

16. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

HOMICIDIO SIMPLE

I. DERECHO AL DEBIDO PROCESO COMPRENDE LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS PROCEDIMIENTOS FIJADOS EN LA LEY. INCORPORACIÓN AL PROCEDIMIENTO DE RESGUARDOS TENDENTES A GARANTIZAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS DEL IMPUTADO. II. COLISIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE LOS TESTIGOS Y EL DERECHO DE DEFENSA. PROCEDENCIA DE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS O CON RESERVA DE IDENTIDAD. DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS QUE CONSTITUYEN SÓLO UNO DE LOS ELEMENTOS DE JUICIO.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por un delito de daños, un delito consumado y tres delitos frustrados de homicidio simple. Defensa de condenados recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *21546-2015, de 21 de diciembre de 2015*

PARTES: *Ministerio Público con Alvaro Erices Riquelme y otro*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C. y Sr. Jorge Dahm O.*

DOCTRINA

- 1. El derecho al debido proceso está integrado por la obligación de respetar los procedimientos fijados en la ley, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente de acuerdo a una serie de actos de carácter formal y preestablecidos, que den garantías del respeto de la presunción de inocencia, la independencia del tribunal, la igualdad entre las partes y la protección de los intereses del afectado. Este interés debe ser tutelado por el Ministerio Público como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye por*

cierto la promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del inculcado, al mismo tiempo que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, de manera que no abandone su posición equidistante de las partes y desinteresada respecto del objeto de la causa. (Considerando 3° de la sentencia de la Corte Suprema)

Por otra parte, los elementos del debido proceso también han sido desarrollados mediante la incorporación al procedimiento de una serie de resguardos tendientes a garantizar que el imputado goce, desde el momento en que se le atribuya participación en un hecho punible, de una serie de derechos que garanticen el respeto de la presunción de inocencia que lo ampara y la igualdad de armas, entre los cuales se encuentra el ser oído, que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo, a probar los hechos que él invoca, y la prohibición de ser sancionado por presupuestos diversos de los contenidos en la formalización y en la acusación, aspectos –entre otros– que han sido consagrados en los artículos 8°, 93, 229, 259, 270 y 341 del Código Procesal Penal. (Considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema)

- II. *Sin perjuicio de las efectivas restricciones a los derechos que el ordenamiento jurídico constitucional reconoce a los acusados mediante el recurso a herramientas procesales como los testigos protegidos o con reserva de identidad, tal instituto se encuentra reglamentado en los artículos 307 y 308 del Código Procesal Penal, permitiendo la adopción de las medidas que las normas citadas contemplan “en casos graves y calificados” por “el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario”, normativa que tiene su correlato en cuerpos penales especiales como la ley N° 18.314 o la ley N° 20.000, no encontrándose restringida sólo a la época de la investigación, sino también puede extenderse a sus fases posteriores e incluso hasta después de su término, todo ello como expresión de la obligación del Ministerio Público –Estado– de proteger a víctimas y testigos. Así, admitida por el ordenamiento jurídico la posible colisión entre el derecho a la protección de testigos y el de la defensa, lo relevante a efectos de desentrañar una efectiva conculcación de los derechos del imputado radica en las motivaciones para conceder la protección solicitada. (Considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema)*

En la especie, las declaraciones de los testigos de identidad reservada constituyen sólo un antecedente que, sumado a otros elementos de juicio, permitieron el asentamiento de la participación que la defensa –recurrente de

nulidad— reprocha, situación que descarta la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, 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. En consecuencia, aun cuando la aceptación de dicha prueba lo haya 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 jueces del fondo en uso de sus facultades privativas, lo que impide que tal eventual yerro tenga la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. (Considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema)

Cita online: CL/JUR/7930/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: ARTÍCULOS 19 N° 3 INCISO 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA; 307, 308 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

DERECHO A DEFENSA Y TESTIGOS PROTEGIDOS

FRANCISCO GÓMEZ MUÑOZ
Universidad de Chile

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 21 de diciembre la Excma. Corte Suprema (CS) resolvió un recurso de nulidad interpuesto en contra de una resolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete (TJOP de Cañete), en que se condenó a dos hermanos por diversos delitos contra la vida y contra el patrimonio. Adujo dicho recurso de nulidad la causal del artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal (CPP) y en carácter de subsidiaria, la hipótesis contemplada en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342, letra c), todos del cuerpo legal mencionado, exponiendo principalmente los vicios que a juicio de la recurrente habría generado en el proceso y en la resolución finalmente dictada, la utilización de cuatro testigos protegidos (con reserva de identidad) por haber conculcado el derecho a defensa.

