Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nos 215 - 216
Año LXXII
Enero-Junio, Julio-Diciembre 2004
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION MR

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 215-216: 105-139, 2004 ISSN 0303-9986

EL EXCESIVO RIGOR FORMAL Y OTRAS LIMITACIONES IMPUESTAS AL RECURSO DE NULIDAD

GONZALO CORTEZ MATCOVICH
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

1. JUSTIFICACION Y PROPOSITO

Hace un tiempo, en la nota editorial de una conocida revista de ámbito jurídico, se hacía referencia a la alta tasa de inadmisibilidad que exhiben los recursos de nulidad; junto con ello, se deslizaba un lamento acerca de lo que se calificó como "falta de diligencia y prolijidad... que se advierte en los recursos de nulidad que se interponen ante la Corte Suprema"[1], recurso que, según se señalaba, citando la prevención contenida en una sentencia de la Corte Suprema, había sido establecido "con carácter especial, extraordinario y de derecho estricto...". Intuitivamente se percibía que se estaba frente a una opinión fundada en una visión fragmentaria del problema, pues no se conocen casos de funcionamiento defectuoso de instituciones procesales que no sean una consecuencia de una multiplicidad de factores, cuyas responsabilidades son siempre compartidas, principalmente entre jueces y abogados.

Sin embargo, una posterior editorial contenida en la misma publicación periódica significó el acicate definitivo que me impulsó a investigar acerca de la efectividad de tales afirmaciones. En esta última publicación se insistía en la referida apreciación, atribuyendo el creciente número de inadmisibilidades del recurso de nulidad a "la conducta de los letrados que perciben este arbitrio como una tercera instancia", concluyendo que son estos –los abogados– quienes "tienen

[1] Se trata de la editorial de la Gaceta Jurídica Nº 291, p. 5, que lleva por epígrafe "La casación en lo penal y el nuevo recurso de nulidad".

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

una vez más la responsabilidad en el éxito o fracaso de la institución"[2].

El estudio comienza a partir de un dato objetivo: el detalle de la labor estadística de la Corte Suprema revela que, efectivamente, de 90 recursos de nulidad fallados por la Corte Suprema durante el año 2004, 7 fueron acogidos y 20 rechazados. El 70% restante, que no llegó a término "normal", se repartió entre inadmisibilidades (13); desistimientos (4); deserciones (3) y un número no menor (40) concluyó por "otros motivos", expresión cuyo significado se presenta como una incógnita.

A partir de este dato de la realidad, el propósito del presente trabajo es demostrar cómo el recurso de nulidad ha ido adquiriendo una particular fisonomía forjada a la luz de la jurisprudencia de los tribunales superiores, así como analizar si aquel perfil jurisprudencial es coincidente con el sentido y alcance de la regulación legal contenida en el Código Procesal Penal y con la garantía de acceso al recurso. De paso, se comprobará si aquellas notas editoriales representan una opinión con suficiente fundamento.

2. EL RECURSO DE NULIDAD Y DERECHO AL RECURSO EN EL PROCESO PENAL

El estudio de los medios de impugnación en el proceso penal presenta una importante diferencia con lo que ocurre con el proceso civil en cuanto a que su inserción obedece a un imperativo constitucional directo.

En efecto, aun cuando respecto del proceso civil pudiera discurrirse acerca de si el derecho al recurso integra la garantía constitucional del debido proceso[3], respecto del proceso penal una interpretación sistemática de la Constitución y las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos disipan cualquier interrogante

[2] Esta vez, se trata de la editorial de la Gaceta Jurídica Nº 300, p. 5, rotulada "Del recurso de casación al recurso de nulidad".

[3] Parece haber coincidencia en la doctrina constitucional sobre la posibilidad de que la revisión de lo fallado por un tribunal superior constituye un elemento de un procedimiento racional y justo (Así, Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, T. II, Santiago, Edit. Jurídica, 1999, p. 144). Es importante considerar que en las mismas Actas de la Comisión de Estudios de la Constitución (Sesiones Nos 101 y 103) se formularon algunas apreciaciones particulares sobre el régimen de recursos, admitiéndose su prescindencia cuando hubieren "tribunales de primera instancia colegiados que eliminen la necesidad de los recursos". Incluso el propio comisionado Evans señaló que "ya se desprenderá de la naturaleza del proceso si es garantía mínima racional el que, por ejemplo, deba ser la sentencia objeto de apelación o de consulta, o no; dependerá de la naturaleza del asunto el que racionalmente pueda concluirse que no es necesario otorgar un recurso".

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que pueda plantearse acerca de la necesidad de establecer legalmente la posibilidad de revisión de lo resuelto por un tribunal que conoce de un proceso penal[4].

Como se señaló, esta particularidad del proceso penal deriva de una interpretación sistemática de la Constitución Política y el contenido de los tratados internacionales ratificados por Chile, particularmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica. El primero de ellos establece en su art. 14.5: "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 tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". Por su parte, el art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica señala: "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".

Por otra parte, para hacer efectivo éste y otros derechos humanos básicos, la CPR señala en su art. 5º que la soberanía del Estado, una de cuyas manifestaciones es el poder punitivo, reconoce como límite los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, por lo que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes[5]. En virtud de esta disposición, los derechos asegurados por los tratados sobre derechos humanos se incorporan al ordenamiento interno, formando parte de la constitución material y adquiriendo plena vigencia, validez y eficiencia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos[6].

Durante las sesiones legislativas se planteó, a propósito de la regulación de los recursos en el proceso penal, cuál era el alcance de este deber impuesto al legislador patrio, pues hubo quien manifestó que "la implantación de la única instancia en el proceso oral no se condice con las modernas orientaciones doctrinarias y de derecho comparado hoy vigentes, como se infiere de la

[4] Así, entre otros, Carocca Pérez, A., "Recursos en el nuevo sistema procesal penal", en Nuevo Proceso Penal (con Riego, Duce, Baytelman y Vargas), Conosur, 2000, pp. 311-2 y Otero Lathrop, M., Código Procesal Penal, Santiago LexisNexis, 2002, pp. 118-121. En opinión de Tavolari, el Derecho a la Defensa se complementa con el reconocimiento explícito al derecho de impugnar a través de recursos (Tavolari Oliveros, R., "Proceso y pactos internacionales", en Comentarios procesales, Valparaíso, Edeval, 1994, pp. 167-7).

[5] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 15 de diciembre de 2003, en Revista Procesal Penal Nº 18, p. 51.

[6] Nogueira Alcalá, H., "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 Nºs 2 y 3, pp. 352-3.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

interpretación finalista y armónica de diversos artículos de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y que reconocen el derecho de toda persona de recurrir mediante el recurso de apelación en contra de la sentencia agraviante dictada en un proceso, especialmente penal, en que es parte"[7].

Sin embargo, tales planteamientos fueron rebatidos argumentándose que una apelación concebida en términos amplios, en la que el tribunal superior tiene amplitud de conocimiento sobre todos los aspectos del proceso no sólo es contraria a la idea misma de un juicio oral sino que, además, no está exigida en los pactos internacionales o en las garantías del debido proceso por la Constitución[8].

Esta segunda posición fue la acogida por los legisladores, quienes estimaron 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 para la primera y el derecho a revisión del fallo condenatorio para la segunda, se alcanzan suficientemente con la existencia de un recurso de casación, que ofrezca la posibilidad de anular la sentencia cuando se hayan vulnerado las garantías procesales"[9].

En definitiva, si bien el actual sistema de recursos no obedece a la regla de la doble instancia, su regulación satisface la garantía del derecho al recurso. En efecto, parece claro que este deber del legislador de prever recurso(s) para ante un tribunal superior y, por ende, el derecho fundamental de los individuos, está sujeto a ciertos límites, en el sentido de que:

a) El derecho al recurso no supone la necesidad de establecer una segunda instancia.

b) La configuración de los requisitos de admisibilidad y la amplitud del mismo corresponde al legislador. (No existe pues un derecho a una clase determinada de recurso).

[7] Véase la intervención del Prof. Hugo Pereira A. ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en Diario de Sesiones del Senado, año 2000, sesión 5ª (Anexo de Documentos), p. 682.
[8] Véase la intervención de los Profs. Raúl Tavolari O. y Cristián Riego R., ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en Diario de Sesiones del Senado, año 2000, sesión 5ª (Anexo de Documentos), pp. 682-4.
[9] Véase el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 20 de junio de 2000 (Segundo Trámite Constitucional).

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ahora bien, la discusión no se explayó más allá de establecer si el derecho al recurso es o no equivalente al derecho a una segunda instancia, cuestión que, como se ha dicho, fue resuelta en sentido negativo. Hubiera sido deseable que el debate se hubiese extendido a otras cuestiones de interés vinculadas con el derecho al recurso.

En efecto, si bien no existe ni en la Constitución ni en los tratados internacionales norma alguna que imponga la necesidad de previsión legislativa de un determinado recurso, sino que se trata de una materia comprendida dentro del ámbito de libertad de configuración del legislador, una vez establecido legalmente el recurso, el correcto entendimiento de la garantía de acceso al recurso se traduce en una serie de consecuencias de carácter interpretativo impuestas sobre los jueces.

Aun cuando, a la vista de la jurisprudencia de los tribunales superiores, este aserto no parece tener respaldo, parece poco discutible que en un sistema que reconoce el derecho al recurso como garantía fundamental, ello supone interpretar nuestro régimen recursivo de forma más favorable para la efectividad de dicha garantía.

Por una parte, se impone la prohibición de formalismos. Naturalmente que la utilización de los recursos previstos por la ley exige la observancia de las reglas específicas de los mismos, aun en aquellos que limitan la motivación o restringen la utilización del recurso a casos concretos. A lo que me refiero es que estas formalidades no pueden ni deben ser interpretadas en su literalidad, sino en función de los objetivos que persiguen tales normas instrumentales.

Por otro lado, la interpretación y aplicación de los requisitos sobre admisión de los recursos deben orientarse siempre hacia la efectividad del derecho, de modo que la mayor o menor severidad en la exigencia del requisito guarde proporción de medio a fin. Las normas reguladoras de los recursos en el proceso penal han de interpretarse del modo más favorable a su admisión y sustanciación, pudiendo cuestionarse la legitimidad de aquellos requisitos establecidos por el legislador que no guarden proporción con las finalidades perseguidas o impliquen obstáculos desmedidos[10].

