

2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

ROBO CON VIOLENCIA

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA REPRODUCCIÓN DE DECLARACIONES ANTERIORES EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL. CAUSALES DE PROCEDENCIA PARA DAR LECTURA A LOS REGISTROS EN QUE CONSTAN LAS ANTERIORES DECLARACIONES DEBEN INTERPRETARSE RESTRICTIVAMENTE. CAUSAL DE RESULTAR IMPUTABLE AL ACUSADO LA NO COMPARECENCIA DE LA VÍCTIMA, RECHAZADA. INTIMIDACIÓN SOBRE LA VÍCTIMA QUE PROVIENE DE LA FAMILIA DEL IMPUTADO. IMPROCEDENCIA DE INCORPORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA SIN ACREDITAR QUE SU NO CONCURRENCIA A LA AUDIENCIA LO FUE POR CAUSA GRAVE E IMPUTABLE AL ACUSADO. VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

HECHOS

Se deduce recurso de nulidad contra sentencia condenatoria por el delito de robo con intimidación en las personas. Analizado lo expuesto, la Corte Suprema acoge el deducido de nulidad.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

ROL: *99775-2016, de 31 de enero de 2017*

PARTES: *Ministerio Público con Felipe Basualto Henríquez*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Manuel Valderrama R. y Sr. Abogado Integrante Rodrigo Correa G.*

DOCTRINA

El artículo 331 del Código Procesal Penal establece los casos en que podrá reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren anteriores declaraciones de testigos, peritos o imputados. Las hipótesis consagradas en el artículo aludido constituyen una excepción a los principios de inmediación y contradicción; por ende, su interpretación y aplicación debe ser necesariamente restrictiva. En el caso de autos, el Ministerio Público solicitó incorporar la declaración de la víctima mediante su lectura, invocando el artículo 331 letra c) –“Cuando la no comparecencia de los testigos, peritos o coimputados fuere imputable al acusado”–. Del solo tenor literal del artículo 331 letra c) del Código Procesal Penal

se deduce que el motivo de incomparecencia –en este caso, la intimidación– debe provenir directamente del acusado. Sin embargo, en la especie, de lo expresado por el testigo de la Fiscalía surge sin duda alguna que serían familiares del imputado quienes habrían proferido las amenazas al denunciante, es decir, las amenazas no las realizó el imputado, porque éste se encuentra privado de libertad desde el día de los hechos, por lo que la seriedad exigida, entendiendo ésta como la posibilidad de ser llevada a cabo, desde el punto de vista del amenazado, no se verifica (considerandos 9º, 10º y 12º de la sentencia de la Corte Suprema). Por otro lado, analizando si las amenazas aparecen acreditadas de un modo procesalmente convincente, ello no ocurre en este caso, toda vez que no se aportaron antecedentes que den cuenta que el ofendido realizó acciones tendientes a resguardar su integridad producto de la intimidación de la que fue objeto y que lo llevó a restarse de prestar su declaración judicial, sin que se haya demostrado que no pudo efectuar la denuncia correspondiente, restándole por tanto la verosimilitud requerida para dar cabida a la herramienta consagrada en el artículo 331. De lo antedicho se desprende que los sentenciadores dieron aplicación a una norma de excepción sin contar con los estándares mínimos para hacerlo, esto es, no tuvieron en vista antecedentes suficientes que justificaran su aplicación, más aún, si dicha normativa afecta el ejercicio del principio contradictorio, tanto como el de apreciación del tribunal, en cuanto a la inmediatez. Tales derechos, que el Código Procesal Penal establece en el artículo 329, no sólo garantizan el desarrollo del juicio dentro del marco que reglan sus principios rectores, sino también el ejercicio legítimo del derecho a defensa del inculcado y, por ende, el debido proceso con todas las garantías judiciales que le son inherentes. A consecuencia de lo señalado, ocurre que se ha cometido una infracción de garantías constitucionales al incorporar una declaración sin demostrar que la víctima no concurrió a la audiencia por causa grave e imputable al acusado y dejó de prestar la necesaria colaboración a la autoridad judicial por una motivación ilegítima (considerandos 12º y 13º de la sentencia de la Corte Suprema).