Por su parte, el fallo en comentario rechaza el recurso presentado, argumentando que no existió infracción al debido proceso, bajo el cual recoge el derecho a defensa y el derecho a obtener una decisión fundada en prueba rendida acorde a la ley, toda vez que los testimonios de los testigos de identidad reservada constituyeron sólo un antecedente que, sumado a otros elementos de juicio, permitieron el asen-

tamiento de la participación criminal que la parte recurrente reprocha, no siendo a juicio de la Corte sustanciales los testimonios prestados para la decisión del caso.

II. LOS TESTIGOS PROTEGIDOS EN LA REGULACIÓN CHILENA

Tal como la propia CS señala, nuestra legislación contiene tres cuerpos normativos en los cuales regula los testigos protegidos, estos son la ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad (artículos 15 y 16), la ley N° 19.913 que crea la unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos (artículo 33 letra a.) y la ley N° 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (arts. 30 y ss.). Como se observa, todas estas leyes poseen como común denominador el consagrar tipos penales relativos a nuevas formas de criminalidad, ante las cuales el legislador ha relajado las garantías so pretexto de mejorar la persecución penal.

Sin embargo el CPP, que instruye las normas comunes para la gran mayoría de los casos penales que se siguen en nuestro país, parte de la idea tradicional que señala que el proceso penal es una instancia pública sujeta a control democrático por parte de los ciudadanos. Por ello, tanto la realización de las audiencias como de todo lo que ocurre en su contexto es de carácter público siendo, sólo por excepción, limitada dicha situación en casos expresamente calificados.

En efecto, y entrando de lleno en el ámbito de los testigos, los artículos 307 y 308 consagran la noción de publicidad del legislador para esta situación, toda vez que el propio art. 307 señala que al comenzar la declaración de quien preste su testimonio, tendrá como primer deber individualizarse completamente de cara al proceso. Por su parte, el inciso segundo de dicho artículo consagra la excepción al principio de publicidad, al permitir que el testigo reserve su domicilio sólo cuando su expresión en el proceso pueda implicar peligro para sí mismo u otra persona.

En la misma línea, el art. 308 señala que:

“el tribunal, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario. De igual forma, el Ministerio Público, de oficio o a petición del interesado, adoptará medidas que fueren procedentes para conferir al testigo, antes o después de prestadas sus declaraciones, la debida protección”.

De tal manera, y como resumen de lo expuesto, podemos decir que en el marco del sistema jurídico chileno es posible hacer una doble clasificación en cuanto a las medidas relacionadas con testigos: en primer lugar, una clasificación que distingue entre *medidas de excepción* (entre las que se encuentran aquellas contenidas en leyes especiales como las descritas) y *medidas generales* (que comprende todas las otras que pueden imponerse en el marco del CPP); y en segundo lugar, aquella

que distingue entre *medidas procesales*, como son la reserva de datos de identificación o de características físicas que individualicen a la persona, de las *medidas extraprocesales*, como son la protección de la seguridad personal del testigo así como las que puede disponer el Ministerio Público.

Frente a este marco, es relevante tener presente que tanto el Derecho penal como el Derecho procesal penal comparten el rasgo común de ser manifestaciones del *ius puniendi*, el primero de carácter sustantivo y el segundo de carácter adjetivo, los cuales han sido desarrollados por la dogmática e implementados por el legislador para la protección de los débiles jurídicos frente a la persecución que realiza el Estado. En esa línea, estos límites legales buscan controlar las actuaciones del persecutor dentro de un marco de garantías y derechos cristalizados en los pactos y tratados sobre Derechos Humanos.

