° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, transformándose en una verdadera garantía del justiciable. Los atributos derivados de la dignidad humana y de los derechos esenciales que se fundan en ella constituyen barreras infranqueables para los órganos instituidos, sus agentes y los particulares en un Estado Constitucional Democrático. En efecto, los mencionados artículos 8° y 14 de la CADH y del PIDCyP, respectivamente, nutren de contenido y atributos a las garantías del debido proceso y de la tutela jurisdiccional de los derechos.

## 2.- DERECHO AL RECURSO Y DOBLE INSTANCIA. CONTENIDO Y DESARROLLO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

Partiendo de la premisa de la existencia del derecho al recurso<sup>108</sup> o revisión de las sentencias por un juez o tribunal superior. El *nomen iuris*<sup>109</sup> que se le pueda atribuir a dicho arbitrio no obsta a la exigibilidad de determinados atributos que debe reunir el recurso en el marco de las exigencias impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, que derivan de la lógica conexión, concordancia y coordinación, que debe tener el ordenamiento jurídico interno con las convenciones internacionales, libre y válidamente incorporadas al derecho nacional.

<sup>108</sup> Vid. NOGUEIRA (2007).

<sup>109</sup> El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal, de conformidad con los principios que lo rigen. La posibilidad de "recurrir del fallo" debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio dicho derecho. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso, lo que debe primar es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.

El señalado artículo 8° (Garantías Judiciales) de la Convención<sup>110</sup> señala, en su parte pertinente:

*“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

Por su parte el artículo 14 del Pacto señala:

*“5. 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”.*

Convirtiéndose ambas normas en fuentes formales, inmediatas y directas, del derecho que venimos reclamando, pues contienen los atributos que integran un derecho esencial, que como tal limita el ejercicio de la potestad estatal (soberanía), como lo sanciona el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución del Estado<sup>111</sup>. Adicionalmente se transforman en parámetros de control que debe tener a la vista el Juez Constitucional a la hora de verificar la conformidad de las normas infraconstitucionales con el texto de la Constitución.

Consagrada la existencia y fuentes del derecho al recurso ahora cabe dotar de contenido (delimitar) y determinar cuáles son los estándares que se imponen para su configuración, ya que a *prima facie* el derecho no se satisface con la mera existencia de recursos en el ordenamiento que posibiliten una revisión parcial o restrictiva de las sentencias o resoluciones judiciales o con un recurso extraordinario o puramente disciplinario.

<sup>110</sup> Debe tenerse en consideración también lo dispuesto por el artículo 25 de la CADH:

*“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

<sup>111</sup> Ha señalado la Corte IDH que: “121.- La garantía procesal anterior se complementa con la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior. Esta facultad ha quedado plasmada en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana y en el artículo 40.b inciso v) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que manifiesta:

v) Si se considerare que [el niño] ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley [...]”. Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002. 28 de agosto de 2002.

a) Derecho al recurso como garantía del justiciable. Delimitación del derecho

En base a una adecuada sistematización de lo expresado por la doctrina más autorizada en la materia, lo sentenciado y expresado por los organismos internacionales y la jurisprudencia de nuestros tribunales (Corte Suprema y Tribunal Constitucional principalmente), podemos señalar que el derecho al recurso, como derecho fundamental, comprende un haz de facultades protegidas que son infranqueables para el legislador, las que como tal son limitadas y deben ser interpretadas y aplicadas, teniendo siempre en consideración todo el sistema de derechos fundamentales.

De esta forma, el derecho al recurso encierra la posibilidad de obtener una respuesta del órgano jurisdiccional correcta, de calidad, efectiva y oportuna en pleno respeto de los derechos, valores y principios en juego, por ello “la voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección del justiciable”<sup>112</sup> debido a que “toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho”<sup>113</sup>.

En la línea anterior, el contenido esencial del derecho al recurso lo podemos sistematizar de la siguiente forma:

- i.- La existencia de arbitrios procesales para ante un tribunal superior<sup>114</sup>, que permitan alzarse contra las resoluciones agraviantes para al justiciable;
- ii.- Los arbitrios procesales son de libre configuración por los legisladores nacionales, en lo que dice relación a los plazos, requisitos formales o *nomen iuris* que se le atribuya a los mismo<sup>115</sup>, y

<sup>112</sup> HUERTA (2003) p. 57.

<sup>113</sup> HUERTA (2003) p. 57.

<sup>114</sup> La configuración del recurso por parte del legislador es libre, pero las exigencias del derecho al recurso no se satisfacen con la mera existencia de un tribunal superior, ya que “si el juzgamiento de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá considerarse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolla ante él...”. Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafo 161.

<sup>115</sup> El derecho al recurso como toda acción que permite tener acceso a la justicia y lograr así tutelar efectivamente los derechos de la persona posibilita (dentro de la libertad que posee el legislador) el establecimiento de requisitos para el ejercicio de los arbitrios que permitan el nuevo examen de la causa, con todo, dichos requisitos no pueden transformar en irrealizable el derecho, limitándolo desproporcionadamente e impidiendo, en definitiva, el derecho a la revisión de las sentencias y resoluciones judiciales.

Es lícito al legislador limitar el acceso a los recursos, pero dichos requisitos, que siempre deben “ser interpretadas en clave de derechos humanos” (NOGUEIRA (2008) TOMO II, p. 272), no deben —al extremo— limitar más allá de lo permitido la debida tutela de los derechos de la persona humana. Así GONZÁLEZ PÉREZ, agrupa las siguientes características o condiciones que deben cumplir tales requisitos procesales en general, que en consecuencia son perfectamente aplicables a los recursos jurisdiccionales (GONZÁLEZ (2004) pp. 63 y ss.):

- a) Proscripción de formalismos exagerados como requisitos procesales;
- b) Que el requisito esté establecido en la ley. En Chile al igual que el caso español, ello quedó entregado al legislador, en conformidad con el artículo 19 N° 3°, además, por la reserva legal en materia de derechos humanos, contemplada en los artículos 19 N° 26, 34 N° 6°, 63 N° 20 y 64 de la Constitución;

iii.- El recurso libremente configurado por el legislador, debe permitir alzarse contra ambos errores que puede cometer la jurisdicción: de hecho y de derecho, es decir, debe permitir un examen integral de todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas<sup>116</sup>, debatidas y analizadas por el tribunal inferior<sup>117</sup>; debiendo reunir el arbitrio las cualidades de ser un recurso sencillo<sup>118</sup>, ordinario<sup>119-120</sup>, eficaz<sup>121</sup> y accesible<sup>122-123</sup>.

c) Principio *pro actione*. Las fórmulas procesales deben interpretarse siempre favoreciendo la admisibilidad por sobre la declaración de inadmisibilidad, ya que el abuso de las formalidades procesales que permiten declarar la inadmisión de la acción (recursos en este caso) pueden conculcar el derecho de acceso a la justicia, transformándose en una verdadera denegación que afectaría a la tutela de los derechos, el derecho a la jurisdicción y la acción procesal misma. Señala Francisco ZÚÑIGA, "asimismo, desde la perspectiva procesal el principio *pro actione* debe estar situado en una perspectiva *pro actione*, que concibe la acción como '...un derecho humano a la justicia' (FIX ZAMUDIO), es decir, una garantía constitucional procesal de acceso a la tutela judicial del derecho asegurado en el artículo 19 N° 3° de la Constitución, y en que la acción como derecho autónomo encuentra soporte en el derecho de petición (COUTURE), derecho fundamental asegurado en el artículo 19 N° 14 de la misma Carta";

d) La declaración de inadmisibilidad sólo puede ser expedida por defectos procesales insubsanables, y

e) Finalmente, señala NOGUEIRA ALCALÁ, que las circunstancias anteriores "son válidos no solamente en situaciones de normalidad institucionales sino también dentro de los estados de excepción constitucional". NOGUEIRA (2008) TOMO II, p. 280.