3. BREVE REFERENCIA AL ORIGEN DEL RECURSO DE NULIDAD

En el Proyecto remitido al Congreso por el Ejecutivo, se proponía la incorporación del recurso de casación, cuya regulación tendía hacia la superación

[10] Arangüena Fanego, C., "Proceso penal y doble instancia", en Justicia 1994, T. I, p. 40.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la tradicional distinción entre la casación formal y de fondo. Este recurso procedía contra la sentencia que se pronunciare con infracción de una disposición legal o constitucional. Adicionalmente, se establecían causales absolutas de procedencia del recurso, similares a las actualmente previstas en el art. 347 CPP como motivos absolutos de nulidad.

Como consecuencia del debate producido respecto 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, que sería procedente contra la sentencia definitiva condenatoria del juicio oral, que se aparte manifiesta y arbitrariamente de la prueba rendida. Con ello se eliminaba la casación por apartamiento de la evidencia[11]. Asimismo, se mantenía la regulación del recurso de casación, que se concedía para los casos en que la sentencia se basare en infracción de una disposición legal o constitucional.

En el Senado se decidió reformular completamente los recursos extraordinario y de casación, los que fueron sustituidos por el recurso de nulidad, medida que –según se dijo– "...no responde sólo a 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"[12].

Según se ha sostenido, el antecedente del recurso de nulidad es el tradicional recurso de casación, ya que su origen se encuentra en la decisión de refundir este recurso con el extraordinario, dándoseles una reglamentación armónica y única[13]. Es este sentido, Carocca destaca la fusión entre ambos recursos como el gran paso dado por el nuevo modelo recursivo[14]. Sin embargo, parece ser que de esta fusión el mayor perjudicado resultó ser el recurso extraordinario respecto del cual se eliminó todo vestigio[15]. De otra parte, varias disposiciones que regulaban el desechado recurso de casación se mantuvieron y fueron incorporadas al recurso de nulidad, entre otras, los motivos absolutos de casación, que pasaron a configurarse como motivos absolutos de nulidad (art. 374 CPP) y la competencia per saltum de la Corte Suprema para conocer del recurso (art. 376 CPP).

[11] Pfeffer Urquiaga, E., Código Procesal Penal. Anotado y concordado, Santiago, Edit. Jurídica, 2001, p. 367. En el mismo sentido, Tavolari Oliveros, R., "De los recursos en el nuevo Código Procesal Chileno", en Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, N° 20, año 2005, p. 401.
[12] Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 20 de junio de 2000 (Segundo Trámite Constitucional).
[13] Otero Lathrop, M., Código Procesal Penal, cit. p. 129.
[14] Carocca Pérez, A., "Recursos en el nuevo sistema procesal penal", ob. cit., p. 313.
[15] Carocca Pérez, A., ob. cit. lug. ant.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A partir de estos antecedentes, puede sostenerse que el actual recurso de nulidad participa de ciertos caracteres con que fue concebido el recurso de casación en la versión primitiva del CPP.

4. CARACTERISTICAS DEL RECURSO DE CASACION REGULADO EN EL PROYECTO

Se ha sostenido que el Senado mantuvo el recurso de casación "pero con modificaciones para hacerlo congruente con un juicio oral, alterando incluso su nombre ya que se pasó a llamar 'recurso de nulidad'"[16]. Cabe entonces considerar cómo fue configurado este recurso de casación original, que pasó a constituirse en el actual recurso de nulidad.

En el Mensaje que precedió el Proyecto de CPP se explicitó que "el recurso fundamental que propone el proyecto es el de casación, como medio de impugnación de aplicación general en contra de las sentencias definitivas... En la regulación del recurso se ha buscado limitar la excesiva formalidad del mismo, restringiendo severamente la posibilidad de su rechazo por inadmisibilidad con base en defectos de ese tipo. Asimismo, se han mantenido algunas facultades del tribunal para casar de oficio la sentencia".

En el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se dejó constancia de la opinión del entonces ministro de la Excma. Corte Suprema Mario Garrido Montt, quien sostuvo que "como el recurso de casación cambia totalmente su estructura prácticamente se convierte en un recurso ordinario, y ello viene a ser equivalente a la actual segunda instancia, con lo que quedan a salvo los pactos internacionales"[17].

En el Segundo Informe de la Comisión antes mencionada se dejó constancia que sus miembros coincidían en que "estableciendo una casación amplia se suple la ausencia de apelación. Agregaron que es importante cambiar el actual sistema de recursos, porque en la práctica se traduce en tres instancias"[18].

Con antelación, en la Cámara de Diputados se había planteado que "desde la instauración del sistema oral, desapareció el recurso de apelación, por lo que se ha tenido que ampliar el recurso de casación, con el fin de controlar el desarrollo

[16] Carocca Pérez, A., "Recursos en el nuevo sistema procesal penal", ob. cit., p. 314.
[17] Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 4 de agosto de 1998 (Segundo Trámite Constitucional).
[18] Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 20 de junio de 2000 (Segundo Trámite Constitucional).

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del juicio de primera instancia. En principio, es un control legal, pero en cuyo límite siempre hay problemas de hecho"[19].

Con estas referencias a la historia legislativa es posible sostener que uno de los rasgos distintivos de la configuración del recurso de casación fueron su amplitud y la ausencia de formalismos y que estas cualidades se trasladaron al actual recurso de nulidad.

5. EL RECURSO DE NULIDAD COMO MEDIO DE IMPUGNACION AMPLIO Y DESFORMALIZADO

La doctrina nacional reconoce como elemento distintivo del recurso de nulidad su carácter desformalizado. Así, López sostiene que "habiéndose concebido en primera instancia un tribunal colegiado integrado por tres miembros, cuyas decisiones son impugnables a través del recurso de nulidad, y habiéndose estructurado este último como un recurso desformalizado... la posibilidad de apelación habría resultado del todo superflua"[20].

En la propia Comisión del Senado se tuvo presente que "la Comisión tuvo en cuenta que, si bien la exigencia del artículo 8º del Pacto San José de Costa Rica con respecto al derecho de revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior no supone necesariamente una revisión de los hechos, requiere desde el punto de vista del condenado un recurso amplio, sin muchas formalidades, que facilite la revisión por parte del tribunal superior. Estructurar el recurso sobre la base de causales específicas expondría a vulnerar esa garantía, porque dejaría excluidas algunas materias que no podrían ser objeto del recurso"[21].

En definitiva, la preocupación por el debido respeto al derecho al recurso se manifestó en el establecimiento de causales genéricas que le reconocieran un alcance amplio al recurso de nulidad.

[19] Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, de 6 de enero de 1998 (Primer Trámite Constitucional).
[20] López Masle, J., Derecho Procesal Penal Chileno, T. II (Con Horvitz L., M.I.), Santiago, Edit. Jurídica, 2004, pp. 358-9. En similar sentido, aun cuando no en términos explícitos, Carocca Pérez, A., "Recursos en el nuevo sistema procesal penal", cit., pp. 312-8.
[21] Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 20 de junio de 2000 (Segundo Trámite Constitucional). En este Informe se dejó constancia de la opinión del senador Viera-Gallo quien "manifestó su preocupación por aquellos casos en que la apreciación de la prueba es manifiestamente arbitraria y que excede la convicción de la sana crítica y para estos casos se creó el recurso extraordinario, pero que no ve obstáculo en suprimirlo si esta posibilidad se incorporara como una causal de casación". Así también, Pfeffer Urquiaga, E., Código Procesal Penal. Anotado y concordado, cit. pp. 369-70.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6. LA INFILTRACION DEL RIGOR FORMAL COMO NOTA DISTINTIVA DEL RECURSO DE NULIDAD

Recapitulando lo que se ha expresado hasta este punto, puede afirmarse que el legislador nacional configuró el recurso de nulidad como un mecanismo de impugnación amplio, no sujeto a demasiadas formalidades, que cumpliera con la garantía constitucional de acceso al recurso.

Frente a esta realidad normativa, sustentada en los antecedentes legislativos fidedignos del CPP, apoyada por la doctrina nacional, la Corte Suprema viene sosteniendo una interpretación absolutamente divorciada de la genuina concepción del recurso de nulidad y manifiestamente atentatoria de la garantía del derecho al recurso. Como era de esperar, por esta misma vía viene circulando el criterio jurisprudencial de nuestras cortes de alzada.

A continuación, se expondrán algunos casos que han sido sistematizados en función de la justificación invocada para evitar entrar al fondo del asunto debatido:

A) La justificación de tratarse de un recurso extraordinario

Nuestro máximo tribunal ha sostenido: "Que el recurso de nulidad, de carácter absolutamente extraordinario, especial y de derecho estricto, ha sido sancionado por nuestro legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, por infracciones precisas y categóricas cometidas ya sea en la tramitación del juicio oral o en el pronunciamiento de la sentencia, esto es, particularmente dentro y en razón del juicio oral"[22].

Es una constante jurisprudencial la pretensión de justificar el rigor formalista en la interpretación de los presupuestos de admisión, con el argumento de encontrarnos frente a un recurso extraordinario. La relación entre el carácter extraordinario del recurso de nulidad con la rigurosidad formal en el control de admisión comporta una confusión conceptual, porque la calidad de ordinario o extraordinario de un recurso no deriva del formalismo establecido para su interposición, sino porque su admisión depende de que se aleguen unos motivos de impugnación expresamente determinados por la ley.

En este sentido, es frecuente el intento de vincular el carácter de extraordinario o de derecho estricto del recurso con las formalidades establecidas

[22] Sentencia de la Corte Suprema, de 12 de abril de 2005, Rol Nº 147-2005.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para su interposición. Así, se ha resuelto que "siendo el recurso de nulidad de derecho estricto, su procedencia está limitada en primer término por la naturaleza de las resoluciones impugnadas, en segundo lugar por las causales expresamente establecidas por el legislador y, finalmente, por las formalidades que debe observar el libelo correspondiente, especialmente en lo que dice relación con su fundamentación y peticiones concretas, las que determinan el marco de competencia del Tribunal"[23].

B) El carácter de recurso de derecho estricto como obstáculo para acceder en la calificación jurídica de los hechos

Es este mismo carácter extraordinario o de derecho estricto –que son una misma cosa– del recurso de nulidad, el que ha servido de argumento para que las cortes se abstengan de inmiscuirse en la calificación jurídica de los hechos.