Como consecuencia de lo anterior, se debe tener presente que los principios y postulados desarrollados en el marco del Derecho penal, tales como el principio de legalidad y sobre todo la aplicación restrictiva de la ley penal, deban utilizarse también para interpretar la legislación procesal penal con el afán de limitar el accionar del Estado cuando perjudica a los ciudadanos en sus derechos fundamentales.

III. EL DERECHO A DEFENSA FRENTE A LA MEDIDA DE PROTECCIÓN DE TESTIGOS

El derecho a defensa

“se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y probar para conformar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial”¹.

En ese sentido, como señalan Horvitz y López, dicho derecho forma parte del principio de contradicción, toda vez que éste consistiría a su vez en un *“mandato dirigido al legislador ordinario para que regule el proceso [...], partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano judicial”²*. Esto resulta relevante de destacar, toda vez que, como veremos, la CS en su fallo descuida la forma en la que

¹ MONTERO AROCA, Juan, Principios del proceso penal (Valencia, 1997), p. 140. citado en: HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, Derecho procesal penal chileno. Tomo I (Santiago, 2003), p. 76.

² HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, ob. cit.

se establecieron las premisas que llevaron al tribunal impugnado a resolver como finalmente lo hizo y, por sobre todo, porque descuida el cuidado del principio de contradicción al resolver el recurso interpuesto.

Es relevante señalar que, llevada la problemática del derecho a defensa al caso en cuestión, se observa que la medida de reserva de identidad implica por sí misma una merma efectiva de la igualdad procesal, toda vez que no permite materializar plenamente el principio de contradicción que consagra, entre otros, el artículo 309 CPP. En efecto, dicho artículo permite a los intervinientes dirigir preguntas a los testigos tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de vínculos con alguno de los intervinientes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad, lo cual queda evidentemente disminuido si no se conoce la identidad de quienes están deponiendo en contra de la parte acusada.

En esta línea, la propia CS en su razonamiento séptimo, considera que el *quid* del asunto lo constituye dicha confrontación al decir: “*así, entonces, admitida por el ordenamiento jurídico la posible colisión entre el derecho a la protección de testigos y el de la defensa, lo relevante a efectos de desentrañar una efectiva conculcación de los derechos de los acusados radica en las motivaciones para conceder la protección solicitada*”, cuestión de la que en definitiva no se hace cargo amparándose en que la recurrente no justificó la pertinencia de la prueba sobre la merma de su derecho. A pesar de lo anterior sí es posible cuestionar el razonamiento que realiza la CS para determinar si la medida de protección de testigos resulta pertinente.

El Supremo Tribunal expresa que “*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*”. Complementa lo anterior al señalar 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”,

para lo cual fundamenta citando su propia línea argumental plasmada en los fallos CS. 2866-2013, 4909-2013, 21408-2014, entre otros.

Ante esto, en el considerando sexto, concluye que “*las declaraciones de tales testigos de identidad reservada constituyen sólo un antecedente*” y agrega sin tapujos que

“aun cuando la aceptación de dicha prueba lo haya 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 eventual yerro tenga la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada”,

que en definitiva no habrían influido significativamente para que el tribunal impugnado arribase a la conclusión a la que llegó.

Lo señalado por la CS resulta de especial gravedad, toda vez que el tribunal no pondera lo que verdaderamente era el centro del debate, esto es, la infracción al derecho a defensa con la medida en cuestión, sino que sólo se remite a señalar que ésta última, que pudo haberse desarrollado con infracción a las garantías cuestionadas—cuestión que al tribunal no parece importarle—, no tuvo la injerencia necesaria para motivar al TJOP de Cañete en su resolución final.

