

## 15. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

### INFRACCIÓN A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

PLAGIO DE GUION DE TELESERIE. I. DEBIDO PROCESO. TODA DECISIÓN DE UN ÓRGANO QUE EJERZA JURISDICCIÓN DEBE FUNDARSE EN UN PROCESO PREVIO LEGALMENTE TRAMITADO. II. IMPROCEDENCIA DE QUE TRIBUNAL SUPLA O CORRIJA DEFICIENCIAS DE LOS LITIGANTES. IMPROCEDENCIA DE INCORPORAR DE OFICIO INFORMACIÓN QUE DEBIÓ SER PRODUCIDA LEGALMENTE POR QUIEN PRETENDE SERVIRSE DE ELLA.

### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito previsto y sancionado en el artículo 79 letra a) N° 3 en relación con el artículo 18 letra c) ambos de la Ley de Propiedad Intelectual. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema acoge el recurso deducido, invalida el fallo impugnado y el juicio oral que le sirvió de antecedente, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.*

#### ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

ROL: *19072-2018, de 2 de octubre de 2018*

PARTES: *Ministerio Público con Sergio Díaz Mora*

MINISTROS: *Sr. Hugo Enrique Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Manuel Antonio Valderrama R. y Sr. Jorge Dahm O.*

### DOCTRINA

- I. El Máximo Tribunal ha señalado reiteradamente que constituye un derecho asegurado por la Constitución, el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, mientras el artículo 19 N° 3° inciso 5° de la Carta Fundamental le 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, no hay discrepancias en aceptar que a lo menos lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Chile, en vigor, y las leyes le entregan a las partes de la re-*

*lación 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, etc.; en tanto que, por la imparcialidad del tribunal, se comprenden tres garantías individuales de que gozan las personas de cara a la organización judicial del Estado, a saber: el derecho al juez independiente, imparcial y natural, referido principalmente a que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales señalados por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo, sin que otro poder del mismo Estado pueda avocarse a esa función, y a la forma de posicionarse el juez frente al conflicto, de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, en función de ello, 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 7° de la sentencia de nulidad).*

- II. *Resulta agravante para el debido proceso que el tribunal concurra a suplir o corregir deficiencias de los litigantes, sumando a su cometido de órgano jurisdiccional objetivo e imparcial, una actividad ajena al mismo, particularmente cuando se trata de la incorporación de oficio de información que debió ser producida legalmente en el proceso por quien pretende servirse de ella. Emerge así una especie de “subsidio procesal” brindado por el juez en beneficio de la posición de una de las partes, pues suple las omisiones de ella, conducta totalmente contraria a la garantía de la imparcialidad del juzgador, y que en los hechos priva a aquel que queda en situación desventajosa de la igualdad de armas, producto de las indagaciones de oficio y de resolver en base a ellas (considerando 10° de la sentencia de nulidad).*

*Cita online: CI/JUR/5449/2018*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 3° inciso 5° de la Constitución Política de la República; 373 letra a) del Código Procesal Penal.*

## EL PELIGRO DE LAS PREGUNTAS ACLARATORIAS

ILAN MOTLES ESQUENAZI  
*Universidad de Chile*

La separación de funciones investigativas de hechos que revisten carácter de delito y el juzgamiento de dichos hechos investigados, parecen hoy un presupuesto básico en el ejercicio del poder punitivo del Estado. No obstante, dicha separación

que se materializó en el cambio de un sistema procesal penal inquisitivo a un sistema acusatorio, en ocasiones se pierde.

En el marco de procedimientos judiciales que respetan el debido proceso y se encuadran con el respeto a las garantías fundamentales contempladas en nuestra Constitución como también en los Tratados Internacionales, el derecho a un juez imparcial pareciera ser una de las premisas básicas con que el resto de los actores o intervinientes esperan al momento de acudir a la justicia como también al momento de ser juzgados para resolver cualquier conflicto de relevancia jurídica.