Así, se ha sostenido que "siendo el recurso de nulidad derecho estricto, no procede que esta Corte, conociendo de él, entre a calificar los hechos establecidos en el juicio y concluir que ellos corresponden a una figura penal distinta de la determinada por los sentenciadores, máxime que en sus considerandos se desprende que los juzgadores ponderaron las pruebas conforme a las reglas de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicamente afianzados, en base a lo cual se formaron convicción, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito así como de la participación del sentenciado, razones que permiten rechazar los argumentos del recurso"[24].

En similar sentido, la Corte de Apelaciones de Rancagua ha resuelto que "...los recursos de nulidad no tuvieron otro propósito que impugnar la sentencia del Tribunal Oral, invocando los vicios tantas veces citados, con el objeto de cambiar la calificación del delito de hurto y de los hechos constitutivos de las atenuantes que fueron rechazadas... propósito que no puede obtenerse por la vía del recurso de nulidad, el cual, como ya se afirmó, es derecho estricto"[25].

Incluso se ha llegado a afirmar que en la calificación jurídica de los hechos no puede haber infracción legal que autorice la interposición de un recurso de nulidad: "Que los errores susceptibles de nulidad están taxativamente señalados

[23] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, de 14 de junio de 2004, Rol Nº 29-2004.
[24] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, de 24 de febrero de 2005, en Revista Procesal Penal Nº 33, p. 83.
[25] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 10 de enero de 2005, en Revista Procesal Penal Nº 31, p. 58.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en los artículos 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal y dicen relación estricta con infracción de normas legales y no con la calificación jurídica de los hechos, porque ello compete –en forma privativa exclusiva y excluyente– al Tribunal del juicio oral en lo penal, so pena de infringir los principios básicos del referido juicio, básicamente en relación con el de la inmediación, que impide apreciar la prueba a otros jueces que no sean los que han concurrido e integrado el respectivo Tribunal. En tal virtud, a la Corte de Apelaciones, llamada a conocer del tantas veces mencionado recurso de nulidad, únicamente le compete verificar la concurrencia de errores de derecho que puedan influir sustancialmente en la sentencia cuya trascendencia habilita anular la misma o al juicio oral en su integridad. No es superfluo acotar que dicho criterio informa y uniforma un precedente jurisprudencial reiterado de esta Corte de Apelaciones"[26].

Curiosa aseveración si se observa que la propia Corte Suprema ha marcado una clara diferenciación entre la revisión de los hechos y la calificación jurídica de los mismos, reivindicando su potestad para hacer revisión, de este último aspecto, por la vía de la casación: "Que, por lo tanto, debe abstenerse esta Corte de entrar a la revisión de los hechos, que ya han sido establecidos en el proceso y resultan por ende inmodificables por la vía de casación... teniendo presente la anterior consideración y respetando en forma rigurosa el carácter de derecho estricto que presenta tal causal de casación, esta Corte examinará la correcta o incorrecta calificación jurídica de los hechos, en relación a la existencia o no de una legítima defensa de terceros y al grado de participación que le ha cabido al procesado"[27].

En este mismo sentido, la propia Corte de Apelaciones de Rancagua ha sostenido –contra lo que había resuelto antes– que la calificación jurídica de los hechos cae dentro de los límites del recurso de nulidad. Así, la Corte de Rancagua ha resuelto que "atendido que el recurso de nulidad no puede modificar los hechos, inamoviblemente asentados por los jueces del fondo, todo lo que este Tribunal puede revisar es si, sobre la base de esos hechos, se configura o no la eximente de legítima defensa que el Tribunal Oral creyó ver y en virtud de la cual absolvió en su sentencia al acusado. Ese ejercicio de análisis es completamente lícito y cae de lleno dentro de los límites del recurso de nulidad, conforme a lo prevenido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, de manera que si

[26] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 25 de enero de 2005, en Revista Procesal Penal Nº 31, p. 51.
[27] Sentencia de la Corte Suprema, de 13 de agosto de 1997, en Gaceta Jurídica Nº 206, p. 102. En similar sentido, la sentencia de la Corte Suprema, de 21 de diciembre de 1999, en Gaceta Jurídica Nº 234, p. 85.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

así se entiende, no puede compartirse el parecer manifestado por la Sra. defensora en estrados, según el cual el punto en debate está fuera de la competencia del Tribunal por tratarse de una simple apelación encubierta. Ello sería efectivo si se pretendiera variar los hechos o valorar de nuevo la prueba, pero no si sobre la realidad fáctica ya construida, se analiza ahora sólo la concurrencia de una institución de derecho, como es la eximente, según se acaba de razonar... Que descartado que el occiso hubiera participado en alguna provocación previa a su primo o que actuara por móviles ilegítimos, porque nada de ello ha sido establecido por el Tribunal Oral, sólo queda examinar si los medios que empleó para defender a su primo fueron racionales o no. Los falladores estiman que no lo fueron, pero esa estimación no es ya un hecho asentado, sino una calificación jurídica de esos hechos, con la que esta Corte puede legítimamente discrepar y en efecto, discrepa"[28].

C) La errática interpretación jurisprudencial de la expresión "antecedentes calificados"

Que la calificación jurídica de los hechos y su encasillamiento dentro de los límites del recurso de nulidad es un asunto controvertible, se demuestra por los inestables criterios jurisprudenciales generados a partir del sentido de la expresión "antecedentes calificados" que emplea el art. 395 CPP.

Como se sabe, de acuerdo al art. 395 CPP, que se ubica dentro de las normas reguladoras del procedimiento simplificado, si el imputado admitiere su responsabilidad en el hecho materia del requerimiento y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará sentencia inmediatamente, aplicando únicamente pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión, los cuales se harán constar en la sentencia.

Pues bien, la Corte de Apelaciones de Concepción ha resuelto que "el recurso de nulidad deducido en autos debe ser necesariamente rechazado, por cuanto la juez a quo en la ponderación de los antecedentes que estimó calificados, hizo uso de las facultades privativas que le confiere el artículo 395 del Código Procesal Penal, al indicar cuáles en su concepto eran sus motivos para considerarlos de esa forma y que justificaban imponerle la pena de prisión a la imputada, cuestión de hecho, sobre la cual esta Corte carece de competencia para efectuar

[28] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 30 de agosto de 2004, Rol Nº 77-2004.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

una valoración distinta, ya que la sentenciadora se encuentra dotada de plena libertad para hacerlo, en lo que es soberana, determinación que además la fundó en los principios de la lógica, las máximas de experiencia, y en los principios científicamente afianzados"[29]. En similar sentido, la misma Corte ha justificado el rechazo del recurso, fundada en que dicha calificación corresponde a una cuestión de hecho pues "'calificar' esos elementos para aplicar la pena de prisión no es cuestión de derecho sino de hecho y por ello cualquier posible error de calificación no encuadra en la causal invocada en el recurso"[30].

Sin embargo, con anterioridad, la propia Corte penquista había entrado, por la vía del recurso de nulidad, en la calificación jurídica de tales antecedentes. Se trataba de un caso en el que el tribunal había impuesto una pena privativa de libertad considerando que concurrían antecedentes calificados, los que aparecían fundados en una sentencia condenatoria anterior muy pretérita. Se estimó que: "a juicio de estos sentenciadores no concurrirían en el caso de autos 'antecedentes calificados' que justifiquen sancionar al imputado con una pena de prisión como lo exige el artículo 395 del Código Procesal Penal, porque no obstante ser más de una las condenas que registra el imputado (multiplicidad de antecedentes), los 17 años transcurridos desde entonces sin que el imputado registrare hasta la fecha comisión de delito, hace difícil calificarlo como individuo peligroso para la seguridad social. Tampoco puede desconocerse que dado el tiempo transcurrido desde dichas condenas, no se considera la circunstancia agravante de reincidencia para determinar la penalidad en este ilícito. Por último, cabe considerar que el delito por el cual se persigue ahora su responsabilidad es un hurto de escasa cuantía que, por su naturaleza, hace improcedente la prisión preventiva. Por consiguiente, la sentencia recurrida ha hecho una errónea aplicación del artículo 395 CPP que ha influido en lo dispositivo del fallo, configurando la causal del artículo 373 letra b) del citado texto legal"[31].

La Corte Suprema ha estimado que "el artículo 395 del Código Procesal Penal entrega al juez la calificación sobre los antecedentes que justifiquen la imposición de una pena corporal, debiendo cumplir sólo con la obligación de advertir al imputado de tal posibilidad y cumplida ésta, debe explicitar en la sentencia los antecedentes que considera para imponer la pena corporal, obligaciones ambas con las que cumplió, por lo que no se ve de qué manera la

[29] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 16 de septiembre de 2004, Rol Nº 343-2004.
[30] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 5 de noviembre de 2004, Rol Nº 449-2004.
[31] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 31 de mayo de 2004, Rol Nº 189-2004.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

apreciación efectuada por el juez, en el ejercicio de sus facultades privativas, puede fundar un recurso de derecho, infringir garantías constitucionales y, menos aún, cumplir con el requisito de ser sustancial... queda a criterio del juez la amplitud que se le da al término 'antecedentes que deben ser calificados', empleado por el artículo 395 del Código Procesal Penal"[32].

Siguiendo la línea argumental de la Corte Suprema, es decir, entendiendo que se trata de una cuestión de hecho no revisable en sede de nulidad, la Corte de Puerto Montt ha resuelto: "En el caso que nos ocupa, el juez del fondo estimó que el hecho de tener el inculpado dos sentencias condenatorias anteriores de 61 días de presidio menor en su grado mínimo no constituían antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión. Al respecto, cabe señalar que la Excma. Corte Suprema ha resuelto que debido a que el legislador no ha definido cuáles son los antecedentes precisos que se deben considerar como calificados, queda a criterio del juez la amplitud que se le da al término antecedentes calificados empleado por el artículo 395 del Código Procesal Penal"[33].

Sin embargo, en numerosas ocasiones los tribunales no han limitado su actividad a un simple control de las consideraciones jurídicas del juez, sino que también han entrado a examinar, con cambiante intensidad, las implicancias fácticas comprendidas en el concepto de antecedentes calificados[34], demostrando que la separación lógica entre las comprobaciones fácticas y la valoración jurídica es prácticamente imposible.