Este criterio de nuestra Suprema Corte debe ser confrontado con el utilizado en un caso análogo sobre protección de testigos, citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al conocer y fallar del caso “Norín Catrimán y otros contra Chile”, en que la CS, reconociendo la pugna que surge entre esta medida y el derecho a defensa, expresó:

“tan grave decisión sólo puede adoptarse en cada caso particular y con completo conocimiento de las circunstancias concretas del mismo. Son medidas excepcionales para situaciones excepcionales y que se adoptan siempre con control absoluto de los intervinientes para evitar que los costos a la práctica de alguno de los derechos que importa la defensa en juicio sea mínima y que en ningún evento entrase o limite el ejercicio del núcleo esencial de esa garantía”.³

De hecho, la Corte IDH en el caso indicado señaló ciertos requisitos para el efectivo uso de esta medida al expresar que debe estar

*“sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que [debe] se[r] utilizad[a] en grado decisivo para fundar una condena, así como [obliga a] regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia (supra párrs. 242-247)”*⁴,

todas cuestiones que nuestro máximo tribunal omite realizar en la sentencia en cuestión.

³ CORTE IDH, sentencia de 29 de mayo de 2014. (...) párrafo 244.

⁴ CORTE IDH, sentencia de 29 de mayo de 2014. (...) párrafo 436.

IV. CONCLUSIONES

Con todo lo anterior en mente, no queda más que concluir que el art. 308 CPP debe leerse en clave restrictiva, toda vez que, como norma excepcionalísima incluida en el sistema general, requiere para su utilización la acreditación de dos requisitos valorativos, copulativos, altamente exigentes, a saber, el de ser *casos graves y calificados*. Junto con ello, dichos conceptos deben ser a su vez examinados a la luz de los criterios que la Corte IDH señaló en la sentencia ya citada.

En dicho sentido, podemos afirmar que, si bien existe “*el deber estatal de garantizar los derechos a la vida y la integridad, la libertad y la seguridad personales de quienes declaran en el proceso penal puede justificar la adopción de medidas de protección*”⁵, la CS descuidó el derecho a defensa y su materialización en la igualdad procesal y en el principio de contradicción, olvidando que debe primar por sobre esta medida en el marco de los procesos penales, y que, en caso de requerir su limitación, deben buscarse vías aptas para garantizar su efectivo ejercicio.

Por lo mismo, resulta cuestionable el que el TJOP de Cañete, amparado luego por el fallo de la CS, haya extrapolado sin más una medida procesal excepcional, de corte estrictamente restringido, hacia el ámbito de la generalidad de los procesos por la vía de llenar el concepto “*medidas especiales*”, pues de esta manera distorsiona el sistema procesal trayendo otros modelos de persecución que constituyen formas de *última ratio* en la persecución, sin tener en cuenta mecanismos más idóneos y menos lesivos del derecho a defensa.

⁵ CORTE IDH, sentencia de 29 de mayo de 2014. (...) párrafo 243.

CORTE SUPREMA:

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil quince.

Vistos:

En estos antecedentes RUC 1500000532-8, RIT 141-2014, del Tribunal Oral en lo Penal de Cañete, por sentencia de doce de octubre del año en curso, que está agregada de fojas 1 a 38 de estos antecedentes, se condenó a Álvaro Erices Riquelme y Diego Erices Riquelme a la pena de multa de once unidades tributarias mensuales, como autores de un delito consumado de daños y a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena, como autores de un delito consumado y tres delitos frustrados de homicidio simple, por los hechos ocurridos en la comuna de Los Álamos el 31 de diciembre de 2014.

La misma sentencia condena a S.A.G. y a Y.M.A. a la sanción de amonestación, en su calidad de autores de un delito consumado de daños; a S.A.G. a la sanción de siete años seis meses de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social y a Y.M.A. a la de cinco años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, como autores de un delito consumado y tres delitos frustrados de homicidio simple, respectivamente, ocurridos en la comuna de Los Álamos el 31 de diciembre de 2014.

El fallo no concede a los adultos ninguna de las penas sustitutivas de la ley N° 18.216 y les abona el tiempo de privación de libertad que han experimentado en la causa, desde el 1 de enero de 2015.

Contra este dictamen, la defensa de los acusados mayores de edad dedujo conjuntamente recurso de nulidad invocando, en forma principal, la causal del artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal; y en carácter de subsidiaria, la hipótesis contemplada en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342, letra c), todos del cuerpo legal mencionado, 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.

A fojas 100 corre acta levantada con ocasión de la celebración de la audiencia de la vista, fijándose fecha de lectura de sentencia para el día de hoy.

