

4. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

INCENDIO

I. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. ASPECTOS QUE CONTEMPLA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. AGRAVIO A LA GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO DEBE SER REAL. INFRACCIÓN PRODUCIDA DEBE SER SUSTANCIAL, TRASCENDENTE, DE GRAVEDAD. II. PROSCRIPCIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA. SÓLO LA PRUEBA CONSEGUIDA CON OBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES RESULTA VÁLIDA PARA LA DECISIÓN DE CONDENA. III. PROCEDENCIA DE ADMITIR EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL EL AUDIO DE LA DECLARACIÓN PRESTADA POR LA CÓNYUGE DEL IMPUTADO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA. PRUEBA QUE FUE OFRECIDA EN LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL E INCORPORADA EN EL AUTO DE APERTURA, SIN QUE LA DEFENSA EJERCIERA ALGUNA PRERROGATIVA PARA EVITAR SU ADMISIÓN.

HECHOS

El tribunal de juicio oral en lo penal dicta sentencia condenatoria en contra del imputado por el delito de incendio. La defensa del sentenciado impugna el veredicto mediante recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. Sin embargo, la Corte Suprema descarta la existencia de alguna infracción de garantías constitucionales, razón por la cual determina rechazar el recurso.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *1-2017, de 23 de febrero de 2017*

PARTES: *Ministerio Público con Pedro Abello Herrera*

MINISTROS: *Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S. y Sr. Carlos Cerda F.*

DOCTRINA

- 1. El debido proceso se trata de un derecho asegurado por la Constitución que ordena que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Al efecto el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Fundamental, le confiere al legislador la misión de definir*

las condiciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, en su caso que se respeten los procedimientos fijados en la ley con fidelidad a la Carta Fundamental y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

El agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, 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 (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *La negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, aspecto que conduce a excluir de aquel a todo acto que quebranta dicho sistema. En este sentido, la doctrina –Hernández Basualto– afirma que “el Estado está obligado de modo especial a velar por el irrestricto respeto de las garantías fundamentales y a evitar sin más los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto,... de no verificarse la exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de tales garantías fundamentales el Estado estaría usando como fundamento de una eventual condena el resultado de una vulneración constitucional” (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- III. *En la especie, la defensa funda su recurso de nulidad en la circunstancia de haberse admitido en la audiencia de juicio oral en lo penal la reproducción del audio que contiene la declaración prestada por la cónyuge del imputado ante el juez de garantía, la cual en su concepto no reúne los requisitos de una prueba anticipada en los términos de los artículos 191, 192 y 280 del Código Procesal Penal. Sin embargo, tal explicitación de agravios no logra demostrar lo que pretende, esto es, que la referida declaración fuera prestada al margen del procedimiento establecido por la ley, por cuanto semejante*

acusación requiere de una fundamentación que supere el estándar de mera afirmación. Así, resultaba necesario que se señalara cómo se ha producido la infracción que denuncia el recurrente, lo que ha sido omitido, privando de sustento al capítulo en examen (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

Por lo demás, la declaración prestada por la cónyuge del acusado se realizó en el marco de una audiencia de revisión de la medida cautelar que afectaba a este último, efectuada a solicitud de la propia defensa, la que fue prestada respetando todas las formalidades legales, esto es, previa advertencia de su derecho a no declarar y donde la defensa ha podido desplegar sus atribuciones, por lo que no sólo se advierte un problema de fundamentación del motivo alegado, sino además conceptual, considerando que la prueba anticipada está contemplada para aquellas hipótesis en que el testigo tuviere la imposibilidad de concurrir a la audiencia de juicio oral, por tener que ausentarse a larga distancia o por existir motivo que hiciera temer la sobreviniencia de su muerte, su incapacidad física o mental, o algún otro obstáculo semejante, de manera que no se aprecia cómo dicha institución sería aplicable en la especie. Asimismo, el audio que contiene la declaración de la cónyuge ante el juzgado de garantía fue ofrecido en la audiencia de preparación de juicio oral e incorporado en el auto de apertura de juicio oral, sin que la defensa ejerciera alguna de las prerrogativas susceptibles de ser invocadas para evitar la admisión de una prueba en la audiencia de juicio oral que ahora cuestiona, por lo que la hipótesis de nulidad sustentada en la admisión de prueba fuera de los casos que establece la ley carece de fundamento (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/665/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República; 302 del Código de Procedimiento Penal.