<sup>116</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 100.

<sup>117</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 167.

<sup>118</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 55/97. Abella y Otros vs. Argentina, CASO 11.137, párrafo 262.

<sup>119</sup> El recurso debe ser ordinario y debe tener como lógica (y necesaria) conexión el derecho de toda persona "a disponer, en un plazo razonable y por escrito, de los fallos en los que se determine su responsabilidad, debidamente motivados, a efectos de su posible apelación". Agrega el autor: "en caso contrario, no se estaría concediendo la debida revisión de la sentencia, ni acceso oportuno a las razones del fallo, impidiéndose ejercer eficazmente el derecho de defensa. Esto implica asimismo que las resoluciones que se emitan en distintas instancias deben contener, con exactitud y claridad, las razones por las cuales se llega a la conclusión que ellas contienen, la valoración de las pruebas y los fundamentos jurídicos y normativos en que se basa". HUERTA (2003) p. 58.

<sup>120</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 161; Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 99.

<sup>121</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 99; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 161.

<sup>122</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 99; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 164.

<sup>123</sup> Luego de concluido el trabajo la Corte IDH pronunció el fallo Caso Norín Catrimán y Otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C No. 279, que en su párrafo 270 expresa: "En particular, considerando que la Convención Americana debe ser interpretada teniendo en cuenta su objeto y fin, que es la eficaz protección de los derechos humanos, la Corte ha determinado que debe ser un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté

Como se observa, el énfasis en el contenido del derecho al recurso está dado por el alcance que otorga el recurso al justiciable, debiéndose permitir la revisión de la respuesta jurisdiccional en toda su extensión, facultándose al tribunal superior de rever los hechos y el derecho. Asimismo, puede advertirse que el recurso, de los que comúnmente conocemos y han existido, que más se acerca a las garantías del derecho al recurso es la clásica apelación, que como tal permite abrir la segunda instancia o grado jurisdiccional, ante el superior jerárquico del aquel tribunal que pronunció una sentencia agravante para el justiciable, con todo, cabe anotar que el tipo de arbitrio o el *nomen iuris* que se le atribuya es irrelevante a la hora de determinar si el sistema recursivo satisface los estándares impuestos por el derecho internacional de los derechos humanos, ya que en el medida que exista una herramienta (eficaz y eficiente) que permita al agraviado impugnar una sentencia judicial, ante un tribunal superior, igualmente independiente e imparcial, y éste pueda revisar la respuesta jurisdiccional, tanto en los hechos como en el derecho, no se conculcara el derecho al recurso ni las garantías antes enunciadas.

---

*al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas:*

- a) *Recurso ordinario: el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona .*
- b) *Recurso accesible: su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.*
- c) *Recurso eficaz: no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Este requisito está íntimamente vinculado con el siguiente:*
- d) *Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido: debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.*
- e) *Recurso al alcance de toda persona condenada: el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria.*
- f) *Recurso que respete las garantías procesales mínimas: los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral”.*

Asimismo, sobre el particular puede consultarse el apartado “Reflexiones Finales” de este libro que contempla un comentario sobre la sentencia.

Ahora bien, como sabemos instancia comporta un grado o etapa en que el órgano jurisdiccional, en base a determina pretensión, conoce, comprueba y falla determinado conflicto que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones, que va de ordinario desde la demanda hasta la dictación de una sentencia definitiva. En base a ello, es que se conocen los juicios de única, primera y segunda instancia. Asimismo, apelación y segunda instancia están estrechamente vinculadas, ya que el recurso de apelación abre el segundo grado de jurisdicción y faculta (devolviéndole la competencia al superior jerárquico) para conocer de los hechos y del derecho al tribunal *ad quem*. En efecto, se ha señalado al respecto que el recurso de apelación constituye el “recurso devolutivo ordinario típico, lo que viene a significar que devuelve al tribunal *ad quem* el conocimiento de la causa, sin restringir el ámbito de la impugnación, permitiendo revisar cualquier aspecto de la resolución impugnada, bien se trate de un aspecto perteneciente al juicio fáctico o jurídico, sin que existan motivos taxativamente determinados en la ley”<sup>124</sup>.

De otra parte, encontramos los recursos que tienen por objeto salvaguardar la juridicidad de la respuesta judicial, velando por la cumplida y correcta aplicación del Derecho material al caso concreto, es decir, estamos en presencia de típicos recursos que protegen la nomofilaxis de la respuesta jurisdiccional, entre los que encontramos el recurso de casación, que en sí mismo no constituye instancia y más que representar un arbitrio en favor del justiciable agraviado, constituye una verdadera garantía para el sistema jurídico y el legislador, y su obra creadora de Derecho.

Cabe reiterar, dada la importancia y ser el contenido más discutido, que la extensión de la revisión que genere el recurso debe ser amplia o integral, ya que un recurso de alcance limitado, como el de nulidad laboral o penal en Chile, no representan una verdadera y real garantía contra los posibles errores que puede cometer el tribunal inferior dado que es de su naturaleza ser arbitrios procesales extraordinarios, que no permiten la revisión de la decisión en toda su extensión, limitándose a las cuestiones jurídicas, aplicándose generalmente el clásico principio de la casación sobre la *intangibilidad de los hechos*, lo que genera recursos que garantizan la correcta aplicación e interpretación de la ley en sentido amplio, mas no generan una verdadera garantía para el justiciable<sup>125</sup>.

Lo precedentemente planteado se vincula otra vez con el doble grado de jurisdicción, si bien apelación y segunda instancia son cuestiones dissociadas, existe una estrecha vinculación entre ambas<sup>126</sup>. El establecimiento o no de la apelación (o de un recurso “amplio”<sup>127</sup>) encierra tras sus defensores la disputa entre quienes sostienen, “de

<sup>124</sup> PALOMO (2010) p. 487.

<sup>125</sup> “Sin lugar a dudas, un recurso entendido como garantía no puede solamente limitarse a un análisis de tipo nomofiláctico, o en protección de mera legalidad”. GONZÁLEZ (2004) p. 191.

<sup>126</sup> “Aunque, como señala RICCI, no es correcto presentar el principio de doble grado y el recurso de apelación como dos aspectos del mismo problema, no puede negarse que uno y otro guardan estrecha relación, tanto que viene manteniéndose, además de forma unánime, que este medio de impugnación, precisamente por su condición de recurso ordinario, es el instrumento a través del cual se introduce la segunda instancia en el proceso”. CALDERÓN (1996) p. 568.