Considerando:

Primero: Que en su primer segmento, la defensa de los condenados Álvaro y Diego Erices Riquelme alega, en carácter de principal, la causal contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 5°, 7°, 19 N° 3 inciso 6°, 19 N° 4 y 83, todos de la Constitución Política de la República, artículo 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Derecho a la Libertad Personal, todos relacionados con los artículos 307, 308 y 309 del Código Procesal Penal, agregando en el cuerpo del recurso la cita de los

artículos 227, 228, 259 y 260 del mismo código, por la utilización de testigos de identidad protegida (4) para establecer la participación de sus representados, lesionando su derecho a defensa en la arista de la posibilidad de controvertir la prueba de cargo, para lo cual es necesario contar con la identidad de los deponentes. Hace presente que las posibilidades de actuación de la defensa se han visto coartadas ya que, aunque se haya efectuado entrega de los antecedentes de cargo por parte del persecutor, no se han proporcionado elementos que permitieran hacer efectivo el derecho a examinar la credibilidad del testigo, su eventual animadversión respecto de sus representados, la existencia de rencillas previas, etcétera, tornando inocuas herramientas procesales como la dispuesta en el artículo 336 inciso 2º del Código Procesal Penal, referida a la prueba sobre prueba.

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 y que del auto de apertura se excluya a estos testigos que figuran del número 15 al 18, debiendo excluir también temáticamente de la declaración de los testigos 9, 12 y 13, toda referencia a lo dicho por los indicados testigos secretos.

Segundo: Que asimismo, la defensa deduce, en subsidio, la causal contemplada en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297, ambos del

mismo cuerpo de leyes, señalando que el tribunal calificó de contundentes los dichos de dos testigos, Flavio e Israel Luengo, para establecer la participación de los cuatro condenados. Sin embargo, no se consideró adecuadamente que el reconocimiento que los referidos testigos realizan no alcanzó un estándar mínimo, dado que fue en un procedimiento sugestivo, incurriendo en faltas a la razón suficiente para establecer la participación de los recurrentes en los hechos. Así, denuncia que la declaración de Israel Luengo da cuenta de inconsistencias con la investigación, ya que por una parte indica conocer desde pequeños a los cuatro autores de los disparos, pero en la audiencia omitió describir las vestimentas, los rasgos y la mecánica de las conductas atribuidas a las personas que, según él, reconoce. Erró al señalar sus identidades a los policías y al tribunal, fue inducido a reconocer a uno de los autores mediante un examen de fotografías en el celular de un funcionario policial, no dio razón de sus dichos respecto de la información dada por “la gente” respecto de los gemelos, todo lo cual permite concluir que antes de los hechos no conocía su identidad.

Las inconsistencias e infracciones procedimentales denunciadas respecto del reconocimiento fotográfico practicado quedan de manifiesto al examinar la declaración de doña Karin Arriagada Arriagada, que da cuenta del desconocimiento respecto de la aplicación correcta del protocolo de tales diligencias investigativas, al no haber existido descripción previa del sujeto conocido

o desconocido, así como respecto del número de imágenes al exhibir, nada de lo cual fue respetado.

En razón de estos vicios, termina solicitando la nulidad del juicio y la sentencia, debiendo determinar el tribunal el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que, como se advierte, los recursos deducidos denuncian la configuración de hipótesis de nulidad fundadas en el agravio a la garantía constitucional del debido proceso, en sus aristas del derecho a defensa y a una decisión fundada en prueba rendida de acuerdo a la ley.

Al respecto, esta Corte ya ha señalado que es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19 N° 3 inciso sexto de esa Carta Fundamental, confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso, este tribunal ha sostenido que a lo menos lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están

conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que se dicten veredictos motivados o fundados, etcétera. Así, entonces, no hay discrepancias en aceptar que sin duda el derecho al debido proceso está integrado por la obligación de respetar los procedimientos fijados en la ley, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolucón del inocente de acuerdo a una serie de actos de carácter formal y preestablecidos, que den garantías del respeto de la presunción de inocencia, la independencia del tribunal, la igualdad entre las partes y la protección de los intereses del afectado. Este interés debe ser tutelado por el Ministerio Público como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye por cierto la promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del inculcado, al mismo tiempo que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, de manera que no abandone su posición equidistante de las partes y desinteresada respecto del objeto de la causa.