En el presente caso, los jueces del fondo tuvieron en consideración las declaraciones de la víctima y del funcionario aprehensor para arribar a su decisión sancionatoria, por lo que la vulneración de garantías aparece revestida de sustancialidad y trascendencia. En efecto, si bien es posible anotar que en cada uno de los extremos del presupuesto fáctico imputado, el tribunal dispuso de otros elementos de cargo que pudieron contribuir a formar su convicción sobre la real ocurrencia del evento específico, lo cierto es que la incorporación, análisis y ponderación del elemento cuestionado ha sido tan repetida que resulta ineludible concluir su trascendencia en lo decidido. Tanto es así, que respecto de algunas situaciones, tales elementos fueron los únicos considerados para descartar la teoría de la defensa, levantada para crear una duda razonable en el tribunal. En el contexto descrito, resulta que la introducción de la declaración del afectado ha

devenido en la ponderación decisiva de un testigo que no compareció al juicio y sin que se haya demostrado que procedía incorporarla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 letra c) del Código Procesal Penal (considerando 15° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CI/JUR/450/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 331 letra c) del Código Procesal Penal.

COMENTARIO AL FALLO CS ROL 99775-2016

JAVIER ARÉVALO
Universidad de Chile

El presente fallo aborda diversas cuestiones jurídicas de interés. Por una parte, la relevancia de los Principios de Contradicción e Inmediación como pilares del sistema procesal penal y como elementos integrantes de la noción constitucional del debido proceso legal (art. 19 N° 3, inc. V de la CPE). Luego, la interpretación de la regla contenida en el art. 331 del CPP respecto de la posibilidad que se reproduzcan durante la audiencia de Juicio Oral las declaraciones de –en este caso– la víctima, prestadas en el curso de la investigación, en razón de que ésta se abstuvo de comparecer a la audiencia por –según se expresó– haber recibido amenazas de parte de la familia del acusado. Luego, la forma como debió acreditarse la efectividad de las supuestas amenazas como circunstancia de excepción que justificara la inasistencia de la víctima a la audiencia del Juicio Oral.

En lo relativo a los Principios de Inmediación y Contradicción, no cabe sombra de duda en torno a su actual relevancia. Ya lo reconocía así el Mensaje del Código Procesal Penal: “*Se pretende entonces cambiar fundamentalmente el modo en que los jueces conocen los casos para su resolución, pasando del sistema de la lectura de expedientes a uno en que la percepción tanto de las pruebas como del debate de las partes se realice de forma directa, en el juicio*”. De allí que como corolario de esta sentencia, la ley imponga al Tribunal la obligación de formar su convicción para condenar o absolver conforme al mérito de la prueba recibida durante el juicio oral; así lo dispone expresamente el art. 340, inc. II del CPP: “*El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio oral*”.

¿Significa lo anterior que todos los antecedentes que obran en la carpeta investigativa no tienen real significación en la resolución de un asunto criminal? Definitivamente no. Sobre este particular debemos recordar que el Ministerio Público, como órgano que detenta el monopolio de la investigación de delitos, da inicio a la indagatoria (art. 172) e investiga los hechos a través del acopio de antecedentes a la carpeta investigativa al amparo del Principio de Objetividad.

Precisamente son estos antecedentes los que permiten al Ministerio Público adoptar determinaciones relevantes en el proceso tales como la formalización de la investigación (art. 229 del CPP) y la acusación (art. 259 del CPP). Ahora bien, estos antecedentes serán los que, previo el análisis de su pertinencia en la Audiencia de Preparación del Juicio Oral, le permitan sostener su pretensión punitiva en el contexto del Juicio Oral.

Los Principios de Inmediación, Contradicción y, agregaremos, el Principio de Oralidad (art. 291 del CPP) constituyen hoy en día condiciones inherentes a la noción constitucional del debido proceso legal (art. 19 N° 3, inc. V de la CPE). En este sentido, el constituyente fue sabio al no señalar de manera taxativa cuáles eran las condiciones del debido proceso legal. En efecto, nuestro Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado sobre el particular que:

“La circunstancia de que el inciso V del número 3 del artículo 19 consagre el llamado ‘debido proceso’ sin enumerar garantías de un justo y racional procedimiento, no puede ni debe entenderse como que tal precepto carezca de todo contenido y que la Constitución no haya establecido límites materiales al legislador para determinar dichas garantías. Por el contrario, y en ello están contestes la doctrina y la jurisprudencia, la norma constitucional, en su significado literal, interpretación finalista y en los antecedentes de su adopción, establece, a través del concepto genérico de justo y racional procedimiento, un conjunto de límites a la libertad del legislador para aprobar reglas procesales, los que el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos”¹.

