

2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

HOMICIDIO SIMPLE

I. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. PRUEBA DEBE PRODUCIRSE ANTE LOS JUECES DEL FONDO. IMPROCEDENCIA DE APLICAR UNA EXCEPCIÓN A LA VALIDEZ DE LA PRUEBA RENDIDA EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL QUE NO ESTABA VIGENTE A LA FECHA DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO. II. AGRAVIO A LA GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO DEBE SER REAL. INFRACCIÓN PRODUCIDA DEBE SER SUSTANCIAL, TRASCENDENTE, DE GRAVEDAD. EVENTUAL YERRO DEL TRIBUNAL QUE CARECE DE TRASCENDENCIA Y ENTIDAD PARA DECLARAR LA NULIDAD DEL JUICIO ORAL Y LA SENTENCIA.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de homicidio frustrado. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *7008-2017, de 18 de abril de 2017*

PARTES: *Ministerio Público con Matías Gómez Flores*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R. y Sr. Jorge Dahm O.*

DOCTRINA

- Una de las consecuencias del principio de la inmediatez, pilar fundamental del sistema de enjuiciamiento criminal actual, es que las conclusiones a que arribe el tribunal respecto de los hechos han de provenir de la prueba rendida en el juicio, en audiencias sucesivas hasta su conclusión. De esta manera, nuestro sistema procesal penal se erige desde un elemento básico, como es la proposición y refutación de tesis, el control de la construcción de los hechos mediante un proceso adversarial y de contradicción de los planteamientos, motivo por el cual la prueba ha de producirse ante los juzgadores, sin que –en el caso de prueba testimonial– sea posible su sustitución por lectura de registros, como lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de las excepciones que el mismo Código*

contempla. El legislador procesal ha establecido excepciones al principio de validez de la prueba prestada ante los jueces que conocen del juicio, como son las consagradas en los artículos 331 y 332 del Código Procesal Penal. Por lo tanto, la aplicación de la normativa excepcional a que se ha hecho referencia –artículo 311 letra e)– en tanto priva a la defensa del derecho al contrainterrogatorio del testigo, sin lugar a dudas resulta más gravosa que aquella vigente a la fecha del inicio del procedimiento, de manera que en semejante escenario no pudo ser utilizada (considerandos 6°, 8° y 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *En lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, la legitimidad de la decisión jurisdiccional debe ser corolario de un proceso previo que esté asegurado por reglas formales que respeten un racional y justo procedimiento e investigación. Lo anterior es así porque sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Además, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha resuelto uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrobe, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (considerandos 12° y 13° de la sentencia de la Corte Suprema).*

En la especie, la defensa reprocha a los sentenciadores que al momento de resolver tomaron en consideración aspectos de la declaración policial de un testigo, el que habría corroborado lo que fuera aportado por otros testimonios. Sin embargo, tal explicitación de agravios no logra demostrarse. En efecto, la defensa no cuestiona que el acusado sea el autor de las lesiones sufridas por la víctima, sino que actuó amparado en una causal de justificación. De este modo, lo que intentó demostrar, son las exigencias de la eximente del artículo 10 N° 4 del Código Penal, en particular, la agresión ilegítima motivada en rencillas anteriores en que el acusado habría sido gravemente herido por la víctima de los hechos motivo del juicio. Como se ve, no es posible que la declaración del testigo en cuestión haya podido aportar a ese

hecho que importa el sustento de la tesis de la defensa del acusado, pues se lo sitúa al interior del café en que yacía el cuerpo herido del ofendido el 3.11.2014, de manera que solo ha podido deponer sobre lo ocurrido en ese lugar y a esa data, en circunstancias que los incidentes entre la víctima y el imputado eran de fecha anterior. De este modo, la impugnación carece de significación, por cuanto el referido elemento de juicio no contribuyó a la formación de convicción en un sentido determinado por parte del tribunal, ni para avalar ni para descartar la legítima defensa propia. Por ello, aun cuando el tribunal hubiere considerado esa prueba –lo que no aconteció– su ingreso a los elementos que debió valorar para la decisión de lo debatido careció de la capacidad específica que se le atribuye, lo que impide que tal yerro, en el evento de que hubiera ocurrido, tenga la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada (considerandos 14° y 15° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/1790/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 311 letra e), 329, 331, 332 y 373 letra a) del Código Procesal Penal