Así, la Corte de Apelaciones de Santiago, a diferencia de lo que sustenta la Corte Suprema, no parece tener inconveniente en adentrarse en la apreciación jurídica de los antecedentes calificados y concluir que en este proceso puede perfectamente existir una errónea aplicación del derecho.

En este sentido, se ha resuelto: "Que del examen del tenor literal de la norma aludida –art. 395 CPP–, se advierte que ella en parte alguna exige que los antecedentes calificados a que alude, deban referirse únicamente a circunstancias diferentes de aquellas que configuran el hecho punible, exigencia que tampoco puede desprenderse de la aplicación del principio non bis in idem, habida consideración a que la conducta delictiva sólo será sancionada una vez. 4º Que el citado artículo 395 inciso 2º del Código Procesal Penal encuentra su fundamento

[32] Sentencia de la Corte Suprema, de 26 de abril de 2004, Rol Nº 513-2004.
[33] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 15 de septiembre de 2004, en Revista Procesal Penal Nº 27, p. 97.
[34] Así, entre otras, las sentencias de la Corte de Apelaciones de Iquique, de 6 de agosto de 2004 y de 17 de agosto de 2004, ambas en Revista Procesal Penal Nº 26, pp. 51 y 54 respectivamente.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en el hecho que las diferentes conductas delictivas que se cometen, aun cuando vulneren los mismos bienes jurídicos, difieren las unas de las otras, ya sea en la forma de perpetración de las mismas, en las demás circunstancias que rodean su comisión –agravantes o atenuantes– o en la mayor o menor extensión del mal que ocasionan a la víctima, por lo que las leyes permiten que ellas sean sancionadas con penalidades diferentes. Así el artículo 69 del Código Penal prescribe precisamente que dentro de los límites de cada grado, el tribunal regulará la cuantía de la pena atendiendo, entre otros motivos, a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. 5º Que la disposición legal en referencia, al permitir al sentenciador imponer la pena de multa o la de prisión, atendiendo a los antecedentes calificados que concurran, está aplicando el mismo criterio que el artículo 69 del Código Penal, autorizando al juez para regular la extensión de la sanción, según las circunstancias de comisión del hecho y demás antecedentes que lo rodeen, en forma tal que éste pueda aplicar la pena más gravosa cuando, atendidos los antecedentes calificados que concurran, estime que ella resulta condigna con la mayor extensión del mal producido por la conducta delictiva que se sanciona. 6º Que, por otra parte, cabe tener en consideración que, como el propio recurrente lo señala en su libelo, el tribunal a quo para resolver del modo que lo hizo, tuvo además en consideración otro antecedente calificado, el que no dice relación con las circunstancias del hecho punible, cual es la existencia de una condena anterior. 7º Que, acorde con lo expuesto precedentemente, a juicio de esta Corte, al imponer la sentencia recurrida al encausado la pena de prisión, no incurrió en errónea aplicación del derecho, ni vulneró el principio de racionalidad en la aplicación de penas que se invoca, ni incurrió en doble incriminación, motivo por el cual el presente recurso deberá ser desestimado"[35].

En similar sentido, se resolvió que "en el extracto de filiación y antecedentes del imputado se registra una condena pretérita por el mismo delito y en su hoja de conductor también tiene anotaciones, datos que siendo objetivamente existentes, han debido ser considerados por el juez al momento de dictar sentencia y aplicar la pena correspondiente al delito. Además, consta en el informe de alcoholemia, que registró 3,20 gramos por mil de dosificación alcohólica practicada el día del accidente"[36].

[35] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 3 de noviembre de 2005, Rol Nº 375-2005.
[36] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 28 de octubre de 2005, Rol Nº 308-2005.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

D) La necesidad de preservar la excepcionalidad del recurso

La exacerbación del rigor formal en el recurso de nulidad ha llevado a verdaderos excesos, al sostenerse, por ejemplo, que "la rigurosidad del examen de admisibilidad del recurso de nulidad constituye la esencia y garantía de su excepcionalidad conforme a los artículos 380 y 383, especialmente en lo que se refiere al contenido del recurso, como lo señala el artículo 378, todos del Código Procesal Penal, en cuanto deberá hacerse por escrito, consignando clara y expresamente los fundamentos de hecho y de derecho, y en estricta concordancia con lo anterior, las peticiones concretas que se someten al fallo del tribunal ad quem, porque éstas van a determinar también su competencia"[37].

Incluso, se ha sostenido, sin base normativa alguna que lo justifique, que tratándose de ciertas causales la excepcionalidad del recurso se incrementa. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Temuco ha resuelto que "...en numerosos fallos de este tribunal, recaídos en recursos de nulidad, se ha puesto el acento sobre el carácter excepcional que éste reviste, de forma que no basta la presencia de cualquier vicio para lograr la invalidación de un procedimiento y de la sentencia en él recaída y dicho carácter se acentúa en el evento propuesto en que específicamente se requiere que esa errónea aplicación del derecho haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo"[38]. Este mismo tribunal con anterioridad había resuelto que, como el recurso de nulidad fue concebido como un modo de asegurar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de orden procesal, en particular, del derecho al recurso en contra de la sentencia condenatoria, "razón por la cual si ésta es absolutoria o impone una pena más benigna, la impugnación que de ella haga por esta vía el interviniente agraviado, ya sea el Ministerio Público o el querellante, deberá ajustarse, con mayor estrictez, a las exigencias procesales ya expresadas"[39].

Es indiscutible que este recurso, como todas las actuaciones procesales, está sometido al cumplimiento de determinados requisitos formales. Pero no existe justificación alguna para incrementar su formalismo, tanto menos en el proceso penal en el que, como se ha visto, existe un derecho de rango constitucional al recurso.

[37] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 24 de julio de 2001, en Revista Procesal Penal Nº 1, p. 93.
[38] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 11 de abril de 2002, en Revista Procesal Penal Nº 1, p. 124.
[39] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 29 de enero de 2002, citada por Abuter Campos, A., Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal, T. II, Santiago, LexisNexis, 2004, p. 809.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

E) La falta de peticiones concretas como motivo para no entrar al fondo del asunto

Con arreglo al art. 378 CPP es claro que uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de nulidad es que éste contenga "las peticiones concretas que se sometieren al fallo del tribunal". Al hilo de esta condición, numerosos recursos han sido declarados inadmisibles por no cumplir este presupuesto.

E.1.) La necesidad de indicar el contenido de la eventual sentencia de reemplazo como petición concreta: Unos de los motivos de inadmisión más originales, de creación netamente jurisprudencial y que ni siquiera ha estado presente en la casación, es el relacionado con la exigencia impuesta en orden a especificar, en el recurso de nulidad, el contenido de la eventual sentencia de reemplazo que se dicte si llega a prosperar el recurso.

Como se sabe, en el evento de acogerse un recurso de nulidad, la regla general es el reenvío, esto es, junto con anular la sentencia y el juicio oral, se determinará el estado en que debe quedar el procedimiento y se ordena la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para que disponga la realización de un nuevo juicio (art. 386 CPP). Sin embargo, si se acoge un recurso de nulidad porque el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerase tal, o aplicado una pena cuando no procedía aplicar pena alguna o impuesto una superior a la que legalmente correspondiese, la Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar la de reemplazo que corresponda conforme a la ley (art. 385 CPP). Pues bien, en esta segunda situación, la Corte Suprema viene exigiendo, como requisito de admisibilidad del recurso, la especificación del contenido de la sentencia de reemplazo. La omisión de esta mención se ha asimilado a la falta de peticiones concretas, lo que conlleva la inadmisibilidad del recurso.

Así, la Corte Suprema ha decidido que "el escrito en que se plantea el recurso no cumple las condiciones del artículo 378 del Código Procesal Penal, en particular en cuanto a las peticiones concretas que se someten al fallo del tribunal, puesto que solicita la nulidad del juicio y la sentencia, pero no plantea petición alguna posible de juzgar para el caso de accederse a las anteriores..., por lo que, al carecer el escrito de los requisitos exigidos en la citada norma legal, corresponde declarar su inadmisibilidad conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 383 del Código Procesal Penal, en lo que concierne a la causal prevista en el artículo 373 letra a) del referido cuerpo legal, cuya competencia habría correspondido a esta Corte según dispone el inciso primero del artículo

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

376 del mismo código"[40].

La decisión me parece equivocada. Del propio texto del art. 372 CPP queda claro que el recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia o solamente ésta. La posibilidad de que el tribunal que conoce del recurso de nulidad esté habilitado para dictar sentencia de reemplazo no sólo se presenta como excepcional sino que, además, el contenido de esta sentencia viene determinado por la ley, como patentemente se colige del art. 385 CPP, en cuanto ordena dictar sentencia de reemplazo "que se conformare a la ley". Con ello queda de manifiesto que la voluntad del recurrente carece de relevancia a los efectos de determinar el contenido de la sentencia de reemplazo pues, como se señaló, éste viene determinado por el legislador. Como señala Tavolari "admitida la pretensión invalidante, los pasos siguientes vienen dados por la ley". Agrega que "el comportamiento de la Corte, después de adoptada la decisión anuladora, viene regulado por la ley, con prescindencia del querer del recurrente; en términos que aparece incongruente con este régimen recursivo, desestimar el recurso por un error cometido en este capítulo aunque, como ocurre en la especie, se pida sentencia de reemplazo improcedente. Esto significa que lo que realmente vincula a recurrente y tribunal, es la petición de nulidad y el fundamento invocado y no la suerte posterior de la causa, acogida que fuere la pretensión invalidante"[41].

E.2.) Errónea petición de sentencia de reemplazo, como supuesto de falta de petición concreta: Pese a lo señalado, no debe creerse que con la mención del contenido de la eventual sentencia de reemplazo que se dicte si llega a prosperar el recurso, se supera la valla de la admisibilidad. Si en el recurso se pide sentencia de reemplazo, cuando en realidad ésta no procedía, tal indicación superflua es considerada por nuestros tribunales como un supuesto de falta de petición concreta.