Precisamente las particularidades del nuevo sistema procesal penal son las que permiten que los principios aludidos se entiendan hoy en día como condiciones indispensables para el debido enjuiciamiento criminal. Si bien es cierto –como se ha dicho– que la CPE no señala taxativamente las exigencias de esta garantía, nuestra jurisprudencia constitucional ha resuelto que las concreciones de este principio *“deben ser entendidas en su acepción amplia, sin reducirlas por efecto de interpretaciones exegéticas, o sobre la base de distinciones ajenas al espíritu garantista de los derechos esenciales que se halla, nítida y reiteradamente proclamado en la Carta Fundamental”².*

Es precisamente la aplicación de los principios anotados lo que ha determinado a la Excma. Corte Suprema a anular el fallo condenatorio de primer grado que venimos comentando. En efecto, la víctima del delito investigado no compareció a la audiencia de Juicio Oral, sosteniéndose por parte del Ministerio Público que dicha ausencia obedeció a la circunstancia de haber sido víctima de amenazas por

¹ Tribunal Constitucional, rol N° 792-2007, de fecha 3 de enero de 2008.

² Tribunal Constitucional, rol N° 946-2009, de fecha 1 de enero de 2008.

parte de familiares del acusado. Así las cosas, el Ministerio Público, amparado en la norma contenida en el art. 331, letra c) del CPP, solicitó del Tribunal dar lectura a los registros en los que constaba la declaración de la víctima prestada ante el Ministerio Público, a lo que el Tribunal accedió. Luego, al dictarse la correspondiente sentencia definitiva, la prueba del hecho así como de la intervención del imputado fue establecida en gran medida a partir de la declaración de la víctima, amparada por el testimonio del funcionario policial aprehensor.

Sobre el particular:

1. Siendo de la esencia del Juicio Oral los Principios de Inmediación y Contradicción, la norma del art. 331 del CPP constituye evidentemente una regla de excepción que, como tal, debe ser interpretada de manera restrictiva. De esta manera, cada una de las hipótesis a que alude la ley en los literales a) a d) de dicho precepto deben cumplir con un estándar de prueba estricto. En la especie, dado que la circunstancia alegada fue aquella contemplada en el literal c) del señalado artículo, debió acreditarse que *“la no comparecencia de los testigos, peritos o coimputados fuere imputable al acusado”*.

Las exigencias legales evidentemente no se cumplen. Desde luego, la ley prescribe que para dar aplicación a esta regla de excepción es preciso que la falta de comparecencia de la víctima sea imputable al acusado. Dado que en este caso las supuestas amenazas no provenían del acusado, sino que de algunos de sus familiares, la alegación debe ser desestimada, más aún si se considera que el acusado se encontraba privado de su libertad desde el momento de la perpetración del delito y, en consecuencia, no estuvo en condiciones de ejecutar conducta amenazante alguna.

2. En lo que dice relación con la existencia de amenazas en la persona de la víctima, debe señalarse que las amenazas constituyen un delito autónomo, previsto y sancionado en los arts. 296 a 298 del CP. Así las cosas, el Ministerio Público debió acreditar su existencia, su seriedad y su verosimilitud (art. 296). Ello, sin embargo, no ocurrió, razón por la cual la solicitud del Ministerio Público ordenada a dar aplicación a la regla de excepción contenida en el art. 331, letra c) del CPP debió ser rechazada sobre tabla. Al no hacerlo así, el Tribunal vulneró principios fundamentales del acusado, integrantes de la noción de debido proceso legal. El vicio adquiere mayor significación si se considera que el fallo condenatorio tuvo como sustento fundamental la declaración de la víctima ausente, cuyo testimonio fue presentado por medio de la lectura del registro respectivo. En esta virtud, se violó el Principio de Contradicción, por cuanto la víctima no pudo ser contrainterrogada, razón por la cual el derecho de la defensa de contrainterrogar a la víctima no pudo ser ejercido.

En suma, estimamos que el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema se ajusta plenamente a los principios y normas que gobiernan el procedimiento penal chileno.