CORTE SUPREMA:

Santiago, dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

Vistos:

El Primer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, en los antecedentes RUC 1401073043-1, RIT 272-2016, condenó al acusado Matías Ignacio Gómez Flores a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación que cita, como autor de un delito de homicidio frustrado cometido el día 1 de diciembre de 2014, en la comuna de Cerro Navia.

La defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo, el que se conoció en la audiencia pública del pasado 30 de marzo, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy como consta del acta respectiva.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso interpuesto se sustenta, de manera principal, en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, lo que se ha centrado en la contravención a las normas relativas al debido proceso, en particular, el derecho a defensa, consagrado en los artículos 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política; 14 apartado segundo letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° apartado segundo letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, garantías que se concretan en los artículos 5°, 8°, 36, 295, 296, 331, 329, 334 del Código Procesal Penal.

Se argumenta por el impugnante que durante la declaración del funcionario policial Mario Jara Jara en el juicio oral, éste señaló al Ministerio Público que entre las diligencias de investigación realizadas le correspondió averiguar acerca del paradero del testigo José Antonio Rojas Sánchez, indicando que tras la información recabada del padre de él y lo verificado en la Unidad Policial, constató que registraba una salida del país el 19 de septiembre de 2016, lo que motivó al persecutor a solicitar la incorporación de su declaración en sede policial mediante lectura, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 331 letra a) del Código Procesal Penal, cuestión que el tribunal aceptó, asilado en la letra e) del mismo artículo y cuerpo legal.

Tres cuestionamientos plantea el recurso en relación a la señalada actuación. Por una parte, se alega que, según consta del auto apertura del juicio, el policía Jara Jara fue ofrecido para declarar sobre las diligencias realizadas durante la investigación y sobre los posibles conflictos previos existentes entre la víctima y el imputado, sin embargo, su relato se extendió a diligencias que llevó a cabo después del cierre de las indagaciones. También se sostiene que no concurrían los presupuestos legales que exige el artículo 331 letra a) del Código Procesal Penal para acceder a lo pedido, pues la declaración del mentado testigo –Rojas Sánchez– nunca se recibió por un juez de garantía en audiencia de prueba formal. Por último, se critica la decisión del tribunal de incorporar al juicio la declaración de Rojas Sán-

chez mediante lectura, amparado en un precepto distinto al invocado por la fiscalía, de modo que las alegaciones de la defensa no pudieron extenderse a los supuestos del artículo 331 letra e) del Código Procesal Penal, los que en la especie tampoco estaban satisfechos, toda vez que la salida del testigo del territorio nacional se produjo tres meses antes de la audiencia del preparación del juicio oral, la que se celebró el 13 de diciembre de 2016.

Fruto de la señalada anomalía, apunta el recurso, se infringió el debido proceso en su faceta de intermediación de la prueba y el derecho a contrastarla, cuya influencia en lo decisorio deriva de la valoración positiva del relato policial de Rojas Sánchez y su contribución a formar la convicción necesaria para condenar.

Adicionalmente, siempre dentro del capítulo principal del recurso, se esgrime como infracción al debido proceso la falta al deber de registro, situación que habría quedado en evidencia al finalizar la declaración del mismo funcionario policial, pues al ser contrainterrogado dio cuenta de ciertas declaraciones que no constaban en la carpeta del Ministerio Público, lo que habría sido idóneo para dar por acreditados los hechos de la acusación, al encontrar en tales asertos corroboración a la declaración de la víctima, evitando explicar las dudas levantadas por su parte respecto a la idoneidad de la prueba de cargo.