SOBRE LA OPORTUNIDAD PARA RECLAMAR LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA Y LA TRASCENDENCIA DEL AGRAVIO

FRANCISCO JARA BUSTOS
Universidad de Chile

La sentencia en comentario corresponde a la decisión de un recurso de nulidad por parte de la Excelentísima Corte Suprema (SCS, 23/02/2017, rol N° 1-2017), rechazándolo. El arbitrio reclama el empleo de pruebas ilícitamente obtenidas, por haberse admitido la declaración prestada por la víctima y cónyuge del imputado

ante el Juez de Garantía en audiencia de revisión de medidas cautelares, no obstante el máximo tribunal cuestiona la entidad de la vulneración, y el hecho de que el recurrente no reclamara en la oportunidad correspondiente la admisibilidad de la misma. Se reproduce lo más relevante para encuadrar la discusión.

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, por sentencia de 19.12.2016, condenó a Pedro Abello Herrera como autor del delito de incendio en lugar habitado, en grado de tentado, en perjuicio de su cónyuge, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más accesorias legales, sin concederle la posibilidad de una pena sustitutiva, ordenando el cumplimiento efectivo de la misma.

Su defensa recurre de nulidad invocando la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal (CPP), fundado en la admisión e incorporación, mediante su reproducción en la audiencia de juicio oral, de un audio que contiene la declaración de su cónyuge, ante el Juez de Garantía, lo que vulneraría lo dispuesto en los artículos 302, 323, 331, 333 y 334 del CPP. Agrega que esta declaración sirvió de fundamento a la sentencia condenatoria, y que la pareja del acusado en su oportunidad optó por no declarar en el juicio oral.

El considerando cuarto reflexiona sobre la garantía del debido proceso, incorporada a nuestro derecho mediante el texto de la Constitución de 1980 (cuestión de la que discrepa el Ministro señor Cerda), el cual por su amplitud tiene la función de integrar otras garantías, como aquellas derivadas del ingreso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al ordenamiento jurídico chileno, tratados internacionales sobre derechos humanos que detallan una serie de garantías aplicables no solamente al juzgamiento criminal, sino a toda clase de procedimientos¹. A su vez, el Código Procesal Penal convirtió en función central de la judicatura el asegurar el respeto de los derechos fundamentales, lo cual es un imperativo no sólo para los agentes de la persecución penal, sino también para los propios jueces. La sentencia cita también la historia de la ley N° 19.969 que establece el Código Procesal Penal, que es clara a este respecto: “*otro de los principios generales del sistema propuesto consiste en la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a la regulación del procedimiento penal [...]*”².

En cuanto a la negativa de admitir prueba ilícita, el considerando quinto nos entrega como fundamentación la idea de que el Estado no puede condenar a una

¹ CIDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, párr. 28; CIDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 70; CIDH, *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124.

² Historia de la ley N° 19.969, pp. 18-19.

persona, quebrantando las propias garantías fundamentales y constitucionales, citando al efecto al profesor Héctor Hernández. Fue este el ánimo que llevó a incorporar normas sobre exclusión de prueba ilícitamente obtenida, cristalizadas en el artículo 276 del CPP, inspirado en el sistema de los Estados Unidos de América³, sin perjuicio de que el principal fundamento de la regla de exclusión (*exclusionary rule*⁴) en dicho país es la disuasión del actuar ilícito de agentes estatales (*deterrent effect*⁵), y no tanto los problemas que tendría para el Estado quebrantar el derecho para garantizar la efectividad del mismo, argumento conocido como de la integridad judicial (*judicial integrity*⁶). En todo caso, coincidimos con el autor, en el sentido de que esta última es la que más se aviene a nuestro sistema constitucional y al tenor de los tratados internacionales ratificados por Chile.