CORTE SUPREMA:

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC 1600572555-4, RIT 218-2016, el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de seis de diciembre recién pasado, condenó al acusado Felipe Esau Basualto Henríquez, a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de robo con violencia en las personas, en grado de frustrado, perpetrado el 15 de junio de 2016, en esta ciudad.

La defensa del encausado dedujo recurso de nulidad contra dicha resolución, el que fue admitido a tramitación, y se celebró la audiencia para su conocimiento el doce de enero del año en curso, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

CONSIDERANDO:

Primero: Que por el recurso formalizado se invocó como causal principal la contravención sustancial de derechos o garantías asegurados por Chile consagrada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, concretando el defecto en la inobservancia del artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República y artículos 5°, 8°, 36, 295, 296, 329 331 y 334 del Código adjetivo del ramo.

Segundo: Que sustenta la primera sección de su arbitrio señalando que al inicio de la audiencia de juicio oral el Ministerio Público incidentó, solicitando que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 331 del Código Procesal Penal, se le diera autorización para leer la declaración que la víctima prestó ante la fiscalía en la etapa de investigación, quien no se presentó al juicio pues habría sido amenazada por la familia del imputado. La defensa se opuso, aduciendo que no existían antecedentes graves, como una denuncia acerca de la supuesta intimidación, por ende, no se configuraban los requisitos establecidos en el artículo 331 del Código del ramo, sin embargo el tribunal aceptó la petición efectuada por el Ministerio Público, aludiendo al cumplimiento de los presupuestos previstos en la letra c) de la norma citada, tal resolución tuvo como fundamento principal lo señalado por el testigo de cargo, funcionario policial, señor Arellano Díaz, quien relató que al concurrir al domicilio de Christopher Pavez, víctima y denunciante, un día antes de efectuarse el juicio, su suegra le indicó que éste no concurriría a declarar por haber sido amenazado por la familia del imputado.

Arguye que lo declarado por el funcionario policial no es argumento suficiente para establecer la hipótesis que se plantea en la letra c) del artículo 331 del Código de Enjuiciamiento Penal.

Finalmente, reseña que en su alegato de clausura solicitó al tribunal que no valorara la declaración de la víctima que fuera leída, toda vez que al rendirla sin cumplir con las garantías mínimas

para asegurar al imputado un debido proceso, se le impidió ejercer plenamente el derecho a defensa, vulnerando el principio de inmediación, y la prohibición normativa contenida en el artículo 334 del texto legal en referencia, por habersele impedido contraexaminar la declaración del afectado.

Explica la forma en que se preparó el recurso, el perjuicio y sustancialidad de la infracción, por lo que pide se declare la nulidad del juicio y del fallo, remitiendo los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que, en subsidio de la causal principal, la defensa esgrime la del artículo 374 letra e), en relación al 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal.

Manifiesta que la sentencia carece de la debida fundamentación al tener por acreditado el hecho punible y la participación del imputado, limitándose a parafrasear el testimonio de la víctima, sin justificar razonablemente por qué se le otorgó mérito probatorio, advierte que no se dan razones precisas y claras para descartar las inconsistencias y contradicciones que fueron debidamente expuestas por la defensa durante el juicio, lo que trae como consecuencia que el fallo incurra en el motivo de nulidad que denuncia.

Cita el motivo octavo del fallo donde se consigna la declaración del ofendido que fuera leída por el representante del Ministerio Público, contrarrestándola con lo aseverado por los testigos presentados por la defensa. Advierte que

los sentenciadores obviaron su teoría del caso al considerar que los dichos del ofendido tenía preponderancia por sobre la prueba aportada por la defensa, desatendiendo de esta manera lo dispuesto en el artículo 297 inciso segundo del texto legal citado.

Indica que con la testimonial rendida por su parte, demostró que el día de los hechos, el imputado y la supuesta víctima, mantuvieron una riña, toda vez que el primero de los nombrados concurre al local de expendio de alcoholes de la suegra del denunciante, quien no accedió a abrirle la puerta, por lo que la pateó y en razón de ello doña Ruth del Carmen Seguel Castillo llamó a su yerno, quien al llegar al lugar se enfrentó con el acusado, produciéndose una disputa entre ambos, versión que fue corroborada en juicio por los tres testigos de la defensa, quienes aseveraron que la víctima y el imputado esa mañana pelearon en razón de la conducta desplegada por el este último al querer comprar alcohol, sin lograr su objetivo situación que finalmente se zanjó con su detención.