Solicita en la conclusión que se declare la nulidad del juicio y la sentencia y se ordene la remisión de los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio.

Segundo: Que, en subsidio, el recurso se funda en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

Según se afirma por la defensa, al momento de la valoración de la prueba el tribunal contravino la regla de la lógica de la razón suficiente, y dentro de ésta el principio de la corroboración, en especial en relación a la prueba testimonial y pericial rendida, pues el tribunal se habría limitado a parafrasear el testimonio de la víctima, sin justificar razonablemente por qué le otorgó mérito probatorio. Tampoco se hizo cargo el fallo, a su juicio, del motivo por el que se descartaron las inconsistencias y contradicciones que reveló su parte, particularmente las que surgen de la declaración del imputado como medio de defensa, lo que el tribunal no valoró. Tales son, primero, el hecho de haber sido el acusado objeto de una grave agresión por parte de la presunta víctima de estos antecedentes, que lo dejó con lesiones que fueron debidamente demostradas, nada de lo cual fue ponderado, a pesar de que dicha situación provocaba un cambio en el contexto general de los sucesos que se juzgan. En segundo término, existían dudas en relación a la causa de la presencia de la víctima en el lugar de los hechos y la distancia existente entre éste y su domicilio. Por último, se evidenció la existencia de problemas previos entre la víctima y el imputado a raíz de la relación de pareja con una mujer de la que el ofendido ni siquiera dijo recordar su apellido. Tales contradicciones no fueron esclarecidas.

Unido a lo anterior, refiere que de los testigos presenciales solo compareció la víctima, de cuyo relato surgen las dudas antes señaladas, pues la declaración de Rojas Sánchez se incorporó irregularmente, de conformidad al artículo 331 del Código Procesal Penal.

Solicita al finalizar que se anule el juicio y la sentencia y se ordene la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que, con el objeto de resolver el primer punto propuesto en torno a la causal principal, resulta necesario tener en cuenta que todas las alegaciones de la defensa en el juicio se estructuraron sobre la concurrencia de la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal. Es así como la propia sentencia consigna en el motivo Undécimo que “la intervención del acusado no resultó ser un aspecto jurídicamente debatido desde el momento que él mismo reconoce haber agredido al ofendido con una cortaplumas que momentos antes a este último se le cayó al suelo ...”.

Cuarto: Que, en la secuela del juicio, el Ministerio Público solicitó se procediera a la lectura de la declaración policial del testigo Rojas Sánchez, motivado en la constatación de su ausencia del territorio nacional.

Requerido al efecto el tribunal, asílándose en la hipótesis excepcional –no invocada– que contempla el acápite e) del artículo 331 del Código Procesal Penal recientemente incorporado al texto legal, que dispone: “Cuando las hipótesis previstas en la letra a) sobre-

vengan con posterioridad a lo previsto en el artículo 280 y se trate de testigos o de peritos privados cuya respectiva declaración sea considerada esencial por el tribunal, podrá incorporarse la respectiva declaración o pericia mediante la lectura de la misma, previa solicitud de alguno de los intervinientes”, autorizó la lectura de dicho relato, prestado el 3 de noviembre de 2014 en sede policial.

Como se anticipara en la reseña del recurso y así se advirtió en estrados, no hubo discrepancias en que el Ministerio Público requirió el mencionado relato invocando un literal diverso del que finalmente fundó la autorización del tribunal, lo que no permitió el debate acerca de su pertinencia y los presupuestos de procedencia.