La Corte Suprema reitera su jurisprudencia al sostener que el agravio debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos de las partes, en forma sustancial, trascendente y grave, de modo que afecte en forma insalvable el derecho al debido proceso de cualquiera de los intervinientes (SCS roles N°s. 2866-2013, 4909-2013, 21408-2014, entre otras)⁷. Analizando la vulneración concretamente denunciada, señala que la explicitación de agravios requiere “*de una fundamentación que supere el estándar de mera afirmación. Así, resultaba necesario que se señalara cómo se ha producido la infracción que denuncia, lo que ha sido omitido, privando de sustento al capítulo en examen*” (considerando octavo).

Se aprecian también problemas conceptuales, pues no existió prueba anticipada, sino declaración de la víctima en el contexto de una audiencia de medidas cautelares, además, “*el audio que contiene la declaración de la cónyuge ante el Juzgado de Garantía [...] fue ofrecido en la audiencia de preparación de juicio oral sin que la Defensa ejerciera alguna de las prerrogativas susceptibles de ser invocadas para evitar la admisión de una prueba en la audiencia de juicio oral que ahora cuestiona*” (considerando octavo).

La convicción del tribunal tiene un estándar fijado en el artículo 340 del CPP, por lo cual es inexacto afirmar que dicha declaración es el fundamento de la con-

³ ARMENTA DEU, Teresa, La prueba ilícita (Un estudio comparado) (Madrid, 2009), pp. 43 y ss.

⁴ Que surge en: *Weeks vs. United States*, 232 U.S. 383 (1914), por aplicación de la IV Enmienda de la Constitución.

⁵ Siguiendo a GÓMEZ-JARA, “*tales derechos se constituyen en restricciones a la autoridad de los agentes públicos sobre los ciudadanos más que derechos individuales*”, así: ARMENTA DEU, ob. cit., p. 27.

⁶ *Marsh vs. Alabma*, 326 U.S. 501 (1946).

⁷ Sin perjuicio de que la afirmación de que el Ministerio Público o los organismos del Estado puedan aducir vulneración de derechos fundamentales no es pacífica. Así: SCS, 10/10/2012, rol N° 5654-2012.

dena, no siendo el único medio que contribuyó a la convicción, sumado a la posibilidad de ser sometida a permanente contradicción y discusión. Por ello, sostiene el fallo, *“aun cuando la aceptación de dicha prueba hubiere sido con la infracción de garantías denunciada, su ingreso a los elementos que el tribunal debió valorar para la decisión de lo debatido careció de la capacidad específica que le atribuye la defensa, conforme concluyeron los sentenciadores en uso de sus facultades privativas, lo que impide que tal yerro, en el evento de que hubiera ocurrido, lo que no se dio por establecido, tenga la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada”* (considerando décimo). A mayor abundamiento, se sostiene que el recurso supera los límites de la nulidad, al dirigirse a la credibilidad de los testimonios utilizados, toda vez que el análisis de la prueba rendida pertenece al dominio de otro tribunal (considerando undécimo).

Por lo anterior, se rechaza el recurso, al no divisar, ni en la actuación del tribunal ni en la sentencia, infracción a las garantías constitucionales invocadas (considerando duodécimo).

CORTE SUPREMA:

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos antecedentes RUC 1600612115-6, RIT 108-2016, del Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique, por sentencia de diecinueve de diciembre del año pasado se condenó a Pedro Nolberto Abello Herrera como autor de un delito de incendio en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 475 N° 1 del Código Penal, en grado tentado, cometido el día 28 de junio de 2016 en el sector de Cerro Negro de la comuna de Coyhaique, en perjuicio de su cónyuge Patricia del Pilar Romero Cabrera, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, sin costas.

No se le concede pena sustitutiva y se ordena el cumplimiento efectivo de

la pena corporal impuesta, la que se computará desde el 28 de junio de 2016, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad.

Contra este dictamen, la defensa del acusado dedujo recurso de nulidad invocando la causal del artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal; que fue declarado admisible y se ordenó pasar estos antecedentes al señor Presidente para que fijase audiencia con el objeto de conocer el recurso interpuesto.