<sup>127</sup> Recuérdese que el *nomen iuris* es indiferente, lo importante son los alcances del recurso mismo.

un lado, la tradicional garantía según la cual el doble grado es una '*irrenunciabile garanzia di justizia*', una '*garantie fondamentale de bone justice*', y como tal no sujeta a sustitución ni a derogación. Del otro lado, aquélla más novedosa que analizó —y analiza— la institución desde una perspectiva distinta, principalmente como instrumento jurídico-técnico<sup>128</sup>, postura última que posibilita desechar, en base a criterios que permiten generar respuestas más prontas a los justiciables, la existencia de la doble instancia, como mecanismo de revisión global de la decisión del juez *a quo*.

El recurso de apelación<sup>129</sup> se ajustaría a las exigencias que venimos reclamando, dado que permite una revisión de los hechos y del derecho generando una doble y necesaria segunda instancia. La configuración de un recurso de estas características, principalmente en lo que respecta a la posibilidad de la revisión de los hechos, generaría respuestas jurisdiccionales de mayor calidad y más justas. No sostenemos que la apelación *per se* genere respuestas con dichas cualidades, sino que su existencia "posibilita" disminuir los errores en la decisión de mérito del asunto controvertido, ya que "la gran mayoría de los errores al control de las sentencias lo son en esta faz, en lo que hace a la determinación del *factum*"<sup>130</sup>.

Impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores y que no garantizan (en una perspectiva más profunda) la debida imparcialidad del juzgador, quien no está sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto en toda su extensión, limitándose así el examen a la correcta aplicación de la ley, impidiendo revisar o revalorar el material probatorio que logró el convencimiento del tribunal y lo llevó a decidir en tal o cual sentido. En efecto, "el error judicial es un hecho y qué mayor garantía ante el mismo que permitir un segundo examen de la controversia. El doble grado se presenta así como irrenunciable garantía de la Justicia, aunque nuevamente las palabras de ULPIANO deben seguir siendo objeto de reflexión por más que se supongan unos mayores conocimientos y más experiencia del órgano de la segunda instancia"<sup>131</sup>.

Sólo cabe señalar que "el recurso como garantía es la posibilidad de alzarse contra ambos errores en que puede incurrir la jurisdicción, en hechos y derecho"<sup>132</sup>, en conclusión "doble instancia y nomofilaquia individualizan a dos valores y dos funciones del sistema de impugnaciones. El primer valor, cuya satisfacción está confiada al juicio de apelación es el del reexamen, a pedido de parte del primer juicio, lo que constituye una garantía esencial

<sup>128</sup> CALDERÓN (2005) p. 43.

<sup>129</sup> "...el medio de impugnación que sirva de instrumento para introducir en el proceso esa segunda posibilidad de enjuiciamiento de la cuestión litigiosa habrá de tener necesariamente la condición de recurso —medio de impugnación en sentido estricto, recordemos que es una fase del proceso—, gozar, en principio de carácter ordinario —puesto que el objeto de la segunda instancia ha de poder ser el mismo que el de la primera—, y para quienes definan esta regla por el efecto devolutivo que produce obviamente con dicha naturaleza" CALDERÓN (1996) p. 576.

<sup>130</sup> GONZÁLEZ (2004) p. 237.

<sup>131</sup> CALDERÓN (1996) p. 570.

<sup>132</sup> GONZÁLEZ (2004) p. 238.

del ciudadano y, en particular, en el juicio penal del imputado<sup>133</sup>. El segundo valor cuya satisfacción está confiada al rol nomofiláctico de la casación es el de la certeza, asegurada por la tendencia hacia la uniformidad en la interpretación de la leyes, la cual es una garantía del ordenamiento<sup>134</sup>.

Como conclusión, se debe señalar que la existencia de recursos de derecho estricto no atentan contra las garantías del derecho al recurso, en la medida que se expresen como arbitrios extraordinarios disponibles contra la respuesta jurisdiccional, ya revisada (confirmada, revocada, modificada o sustituida) por el superior jerárquico del tribunal que la resolvió en primera instancia, en dicha medida, dichos recursos nada vienen a añadir o restar al derecho de recurrir del justiciable, toda vez que su objetivo trasciende a la mera pretensión particular del recurrente, ya que éstos sólo persiguen una adecuada y homogénea interpretación y aplicación del Derecho material, en aras de proteger la ley sancionada por el legislador.

#### b) Derecho al recurso en el Sistema Interamericano e Internacional de protección de los derechos humanos

Las posturas que confunden reglas con verdaderos principios procesales vienen señalando que la doble instancia o grado constituye una cuestión meramente de técnica procesal, eso sí con diferencias tratándose de la configuración de los procesos civiles o penales, “mientras en estos últimos la concepción de la segunda instancia como garantía vendría recuperando importante terreno en los últimos años, en los procesos civiles se ha reproducido más fácilmente la tesis de que existe plena libertad del legislador para configurar el proceso con o sin segunda instancia, dejando despejando el camino para instalar la única instancia en sede procesal civil”<sup>135</sup>. En particular, dichas visiones olvidan las obligaciones que vienen impuestas, libre y voluntariamente, por las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, las que en nuestro sistema jurídico limitan el ejercicio de la soberanía estatal e imponen el deber no sólo de respeto y aseguramiento de los derechos, sino que de promoción de los mismos, a todos y cada uno de los órganos estatales.

En consecuencia, el robustecimiento de los ordenamientos jurídicos, en particular por los tratados internacionales en materia de derechos humanos y por la teoría del *bloque constitucional de derechos*<sup>136</sup>, ha generado que los derechos fundamentales de la persona tengan una doble fuente, que en una lógica coordinación y conexión, configuran una serie de atributos de los derechos que son obligatorios e imperativos para los Estados. Desde dicha óptica en el contexto americano entra en juego la Corte IDH como intérprete última

<sup>133</sup> Se debe señalar que no compartimos del todo la expresión, ya que postulamos que las garantías del derecho al recurso deben estar vigentes también en estadios extrapenales.

<sup>134</sup> GONZÁLEZ (2004) p. 254.

<sup>135</sup> PALOMO (2010) pp. 496-497.

<sup>136</sup> Vid. NOGUEIRA (2008) Tomo I.

de la CADH donde ha puesto en duda, a través de su jurisprudencia, la configuración legislativa de arbitrios procesales (en materia penal principalmente) como mecanismos que satisfagan el estándar impuesto por el artículo 8.2.h. del Pacto de San José. En efecto, "tal disposición obliga a considerar como parte del debido proceso el derecho a que el fallo de primera instancia sea examinado por un tribunal superior, cuya omisión produciría una afectación del bloque constitucional de derechos, una vulneración de la Convención y la eventual responsabilidad del Estado por vulneración de derechos humanos"<sup>137</sup>.

La Corte no ha sido la única que ha venido desarrollando una jurisprudencia en dicha línea, ya que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el marco del PIDCyP ha generado una serie de resoluciones, en el sistema internacional de protección, que con algunos matices apuntan en la misma perspectiva, lo que obliga tenerlo a la vista.

Como punto de partida podemos señalar que el derecho al recurso o el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior representa "*una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica*"<sup>138</sup>, en otras palabras "*la doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado*"<sup>139</sup>.

Necesario es precisar, como señalamos anteriormente, que el derecho no se satisface sólo con la existencia de un tribunal superior que decida el recurso: "*el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso*"<sup>140</sup>, agregándose, que "*para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto*"<sup>141</sup>, dado que el proceso es uno solo a través de sus diversas instancias, lo que incluye "*la tramitación de los recursos*

<sup>137</sup> NOGUEIRA (2008) p. 369.