Aplicando este criterio, la Corte de Apelaciones de Concepción ha resuelto: "Las peticiones concretas, con sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho deben ser lo suficientemente precisas y claras, pues ellas fijan el ámbito de competencia de que estará investido el tribunal que debe fallar el respectivo recurso. Que, así las cosas, habiéndose fundado el recurso en un motivo absoluto de nulidad, ha debido solicitarse por el recurrente la nulidad del juicio oral y de la sentencia, lo que no hizo, pues pidió la nulidad de la sentencia impugnada y la

[40] Sentencia de la Corte Suprema, de 11 de mayo de 2004, en Gaceta Jurídica N° 287, p. 203. En idéntico sentido, la decisión de la Corte Suprema, de 29 de marzo de 2005, en Revista Procesal Penal Nº 33, p. 50.
[41] Tavolari Oliveros, R., "Informe en Derecho sobre Recurso de Nulidad", en Boletín del Ministerio Publico, N° 3 , julio 2001, p. 43.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dictación de un fallo de reemplazo, petición que es incompatible con la causal alegada en autos"[42]. Conforme a este razonamiento, la Corte declara inadmisible el recurso de nulidad. Es decir, el erróneo planteamiento respecto de un requisito que la ley no exige despoja al recurso de peticiones concretas. Clara aplicación del principio opuesto aquel que enseña que "lo inútil no vicia lo útil".

Por otra parte, aun cuando resulta claro que el recurso de nulidad procede siempre contra la sentencia definitiva y no contra el juicio oral, como podría desprenderse de la lectura del art. 372 CPP, en cuanto señala que se concede para invalidar "el juicio oral y la sentencia"[43], la Corte Suprema ha declarado inadmisible un recurso de nulidad por carecer de "peticiones concretas congruentes con la naturaleza de la causal desde que se limita a pedir la nulidad del fallo, en circunstancias que en tal evento lo que correspondería sería la nulidad del juicio, petición que no se ha formulado causal desde que se limita a pedir la nulidad del fallo, en circunstancias que en tal evento lo que correspondería sería la nulidad del juicio, petición que no se ha formulado..."[44].

E.3.) La defectuosa manera de formular varias causales como causal de inadmisibilidad: De acuerdo con lo previsto en el art. 378 inc. 2º CPP, el recurso puede fundarse en varias causales, caso en el cual se exige indicar si se invocan en forma conjunta o subsidiaria y cada motivo de nulidad debe ser fundado separadamente.

Este requisito se ha constituido en una generosa fuente de inadmisibilidades, existiendo una resolución tipo para inadmitir recursos de nulidad que padecen este defecto formal, que es del siguiente tenor: "Que, como fundamento del recurso se han invocado las causales previstas en el artículo 373 letra a), 374 letra c) y 374 letra e) del Código Procesal Penal, fundándolas en los hechos que en cada caso desarrolla, pero sin especificar si dichas causales se interponen conjunta o subsidiariamente, lo que constituye un obstáculo a la admisibilidad del recurso, por no reunir el escrito que lo contiene los requisitos que para él establece el artículo 378 del Código Procesal Penal"[45].

[42] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 5 de noviembre de 2004, Rol Nº 451-2004.
[43] López Masle, J., Derecho Procesal Penal chileno, II (con Horvitz L., M. I.), cit., pp. 403-4.
[44] Sentencia de la Corte Suprema, de 4 de octubre de 2004, en Gaceta Jurídica Nº 292, p. 189.
[45] Así, entre muchas otras, la Sentencia de la Corte Suprema, de 6 de diciembre de 2004, en Gaceta Jurídica Nº 294, p. 202; Corte Suprema, Sentencia de 22 de diciembre de 2004, en Gaceta Jurídica Nº 294, p. 222; Corte Suprema, Sentencia de 3 de marzo de 2005, en Revista Procesal Penal Nº 33, p. 49; Corte Suprema, Sentencia de 29 de marzo de 2005, en Revista Procesal Penal, Nº 33, p. 50; Corte Suprema, Sentencia de 17 de mayo de 2005, en Revista Procesal Penal, Nº 35, p. 63; Corte Suprema, Sentencia de 28 de junio de 2005, Rol Nº 2477-2005; Corte Suprema, Sentencia de 18 de agosto de 2005, en La Semana Jurídica Nº 255, p. 6.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Más aún, si se comete la falta de indicar inicialmente que la causal se invoca en forma conjunta pero al final se dice que se la deduce en forma subsidiaria, esta sola circunstancia es suficiente para el rechazo, porque evidentemente "un recurso de derecho estricto no admite tales imprecisiones".

> Que, respecto de la causal de nulidad a que se refiere el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, es preciso convenir con el Ministerio Público en que ha sido mal formulada. En efecto, en el cuerpo del escrito se afirma inicialmente que la invoca en forma conjunta con las restantes, pero, al final, se dice que se la deduce en forma "subsidiaria", lo cual es contradictorio con lo establecido en el artículo 378 inciso segundo del Código Procesal Penal, pues éste exige perentoriamente que si el recurso se funda en varias causales, el escrito de interposición "indicará si se invocan conjunta o subsidiariamente". Esta sola razón basta para desestimar tales alegaciones, pues aquí nos encontramos ante un recurso de derecho estricto que no admite tales imprecisiones[46].

E.4.) La limitación a la posibilidad de formular peticiones subsidiarias: Sin embargo, cuando el recurso se funda en varias causales, para nuestros tribunales no es suficiente con el cumplimiento estricto de la norma del art. 378 inc. 2º CPP, indicando si se invocan en forma conjunta o subsidiaria y fundar separadamente cada motivo de nulidad. Hay una limitación adicional: la subsidiariedad sólo es posible si se trata de causales diversas.

> ...un mismo recurrente no puede plantear, en este caso, peticiones subsidiarias de absolución o de aplicación de una pena inferior a la que se le aplicó, porque en lo primero está negando la existencia del delito y en lo otro, acepta la ilicitud del hecho al proponer una sanción menor, lo cual resulta un planteamiento contradictorio impropio en un recurso de nulidad, que sólo acepta la subsidiariedad cuando se trata de causales distintas, según se infiere del inciso segundo del artículo 378 del mismo Código[47].

F) La falta de fundamentos como justificación de la inadmisibilidad

También la falta de fundamentos ha jugado un papel relevante dentro de los motivos de inadmisión del recurso de nulidad.

F.1.) La falta de mención de las normas infringidas: En una interpretación que trae a la memoria aquella época en que nuestra casación estuvo dominada por

[46] Sentencia de la Corte Suprema, de 23 de marzo de 2005, en Revista Procesal Penal Nº 33, p. 76.
[47] Sentencia de la Corte Suprema, de 11 de abril de 2005, en Gaceta Jurídica Nº 298, p. 232.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el rígido formalismo con que nuestra jurisprudencia aplicó las normas sobre admisibilidad del recurso de casación, hasta antes de la reforma de la Ley 19.374, y a pesar de que en parte alguna del CPP se establece la antigua exigencia de contener la mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringidas, la Corte Suprema ha entendido que la causal del art. 373 letra a) CPP exige especificar las normas infringidas: "Que el recurso interpuesto... se sustenta también en las causales ya referidas del artículo 373 del Código Procesal Penal, aduciéndose en relación a la letra a) de dicha disposición, que se han violado derechos fundamentales protegidos por la Carta Fundamental, haciendo alusión en términos genéricos al debido proceso, sin invocar en consecuencia con la correspondiente precisión qué otras normas constitucionales o contenidas en un tratado internacional se ha vulnerado con la dictación de la sentencia impugnada..."[48].

En similar sentido, la Corte de Apelaciones de Rancagua también ha impuesto la exigencia perentoria de señalar de manera específica las normas que se dicen infringidas "...toda vez que tratándose de un recurso de derecho estricto, debió el recurrente señalar específicamente las disposiciones jurídicas que sostiene conculcadas, siendo del todo insuficiente la simple mención genérica de algunos Tratados Internacionales"[49].

F.2.) La falta de desarrollo de la relación entre la infracción denunciada y la garantía invocada: También se ha elevado a requisito de admisibilidad la necesidad de exponer explícitamente la vinculación entre la infracción denunciada y la garantía constitucional invocada.

Dice la Corte Suprema: "Que, en los términos que se ha planteado, el recurso debe declararse inadmisible, acogiendo así la petición de la fiscalía en tal sentido, puesto que no contiene un desarrollo respecto de la relación que existiría entre las infracciones denunciadas y la garantía constitucional que se dice vulnerada, constituyendo las primeras vicios formales respecto de la manera de rendir la prueba y su introducción al juicio, que no resultan constitutivos de la causal invocada"[50]. En similar sentido, el mismo tribunal ha resuelto: "Que el

[48] Sentencia de la Corte Suprema, de 30 de enero de 2002, en Revista Procesal Penal Nº 1, p. 40. En similar sentido, más recientemente, la Sentencia de la Corte Suprema de 30 de junio de 2005, Rol Nº 2593-2005, declara inadmisible el recurso por cuanto "...se limita a exponer los hechos, pero no precisa qué norma constitucional específica habría resultado infringida y en qué forma".
[49] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, 29 de diciembre de 2004, Rol Nº 152-2004. Con anterioridad, este mismo tribunal, había exigido "...señalar específicamente las disposiciones jurídicas que sostiene conculcadas, siendo del todo insuficiente la simple mención genérica de algunos Tratados Internacionales" (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, 3 de septiembre de 2004, en Gaceta Jurídica Nº 291, p. 196).
[50] Sentencia de la Corte Suprema, de 9 de enero de 2003, en Revista Procesal Penal Nº 7, p. 51.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

escrito en que se plantea el recurso no cumple las condiciones del artículo 378 del Código Procesal Penal... por otra parte, en el desarrollo del recurso se describe situaciones de hecho sin relacionarlas con la garantía constitucional que se dice infringida, incurriendo en falta de fundamentos sobre dicho aspecto, por lo que, al carecer el escrito de los requisitos exigidos en la citada norma legal, corresponde declarar su inadmisibilidad conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 383 del Código Procesal Penal, en lo que concierne a la causal prevista en el artículo 373 letra a) del referido cuerpo legal, cuya competencia habría correspondido a esta Corte según dispone el inciso primero del artículo 376 del mismo Código"[51].

F.3.) La falta de agravio como defecto en la fundamentación del recurso: La Corte de Apelaciones de Temuco, partiendo de la base de que el recurso de nulidad es un recurso de derecho estricto ha resuelto que éste precisa de la existencia de un agravio.