Se escrituró, con fecha seis de febrero en curso el acta de la celebración de la audiencia de la vista, fijándose la lectura de la sentencia para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa del condenado Pedro Nolberto Abello Herrera alega la causal contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con el debido proceso, la que hace consistir en la admisión e incorporación mediante su reproducción en la audiencia de juicio oral, de un audio

que contiene la declaración prestada por la cónyuge del sentenciado, Patricia Romero, ante el Juez de Garantía, lo que en su concepto vulnera lo dispuesto en los artículos 302, 323, 331, 333 y 334 del Código Procesal Penal.

Agrega que, además, el Tribunal ponderó dicha prueba como se evidencia en el fundamento décimo de la sentencia recurrida, y en base a ello terminó dictando sentencia condenatoria, no obstante que la individualizada deponente, en la audiencia de juicio oral ejerció su derecho a no declarar conforme lo dispone en el artículo 302 del Código Procesal Penal, vulnerando con ello el debido proceso, al valorar prueba producida e incorporada en forma ilegal.

Describe la trascendencia de la infracción denunciada y solicita la nulidad del juicio y de la sentencia, debiendo disponerse que el procedimiento se retrotraiga hasta la realización de un nuevo juicio oral por un tribunal no inhabilitado, sin solicitar la exclusión de prueba alguna.

Segundo: Que en la audiencia llevada a cabo para el conocimiento del recurso, la defensa se desistió de la prueba ofrecida y aceptada, luego de lo cual, se formularon los alegatos de rigor.

Tercero: Que, como se advierte, el recurso deducido denuncia la configuración de la hipótesis de nulidad fundada en el agravio a la garantía constitucional del debido proceso, por no respetar que su decisión fuera fundada en prueba efectivamente ofrecida y rendida de acuerdo a la ley.

Cuarto: Que en lo referente a la garantía del debido proceso, se trata de un derecho sobre el cual existe

actualmente coincidencia en que es el resultado de una larga evolución histórica e incorporado en Chile mediante el texto de la Constitución de 1980, en la que los comisionados entendieron el debido proceso como un principio que comprendía múltiples otras garantías judiciales y consideraron favorablemente la posibilidad de que su consagración cumpliera una función integradora de los derechos fundamentales. Siguiendo esa línea, se prefirió un concepto cuyas precisiones pudieran ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y puntualizadas por la jurisprudencia. Con el ingreso al ordenamiento jurídico nacional de la Convención Americana de Derechos Humanos (publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (publicado con fecha 29 de abril de 1989), se reunió un extenso catálogo de garantías judiciales, que aparecen enunciadas, como tales, en dichas convenciones, descritas con precisión y especificidad. La reforma procesal penal, a propósito del derecho a un debido proceso, convirtió en función central de la judicatura asegurar el respeto de los derechos fundamentales a través de diversos sistemas de control, preventivos y correctivos, inmersos en distintas normas del Código Procesal Penal. En esta realidad normativa, resulta evidente que se impone a los jueces la utilización de los principios constitucionales como estándares a los cuales debe enfrentarse ya no sólo la legislación, sino también la conducta de los agentes de la persecución penal e, incluso, de los propios jueces.

El mensaje del Código Procesal Penal sostiene que deben explicarse los principios básicos que rigen el enjuiciamiento criminal, especificando los contenidos de la Constitución Política y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en que el eje del procedimiento está constituido por la garantía del juicio previo. “Otro de los principios generales del sistema propuesto consiste en la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a la regulación del procedimiento penal. Esta disposición obedece a la necesidad de reforzar la noción de que el procedimiento penal se organiza a partir del desarrollo de los principios generales del ordenamiento jurídico que regulan la relación entre el Estado y los ciudadanos y que se encuentran recogidos en esos cuerpos normativos. En este sentido, se trata de resaltar la importancia de estos principios por sobre los mecanismos procesales específicos consagrados en la ley. Los jueces deberán trabajar integrando las normas procedimentales con las de carácter constitucional e internacional, interpretando y aplicando las primeras de modo que den cumplimiento a las exigencias contenidas en las dos últimas.” (Historia de la ley N° 19.696, mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, Biblioteca del Congreso Nacional, pp. 18-19).