<sup>138</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 97; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 158.

<sup>139</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 97.

<sup>140</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 159; Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafo 161.

<sup>141</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 159 Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafo 161.

ordinarios que se interpongan contra la sentencia”<sup>142</sup>. En efecto, “si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él”<sup>143</sup>, encomendándose al superior “el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen”<sup>144</sup>.

Debe tenerse en consideración también que “el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada”<sup>145</sup>, ya que lo que se busca es “proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”<sup>146</sup>. Es relevante destacar que tanto la Corte IDH como la Comisión relacionan o conectan el derecho a recurrir con el derecho de defensa, dado que aquél permitiría atacar y defenderse de un fallo adverso: “el debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y a la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa”<sup>147</sup>.

Ahora bien, el recurso debe reunir copulativamente las calidades de ser un arbitrio ordinario, sencillo, eficaz, accesible y que permita (y garantice) una revisión o control amplio e integral<sup>148</sup> de la respuesta jurisdiccional.

Un recurso ordinario, esto es, aquél que la ley permite interponer comúnmente y respecto de la generalidad de las resoluciones judiciales, es el que satisface el estándar internacional impuesto por la Convención y el Pacto. En consecuencia, se ha señalado que “de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”<sup>149</sup>. Los recursos extraordinarios limitan el ejercicio del derecho al recurso, toda vez que su fundamento e interposición se debe subsumir

<sup>142</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 159.

<sup>143</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafo 161.

<sup>144</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 163.

<sup>145</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 158.

<sup>146</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 158.

<sup>147</sup> Informe N° 55/97 Caso 11.137 Juan Carlos Abella vs. Argentina 18 de noviembre de 1997, párrafo 252, INFORME No. 66/12 CASO 12.324 Rubén Luis Godoy Fondo (Publicación) Argentina 29 de marzo de 2012, párrafo 124.

<sup>148</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 100; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 167.

<sup>149</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 161.

en las causales generalmente taxativas que establece el legislador procesal, asimismo, la finalidad de un arbitrio de esta naturaleza apunta a fines que quizá en forma indirecta garantizan los derechos del justiciable, ya que de ordinario están establecidos para uniformar la interpretación y aplicación del Derecho material, velando sólo por la juridicidad de la respuesta jurisdiccional. Así, en un fallo la Corte Interamericana, al constatar que el denunciante sólo tenía disponible un recurso extraordinario contra el fallo que lo condenó, sostuvo que *“es posible constatar que el referido recurso extraordinario federal no constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento argentino”*<sup>150</sup>, agregando que *“las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho de naturaleza jurídica no constitucional”*<sup>151</sup>, por lo que dichas causales *“limitaban per se la posibilidad del señor MOHAMED de plantear agravios que implicaran un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio. Por consiguiente, se debe tomar en cuenta que tal limitación incide negativamente en la efectividad que en la práctica podría tener dicho recurso para impugnar la sentencia condenatoria”*<sup>152</sup>.

Asimismo, *“el recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso”*<sup>153</sup>. Además, la posibilidad de recurrir y atacar una sentencia debe constituir una vía accesible para el justiciable agraviado, es decir, *“sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho”*<sup>154</sup>, agregándose que *“en ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”*<sup>155</sup>.

La eficacia del recurso, como medio por el cual se concreta el derecho de recurrir de un fallo, se vincula con los alcances del mismo, así la vía impugnatoria debe permitir

<sup>150</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 104.

<sup>151</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 104.

<sup>152</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 106.

<sup>153</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 55/97. Abella y Otros vs. Argentina, CASO 11.137, párrafo 262.

<sup>154</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 164.

<sup>155</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 99.

una revisión *de iure et de facto*<sup>156</sup>, es decir, un recurso amplio que se extienda a las cuestiones de hecho y de derecho (*meritum causae*) y no una mera *querella nullitatis*. Así, se ha señalado que “la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto”<sup>157</sup>.

El recurso a que hace alusión el artículo 8.2.h, se ha sentenciado también, debe ser uno “ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho”<sup>158</sup>, lo que se concretaría en la medida que se “pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”<sup>159</sup>, lo que no implica que deba realizarse un nuevo juicio<sup>160</sup>. En una de la últimas sentencias se ha reiterado el criterio anterior, poniendo énfasis ahora en la posibilidad de salvar, por medio de un recurso adecuado, las erróneas condenas que pueden adoptar los jueces: “debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Parte y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea”<sup>161</sup>.

Finalmente, en cuanto a la denominación que se le atribuya al arbitrio se ha señalado que “para el derecho internacional de los derechos humanos es irrelevante la

<sup>156</sup> “Es importante destacar que la Convención Americana, a diferencia de la Convención Europea sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagra ampliamente el derecho de apelación. La Comisión considera que este recurso, establecido en favor del inculpado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa. El recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión. Esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 55/97. Abella y Otros vs. Argentina, CASO 11.137, párrafo 259.

<sup>157</sup> Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Cesario Gómez Vázquez Vs. Spain, Comunicación N° 701/1996: Spain. 11/08/2000. CCPR/C/69/D/701/1996. (Jurisprudence), párrafo 11.1.

<sup>158</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 161.

<sup>159</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 100.

<sup>160</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 66/12. Rubén Luis Godoy, Fondo (publicación) vs. Argentina. CASO 12.324, párrafo 134; Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 101.

<sup>161</sup> Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párrafo 245.

denominación o el nombre con el que se designe a este recurso, lo importante es que cumpla con determinados estándares”<sup>162</sup>, es decir, el *nomen iuris* que se le asigne al recurso es irrelevante. lo determinante viene dado en la medida que satisfagan las condiciones de ser un medio de impugnación ordinario, eficaz, accesible y que permita una revisión integral del fallo impugnado, conforme hemos reseñado.

c) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el “reconocimiento” de las garantías del derecho al recurso

Si bien nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia y ubicación dentro de las garantías del debido proceso del derecho a impugnar y recurrir de un fallo agravante a los derechos del justiciable, ha desarrollado una jurisprudencia reñida con el derecho internacional y con los estándares a que hacíamos alusión precedentemente, ya que no basta con reconocer la existencia de un derecho, si no lo que es determinante es la concreción y control que debe hacer de él el guardián supremo de la Constitución, que derechamente ha soslayado el derecho, no efectuado un control de constitucionalidad adecuado de las normas que se han impugnado, principalmente en sede de inaplicabilidad, y, que como tales, restringen el derecho al recurso, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos fundamentales. De esta forma ha sentenciado el Tribunal:

*“Que, no obstante lo anterior y entrando al fondo del asunto, cabe sostener, en primer lugar, que el derecho al recurso forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así se ha señalado, entre otras sentencias, en los roles N° 376, 389, 478, 481, 821, 934 y 986. De este modo, se ha dicho expresamente que ‘el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”<sup>163</sup>.*

<sup>162</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 66/12. Rubén Luis Godoy, Fondo (publicación) vs. Argentina. CASO 12.324, párrafo 130.