Quinto: Que, delimitados los contornos del problema traído al conocimiento de esta Corte y sin perjuicio de lo que en definitiva se resolverá a propósito de la invalidación perseguida, resulta necesario tener en cuenta que a la fecha de los hechos y del inicio del procedimiento investigativo en contra del acusado la norma procesal que regía el instituto cuestionado sólo contemplaba cuatro hipótesis, contenidas en las letras a) a d) del actual artículo 331. Sólo con la dictación de la ley N° 20.931, el 5 de julio de 2016, se incorporó a la disposición la letra e) a la que acudieron los jueces, norma que permite la lectura en juicio de la declaración prestada por el testigo o perito que hubiere incurrido en alguna de las hipótesis de imposibilidad de comparecer a prestar declaración consignadas en la letra a) del mismo artículo (muerte, incapacidad física o

mental, ausencia del territorio nacional, imposibilidad de determinar su residencia o existencia de un motivo difícil de superar).

Sexto: Que en lo que interesa destacar, una de las consecuencias del principio de la inmediación, pilar fundamental del sistema de enjuiciamiento criminal actual, es que las conclusiones a que arribe el tribunal respecto de los hechos han de provenir de la prueba rendida en el juicio, en audiencias sucesivas hasta su conclusión. De esta manera, nuestro sistema procesal penal se erige desde un elemento básico, como es la proposición y refutación de tesis, el control de la construcción de los hechos mediante un proceso adversarial y de contradicción de los planteamientos, motivo por el cual la prueba ha de producirse ante los juzgadores, sin que –en el caso de prueba testimonial– sea posible su sustitución por lectura de registros, como lo prescribe el artículo 329, sin perjuicio de las excepciones que el mismo Código contempla.

Séptimo: Que este derecho al contradictorio ha sido reconocido por diversos instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8°) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 6°) al incluir dentro de los derechos judiciales mínimos inherentes a la noción de debido proceso, el del imputado a controlar y confrontar la prueba de cargo, de manera que –como sistema lógico de conocimiento que vertebró el proceso– el tribunal sólo puede formar

convicción sobre la base de la prueba producida oralmente en su presencia y directamente percibida por él.

Octavo: Que, como se dijo en el fundamento anterior, el legislador procesal ha establecido excepciones al principio de validez de la prueba prestada ante los jueces que conocen del juicio, como son las consagradas en los artículos 331 y 332. De acuerdo a ellas, entonces, es posible reproducir declaraciones anteriores a la audiencia del juicio oral (artículo 331) y dar lectura a declaraciones previas, para apoyo de memoria, demostrar o superar contradicciones o solicitar aclaraciones, todo ello de acuerdo a un marco regulatorio minuciosamente descrito, lo que da cuenta de su excepcionalidad y de la comprensión del ordenamiento referida a que es la prueba producida en audiencia y sometida al control de las partes, aquella que dota de legitimidad al proceso y a la decisión jurisdiccional que recae sobre lo debatido.

En este mismo orden de ideas se ha sostenido por esta Corte que el carácter excepcional de las herramientas descritas, desde la perspectiva de su aplicación temporal, dados los cambios legales surgidos en la norma que las consagra, deben dirimirse evitando que la nueva ley procesal entre en vigencia *in actum*, si su aplicación resulta perniciosa para el imputado. (SCS rol N° 4693-17).

Noveno: Que, en consecuencia, la aplicación de la normativa excepcional a que se ha hecho referencia –artículo 311 letra e)– en tanto priva a la defensa del derecho al contrainterrogatorio del testigo, sin lugar a dudas resulta más

gravosa que aquella vigente a la fecha del inicio del procedimiento, de manera que en semejante escenario no pudo ser utilizada.

Décimo: Que sin embargo, tal vez de mayor connotación es la utilización oficiosa del mecanismo que previene la disposición que se viene analizando, pues la petición planteada por el Ministerio Público se basó en una regla contenida en un literal diverso, cual es la contenida en la letra a) del artículo 331, acudiéndose por el tribunal de manera impropia a un mecanismo de aportación de prueba no solicitado, al menos en su sustento legal y, además, improcedente, pues aun obviando que la norma reste posibilidades a la defensa sus supuestos no concurrían, dado que el relato del testigo ausente no se recibió en audiencia formal ante el juez de garantía, que su ausencia no sobrevino con posterioridad a lo previsto en el artículo 280 del Código Procesal Penal y que no se invocó por el fiscal, para ponderar su procedencia por el tribunal, el carácter esencial de dicho relato, cual es su presupuesto normativo.