Acorde con lo señalado, esta Corte ha sostenido consistentemente, en torno al debido proceso, que se trata de un

derecho asegurado por la Constitución Política de la República que ordena que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, en su caso que se respeten los procedimientos fijados en la ley con fidelidad a la Constitución y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 6 de noviembre de 2012, N° 2747-13 de 24 de junio de 2013, N° 6250-2014, de 7 de mayo de 2014, entre otras).

Quinto: Que por otro lado, en lo concerniente al logro de evidencias, es necesario afirmar, como premisa básica, que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, aspecto que conduce a excluir de aquel a todo acto que quebranta dicho sistema. En este sentido, Hernández Basualto afirma

que “el Estado está obligado de modo especial a velar por el irrestricto respeto de las garantías fundamentales y a evitar sin más los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, (...) de no verificarse la exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de tales garantías fundamentales el Estado estaría usando como fundamento de una eventual condena el resultado de una vulneración constitucional”. (La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno, Héctor Hernández Basualto, Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, año 2005, N° 2, pp. 65-66).

Sexto: Que, sin embargo, esta Corte también 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 entrase, 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 (SCS 2866-2013, 4909-2013, 214082014, entre otras).

Séptimo: Que respecto a la causal invocada, se advierte en su exposición

de motivos, que la Defensa reprocha en primer lugar, la admisión en la audiencia de juicio oral de la reproducción del audio que contiene la declaración prestada por Patricia Romero Cabrera ante el Juez de Garantía, la cual en su concepto no reúne los requisitos de una prueba anticipada en los términos señalados por los artículos 191, 192 y 280 del Código Procesal Penal. Señala que, además, vulnera la prohibición del artículo 334 del mismo cuerpo legal citado, por referirse a las exposiciones de los intervinientes durante la tramitación en sede de garantía lo que afectó el principio de inmediatez, y posibilitó la introducción del testimonio de Romero Cabrera, no obstante que ella ejerció su derecho a no declarar conforme la autoriza el artículo 302 del Código Procesal Penal.

Octavo: Que analizando el fundamento de la pretendida vulneración de garantías constitucionales, es preciso comenzar señalando que tal explicitación de agravios no logra demostrar lo que pretende, esto es, que la declaración de Patricia Romero fuera prestada al margen del procedimiento establecido por la ley, por cuanto semejante acusación requiere de una fundamentación que supere el estándar de mera afirmación. Así, resultaba necesario que se señalara cómo se ha producido la infracción que denuncia, lo que ha sido omitido, privando de sustento al capítulo en examen.

Que, por lo demás, para los fines del recurso, es un hecho demostrado, que la declaración prestada por la cónyuge del sentenciado, se realizó en el marco de una audiencia de revisión de la me-

dida cautelar que afectaba al imputado Abello Herrera, efectuada a solicitud de la propia defensa, la que fue prestada respetando todas las formalidades legales, esto es, previa advertencia de su derecho a no declarar y donde la defensa ha podido desplegar sus atribuciones, por lo que no sólo se advierte un problema de fundamentación del motivo alegado, sino que además conceptual, considerando que la prueba anticipada está contemplada para aquellas hipótesis en que el testigo tuviere la imposibilidad de concurrir a la audiencia de juicio oral, por tener que ausentarse a larga distancia o por existir motivo que hiciera temer la sobreviniencia de su muerte, su incapacidad física o mental, o alguno otro obstáculo semejante, de manera que no se aprecia cómo dicha institución sería aplicable en la especie.

Asimismo, el audio que contiene la declaración de la cónyuge ante el Juzgado de Garantía, que sirve de fundamento al presente arbitrio, fue ofrecido en la audiencia de preparación de juicio oral e incorporado en el auto de apertura de juicio oral, sin que la Defensa ejerciera alguna de las prerrogativas susceptibles de ser invocadas para evitar la admisión de una prueba en la audiencia de juicio oral que ahora cuestiona, por lo que la hipótesis de nulidad sustentada en la admisión de prueba fuera de los casos que establece la ley carece de fundamento.