Cuarto: Que, por otra parte, los elementos del debido proceso también han sido desarrollados mediante la incorporación al procedimiento de una serie de resguardos tendientes a garantizar que el imputado goce, desde el momento en que se le atribuya participación en un hecho punible, de una serie de derechos que garanticen el respeto de la presunción de inocencia que lo ampara y la igualdad de armas, entre los cuales

se encuentra el ser oído, que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo, a probar los hechos que él invoca, y la prohibición de ser sancionado por presupuestos diversos de los contenidos en la formalización y en la acusación, aspectos —entre otros— que han sido consagrados en los artículos 8º, 93, 229, 259, 270 y 341 del Código Procesal Penal.

Quinto: 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, 21408-2014, entre otras).

Sexto: Que analizando, entonces, la causal invocada, se advierte en su exposición de motivos que reprocha la lesión de un derecho en el ejercicio de las prerrogativas susceptibles de ser ejercidas por la defensa en el examen e interrogatorio de 4 testigos de identidad reservada, cuya declaración habría sido fundamental para la acreditación de la participación de sus defendidos.

Sin embargo, del tenor de la sentencia aparece que tales atestados carecen de la incidencia capital que el recurso les asigna, ya que los motivos 13º, 17º y 19º del fallo atacado consideran sus declaraciones para los efectos de ilustrar sobre el contexto de los hechos indagados, reafirmando lo ya aportado por los testigos presenciales sólo sobre el paso de un vehículo de determinadas características por el sector en momentos previos y/o posteriores a los disparos que escucharon, todo ello en atención a que dichos declarantes son vecinos del sector, testimonios que tienen claramente un carácter secundario o subordinado en la construcción de la dinámica de los sucesos llevados a juicio, lo que se ve ratificado por lo razonado en el motivo 32º de la sentencia impugnada.

Así, entonces, las declaraciones de tales testigos de identidad reservada constituyen sólo un antecedente que, sumado a otros elementos de juicio, permitieron el asentamiento de la participación 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 lo haya 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 eventual yerro tenga la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada.

Séptimo: Que no obstante que lo razonado en el motivo que precede es suficiente para desestimar la hipótesis de nulidad sustentada en la infracción de garantías constitucionales, resulta indispensable tener en cuenta que, sin perjuicio de las efectivas restricciones a los derechos que el ordenamiento jurídico constitucional reconoce a los acusados mediante el recurso a herramientas procesales como la cuestionada en el caso que se revisa, el instituto de los testigos protegidos o con reserva de identidad se encuentra reglamentado en los artículos 307 y 308 del Código Procesal Penal, permitiendo la adopción de las medidas que las normas citadas contemplan “en casos graves y calificados...” por “...el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario”, normativa que tiene su correlato en cuerpos penales especiales como la ley N° 18.314, en sus artículos 15 y siguientes; o la ley N° 20.000, en los artículos 30 a 35 y no se encuentra restringida sólo a la época

de la investigación, sino que también puede extenderse a sus fases posteriores e incluso hasta después de su término, todo ello como expresión de la obligación del Ministerio Público–Estado– de proteger a víctimas y testigos.

Así, entonces, admitida por el ordenamiento jurídico la posible colisión entre el derecho a la protección de testigos y el de la defensa, lo relevante a efectos de desentrañar una efectiva conculcación de los derechos de los acusados radica en las motivaciones para conceder la protección solicitada. Sin embargo, tanto las circunstancias fácticas que hicieron procedente la mantención de la medida cuestionada, así como la imposibilidad de contraexaminar a los testigos protegidos e indagar sobre sus motivaciones, se refieren a aspectos que requieren de prueba y la ofrecida fue rechazada en atención a su deficiente proposición, al no haber justificado adecuadamente su pertinencia, de manera que esta Corte no se encuentra en situación de emitir un juicio al respecto, ya que la falta de acreditación de los presupuestos sobre los que descansa la denuncia obstaculizan dar mayor análisis a esta causal.