<sup>163</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerando 12°.  
-Rol N° 2137: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rentas Urbanas S.A. y otro respecto del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en los autos sobre juicio sumario de arrendamiento caratulados “Inmobiliaria General Velásquez S.A. con Rentas Urbanas S.A.”, sustanciados ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-9749-2011, de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 8245-2011 (6 de agosto de 2013).  
-Rol N° 2330: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro del Interior y Seguridad Pública, respecto del inciso segundo, del

Ahora bien, pese al referido reconocimiento expreso de la existencia del derecho a recurrir, como garantía del debido proceso, la Magistratura Constitucional no ha acogido los requerimientos, que principalmente han impugnado el sistema recursivo penal, generando una jurisprudencia que atenta, a lo menos, con dos elementos esenciales del derecho a recurrir, primero, con la existencia de un recurso que permita atacar un fallo agravante para el justiciable en cuestión, toda vez que en ciertos casos que contempla, por ejemplo, el Código Procesal Penal (artículo 387) deja sin medio de impugnación al imputado condenado en segundo juicio oral, si se dan la hipótesis allí establecidas y, en segundo lugar, no ha efectuado un debido control de constitucionalidad de las normas que determinan los alcances de revisión del recurso de nulidad penal, que como tal pasó a constituir un arbitrio extraordinario accesible en la medida que se interponga el recurso por una de las causales taxativas que se contemplan, generando un sistema de revisión acotado a las cuestiones jurídicas, impidiéndose un examen amplio de la respuesta jurisdiccional.

Lo anterior se encuentra en las antípodas de la jurisprudencia de la Corte IDH y del Comité de Derechos Humanos, lo que representa un retroceso en materia de protección y aseguramiento de los derechos fundamentales de la persona humana y, asimismo, significa vaciar de contenido la garantía de un proceso racional y justo a que alude nuestra Constitución. En dicha línea, el Tribunal ha argumentado, respecto al sistema impugnatorio y al proceso penal que recoge el Código del ramo:

i.- Que si bien nuestra Carta Fundamental exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que se deba consagrar el derecho a la doble instancia, ya que la doble o única instancia constituirían opciones de política legislativa, que corresponde exclusivamente al legislador decidir<sup>164</sup>;

ii.- El recurso de nulidad en materia penal no puede juzgarse utilizando como parámetro el recurso de apelación<sup>165</sup>. Asimismo, el derecho al recurso no es sinónimo de derecho al recurso de apelación<sup>166</sup>;

iii.- Que no se vulnera el derecho a la defensa, dado que el recurso de nulidad tiene como una de sus causales la violación de derechos fundamentales<sup>167</sup>;

iv.- El sistema procesal penal recogió la excepcionalidad del recurso de apelación

---

artículo 277 del Código Procesal Penal, en especial en la oración -cuando lo interpusiere el Ministerio Público-, en los autos criminales RIT 10.292-2011, RUC 1101243059-6, de que conoce el 13° Juzgado de Garantía de Santiago (29 de enero de 2013).

-Rol N° 2452: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Julia Bravo Herrera respecto del artículo 8° de la Ley N° 17.322, que establece normas sobre cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las Instituciones de Seguridad Social, en los autos sobre procedimiento ejecutivo laboral, caratulados "Instituto de Previsión Social con Bravo Herrera, Julia", de que conoce el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, bajo el RUC 09-3-0076729-7, RIT A-166-2009 (25 de abril de 2013).

<sup>164</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerado 14° y Rol N° 986, de 30 de enero de 2008, considerando 26°

<sup>165</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerando 17°.

<sup>166</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerando 19°.

<sup>167</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerando 20°.

porque, primero, se separó la actividad investigativa y la de juzgamiento<sup>168</sup>; segundo, el modelo procesal privilegió el control horizontal por sobre el jerárquico (con un órgano jurisdiccional colegiado)<sup>169</sup> y, tercero, dado que los principios que informan el proceso (oralidad e inmediación) impiden que el juicio se pueda hacer de nuevo<sup>170</sup>, y

v.- Que el justiciable tiene disponibles otros medios de impugnación, como es el caso del recurso de queja<sup>171</sup>.

Si bien el sistema procesal penal que se implantó en Chile, por opciones de política legislativa, centró el proceso en el juicio oral, no se puede dejar de señalar que no debemos confundir —una vez más— aquellas cuestiones que obedecen a la estructuración externa del mecanismo heterocompositivo, con aquellas sustantivas, sin las cuales no podemos hablar de un racional y justo proceso. La oralidad o escrituración obedecen a opciones, que como tales, no pueden significar *per se* una restricción a los derechos mínimos que deben gozar las partes de la relación jurídico-procesal. En consecuencia, por privilegiar la respuesta jurisdiccional obtenida de un juicio oral (prácticamente blindándola) no se puede despojar al agraviado de su derecho a recurrir del fallo, con las consecuencias que ello genera, es decir, no sólo debe tener disponible un recurso que permita atacar la sentencia, si no que debe permitírsele al superior controlar la integralidad de la respuesta jurisdiccional.

Ahora bien, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el argumento que se comparte, en mérito de lo señalado por los órganos internacionales en la materia, es el hecho que el derecho al recurso no significa derecho a un recurso de apelación. Distinto es señalar que “la garantía contenida en el art. 8, numeral 2, literal h, del Pacto de San José de Costa Rica consagra definitivamente el derecho a una segunda instancia”<sup>172</sup>, lo que también es diferente a señalar que el recurso de apelación (como el contemplado en nuestro sistema procesal civil actual) satisface el estándar que impone el derecho al recurso, es decir, el derecho impone la obligación de que el justiciable tenga disponible un recurso ordinario eficaz que le permita impugnar una respuesta jurisdiccional que le cause agravio y, asimismo, permita al juez o tribunal superior que resolverá, analizar y controlar el fallo en sus dimensiones jurídicas, fácticas y probatorias, donde el *nome iuris* que se le atribuya al recurso es indiferente, en la medida que satisfaga los estándares impuestos por los instrumentos internacionales tantas veces mencionados.

En otra línea, cabe señalar que en la mayoría de estos fallos el Tribunal Constitucional ha señalado que no es de su competencia “analizar las consideraciones de mérito que tuvo el legislador al asumir el sistema recursivo contemplado en el Código Procesal Penal”, lo que es del todo cierto, dado el rol que el constituyente derivado de 2005 previó para esta Magistratura, pero ello no representa un argumento válido para que el Tribunal no controle el fondo de las normas que establecieron el sistema recursivo que, a lo menos, atentan

<sup>168</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerando 21°.

<sup>169</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerando 22°.

<sup>170</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerando 23°.

<sup>171</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 986, de 30 de enero de 2008, considerandos 38° y ss.

<sup>172</sup> GONZÁLEZ (2004) p. 285.

contra dos aristas que impone el derecho que hemos venido desarrollando: la existencia del recurso y los alcances del mismo, como ya dijimos. De otro lado, el Tribunal señala que los principios de oralidad e inmediación impiden que se pueda hacer de nuevo el juicio<sup>173</sup>; argumento que es doblemente cuestionable. En primer lugar, la oralidad e inmediación no constituyen elementos que posibiliten, en una perspectiva de derechos fundamentales, limitar el ejercicio del derecho a recurrir, dada su naturaleza de reglas técnicas o de meros principios informadores del proceso y, en segundo orden, el derecho internacional de los derechos humanos no exige ni impone la obligación que el recurso que tenga disponible el justiciable sea uno que permita que el juicio se deba repetir en la instancia superior, como se ha venido sosteniendo. En efecto, el Tribunal Constitucional erra en su argumentación y, en definitiva, pese a reconocer que los artículos 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP son normas vigentes en nuestro ordenamiento<sup>174</sup>, constituyendo el derecho al recurso parte del derecho esencial al debido proceso, no ha efectuado un control de constitucionalidad adecuado de las normas que han sido censuradas por los requirentes.