Undécimo: Que, la situación producida, sin considerar, por ahora, su efectiva repercusión en el resultado del pleito, no puede dejar de ser representada por esta Corte, pues el Tribunal Oral ha permitido la introducción sin el debate propio de la litigación, oficiosamente, de un antecedente que pretendía avalar la tesis acusatoria, aun sin necesidad, en los términos que expresamente prevé el artículo 373 letra e) del Código Procesal Penal.

Duodécimo: Que, en lo atingente a la garantía constitucional del debido

proceso, la legitimidad de la decisión jurisdiccional debe ser corolario de un proceso previo que esté asegurado por reglas formales que respeten un racional y justo procedimiento e investigación. Lo anterior es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así—y así parece ser— los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en *Tratado de Derecho procesal penal*, Thompson Aranzadi, 2004, página 947). Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal.

Decimotercero: Que, concretando estas ideas al caso en estudio, esta Corte ha resuelto uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales

de la parte, esto es, que entrabe, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.

Decimocuarto: Que, respecto a la causal invocada, se advierte en su exposición de motivos, que la defensa reprocha a los sentenciadores que al momento de resolver tomaron en consideración aspectos de la declaración policial del testigo Rojas Sánchez, el que, de acuerdo a lo que se lee del fallo, habría corroborado lo que fuera aportado por otros testimonios.

Decimoquinto: Que tal explicitación de agravios no logra demostrarse. En efecto, como se dijo en el motivo tercero de este fallo, la defensa no cuestiona que el acusado sea el autor de las lesiones sufridas por la víctima, sino que actuó amparado en una causal de justificación. De este modo, lo que intentó demostrar, son las exigencias de la eximente del artículo 10 N° 4 del Código Penal, en particular, la agresión ilegítima motivada en rencillas anteriores en que el acusado habría sido gravemente herido por la víctima de los hechos motivo del juicio.

Como se ve, no es posible que la declaración del testigo Rojas Sánchez haya podido aportar a ese hecho que importa el sustento de la tesis de la defensa del acusado, pues se lo sitúa al interior del café en que yacía el cuerpo herido del ofendido el 3 de noviembre de 2014, de manera que solo ha podido deponer sobre lo ocurrido en ese lugar y a esa data, en circunstancias que los incidentes entre la víctima y el imputado eran de fecha anterior. De este modo, la impugnación carece de significación, por cuanto el referido elemento de juicio no contribuyó a la formación de convicción en un sentido determinado por parte del tribunal, ni para avalar ni para descartar la legítima defensa propia.

Por ello, aun cuando el tribunal hubiere considerado esa prueba –lo que no aconteció en la especie– su ingreso a los elementos que el tribunal debió valorar para la decisión de lo debatido careció de la capacidad específica que se le atribuye, lo que impide que tal yerro, en el evento de que hubiera ocurrido, tenga la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada.

Decimosexto: Que el apartado del recurso relativo a la infracción al deber de registro que pesa sobre el Ministerio Público en relación a las actuaciones investigativas ha de correr la misma suerte, pues como se advierte de la lectura del fallo –considerando Duodécimo– la alegación de nulidad amparada en ese hecho “se fundamenta en un testigo que no fue ofrecido como prueba por el persecutor, que tampoco fue articulado como prueba indirecta del mismo, sino

que curiosamente fue aludido por la propia defensa...” “... considerando además, que dicha alegación al parecer fue invocada en relación al delito de amenazas por las cuales también fuera acusado su defendido por el Ministerio Público y no por el delito de homicidio por el que finalmente resultó condenado...”.