Octavo: Que entonces cabe concluir que la infracción a las garantías constitucionales invocadas no se subsume en los hechos que expone el recurrente, pues de los fundamentos de los recursos no se divisa ni en el procedimiento ni en la actuación del tribunal, maniobra o resolución que haya privado a la defensa de los acusados de la tutela de los derechos que la ley y la Constitución Política de la República les reconocen.

Noveno: Que, en relación a la causal consagrada en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, hecha valer referida a la omisión, en la sentencia, de alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 del mismo cuerpo de leyes, indicando que ello ocurre en relación a los elementos que la letra c) de esta última disposición ordena observar, esto es: “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y la valoración de los medios de prueba que fundamentare dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”. A su vez, esta última norma dispone “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

Décimo: Que, al efecto, 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.).

Así, la salvaguardia esencial del derecho a una sentencia fundada y motivada encuentra consagración en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, que impone a los sentenciadores la obligación de exponer de manera clara, lógica y completa, cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo ordenamiento. Tal disposición establece un sistema de libertad en la valoración de la prueba, el que sólo reconoce como límites los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. De esta manera, el proceso de clausura de un

procedimiento legalmente tramitado lo constituye una sentencia que se ciñe a los parámetros citados.

Undécimo: Que se desprende de la simple enunciación de estos preceptos que nuestra legislación procesal penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces un trabajo de elaboración meticulado y cuidadoso en la concepción de sus fallos. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieran por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 del cuerpo de leyes ya citado.

Al efecto, esta Corte Suprema ha declarado que el fin de la fundamentación que exige la norma que sustenta el recurso por la causal que se analiza no es otro que permitir la reproducción y fijación del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia, carga que se ve reforzada por lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 36, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral, que declara que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno aquella debida fundamentación, debiendo entonces dar cuenta de lo escuchado en audiencia y, en base a ello, razonar conforme a las normas de la dialéctica a fin de evidenciar las motivaciones que se han tenido en cuenta para preferir un medio respecto del otro o para darle preeminencia, de modo que de dicho

análisis fluya la constancia de cómo hicieron uso de la libertad para apreciar la prueba y llegaron a dar por acreditados los acontecimientos y circunstancias que serán inamovibles posteriormente (SCS N° 3873-2011, entre otras). Lo anterior evidencia, en concepto de Daniela Accatino, la opción de nuestro sistema procesal penal por un modelo analítico de fundamentación del juicio de hecho (“El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad”, en “Formación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal”, Abeledo Perrot, 2010, p. 122).

Estas exigencias no están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional, ya que el inciso 6º del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República declara que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”, por lo que las señaladas normas reglamentan la forma cómo los jueces deben dar por acreditados los hechos y, si no son respetadas, permite la anulación correspondiente.

Duodécimo: Que, en cuanto al punto abordado en el motivo subsidiario de nulidad, esto es, las faltas a la razón suficiente para establecer la participación de los recurrentes en los hechos, de su descripción aparece que más que dar cuenta de situaciones que configuran el motivo de nulidad propuesto, evidencian una disconformidad con lo concluido por los jueces del fondo en un proceso suficientemente reflexivo, acucioso e imparcial, orientado por

los datos científicos aportados por los testigos, peritos y personal a cargo de la investigación.

En efecto, de la sola referencia que se realiza en el recurso respecto de los cuestionamientos a los dichos de los testigos presenciales Israel y Flavio Luengo queda claro que la defensa no comparte la convicción a la que arribara el tribunal sobre lo categórico de la identificación de los autores adultos, pareciéndole insuficiente que se refiera a ellos como “los gemelos”, o sugestivo que confunda los nombres de uno u otro. Pero lo cierto es que la certeza a la que arriban los sentenciadores no aparece cuestionada mediante el proceso que es posible de hacer en esta sede, esto es, dando cuenta de yerros o saltos lógicos en el razonamiento vertido en el fallo con el objeto de demostrar la falta de razón suficiente en la conclusión a la que se arribara, logrando solo demostrar la disconformidad que le representan a la referida defensa las conclusiones adoptadas, llamando la atención sobre la falta de asidero de ciertos dichos de tales testigos con lo probado, pero referido a aspectos periféricos o irrelevantes (como el estado de ebriedad del occiso, en contraposición a lo manifestado por Flavio Luengo, que lo descarta), lo que no permite entonces minar lo asentado.