Además, expresa que la otra evidencia usada para determinar la existencia del hecho punible y la participación del imputado fue lo señalado por el funcionario aprehensor, quien detalló la declaración del afectado, de tal forma que no existe más imputación que sus dichos.

Luego, refiere que los demás medios de prueba, esto es, fotografías, certificados de lesiones y de dominio del vehículo —que supuestamente intentó sustraer el acusado—, son una fuente in-

dependiente de información en cuanto a que la víctima mantenía lesiones y que la dueña del automóvil es la suegra del denunciante, que no sirven para tener por acreditada la participación que se le atribuyó como autor en el delito de robo con violencia frustrado, de tal forma que la declaración incorporada contrariando los términos previstos en el artículo 331 del Código Procesal Penal, fue la que sustentó la decisión condenatoria.

Cuarto: Que, para la acreditación de las circunstancias de las causales principal y subsidiaria esgrimidas, la defensa reprodujo en la audiencia pública, la prueba de audio aceptada y que se individualiza en el primer otrosí de su presentación.

Quinto: Que, la primera causal de nulidad se asila en la contenida en el literal a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, afirmando que se infringieron sustancialmente sus derechos o garantías como imputado, en particular, su derecho al debido proceso legal y el derecho a controlar la prueba de cargo en íntima relación con los principios de inmediación y contradicción, pues la prueba que finalmente determinó la condena del impugnante se incorporó, a su juicio, sin encontrarse en el supuesto del artículo 331 letra c) del cuerpo legal referido.

Sexto: Que previo a determinar si ha existido o no la vulneración denunciada, en relación al mérito de los antecedentes, cabe consignar que el proceso penal supone la construcción de los hechos que se imputan a una persona determinada, en un marco reglado por la acusación efectuada por el Ministerio

Público y la teoría del caso planteada por la defensa, por ende, lo fundamental es establecer los presupuestos fácticos sobre los que recaerá la decisión de absolución o condena.

Séptimo: Que, cabe consignar que el único momento para rendir y valorar la prueba, es durante el desarrollo del juicio oral, conforme se dispone en el artículo 296 del Código Procesal Penal, al expresar que: “La prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvas las excepciones previstas en la ley. En estos últimos casos, la prueba deberá ser incorporada en la forma establecida en el Párrafo 9º de este Título”.

Así en el Libro II, Título III, párrafo 9º, del Código Procesal Penal, se establecen las directrices de acuerdo a las cuales debe desarrollarse el juicio oral, quedando de manifiesto el interés del legislador de equiparar las posibilidades de acción del acusado frente al ente persecutor, pues parte de la base que la totalidad de la prueba sea producida durante el transcurso del juicio, por ende, se señala con precisión las fases de éste, incluidos el orden en que deben rendirse en la audiencia.

Lo anterior se debe a que dentro de los principios que sustentan el procedimiento se encuentran los de inmediación y contradicción; el primero de ellos se plasma en la percepción directa que el tribunal tiene de la prueba que aportan los intervinientes; por su parte, el segundo dice relación con el derecho a probar y el de controlar la prueba del contendiente.

Octavo: Que conforme con lo dispuesto en el artículo 296 transcrito en el considerando precedente, se infiere que excepcionalmente las partes pueden incorporar al juicio prueba que hayan obtenido con anterioridad a la realización de éste, cumpliendo en cada caso con los requisitos exigidos por ley.

Noveno: Que, por su parte, el artículo 331 del código del ramo dispone: “Reproducción de declaraciones anteriores en la audiencia del juicio oral. Podrá reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren anteriores declaraciones de testigos, peritos o imputados, en los siguientes casos:

a) Cuando se tratare de declaraciones de testigos o peritos que hubieren fallecido o caído en incapacidad física o mental, o estuvieren ausentes del país, o cuya residencia se ignore o que por cualquier motivo difícil de superar no pudieren declarar en el juicio, siempre que ellas hubieren sido recibidas por el juez de garantía en una audiencia de prueba formal, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 191, 192 y 280;

b) Cuando constaren en registros o dictámenes que todas las partes acordaren en incorporar, con aquiescencia del tribunal;

c) Cuando la no comparecencia de los testigos, peritos o coimputados fuere imputable al acusado, y

d) Cuando se tratare de declaraciones realizadas por coimputados rebeldes, prestadas ante el juez de garantía”.