Las consideraciones anteriores son claramente refutadas en el voto disidente del fallo Rol N° 986. De un lado el voto de minoría comienza preguntándose si las limitaciones del sistema recursivo penal son proporcionales a la finalidad de la norma:

*“Si se coloca de un lado el derecho de un imputado criminal a recurrir en contra de la sentencia que lo condena, se comprueba el carácter esencial de la norma que protege el derecho fundamental, garantizado por la Constitución y los tratados internacionales, de resguardar su libertad. La simple consideración de elementos económicos o de eficacia de la potestad sancionatoria no constituye una finalidad equivalente a la protección de derechos fundamentales. El medio escogido no es congruente con su supuesta finalidad y representa la exclusión de derechos subjetivos trascendentales”,* agregando que *“por último, en la búsqueda de la razonabilidad del precepto impugnado, es útil considerarlo en su conexión con el instituto al que se adscribe, el derecho al recurso en contra de una sentencia condenatoria penal, y con el ordenamiento jurídico en su conjunto. Este último consagra la garantía de un procedimiento racional y justo y, en su contexto, del derecho a un recurso, en tanto que el sistema procesal penal vigente está orientado por la cautela de los derechos del imputado criminal y, en lo que concierne precisamente a la habilitación del recurso de nulidad, por la protección de los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, como lo dice el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal. No se advierte coherencia con ese valor en la privación de todo recurso en contra de una sentencia condenatoria criminal”*.

<sup>173</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerando 23°.

<sup>174</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1432, de 5 de agosto de 2010, considerando 13°.

Finalmente, en cuento al recurso de queja, como otra vía disponible con que cuenta el agraviado (en este caso requirente de inaplicabilidad) la disidencia razona acertadamente, dado que la finalidad de dicho arbitrio es diversa de atacar una sentencia y ser ésta controlada por un órgano jurisdiccional distinto:

*“Sin embargo, dicho planteamiento debe desecharse por cuanto el mencionado recurso de queja, de raigambre constitucional, efecto de la superintendencia de la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación, es de carácter disciplinario y tiene ‘por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional’, de suerte que su aplicación es excepcional y no cumple con la exigencia básica de habilitar al condenado un recurso sencillo y expedito, que franquee la revisión, por un tribunal superior, de lo resuelto en su perjuicio en la instancia.*

*En este sentido, es perfectamente aplicable la doctrina establecida, en 2004, por la Corte IDH (Herrera Ulloa con Costa Rica), al declarar que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano del grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en los términos de dichos instrumentos internacionales, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto”. Todas estas consideraciones ponen en tela de juicio el sistema recursivo penal, las que sin embargo no han sido mayoría en la Magistratura Constitucional, lo que se ha visto reflejado en varios fallos en la materia, donde también se ha concluido (claramente por los disidentes) que “en mérito de los razonamientos precedentes, puede concluirse que el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, que priva de todo recurso al requirente en contra de la sentencia que lo condenó en el juicio sublite, produce efectos contrarios al principio constitucional que asegura la igual protección en el ejercicio de los derechos”.*

Además, podemos señalar hoy un argumento adicional que nos permite ampliar la crítica a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dada la sentencia recaída en el denominado caso MOHAMED VS. ARGENTINA de la Corte IDH, que señaló que el recurso que permite alzarse contra un fallo condenatorio debe existir en el momento de que el inculpado es condenado, es decir, pese a la existencia de un recurso de apelación en aquel país, si el fallo de primera instancia es absolutorio y el fallo de segunda es condenatorio, debe permitirse al justiciable poder ejercer su derecho a recurrir de esta segunda sentencia; lo que agrega un reproche adicional al cuestionado artículo 387 del Código Procesal Penal, que si bien permite interponer un recurso de nulidad en el evento aquí descrito, en ciertas hipótesis que él contempla deja desprovisto de todo recurso a quien fuera condenado por

sentencia pronunciada en el nuevo juicio penal, dado que la norma privilegió poner fin, por motivos económicos y de eficiencia, al sistema recursivo, que claramente no puede estar disponible *ad eternum*, pero dicha circunstancia no justifica ni puede permitir restringir el derecho al recurso de toda persona sometida a proceso jurisdiccional. En consecuencia, la Corte expresó:

*“Para confirmar la interpretación de esta Corte de que se trata de un derecho que asiste al condenado, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece que es una garantía que tiene ‘[t]oda persona declarada culpable de un delito’ (énfasis agregado). En otra oportunidad la Corte ha manifestado que dicha norma del Pacto es ‘muy similar’ al artículo 8.2.h de la Convención Americana”<sup>175</sup>.*

En otro plano de ideas, resulta necesario referirse a una situación particular tocante con el derecho al recurso y que se relaciona con la situación que contempla el artículo 277 del Código Procesal Penal, censurado en innumerables ocasiones ante el Tribunal Constitucional. La norma legal, en su inciso segundo, señala:

*“El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente<sup>176</sup>. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales”.*

Permitiendo apelar sólo al Ministerio Público cuando se hubieren excluido pruebas por vulneración de derecho fundamentales. En efecto, la norma deja en desigualdad de condiciones a los demás intervinientes del proceso penal, ante ello la Magistratura Constitucional ha tenido una vacilante jurisprudencia, procediéndose en 2010 a acoger dos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, criterio que se ha revertido en el último tiempo.

<sup>175</sup> Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, párrafo 93.

<sup>176</sup> Señala el inciso tercero del artículo 276: “Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”.

Así, se señaló:

*“Que el efecto contrario a la Constitución se produce sólo por la oración ya transcrita. En este sentido, no obstante que el núcleo central del efecto inconstitucional atenta en contra del artículo 19, N° 3°, también resulta evidente que se violenta la igualdad ante la ley, como se analizará en el capítulo siguiente, en tanto dos personas que son sujetos activos de un proceso penal se encuentran en la misma situación procesal y la ley priva a uno de ellos del derecho a entablar recursos respecto de una resolución que determina lo que será en la práctica todo el juicio oral, incidiendo en la prueba, que, como es obvio, es básica para establecer el hecho punible, los partícipes y las circunstancias que lo rodean”<sup>177</sup>.*

Agregándose:

*“Que, en estas condiciones, no se divisa razón ni proporción en otorgar el recurso de apelación en forma privativa a uno de los intervinientes, como es el ministerio público, mas no al imputado, lo que hiere injustificadamente su derecho a participar con igualdad de oportunidad ante los órganos jurisdiccionales.*

*En efecto, siendo lógico que al amparo del artículo 277, inciso segundo, examinado, el ministerio público pueda apelar, en función de superar la presunción de inocencia que beneficia al imputado, no lo es que a éste se le impida levantar -con iguales posibilidades procesales- una teoría alternativa o colateral al caso, en defensa activa de sus derechos”<sup>178</sup>.*

#### d) Jurisprudencia de la E. Corte Suprema en materia de derecho al recurso. Recursos de queja

La E. Corte Suprema también ha reconocido la existencia del derecho al recurso como garantía del debido proceso constitucional. En efecto, ha sentenciado:

*“Que, al estudiarse el texto de la Constitución que actualmente nos rige, como lo señala don Enrique EVANS DE LA CUADRA, en su obra Los Derechos Constitucionales, tomo II, págs. 28 y 29, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, año 1986, ‘Del debate producido en la C.E.N.C. (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución), y especialmente en la Sesión 101, de 9 de enero de 1975, en que se oyó al profesor don José BERNALES, y en la Sesión 103, de 16 de enero del mismo año, se desprende que los elementos que constituyen un racional y justo procedimiento son los siguientes, de modo muy escueto: 1) Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; 2) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; 3) Sentencia dictada en un plazo razonable; 4) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y 5) Posibilidad de revisión de*

<sup>177</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1535, 28 de enero de 2010, considerando 30°.