Por lo demás, del examen posible de hacer en esta sede no resulta adquirir la certeza sobre la efectividad de las omisiones en que habrían incurrido tales testigos, referidas a la dinámica de los hechos o las características de las vestimentas de los autores, ya que nada

se ha demostrado al respecto, ni se ha explicitado su relevancia, apareciendo que en realidad se reprocha la ausencia de información de calidad por parte de los referidos declarantes, omisión que de ser reprochable, es atribuible a los intervinientes –únicos habilitados para dirigir, mediante las técnicas de litigación reconocidas en el orden jurídico procesal, la exposición de los testigos y obtener la información necesaria para ilustrar al tribunal sobre lo que consideren jurídica y fácticamente relevante– y no al testigo ni a los juzgadores, quienes deben resolver lo debatido con los antecedentes vertidos en audiencia, los que fueron estimados suficientes por los referidos sentenciadores, de la manera que se ha explicitado en el fallo.

Decimotercero: Que, por último, este tribunal no puede dejar de tener en consideración para resolver lo propuesto que la exigencia legal de análisis de toda la prueba y explicitación de las motivaciones que sostienen la decisión judicial no es un requerimiento meramente formal, sino que encuentra su fundamento en razones de carácter sustantivo como es la cautela de la coherencia del razonamiento que se explicita en el fallo, como garantía consagrada en favor de las partes que se someten a la decisión judicial asistidas por el derecho a realizar su reproducción para alcanzar las conclusiones a que llegó la sentencia, conjurando así la arbitrariedad en la decisión de absolución o condena que se emita.

Por ello, la carga que grava a los jueces en orden a analizar toda la prueba tiene ese sentido: velar porque la deci-

sión jurisdiccional obedezca a una operación racional, motivada en elementos de prueba legítimos que justifiquen racionalmente sus afirmaciones. Tal sistema, en todo caso, no puede llevar al extremo de pretender el análisis de todas y cada una de las afirmaciones vertidas por los declarantes en el juicio y el pronunciamiento detallado sobre todos y cada uno de los puntos levantados por la defensa, por cuanto ello significaría imponer a los jueces una carga imposible de satisfacer, ya que las exigencias contenidas en la ley sólo buscan garantizar la exposición de razones en la construcción de las premisas que sustentan el establecimiento de los hechos de la causa, que en el caso en estudio descartan cada uno de los aspectos destacados.

Así, entonces, los aspectos puestos en evidencia por el recurso carecen de la relevancia pretendida al amparo de la pluralidad de elementos de convicción tenidos en consideración para concluir la participación de los recurrentes, como se lee en los motivos 19° y 21° de la sentencia que se revisa, que dan cuenta del proceso de formación de la convicción condenatoria de tales jueces, trabajo de análisis realizado en forma razonada y reflexiva, que sustenta la decisión adoptada y que las falencias anotadas no mina.

Decimocuarto: Que entonces, en oposición a lo explicitado en el recurso que se revisa, la sentencia atacada sí permite

reconstruir el razonamiento desplegado por los jueces en el establecimiento de la participación de los condenados y justifica las opciones asumidas, aspectos todos que satisfacen sobradamente las prescripciones del legislador procesal en la materia, por lo que los hechos denunciados no constituyen en el presente caso el motivo de nulidad alegado.

Decimoquinto: Que, en atención a lo expuesto precedentemente, el recurso será rechazado.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 342 letra c), 372, 373 letra a), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por don Javier Pereira Torres, por los sentenciados Álvaro y Diego, ambos Erices Riquelme, en contra de la sentencia de doce de octubre del año en curso, que está agregada de fojas 1 a 38 de este legajo, dictada en estos antecedentes RUC 1500000532-8, RIT 141-2015, del Tribunal Oral en lo Penal de Cañete, los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvanse, con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro señor Künsemüller.

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

Rol N° 21546-2015.