Huelga decir que las circunstancias constitutivas de la infracción, además de no haberse demostrado, ninguna repercusión han tenido en la decisión, supuesto ineludible para el éxito de la nulidad, como ya se ha expresado.

Decimoséptimo: Que, en lo concerniente al motivo subsidiario de nulidad, es necesario señalar que en un recurso como el de la especie, no ha sido dada a esta Corte la facultad de realizar una nueva ponderación de los elementos de prueba vertidos en el juicio oral, puesto que ello atenta contra el principio de inmediación y supera los límites de la nulidad. A pesar de ello, la argumentación del impugnante se dirige en este sentido, por cuanto redundante en descontextualizar el contenido de la información introducida por los testigos y por el imputado, quien declaró como medio de defensa, lo que fue utilizado por los sentenciadores para adquirir convicción de condena. El recurso utiliza esos dichos aisladamente a través de su mera reproducción, sin atacar –como supone la causal de nulidad en examen– el razonamiento del fallo que plasma el análisis global de la prueba rendida, en cuanto éste debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, respetando las máximas de la experiencia, los principios de la

lógica y los conocimientos científicamente afianzados.

Decimotavo: Que, amén de que el impugnante no precisa en su recurso cuáles serían los errores lógico formales en el pensamiento de los jueces, como se apuntó, tampoco resultan efectivos los defectos que postula la defensa en cuanto a la valoración de la prueba, pues la sentencia atacada cumple con todas las exigencias antes referidas, el tribunal recurre a la prueba indiciaria y expone latamente todas las reflexiones que condujeron a los jueces inequívocamente al establecimiento del delito y a la participación que se atribuye al acusado, motivaciones que se explayan sobre los medios de prueba ofrecidos, apreciados por los juzgadores en la forma y dentro de los límites señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Lo razonado para dar valor a los testimonios y demás pruebas presentadas en la audiencia del juicio, en desmedro de la teoría del caso de la defensa, no se traduce, por sí solo, en una contravención a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues el fallo aporta los motivos y expresa con claridad cómo y por qué arribó a una determinada conclusión.

En rigor, del tenor del recurso se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es la valoración que hizo el tribunal y en base a la cual fijó

los hechos conforme a los cuales calificó la participación del encartado, especificando el dolo directo con que actuó, así como las razones que llevaron a desestimar las propuestas de la defensa, rechazando su petición de absolución. De esta forma, lo único que destaca del libelo son ciertas contradicciones que surgirían de un análisis individual de las probanzas; pero esas protestas sobre la apreciación, más propias de un recurso de apelación, carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad intentada.

En tales condiciones este capítulo tampoco puede prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342, 373 a), 374 letra e), 377 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de Matías Ignacio Gómez Flores contra la sentencia de diecisiete de febrero pasado y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1401073043-1, RIT 272-2016 del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O.

Rol N° 7008-2017.

COMENTARIO AL FALLO ROL N° 7008-17 DE LA EXCELENTÍSIMA
CORTE SUPREMA: AGRAVIO REAL Y DEBIDO PROCESO

CAMILA GUERRERO MARTÍNEZ
Universidad de Chile

La sentencia en comento, dictada por la Corte Suprema (en adelante “la Corte”) con ocasión de la presentación de un recurso de nulidad en favor del acusado Matías Ignacio Gómez Flores, se pronuncia sobre la eventual infracción del derecho a defensa del imputado al haberse admitido en juicio oral, la lectura de la declaración en sede policial de un testigo ausente, luego que el Ministerio Público solicitara su incorporación conforme a lo dispuesto en el numeral a) del artículo 331 CPP. Se refiere además a la utilización por parte del tribunal del numeral e) del artículo 331 CPP, incorporado con posterioridad a la ocurrencia de los hechos¹ y distinto del invocado por el Ministerio Público, así como su aplicación desde el punto de vista de la ley más favorable al afectado y su trascendencia para constituir un agravio a la garantía del debido proceso, considerando que la estrategia de la defensa en juicio se fundó en la concurrencia de la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal. Todo lo anterior a partir de un examen referido a la eventual configuración de un agravio real a la garantía del debido proceso.