Noveno: Que, por último, en relación a la acusación que contiene el capítulo del recurso que se revisa, referida a que en la especie el Tribunal consideró y valoró la declaración prestada por

Patricia Romero en sede de garantía, incorporada mediante la reproducción del audio de la audiencia y en base a ello terminó dictando sentencia condenatoria, no obstante que ella ejerció su derecho a no declarar, es preciso tener en consideración que este tribunal ya ha señalado en sucesivos fallos que toda sentencia condenatoria debe ser, por imposición del artículo 340 del Código Procesal Penal, el fruto de la convicción del tribunal sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral que conduzca a los jueces a la certeza, más allá de toda duda razonable, que en los hechos ilícitos ha correspondido a los acusados una participación culpable y penada por la ley. “En este orden de ideas, es la prueba legalmente obtenida, explicada racionalmente y sometida a la pertinente contradicción, la que permitirá destruir la inocencia que durante todo el litigio acompañó a los enjuiciados”. (SCS, 13.07.2004, *Revista Procesal Penal* N° 25, pp. 17 y ss.).

Décimo: Que, en tal sentido, el fundamento décimo de la sentencia recurrida se refiere a la declaración de Patricia Romero Cabrera prestada ante el juez de garantía, la cual constituye sólo un antecedente que, sumado a otros elementos de juicio, permitieron tener por establecido el hecho punible materia de la acusación, asentamiento que la parte reprocha, situación que desde ya y en un primer examen priva de sustento a la impugnación, por cuanto el referido elemento de juicio no fue el único que contribuyó a la formación de convicción en un sentido determinado por parte del tribunal. Por ello, aun cuando la

aceptación de dicha prueba hubiere sido con la infracción de garantías denunciada, su ingreso a los elementos que el tribunal debió valorar para la decisión de lo debatido careció de la capacidad específica que le atribuye la defensa, conforme concluyeron los sentenciadores en uso de sus facultades privativas, lo que impide que tal yerro, en el evento de que hubiera ocurrido, lo que no se dio por establecido, tenga la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada.

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo razonado anteriormente, 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 recurso se dirige más bien en este sentido, por cuanto redundante en cuestionar la credibilidad de los testimonios utilizados por los sentenciadores para adquirir convicción de condena, aisladamente considerados, sin atacar —como pretende 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.

Duodécimo: Que entonces cabe concluir que de los fundamentos del recurso no se divisan ni en la actuación

del tribunal ni en la sentencia una resolución que vulnere los derechos que la ley y la Constitución Política de la República le reconoce a Pedro Nolberto Abello Herrera, por lo que no se subsume en la infracción a las garantías constitucionales invocadas.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 385 del Código Procesal Penal se rechaza el recurso de nulidad deducido por don Lorenzo Avilés Rubilar en contra de la sentencia de diecinueve de diciembre del año pasado, dictada en los antecedentes RUC 1600612115-6, RIT 108-2016 del Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique, por la cual se condenó a Pedro Nolberto Abello Herrera como autor de un delito de incendio en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 475 N° 1 del Código Penal, en grado tentado, cometido el día 28 de junio de 2016 en el sector de Cerro Negro de la comuna de Coyhaique, en perjuicio de su cónyuge Patricia del Pilar Romero Cabrera.

Se previene que el Ministro Sr. Cerda no comparte lo razonado en el primer párrafo del fundamento cuarto en cuanto que la garantía del debido proceso fuera incorporado en Chile mediante el texto de la Constitución de 1980 y que los comisionados la entendieron como un principio que comprendía múltiples otras garantías judiciales, considerando favorablemente la posibilidad de que su consagración cumpliera una función integradora de los derechos fundamentales, por lo que se prefirió un concepto cuyas precisiones pudieran ir

evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y puntualizadas por la jurisprudencia.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo del Ministro señor Künsemüller.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S. y el Sr. Carlos Cerda F.

Rol N° 1-2017.