<sup>178</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1502, 9 de septiembre de 2010, considerando 12°.

*lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva'...*<sup>179</sup>.

En igual sentido se pronunció en 2011:

*“Que es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, el que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y la misma Carta Fundamental en el inciso quinto (hoy sexto) del numeral 3° de su artículo 19, confiere al legislador, la misión de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo; en cuanto a los aspectos que comprende el derecho del debido proceso, no hay discrepancias en que, a lo menos lo conforman, el derecho de ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, de que la decisión sea razonada y la posibilidad de recurrir en su contra, siempre que la estime agravante, de acuerdo a su contenido”*<sup>180</sup>.

Es determinante la forma en que la E. Corte ha venido dotando de contenido y determinando las garantías que forman parte del debido proceso que exige la Constitución y que, en definitiva, constituyen los derechos o postulados mínimos de justicia que cada ciudadano debe gozar y ejercer en el marco un proceso jurisdiccional, en aras de obtener una respuesta más justa y reputada, en pleno respeto de los derechos e intereses de los intervinientes, lo que es propio de un Estado Constitucional Democrático de Derechos.

Ahora bien, de la jurisprudencia de la Corte Suprema destacan dos aristas que la doctrina ha venido identificando y que constituyen fórmulas de protección del derecho al recurso (y sus garantías) que no han sido desarrolladas en ninguna otra magistratura (ni ordinaria ni constitucional). De un lado, se ha estimado que poner obstáculos, más allá de los establecidos en la legislación para efectos de determinar la admisibilidad de un arbitrio procesal, constituye una restricción indebida al ejercicio del derecho de recurrir de un fallo<sup>181</sup>; de otra parte, se ha señalado que el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales contribuye a materializar no sólo “la garantía del juicio previo, sino también la garantía del derecho al recurso, al ser ‘un derecho del justiciable el reexamen de la cuestión sometida a decisión ante jueces distintos’”<sup>182</sup>.

Cabe agregar, que dicha jurisprudencia la Corte Suprema la ha desarrollado por la vía del recurso de queja y en uso de sus facultades disciplinarias, enmendando procesos en los cuales o se había declarado inadmisibile un recurso contra una sentencia de única instancia o bien se había fallado en forma inadecuada el recurso. Lo anterior, se viene reflejando en materia procesal laboral y procesal penal, ambos procesos —con algunos matices— estructuraron un sistema recursivo limitado y con prevalencia del recurso de nulidad, transformando el juicio en uno de única instancia con posibilidades taxativas

<sup>179</sup> Corte Suprema, Rol N° 3-2000, de 3 de octubre de 2000, considerando 15°.

<sup>180</sup> Corte Suprema, Rol N° 3617-2011, de 16 de junio de 2011, considerando 4°.

<sup>181</sup> Vid. Palomo; Valenzuela (2011).

<sup>182</sup> Corte Suprema, Rol N° 9492-2009, de 26 de abril de 2010, considerando 15°.

de recurrir, aplicándose “generalmente” el principio de intangibilidad de lo fáctico. En definitiva, lo que la Corte ha hecho por esta vía es reafirmar la posibilidad de recurrir del justiciable, la que no puede verse limitada más allá de lo establecido en la legislación procesal. Lo anterior implica claramente un aseguramiento de las garantías de los sujetos procesales, pero no ha importado un cuestionamiento estructural a los alcances de los arbitrios en materia procesal laboral y penal, que como tales restringen en demasía las posibilidades de atacar una sentencia obtenida a través de un juicio oral concentrado, con inmediación judicial efectiva.

En la línea anterior ha señalado la Corte:

*“Que, por consiguiente, en resguardo del interés comprometido y por existir un vicio que afecta la garantía asegurada por el inciso quinto del numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental, relativa a un justo y racional procedimiento, atendido que en la especie, como ha quedado dicho, se ha denegado a la parte afectada en virtud de un análisis de fondo que sobrepasa los márgenes de la revisión de admisibilidad y sin previa vista, el derecho de la parte afectada a impetrar ante el tribunal superior la invalidación de la sentencia que ha incurrido en las hipótesis ante cuya gravedad el legislador ha dispuesto la nulidad, defecto que no es posible de subsanar por otra vía que no sea mediante la declaración de nulidad de los actos viciados y de aquellos que de éstos deriven, esta Corte debe, en uso de las facultades correctoras de procedimiento contempladas en el artículo 429 inciso 2° del Código del Trabajo, procederá a invalidar de oficio, la sentencia de segundo grado, así como las actuaciones, resoluciones y notificaciones que se señalarán, retrotrayendo la causa al estado que se dirá en lo resolutivo de éste fallo”<sup>183</sup>.*

Dicha jurisprudencia constante tuvo un fuerte eco en las Cortes de Apelaciones respectivas, las que como tales comenzaron a controlar la admisibilidad del recurso de nulidad laboral ciñéndose estrictamente a las reglas del Código del Trabajo, ya que de lo contrario limitaban el ejercicio del único recurso que procede en la materia, reafirmando una de las garantías del derecho a recurrir.

En cuanto al deber de fundamentación, la E. Corte Suprema, ha dicho:

*“Que, la debida fundamentación de toda resolución judicial es una garantía constitucional y forma parte del control jurisdiccional y público que caracteriza el nuevo proceso penal. Además de ser un deber constitucional del juzgador, es un derecho del justiciable al reexamen de la cuestión sometida a decisión ante jueces distintos. El deber de motivar las sentencias es un componente esencial del modelo de jurisdicción propio de un estado democrático de derecho. Si se comparten los fundamentos de la resolución impugnada, es exigible, al menos, una motivación del porqué se está de acuerdo con la decisión de primer grado, es decir, publicar las razones de la decisión. El uso del mero reenvío como*

<sup>183</sup> Corte Suprema, Rol N° 873-2010, de 28 de abril de 2010, considerando 11°.

*técnica motivacional de la sentencia no cumple con el deber de explicitar el valor que le merece al sentenciador de segunda instancia las argumentaciones a que se remite. Un reenvío formal y general vulnera el derecho del justiciable a obtener una sentencia motivada y pone en entredicho el valor efectivo que pueda tener la doble instancia en nuestro derecho*<sup>184</sup>.