El acusado fue condenado como autor del delito de homicidio frustrado a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación. La defensa del imputado interpuso un recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 a) del CPP, fundado en los siguientes argumentos: (i) que no concurrirían los presupuestos legales del numeral e) del artículo 331 CPP para acceder a la lectura de la declaración prestada en sede policial, ya que la declaración del testigo ausente nunca se habría recibido en audiencia de prueba formal por un juez de garantía; y, (ii) que el tribunal decidió incorporar la declaración del testigo ausente mediante lectura, fundado en un precepto distinto del invocado por el Ministerio Público, por lo que las alegaciones de la defensa no pudieron extenderse a los supuestos del numeral e) del artículo 331 CPP. En este sentido, alega que se habría infringido el debido proceso en su faceta de inmediatez y el derecho a contrastarla.

Al respecto, la Corte sostuvo que primeramente debía tenerse en consideración que las alegaciones de la defensa en juicio oral se estructuraron en torno a la concurrencia de la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal y que la intervención del acusado no resultó ser un aspecto jurídicamente debatido

¹ Numeral que fue incorporado al artículo 331 por la ley N° 20.931 el 5 de julio de 2016.

en juicio. Por otro lado, sostuvo que si bien a la fecha de los hechos y del inicio del procedimiento investigativo para la lectura de la declaración policial del testigo ausente, la norma que regía solo contemplaba cuatro hipótesis, establecidas en los numerales a) a la d) del artículo 331 CPP, solo con la dictación de la ley N° 20.931 del 5 de julio de 2016 se incorporó el numeral e) utilizado por los jueces, norma que permite la lectura en juicio de una declaración prestada por testigo o perito que esté dentro de las causales del numeral a) pero cuando estas sobrevengan con posterioridad a la audiencia preparatoria de juicio oral. En este sentido, la Corte sostuvo que no debió aplicarse el nuevo numeral e) del artículo 331 CPP por resultar dicha norma procesal más gravosa para el afectado que la normativa que se encontraba vigente a la fecha del inicio del procedimiento. Lo anterior, ya que debía evitarse “*que la nueva ley procesal entre en vigencia in actum, si su aplicación resulta perniciosa para el imputado*”². A pesar de aquello, y aun cuando consideró además que se acudió a un mecanismo de aportación de prueba no solicitado por el Ministerio Público (que invocó un numeral distinto), la aplicación de una norma procesal más gravosa (numero e) del artículo 331 CPP) no sería constitutiva de un *agravio real* a la garantía del debido proceso del acusado en el caso concreto sometido a análisis.

Así, un agravio a la garantía del debido proceso será real “*en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso*”, y dicho agravio debe ser además “*sustancial, trascendente y de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado*”³. Al respecto, la Corte sostuvo en su considerando 15° que no se logró demostrar el agravio en tanto que lo reprochado sería que los sentenciadores al momento de resolver habrían tomado en consideración aspectos de la declaración del testigo ausente que corroboraba lo aportado por otros testimonios, en circunstancias en que la defensa no cuestionó en ningún momento que el acusado haya sido el autor de las lesiones sufridas por la víctima, sino que actuó amparado por una causal de justificación. Por lo anterior, la impugnación carecería de sentido dado que la lectura de la declaración del testigo ausente, en tanto elemento de juicio, no contribuyó a la formación de convicción en un sentido determinado por parte del tribunal, ni para avalar ni para descargar la legítima defensa propia.

La sentencia en comento es interesante en dos sentidos. Por un lado, es útil el análisis de la noción de agravio que utiliza en el contexto de alegaciones referidas a la ley procesal más favorable al afectado. Por otro, al distinguir dicho (eventual)

² SCS rol N° 4693-2017.