Décimo: Que, como es posible advertir, las hipótesis consagradas en el citado artículo 331, constituyen una excepción

a los principios de intermediación y contradicción, por ende, su interpretación y aplicación debe ser necesariamente restrictiva.

Ahora bien, en el caso de autos se reseña por el impugnante que en la audiencia los sentenciadores permitieron al representante del Ministerio Público incorporar mediante lectura la declaración de la víctima, al entender que se encontraban en la situación prevista en el literal c) del precepto enunciado.

Corresponde, entonces, analizar si en el caso de autos se daban los presupuestos para atender a la petición fiscal, máxime si como ya se ha razonado, nos encontramos frente a una excepción a los principios que sustentan el proceso penal vigente.

Undécimo: Que, para lo que se decidirá en consecuencia, resulta necesario examinar si el tribunal al acceder a la petición efectuada por el Ministerio Público contó con antecedentes reales y precisos en orden a tener por acreditadas las amenazas que impidieron al ofendido concurrir a declarar a la audiencia de juicio.

Conforme a lo expuesto y del estudio de lo señalado en el razonamiento octavo del fallo, donde se plasma la declaración del testigo de cargo don Francisco Antonio Arellano Díaz, funcionario de Carabineros, en lo que interesa al recurso, éste señaló que: “se le pidió por la no presencia de la víctima si podía ir al domicilio de ésta, se entrevistó con la suegra, la señora Ruth y le dijo que Christopher ya no vivía en ese lugar, que vivía en otra parte, además, le dijo que tenía temor porque ha recibido

amenazas de parte de los familiares del imputado por eso quería desistir de seguir con el proceso, tuvo este contacto el día anterior al juicio”.

La defensa el día de la audiencia en estrados, indicó que los jueces del grado con el mérito de lo manifestado por el funcionario de Carabineros dieron por concurrentes las amenazas proferidas a la víctima, sin que ello fuera refrendado por el representante del Ministerio Público que se encontraba presente.

Duodécimo: Que ahora, entonces, habrá de ser analizada la suficiencia de la declaración del testigo de cargo para dar paso a la aplicación de una norma, que al ser de excepción, debe ser utilizada cumpliendo con las exigencias legales que permiten esgrimirla.

En este orden de ideas, del solo tenor literal del literal c) del artículo 331 del Código Procesal Penal, se deduce que el motivo de incomparecencia, en este caso la intimidación, debe provenir directamente del acusado, ahí se establece la primera discrepancia fáctica con la norma, pues de lo expresado por el testigo de la fiscalía surge sin duda alguna que serían familiares del imputado quienes habrían proferido las amenazas al denunciante; de esta forma y de acuerdo a lo que se ha señalado, surge como primera conclusión que las amenazas no las realizó el imputado, porque es un hecho no discutido que este se encuentra privado de libertad desde el día de los hechos como se establece en la parte resolutive de la sentencia, por lo que la seriedad exigida, entendiéndola ésta como la posibilidad de ser llevada

a cabo, desde el punto de vista del amenazado, no se verifica.

Ahora se debe analizar si las amenazas aparecen acreditadas de un modo procesalmente convincente, lo que no ocurre en la especie, toda vez que no se aportaron antecedentes que den cuenta que el ofendido realizó acciones tendientes a resguardar su integridad producto de la intimidación de la que fue objeto y que lo llevó a restarse de prestar su declaración judicial, sin que se haya demostrado que no pudo efectuar la denuncia correspondiente, restándole por tanto la verosimilitud requerida para dar cabida a la herramienta consagrada en el artículo 331 tantas veces citado.

Décimo tercero: Que, de lo razonado hasta ahora, es posible advertir que los sentenciadores dieron aplicación a una norma de excepción sin contar con los estándares mínimos para hacerlo, esto es, no tuvieron en vista antecedentes suficientes que justificaran su aplicación, más aún, si dicha normativa afecta el ejercicio del principio contradictorio, tanto como el de apreciación del tribunal, en cuanto a la inmediación.

Tales derechos, que el Código Procesal Penal establece en el artículo 329, no sólo garantizan el desarrollo del juicio dentro del marco que reglan sus principios rectores, sino también el ejercicio legítimo del derecho a defensa del inculpado y, por ende, el debido proceso con todas las garantías judiciales que le son inherentes.