> Que el recurso de nulidad es un recurso de derecho estricto, en el que su interposición corresponde a quien ha sufrido un agravio, que debe ser cierto y trascendente y éste debe ser la causa de pedir del recurso, es decir, dicho agravio debe estar contenido en la fundamentación del mismo, de modo tal que el recurrente debe indicar de qué manera la errónea aplicación del derecho es trascendente para las pretensiones de su parte[52].

La misma Corte ha insistido en que "la necesidad de fundamentación del recurso significa, en consecuencia, que el recurrente debe manifestar de qué forma sufre el agravio por el error que se denuncia, toda vez que sólo la parte agraviada es legitimada para su interposición, agravio que debe manifestarse y debe constituir la causa de pedir del recurso[53].

G) La no agregación material de copias de las sentencias, como fundamento de la inadmisibilidad

A pesar de que los motivos de inadmisión del recurso por parte del tribunal a quem se encuentran taxativamente señalados en el art. 383 CPP, la Corte Suprema no ha vacilado en declarar inadmisible un recurso de nulidad por un

[51] Sentencia de la Corte Suprema, de 11 de mayo de 2004, en Gaceta Jurídica Nº 283, p. 203.
[52] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 6 de noviembre de 2001, citada por Abuter Campos, A., Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal, T. II, Santiago, LexisNexis, 2004, p. 711.
[53] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 29 de enero de 2002, citada por Abuter Campos, A., Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal, T. II, Santiago, LexisNexis, 2004, p. 809.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

motivo distinto de aquellos que ha señalado el legislador: "Que, como fundamento del recurso se ha invocado la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, fundándola en que se ha hecho una errónea aplicación del derecho por los motivos que indica, recurso que debería ser conocido por esta Corte Suprema, en razón de tratarse de una materia respecto de la cual existen diversas interpretaciones sostenidas en distintos fallos de Cortes de Apelaciones, algunos de los cuales identifica y dice acompañar copias en el primer otrosí, pero que no se encuentran agregadas materialmente a los antecedentes; 3º) Que, no habiéndose acompañado copias de los fallos en que se sostendrían las distintas interpretaciones que se invoca o de publicaciones que se hubiere efectuado de su texto íntegro, el recurso no puede admitirse, por haberse dado cumplimiento al requisito establecido en el inciso final del artículo 378 del Código Procesal Penal"[54].

En buenas cuentas, la Corte Suprema aplica por analogía una sanción. El mismo tribunal que ha resuelto que no es admisible en modo alguno extender, ya sea por interpretación o analogía, normas procesales; la misma Corte que ha resuelto que una sanción –y la inadmisibilidad lo es– jamás admite una interpretación extensiva, aplicándola a un mayor número de casos que indica su tenor liberal. Las sanciones son siempre de derecho estricto y no pueden aplicarse por analogía, salvo –podría agregarse– cuando quien la aplica es la propia Corte Suprema[55].

Los únicos motivos de inadmisión del recurso son los previstos en el art. 383 CPP, esto es, tratarse de resolución no impugnable por este medio; ser extemporáneo; carecer de fundamentos de hecho y de derecho; no contener peticiones concretas y no haber sido preparado en tiempo y forma[56].

H) El sólo hecho de interponerse ante un tribunal distinto es motivo suficiente de admisibilidad: "Que el recurso de nulidad es un recurso de derecho estricto y, en lo que a la causal interesa, el sólo hecho de haber sido interpuesto

[54] Sentencia de la Corte Suprema, de 10 de enero de 2005, en Gaceta Jurídica Nº 297, p. 211.
[55] Algo similar ha ocurrido, a propósito de la sanción establecida en la apelación para el incumplimiento de la carga de expensar las compulsas, que la Corte Suprema ha extendido al recurso de casación, pese a que el art. 776 CPC se remite únicamente al inciso 2º del art. 197 CPC y no al inciso 3º, que es donde se establece la sanción. Al respecto puede verse mis "Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil", en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, Nº 211, pp. 165-178.
[56] Chaigheau del Campo, A., Tramitaciones en las Cortes de Apelaciones, 5ª edición, Santiago, Edit. Jurídica, 2002, pp. 212-3. Núñez Vásquez, J. C., Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral, T. II, Santiago, Edit. Jurídica, p. 355.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para ante un tribunal distinto del que ordena el inciso 1º del artículo 376 del Código Procesal Penal, constituye motivo suficiente para su rechazo"[57].

De la misma manera, si se invoca como fundamento del recurso de nulidad dos disposiciones procesales y una de ellas entrega el conocimiento del asunto a la Corte Suprema, el recurso debe ser rechazado. Así lo ha entendido la Corte de Apelaciones de Temuco, en un esfuerzo interpretativo mayor que el que habría debido emplear si hubiere entrado al fondo del asunto. "Esta Corte no entrará a analizar los fundamentos de hecho de la causal ni la petición concreta que se somete a la decisión de ella, pues basta para rechazar la causal de nulidad invocada remitirse a las mismas disposiciones legales señaladas por el recurrente... De tal manera, que siendo el fundamento legal de la causal de nulidad alegada dos disposiciones procesales, una de las cuales es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema, el recurso así planteado será rechazado"[58].

7. LIMITACIONES AL RECURSO DE NULIDAD

La revisión de los pronunciamientos de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones revela la existencia de un conjunto de omisiones cuya naturaleza puede ser muy diversa, pero cuyo elemento común reside en que su concurrencia impide que el recurso pueda ser acogido, no obstante la efectiva existencia del vicio alegado.

A) Trascendencia de la infracción como limitación del recurso de nulidad

Se ha resuelto que el recurso de nulidad "constituye una solución de ineficacia de los actos procesales que se han verificado sin cumplir con aquellas formalidades que aseguran el cumplimiento del principio constitucional que obliga al legislador a regular un procedimiento o investigación racionales y justos. Sin embargo, por la trascendencia de la sanción, la ley establece la exigencia que la infracción reclamada sea sustancial, es decir, que sea trascendente, de mucha importancia o gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvablemente ineficaz frente al derecho constitucional del debido proceso"[59].

[57] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 29 de diciembre de 2004, Rol Nº 152-2004.
[58] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 7 de diciembre de 2001, citada por Abuter Campos, A., Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal, T. II, Santiago, LexisNexis, 2004, p. 728.
[59] Sentencia de la Corte Suprema, de 29 de octubre de 2002, en Revista Procesal Penal Nº 4, p. 38. En idéntico sentido, la Sentencia de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 2002, en Rev. Der. y Jur., T. 99, s. 4ª, p. 132.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

B) Falta de influencia en lo dispositivo

De acuerdo con lo que señala el art. 375 CPP: "No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva".

Aplicando esta disposición se ha resuelto que "la falta de valoración del informe 184 y de las convenciones probatorias en lo concerniente a las lesiones leves de la víctima, no constituyen una omisión que influya en lo dispositivo del fallo, por cuanto el grado de gravedad de la afección no altera la conclusión arribada de que los hechos de la acusación no resultaron probados... y este aserto no se modifica especificando la naturaleza de la lesión"[60].

En similar sentido: "Aun cuando hubiere una deficiente argumentación respecto de la prueba aportada por la defensa o se hubiere omitido el análisis de alguna, esa eventual falta no podría haber influido en lo dispositivo del fallo, de forma que el art. 375 CPP impediría anular, de todas maneras, la sentencia". En el caso la defensa alegó la eximente incompleta de privación temporal de razón, en razón de que el imputado reaccionaba patológicamente a la ingesta excesiva de alcohol y el tribunal no habría valorado todas las pruebas al respecto. Sobre el particular, en la sentencia se argumentó: "Que en efecto, si efectuado el correcto y exhaustivo análisis de la prueba que se reclama, se concluyere que la defensa probó que el sentenciado reaccionaba patológicamente a la ingesta excesiva de alcohol, y se diere además por cierto que el hechor había consumido alcohol hasta embriagarse por completo el día de los sucesos, no habría con eso obtenido el acusado ninguna decisión distinta, desde una perspectiva penal, porque la ley exige como básico requisito de la eximente completa o incompleta alegada, que esa alteración de la razón se produzca por causas independientes de la voluntad del sujeto"[61].

También se ha resuelto que "por último, siempre en referencia con esta primera causal, conviene recordar que, con arreglo al artículo 375 del Código Procesal Penal, 'no causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva', esto es, que no fueren esenciales. Pues bien, supuesto que la aceptación por el Tribunal del Juicio Oral de las declaraciones de los policías referentes, a la confesión del imputado fuese un error –que, como hemos visto no lo es– éste no sería esencial pues, en efecto, para arribar a la sentencia condenatoria dichos testimonios fueron sólo una de entre varias otras

[60] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 3 de septiembre de 2004, Rol Nº 309-2004.
[61] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 26 de enero de 2005, Rol Nº 9-2005.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pruebas incriminatorias; en consecuencia tal error, si hubiese existido, no habría tenido influencia en lo dispositivo del fallo y, por ende, no habría tampoco causado la nulidad del mismo"[62].

C) La necesidad de indicar en el recurso la forma en que se produce la influencia en lo dispositivo

Ahora bien, una cosa es que la falta de influencia en lo dispositivo constituya una limitación al recurso de nulidad en el sentido de que constatada esta carencia el recurso es desestimado y otra muy distinta es elevar este elemento al carácter de requisito de interposición del recurso, lo que no está exigido por la ley, pero sí por la Corte de Concepción: "Sin embargo, aún siendo efectivo que el tribunal del juicio oral en lo penal desechó la referida atenuante, sean o no acertadas sus razones, es lo cierto que la defensa del imputado no señaló concretamente de qué modo ello influía sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como lo exige expresa y perentoriamente el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, lo que era tanto más necesario cuanto que errores o defectos no esenciales que no influyen en la condena carecen de relevancia según el artículo 375 del citado Código[63].