³ Considerando 13°.

agravio de aquel que resulta reparable únicamente con la declaración de nulidad (agravio real). Sobre el primer punto, dado que las normas de procedimiento penal “*se rigen por los principios propios de toda norma procesal, entre ellos el de tempus regit actum*”, la ley que se aplica a cada acto procesal es aquella que está vigente en ese momento”⁴. Por lo tanto, lo lógico es sostener que efectivamente el tribunal *a quo* estaba habilitado para aplicar el numeral e) del artículo 331 CPP, salvo que considerara que la ley anterior (que no con templa el referido numeral), fuera más favorable al afectado. No obstante, a diferencia de lo que sucede con las normas sustanciales, en que existe un mandato obligatorio que somete al juez a la aplicación de la ley más favorable al afectado, se ha entendido que en el caso de las normas procesales esa ponderación entre distintas normas eventualmente aplicables es facultativa⁵ conforme a lo dispuesto por el artículo 11 CPP.

Ahora bien, si se estimara que el mandato de la aplicación de la ley más favorable al afectado es obligatoria aun en los casos de normas procesales penales, como ha esbozado la corte en casos anteriores⁶, no resulta claro que en el caso concreto la aplicación de la norma procesal supuestamente más gravosa haya ocasionado una influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, generando un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad que existirá, en los términos del artículo 159 CPP, “*cuando la inobservancia de las normas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento*” y, que dependerá, como parte de la doctrina sostiene, de la entidad de la infracción con respecto al derecho comprometido⁷.

Finalmente, cabe señalar que el razonamiento de la Corte apunta en un sentido similar a lo establecido por Maturana⁸ y Horvitz y López⁹, quienes sostienen una interpretación sistemática entre los artículos 375, 159 y el artículo 373 letra a), para efectos de delimitar la noción general de agravio y perjuicio. Así, en la sentencia en comento no se pudo acreditar por parte del recurrente que la lectura de la declaración en sede policial del testigo ausente en juicio oral haya tenido una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, dado que si bien no existió debate respecto de dicho numeral sino solo del numeral invocado por el Ministerio Público, afectando las posibilidades de actuación de la defensa, la entidad de dicha

⁴ GARRIDO MONTT. *Derecho penal, Parte General*, Tomo I, (Santiago, 2017), pp. 108-109.

⁵ GARRIDO MONTT. *ob. cit.*

⁶ SCS rol N° 4693-2017.

⁷ HORVITZ LENNON, María Inés. y LOPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal chileno*, Tomo II, (Santiago, 2004). p. 416.

⁸ MATURANA MIQUEL, Cristian, *Los recursos*, Central de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, (Santiago, 2003), p. 245.

⁹ HORVITZ LENNON, María Inés. y LOPEZ MASLE, Julián, *ob. cit.*, pp. 412-416.

infracción no resulto trascendente en tanto que de haberse excluido, aquello no significaría ningún cambio en lo dispositivo de la sentencia que pudiera contribuir a descartar o afirmar los presupuestos de la legítima defensa argumentada por el imputado. En este sentido, la decisión de la Corte es completamente acertada en tanto que la lectura de la declaración pretendidamente gravosa al acusado hacía referencia a las circunstancias en que el testigo habría visto el lugar en que yacía el cuerpo herido de la víctima con posterioridad a la agresión del imputado y no a los momentos o circunstancias previas en que se habrían producido los incidentes entre víctima e imputado. Una opinión contraria acerca de la entidad del agravio sufrido y sus consecuencias para el debido proceso implicaría entender, en palabras de Colombo, el proceso como fin y no como medio que la ley pone a disposición de las partes para que hagan efectivo sus derechos y del juez para que pueda ejercer la función jurisdiccional: *Pas de nullité sans grief*.