A consecuencia de lo señalado, ocurre que se ha cometido una infracción de garantías constitucionales al incorporar una declaración sin demostrar que la

víctima no concurrió a la audiencia por causa grave e imputable al acusado y dejó de prestar la necesaria colaboración a la autoridad judicial por una motivación ilegítima.

Décimo cuarto: Que, sin perjuicio de lo expresado, corresponde ahora establecer si la vulneración indicada, esto es, la lectura de la declaración del afectado sin encontrarse en la hipótesis normativa que la regula, fue efectivamente ponderada por el tribunal en cuanto prueba testimonial.

Al efecto, en el motivo undécimo de la sentencia, donde se realiza la valoración de la prueba producida en el juicio, el tribunal selecciona los elementos configurativos del hecho atribuido y los establece uno a uno refiriéndose a los elementos de cargo que emplea en cada caso.

Es así como, en relación al hecho señala que "... puede concluirse que un sujeto trató de apoderarse de una especie de la víctima –un vehículo o lo que éste contenía–, siendo el hechor sorprendido en esta acción por la víctima, tratando de abrir o violentar una de las puertas de dicho vehículo, por lo que el afectado trató de repeler la sustracción, empujando al acusado, y éste para hacer cesar la resistencia que puso la víctima, le dio golpes de pie en su pierna y costillas..."; el tribunal ponderó lo dicho por el ofendido Christopher Andrés Pavez Amaro y por el funcionario de Carabineros Francisco Antonio Arellano Díaz.

Luego, el tribunal señala que la prueba fue plenamente coherente y concordante con los dichos del afectado, Pavez Amaro, dando por acreditado el hecho

y la participación, desprendiendo que la conducta del acusado buscaba privar al ofendido de una especie corporal mueble, esto es, el automóvil que ésta mantenía en su poder.

Fue con tales elementos que estableció el hecho punible, así como el ánimo de lucro del imputado buscando un beneficio económico mediante el uso de violencia, "... lo que se acreditó principalmente con los dichos de la víctima corroborados por el funcionario policial Arellano Díaz...".

Finalmente, el tribunal en el razonamiento décimo cuarto, señala que la participación del acusado se demostró a partir de la imputación precisa y directa que de él hizo el funcionario policial Arellano Díaz, al detenerlo por ser sindicado, en forma inmediata, por el afectado como la persona que intentó sustraerle su vehículo y le provocó las lesiones y lo seguía amenazándolo con un cuchillo en la mano, lo que fue presenciado por el propio funcionario.

Décimo quinto: Que, entonces, no cabe sino concluir que los sentenciadores tuvieron en consideración las declaraciones de la víctima y del funcionario aprehensor, para arribar a su decisión sancionatoria, por lo que la vulneración de garantías aparece revestida de sustancialidad y trascendencia.

En efecto, si bien es posible anotar que en cada uno de los extremos del presupuesto fáctico imputado, el tribunal dispuso de otros elementos de cargo que pudieron contribuir a formar su convicción sobre la real ocurrencia del evento específico, lo cierto es que la incorporación, análisis y ponderación del

elemento cuestionado ha sido tan repetida que resulta ineludible concluir su trascendencia en lo decidido. Tanto es así, que respecto de algunas situaciones, tales elementos fueron los únicos considerados para descartar la teoría de la defensa, levantada para crear una duda razonable en el tribunal.

En el contexto descrito, resulta que la introducción de la declaración del afectado, ha devenido en la ponderación decisiva de un testigo que no compareció al juicio y sin que se haya demostrado que procedía incorporarla de conformidad con lo dispuesto en el tantas veces citado artículo 331 letra c) del Código de Enjuiciamiento Penal y que, sin embargo, fue estimada como tal, con infracción de las garantías judiciales que protegen y amparan el debido proceso, por lo que el recurso deducido será acogido por su causal principal, sin que sea necesario entrar al análisis de la causal deducida en forma subsidiaria.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373, 360, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública en representación del acusado Felipe Esau Basualto Henríquez y se anula la sentencia de seis de diciembre de dos mil dieciséis, así como el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1600572555-4, RIT 218-2016, dictado por el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, restableciéndose el proceso al estado que un tribunal no inhabilitado realice nuevo juicio oral.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Rodrigo Correa G.

Rol N° 99775-2016.