En similar sentido, pero agregando como requisito del recurso el señalamiento de la forma cómo se produce la infracción que se denuncia, la Corte Suprema resuelve: "Que, en lo que concierne a la causal mencionada, que es la que otorga competencia a esta Corte Suprema para conocer del recurso, éste no puede admitirse, porque, por una parte, el mismo no contiene peticiones concretas congruentes con la naturaleza de la causal desde que se limita a pedir la nulidad del fallo, en circunstancias que en tal evento lo que correspondería sería la nulidad del juicio, petición que no se ha formulado y por otra, porque lo que verdaderamente se cuestiona por el recurso dice relación con una orden de allanamiento e incautación de especies que se llevaron a efecto en el período de investigación; además, tampoco el recurrente explica cómo se produce la infracción que denuncia ni cuál es la influencia sustancial que tiene en lo dispositivo del fallo contra el cual se recurre[64].

En similares términos, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago

[62] Sentencia de la Corte Suprema, de 27 de abril de 2004, en Revista Procesal Penal Nº 22, p. 35.
[63] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 10 de septiembre de 2004, Rol Nº 346-2004.
[64] Sentencia de la Corte Suprema, de 4 de octubre de 2004, en Gaceta Jurídica Nº 292, p. 189.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ha resuelto que "...de la simple lectura del recurso se observa con claridad que éste no señala en forma específica las causales que conceden el recurso como así tampoco la forma en que los errores denunciados puedan haber tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia"[65].

D) La nulidad no puede fundarse en infracciones cometidas en la etapa de investigación

Una jurisprudencia bastante uniforme ha insistido en que los vicios o defectos cometidos en lo que se haya podido incurrir con anterioridad al juicio oral no sirven para fundamentar un recurso de nulidad.

En este sentido, se ha resuelto: "Que las infracciones que hubieren podido cometerse con anterioridad al juicio no pueden servir de fundamento para pedir su nulidad, desde que ésta, incluso en caso de declararse, no podría alcanzar a tales actuaciones, sin perjuicio del reclamo que respecto de ellas o de su incorporación al juicio pueda hacerse por otras vías"[66].

Más recientemente, la Corte Suprema ha reiterado este criterio sosteniendo que "el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal dispone que 'procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando en la tramitación o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentren vigentes', norma de la que se infiere que el recurso de nulidad no puede prosperar cuando los vicios denunciados han tenido lugar antes de la apertura del juicio oral, como ocurre en este caso"[67].

En alguna ocasión, esta circunstancia ha motivado derechamente la inadmisibilidad del recurso de nulidad. Así, la Corte Suprema resolvió: "De lo anterior se sigue que la infracción denunciada para fundar el recurso ha de haberse cometido en las oportunidades señaladas, lo que no ocurre en la especie, puesto que el reproche se dirige a una actuación procesal anterior a la apertura del juicio oral, de manera que el recurso planteado no puede admitirse, atendido que la naturaleza de la resolución recurrida no la hace impugnable por este medio"[68].

Sin embargo, es importante considerar la opinión de López, para quien, si bien la referencia del art. 373 letra a) debe entenderse hecha al juicio oral "...ello

[65] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 4 de octubre de 2005, Rol Nº 213-2005.
[66] Sentencia de la Corte Suprema, de 27 de noviembre de 2003, Rol Nº 4.502-2003.
[67] Sentencia de la Corte Suprema, de 14 de abril de 2005, en Gaceta Jurídica Nº 298, p. 211.
[68] Sentencia de la Corte Suprema, de 4 de junio de 2003, Rol Nº 1.932-2003.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

no significa que una inobservancia formal ocurrida durante la etapa de investigación o la etapa intermedia no pueda también dar lugar a la invocación de esta causal, ya que lo normal será que la infracción sustancial de derecho o garantías que afecta al acto en esas etapas vicie también de nulidad el acto de recepción de la prueba así obtenida y que se rinde luego durante el desarrollo del juicio oral"[69].

E) Falta de preparación como limitación del recurso de nulidad

De conformidad a lo establecido en el art. 377 CPP se exige, como requisito de admisibilidad, la debida preparación del recurso de nulidad, imponiéndose, para tal efecto, a quien lo entabla el haber reclamado oportunamente del vicio o defecto.

Así, se ha resuelto: "2º) Que los argumentos esgrimidos por el recurrente para sustentar el recurso dicen relación con la omisión de un trámite o condición de procesabilidad del imputado, de la que debió haber reclamado en su oportunidad, esto es, antes de la audiencia de preparación del juicio oral o por la vía de plantear la correspondiente excepción de previo y especial pronunciamiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 264 y 265, respectivamente, del CPP, lo que no hizo;

3º) Que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 337 CPP, fundándose el recurso en la infracción a una norma adjetiva, para ser admitido requiere que quien lo entabla haya reclamado oportunamente del vicio o defecto que por esta vía se denuncia. En la especie, al no haberlo hecho el recurrente, la presente nulidad no puede prosperar. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 376, 377, 378 y 383 del Código Procesal Penal, se declara inadmisible el recurso de nulidad interpuesto"[70].

F) La improcedencia del recurso de nulidad respecto de los beneficios alternativos (Tesis de la desintegración)

Una jurisprudencia constante ha reafirmado la improcedencia del recurso de nulidad respecto del pronunciamiento sobre beneficios alternativos, aun cuando materialmente formen parte de la sentencia definitiva, acudiendo a la tesis de la

[69] López Masle, J., Derecho Procesal Penal chileno, II (Con Horvitz L., M. I.), cit., p. 413.
[70] Sentencia de la Corte Suprema, de 9 de noviembre de 2004, en Gaceta Jurídica Nº 293, p. 201.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

desintegración de las decisiones contenidas en la sentencia.

Así, la Corte Suprema sostiene: "Que, conforme lo dispone el artículo 372 del Código Procesal Penal, el recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley. En consecuencia, el recurso intentado por el sentenciado no puede admitirse, en atención a la naturaleza de la resolución recurrida: en efecto, si bien las cuestiones relativas a beneficios alternativos se resuelven y consignan materialmente en la sentencia condenatoria, no participan del carácter de sentencias definitivas, puesto que no resuelven el asunto que ha sido objeto del juicio, siendo entonces improcedente el recurso"[71].

En similar sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Concepción: "4º. Que se ha resuelto reiteradamente que aunque la concesión de cualquiera del beneficio establecido en la Ley N°18.216 se hace mediante un pronunciamiento expreso en la respectiva sentencia condenatoria, tal declaración no forma parte de dicha sentencia. Así se señala en sentencias recogidas en la Revista Fallos del Mes N° 374, pág. 917, Nº 433, pág. 994 y N° 449, pág. 796. Esta última señala que 'se advierte que la pretensión principal del recurrente es que se le conceda algún beneficio de los establecidos en la Ley 18.216, lo que no forma parte de la decisión sustancial del fallo que se pretende anular'. 5º. Que, no formando parte de la sentencia el otorgamiento o no de algún beneficio contemplado en la Ley 18.216, resulta improcedente la pretensión de la defensora del imputado en orden a anular el juicio oral y la sentencia, o en su defecto, solamente la sentencia, por no haberse concedido al sentenciado el beneficio de la libertad vigilada"[72].

G) El pretendido efecto uniformador del recurso de nulidad

Un objetivo importante atribuido al recurso de nulidad fue conseguir que la Corte Suprema pudiera uniformar la aplicación del Derecho. Esta finalidad se podía desprender de lo establecido en el art. 376 inc. 4º CPP, en cuanto señala que cuando "respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados del tribunales superiores", el conocimiento del recurso se difiere a la Corte Suprema. Para tal efecto, se impone al recurrente, como requisito del escrito de interposición del recurso, la

[71] Sentencia de la Corte Suprema, de 6 de diciembre de 2004, en Gaceta Jurídica Nº 294, p. 190.
[72] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 11 de junio de 2004, Rol Nº 190-2004.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

carga de "indicar en forma precisa los fallos en que se hubiere sostenido las distintas interpretaciones que invocare y acompañar copia de las sentencias o de las publicaciones que se hubieren efectuado del texto íntegro de las mismas".

Esta finalidad uniformadora no se ha cumplido. Como se señaló, las estadísticas oficiales disponibles indican que de los 90 recursos de nulidad fallados por la Corte Suprema durante el año 2004, 7 fueron acogidos y 20 rechazados. El 70% restante, que no llegó a término "normal", se repartió entre inadmisibilidades (13); desistimientos (4); deserciones (3) y un número no menor (40) concluyeron por "otros motivos", denominación que no aparece recogida en ninguna clasificación conocida de los modos anormales de poner término a un recurso.

H) Sentido de la expresión "interpretaciones diversas"

En un comienzo, la Corte Suprema, no muy proclive a estas tentativas uniformadoras, impuso la idea de que las "interpretaciones diversas" aludidas en el mencionado art. 376 inc. 4º CPP debían estar referidas a asuntos que habían sido conocidos por tribunales del nuevo sistema procesal penal. Es decir, distinguía donde el legislador no lo hacía, entre interpretaciones sostenidas bajo el imperio del antiguo sistema y las formuladas al amparo del nuevo.

Así, se sostuvo que "la posibilidad del conocimiento del recurso de nulidad de esta Corte Suprema, por la causal indicada en cuanto a distintas interpretaciones sobre un mismo punto de derecho, sólo es procedente en el marco del nuevo Código Procesal Penal, cuando dichas sentencias contradictorias correspondan a asuntos que fueron conocidos por tribunales del nuevo sistema procesal penal, toda vez que sobre la base de esta nueva regulación se otorga competencia a las Cortes de Apelaciones para conocer de una nulidad por errónea aplicación del derecho que hubiese influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo"[73].

Frente a esta interpretación, con toda razón se afirmó que mantenerla supondría que "una vez concluida la etapa de transición del antiguo al nuevo sistema, la totalidad de la jurisprudencia sustantiva de nuestros tribunales superiores dejaría de tener toda relevancia"[74].

[73] Sentencia de la Corte Suprema, de 11 de septiembre de 2001, Rol Nº 3155-2001. En idéntico sentido, la sentencia del mismo tribunal, de 30 de octubre de 2001, Rol Nº 3903-2001. Más recientemente, la Sentencia de la Corte Suprema, de 4 de junio de 2003, Rol Nº 1.834-2003.
[74] Bofill Geenzch, J., "Sentencias relacionadas con el nuevo sistema procesal penal, pronunciadas por la Excma. Corte Suprema durante el año 2001", en Revista de Estudios de la Justicia, Nº 1, 2001, p. 181.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

I) La frecuente derivación de los asuntos a las Cortes de Apelaciones

Otra razón que abona la disminuida eficacia uniformadora de las decisiones de la Corte Suprema reside en la constante utilización de la facultad prevista en el art. 383 inc. 3º CPP, que permite a la Corte Suprema abstenerse de conocer un recurso de nulidad deducido para ante ella y remitirlo a la Corte de Apelaciones respectiva.