Finalmente, sólo cabe señalar que llama la atención que se deba llegar a la vía disciplinaria, por medio del recurso de queja, el que como tal constituye un arbitrio extraordinario en nuestra legislación, para efectos de asegurar y lograr el respeto de los derechos de los justiciables, ya que un debido ejercicio del poder-deber que le asiste a los tribunales bastaría para efectos de que éstos puedan ejercer los derechos y garantías que la Constitución Política les asegura en el marco de un racional y justo procedimiento.

#### e) Garantías del derecho al recurso y su aplicación a materias civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro orden

Se ha expuesto que el sistema clásico de la doble instancia civil, que se apertura con la interposición del recurso de apelación, ya no sería viable desde dos puntos de vista. Primero, "si el enjuiciamiento de un mismo asunto por dos órganos diferentes ofrece una mayor garantía de seguridad y acierto que la labor de uno solo"<sup>185</sup> por qué no establecer un número superior a dos instancias que puedan conocer y resolver el conflicto de relevancia jurídica. Segundo, que si se sostiene como argumento el mayor grado de experiencia de los jueces miembros de los tribunales superiores de justicias "por qué no encomendar desde el principio, la decisión del proceso a esos órganos colegiados más expertos y mejor preparados"<sup>186-187</sup> que dilatar el proceso y que éste sea primero resultado por los jueces menos calificados para posteriormente subir a dichos órganos más experimentados. En dicha perspectiva, se debería eliminar el sistema tradicional de impugnación que se conoce hasta hoy respecto de las sentencias definitivas de primer grado de jurisdicción.

En síntesis, se ha venido señalando que la doble o única instancia, o la existencia de un recurso amplio o restringido, obedecerían a cuestiones meramente de técnica procesal, lo que es del todo errado; basta diferenciar los verdaderos principios de la reglas procesales y, asimismo, éstos de las *reglas del sentencia* que "presentan características similares a

<sup>184</sup> Corte Suprema, Rol N° 9492-2009, de 26 de abril de 2010, considerando 15°.

<sup>185</sup> NÚÑEZ (2008) p. 212.

<sup>186</sup> NÚÑEZ (2008) p. 212.

<sup>187</sup> En la misma línea se ha dicho "es absolutamente cuestionable la creencia acrítica en el dogma del carácter cuasi sagrado de la apelación" agregándose que si se reconoce la existencia de error judicial la apelación no es la única "si quiera la mejor" forma de corregirlo. Así, los autores plantean las siguientes interrogantes, si seguimos dicho argumento hasta el infinito: "¿por qué entonces tener solo dos instancias, y no tres o cuatro? ¿Cuál es el criterio por el cual decimos: 'dos veces está bien, pero tres es demasiado?' O si ya asumimos el carácter imperfecto de la jurisprudencia ¿Por qué no asumimos las limitaciones económicas y nos quedamos solo con una?...", entre otras conjeturas que plantean los autores del artículo. LETURIA; CAVIEDES (2011) p. 404-405.

las ya vistas precedentemente respecto a la actividad de procesar: siempre binarias y se relacionan con distintos aspectos propios de la tarea de sentenciar: calidad y número de juzgadores, cantidad de grados de conocimiento, evaluación de los medios de confirmación, correspondencia entre lo pretendido y lo acordado en el juzgamiento y aplicación de la norma jurídica que rige al caso justiciable<sup>188</sup>, como ya señalamos. En consecuencia, siendo el derecho al recurso una garantía de aquellas que comprende y protege la Constitución Política y su contenido impone el deber de establecer un mecanismo de impugnación que permita alzarse contra ambos errores que puede cometer la jurisdicción, el legislador queda constreñido y obligado al establecimiento de procesos que permitan varios<sup>189</sup> grados de jurisdicción, en el entendido que, instancia constituye el momento jurisdiccional que permite analizar y controlar los hechos y el derecho.

En consecuencia, el derecho al recurso como elemento del debido proceso constitucional, recibe plena aplicación en los procedimientos de naturaleza civil, laboral, fiscal o de cualquier otro orden, si bien el contenido y delimitación de este derecho ha sido desarrollado principalmente en sede penal, como una garantía que le asiste al imputado en el marco de un proceso punitivo, el debido proceso es uno y sus garantías se deben aplicar a todo proceso independiente del objeto del mismo, ya que las exigencias mínimas que reclama son en interés del justiciable y no del juez o tribunal, por ello, en una interpretación armónica del texto constitucional y por imposición del postulado favor persona, su contenido es exigible en jurisdicciones extrapenales.

En consideración a lo anterior, “un proceso debe ser debido o justo independientemente de si lo que se discute ha sido definido como penal, laboral, familiar o comercial”<sup>190</sup>, en consecuencia, los tratados internacionales asumen “la idea de que todo proceso debe satisfacer el piso básico descrito”<sup>191</sup>. Recuérdese, como señalábamos, que el proceso es uno a través de sus diversas etapas y, asimismo, “todo proceso debe ganarse el nombre de debido y el apellido de justo”<sup>192</sup>.

La doctrina ha señalado expresamente que el derecho al recurso cuya fuente formal es el artículo 8.2.h. de la CADH recibe aplicación a todo proceso. Así, las garantías del numeral 2 del artículo 8° se entienden aplicables a dichas materias, incluso, por una interpretación literalista, donde encontramos dos frases separadas claramente por un punto<sup>193</sup>: “este numeral comienza diciendo ‘toda persona inculpada de delito...’, tras lo cual consagra explícitamente el estado de inocencia, el que se ha formulado siempre desde la óptica penalista. La segunda oración del numeral 2 prescribe que ‘durante el proceso toda persona...’, desapareciendo la expresión ‘inculpada de delito’, reforzando que goza de

<sup>188</sup> GONZÁLEZ (2004) p. 288.

<sup>189</sup> El derecho al recurso encierra sólo la posibilidad que una sentencia de primer grado de jurisdicción pueda ser revisada por un tribunal superior en toda su extensión. Asimismo, derecho al recurso no significa necesariamente derecho a la segunda instancia.

<sup>190</sup> DUCE; MARÍN; RIEGO (2008) p. 30.

<sup>191</sup> DUCE; MARÍN; RIEGO (2008) p. 30.

<sup>192</sup> COLOMBO (2006) p. 89.

<sup>193</sup> GONZÁLEZ (2004) pp. 268 y ss.

estas garantías mínimas 'toda persona'<sup>194</sup>. Con lo cual se ha querido poner de relieve que los literales del mencionado numeral 2 del artículo 8° son aplicables a toda persona y en todo procedimiento prescindiendo de una interpretación restrictiva<sup>195</sup>.

Encuentra además sustento la tesis que venimos sosteniendo en la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana quien ha dicho:

*“Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo (8°) no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”<sup>196</sup>.*

No cabe duda, salvo interpretaciones obtusas, que las garantías del debido proceso, comprensivas del derecho al recurso, son aplicables a todo proceso, independiente de la materia que sea objeto el pleito.

<sup>194</sup> Cita a pie de página N° 187 en PALOMO (2010) pp. 500-501.

<sup>195</sup> Si dichas garantías mínimas del numeral 2 del artículo 8° de la CADH fueren sólo aplicable al proceso penal, cómo se explicaría la existencias de los numerales 3 y 4 que consagran también garantías de tipo penales (cita a pie de página N° 187 en PALOMO (2010) pp. 500-501).

<sup>196</sup> Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrafo 70. El agregado es nuestro.