Así, resulta frecuente que la Corte Suprema estime que los reparos invocados por el recurrente para fundar la causal de la letra a) del artículo 373 CPP como basamento de su recurso y de la competencia de la Corte Suprema para conocerlo, ellos constituyen más bien alguna causal de nulidad absoluta prevista en el artículo 374 CPP, correspondiéndole en consecuencia su conocimiento a la Corte de Apelaciones respectiva, ordenando remitir los antecedentes a ésta.

> Que los argumentos esgrimidos por el recurrente para invocar la causal de la letra a) del artículo 373 CPP como fundamento de su recurso y de la competencia de esta Corte Suprema para conocerlo, se refieren básicamente a problemas de imposibilidad de adecuada defensa y, aun cuando se les ha mencionado como constitutivos de infracción de garantías constitucionales, ellos podrían configurar la causal de nulidad absoluta prevista en la letra c) del artículo 374 CPP, sin perjuicio de las demás invocadas subsidiariamente, por cuyo motivo se procederá en conformidad con lo dispuesto en el artículo 383 inciso tercero letra a) del mismo código... pasen los autos a la Corte de Apelaciones de Talca a fin de que, si lo estima admisible, conozca y falle el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal público de esa ciudad en representación del acusado[75].

Sin embargo, no parece difícil que los defectos invocados como fundamento de la causal de la letra a) del art. 373 CPP puedan configurar motivos de nulidad absoluta desde que éstos fueron establecidos "con la intención de crear formas objetivadas de la causal genérica del art. 373 letra a) CPP"[76] pues, como quedó establecido en la Comisión Legislativa del 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"[77]. Se trata de casos en que la Corte Suprema, pudiendo entrar al

[75] Sentencia de la Corte Suprema, de 16 de julio de 2003, Rol Nº 4502-2003. En idéntico sentido, la Sentencia de la Corte Suprema, de 15 de septiembre de 2005, en La Semana Jurídica Nº 260, p. 6.
[76] López Masle, J., Derecho Procesal Penal chileno, II (Con Horvitz L., M. I.), cit., p. 416.
[77] Así, también, Pfeffer Urquiaga, E., Código Procesal Penal. Anotado y concordado, cit. p. 370.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conocimiento del asunto, fijando un criterio jurisprudencial determinado, abdica de ello, prefiriendo el criterio que puede establecer cada una de las diecisiete Cortes de Apelaciones del país.

En este sentido, se sostuvo que "habiendo pronunciado esta Corte Suprema sentencia sobre la materia de este recurso, en las causas de procedimiento simplificado RIT 4997-2001-RUC 0100059721 del Juzgado de Garantía de Temuco, rol ingreso de esta Corte Nº 139-02 y RIT 81-2001-RUC 3946 del Juzgado de Garantía de Lautaro, rol de esta Corte Nº 233-02, las que fueron transcritas, para los fines correspondientes, a las Cortes de Apelaciones del país, y en las que se resuelve la controversia; Pasen los antecedentes a la Corte de Apelaciones Talca, para que conozca del recurso de nulidad interpuesto a fojas 21, conforme a lo dispuesto en el artículo 383, inciso tercero, letra b) del Código Procesal Penal, dentro del ámbito de su competencia"[78].

8. OBSERVACIONES FINALES

1. Los compromisos internacionales asumidos por nuestro país imponen la necesidad de establecer legalmente la posibilidad de revisión de lo resuelto por un tribunal que conoce de un proceso penal. Este deber, sin embargo, no se agota en la sola previsión legislativa de medios de impugnación en contra de la sentencia: un sistema que reconoce el derecho al recurso como garantía fundamental, supone el deber de interpretar las normas reguladoras de los recursos de la forma más favorable para la efectividad de dicha garantía.

2. Se sigue de lo anterior la prohibición de formalismos. Las formalidades previstas para la interposición de los recursos no pueden ni deben ser interpretadas en su literalidad, sino en función de los objetivos que persiguen tales normas instrumentales.

3. La interpretación y aplicación de los requisitos sobre admisión de los recursos deben orientarse siempre hacia la efectividad del derecho, de modo que la mayor o menor severidad en la exigencia del requisito guarde proporción de medio a fin.

4. Este deber relativo a la efectividad de la garantía de acceso al recurso pesa no sólo sobre el legislador. Se trata de un asunto que atañe directamente a los tribunales, pues el art. 5 CPR señala que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución y por los

[78] Sentencia de la Corte Suprema, de 15 de mayo del 2002, Rol Nº 1.393-2002.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tratados internacionales ratificados por Chile.

5. Este deber no está siendo observado por nuestros tribunales. No se trata simplemente de que los requisitos legales de admisibilidad estén siendo interpretados con singular severidad. Me refiero a que la Corte Suprema improvisa requisitos de admisibilidad y correlativamente con ello crea causales de inadmisibilidad paralelas a las previstas por el legislador.

Esta situación de fácil constatación, como creo haberlo demostrado, colocan al estado chileno en una incómoda posición frente a un eventual reclamo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por incumplimiento de las exigencias impuestas por la Convención Americana de Derechos Humanos.

6. Desde luego, la circunstancia de haber salvado las dos fases previas de admisibilidad ante el tribunal a quo (art. 380 CPP) y ante el tribunal ad quem (art. 383 CPP) no ha sido obstáculo para que en la sentencia se le declare inadmisible, pues nuestra Corte entiende que la declaración de admisibilidad no impide que en definitiva se le declare inadmisible, es decir, se acepta que las causales de inadmisión no advertidas oportunamente se conviertan en causales de desestimación en el fallo del recurso. Con ello, queda en evidencia lo innecesario de esta duplicidad de estudios sobre un mismo punto. Al mismo tiempo, esto significa que ni siquiera respecto de aquellos recursos que fueron rechazados (20 durante el año 2004) puede asegurarse que la Corte Suprema haya entrado a conocer del fondo del asunto pues, en más de una ocasión, se trata de recursos rechazados en virtud de una causal de inadmisibilidad no controlada oportunamente.

7. Nótese que no está proponiendo una ordinarización del recurso de nulidad. Simplemente planteo que la consideración y reconocimiento del derecho al recurso tiene necesariamente que producir como efecto una cierta flexibilización del rigorismo propio de la casación, sobre todo en lo que concierne a los requisitos formales de admisibilidad. La consecuencia inmediata de asumir este criterio será que la interpretación y aplicación de los tribunales de las reglas reguladoras del recurso de nulidad sean las más favorables a su admisión.

Este recurso, como todas las actuaciones judiciales, está sometido al cumplimiento de determinados requisitos formales. Pero no existe justificación para incrementar su formalismo.

8. Aunque el tema merece un estudio particular, hay que advertir acerca del exceso con que se emplea el argumento de la incensurabilidad de los hechos en sede de nulidad, por cierto, como justificación para evitar entrar al fondo del asunto. Es notable la fulminante claridad con que nuestros tribunales distinguen

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las cuestiones de hecho de las de derecho, desestimando toda posibilidad jurídica de revisión del establecimiento de los hechos por medio del recurso de nulidad.

Señalo que es notable porque uno de los temas más controvertidos en doctrina es la distinción entre las cuestiones de hecho y de derecho[79] y el primer problema que se plantea al respecto es si resulta posible la separación de ambas materias, pues se ha negado esta posibilidad debido a su inescindible interrelación e influencia mutua[80].

9. Me parece que el formalismo en sí mismo considerado es radicalmente contrario al espíritu y fines atribuidos al recurso de nulidad, esto es, la cautela del racional y justo procedimiento y el respeto de la correcta aplicación de la ley, en cuanto, sin justificación alguna, impide un examen de fondo por el tribunal superior, posibilitando en muchas ocasiones el mantenimiento de una jurisprudencia contradictoria –véase, por ejemplo, la extraordinaria divergencia interpretativa dada al art. 395 CPP– y negando al justiciable su derecho a un último recurso jurisdiccional.

10. Una justificación dada a esta restricción interpretativa es el argumento, tan sugestivo como rudimentario, que se fundamenta en que, de admitirse cierta amplitud en el recurso de nulidad, éste se transformaría en un recurso de apelación. Es cierto, el recurso de nulidad no es una apelación, pero tampoco es una casación, aun cuando una autorizada opinión así lo sostenga[81]. Se trata, como lo sostuvo Rojas, de un "cierto híbrido entre el recurso de apelación y el recurso de casación, empero con fuerte raíz en este último..."[82].

11. El cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país exige la búsqueda de un equilibrio en el que, sin renunciar a unas mínimas exigencias formales, derivadas de su carácter extraordinario, se respete el derecho del acceso al recurso cuando las formalidades incumplidas no sean perjudiciales para terceros, ni para al proceso. Sólo de esta manera se obtendrá que ningún requisito formal pueda convertirse en un obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo.

12. Volviendo entonces a las notas editoriales que impulsaron este comentario, queda claro que, contrariamente a lo que en ellas se sostiene, habrá

[79] Sobre la distinción entre hechos y derecho y la competencia de la Corte de casación, puede verse a Ortúzar Latapiat, W., Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal, Santiago, Edit. Jurídica, 1958, pp. 74-5.
[80] Guzmán Fluja, V., El recurso de casación civil, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 136-142.
[81] Tavolari Oliveros, R., Instituciones del nuevo Proceso Penal, Santiago, Edit. Jurídica, 2005, p. 202.
[82] Rojas Sepúlveda, M., "El recurso de nulidad en el Código Procesal Penal", en Reforma Procesal Penal, Doctrina y jurisprudencia, Vol. II, Universidad de Concepción, 2002, p. 271.

Artículo: El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al recurso de nulidad
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que convenir en que el desenlace anormal de los recursos de nulidad obedece, por decir lo menos, a responsabilidades compartidas. Por otra parte, también queda en evidencia de qué manera se viene resolviendo la permanente tensión existente entre el interés de aquellos litigantes que sólo anhelan llegar hasta el máximo tribunal y la sentida aspiración de éste, que apunta precisamente en dirección contraria.