En sede penal, uno de los mecanismos de garantizar la imparcialidad del juzgador dice relación con la separación de funciones de investigación con la de resolver mediante absolución y condena. Incluso el sistema procesal penal chileno tiene un mecanismo adicional para garantizar dicha imparcialidad, puesto que se encuentran separadas las funciones jurisdiccionales mientras se sustancia la investigación hasta la preparación del juicio oral, con el objeto de que el juicio de reproche propiamente tal sea conocido por magistrados que sólo en ese momento toman conocimiento de los hechos y pueden valorar la prueba rendida sin estar influenciados por otros hechos o circunstancias que se hayan ventilado durante la investigación.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta llamativa la prerrogativa contemplada en el inciso 4° del artículo 329 del Código Procesal Penal, que permite al tribunal formular preguntas a los testigos y peritos con el fin de aclarar sus dichos, pues cualquier interrogante, incluso sencilla, podría mostrar atisbos de parcialidad.

En la misma línea se ha expresado que *“los jueces deben ser extremadamente prudentes al hacer uso de esta facultad, pues deben considerar que las partes no podrán objetar las preguntas claramente inconducentes ni que excedan el ámbito de la mera aclaración, dejando por otro lado traslucir la pérdida de imparcialidad que debieran mantener inalterablemente hasta el final del juicio”*<sup>1</sup>.

Más allá de la posible pérdida de imparcialidad que se podría generar con ocasión de ciertas preguntas aclaratorias, cabe preguntarse si dicha facultad no implica también derechamente una transgresión a la separación de funciones investigativas con las de juzgamiento.

En efecto y tal como se evidencia en el caso en comento, las preguntas realizadas por el tribunal no solo demostraron una tendencia a favor de uno de los intervinientes, sino que derechamente importó actividades indagatorias o de producción de prueba, lo que conllevó finalmente en la condena del acusado.

Resulta evidente que para el caso de que dichos elementos para formar convicción hubiesen emanado a instancia del acusador particular, no se habrían vulnerado las garantías del debido proceso, puesto que es carga del Ministerio Público o del

<sup>1</sup> HORVITZ, María Inés y LOPÉZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, (Santiago, 2003), p. 295.

acusador particular en su caso, acreditar cada uno de los elementos contenidos en su acusación. Por consiguiente, si con los medios de prueba rendidos no hay claridad o se generan contradicciones, el tribunal debe resolver con aquello y de no superar el estándar probatorio que en sede penal, para el caso de condena corresponde al de más allá de toda duda razonable, debió absolver.

Dicho lo anterior, el razonamiento utilizado por la Excelentísima Corte Suprema al momento de acoger el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, estimamos es el correcto pues advierte las vulneraciones al debido proceso con el errado obrar del tribunal, al utilizar la facultad contemplada en la ley con un fin diverso al de aclaración de los dichos del testigo.

En relación con el sentido y alcance de la norma que faculta al tribunal dirigirse a los testigos, es de nuestra opinión que para su correcta aplicación no pueden dejarse de lado los principios que forman el sistema procesal penal. Así y sirviendo de ejemplo, la presunción de inocencia también incide en el ejercicio de la valoración de la prueba por parte del tribunal. *“Así, se vulnera la presunción de inocencia cuando se condena a una persona con meras sospechas, sin pruebas o prescindiendo de ellas; cuando se presume la culpabilidad del imputado, imponiéndole la carga del onus probandi de su inocencia; cuando se condena sin haber recibido las pruebas de descargo o admitido la contradicción de las pruebas de cargo; como también cuando se condena en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer, violando derechos fundamentales o sin las garantías constitucional y legalmente debidas, o cuando de hechos no probados se extraigan consecuencias jurídicas sancionatorias que afecten los derechos fundamentales, entre otras situaciones posibles”*<sup>2</sup>.

En virtud de lo razonado precedentemente, estimamos que las preguntas aclaratorias, por regla general, debiesen ser evitadas y en el caso de formularse deben ser cautelosamente planteadas y, teniendo en consideración el resto de principios que conforman el sistema procesal penal, para evitar con ello una posible parcialidad.

---

<sup>2</sup> NOGUEIRA, Humberto, “Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la presunción de inocencia”, en *Revista Ius et Praxis*, Vol. 11, N° 1, (Talca, 2005), pp. 221-241.

**CORTE SUPREMA:**

Santiago, dos de octubre de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

El Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veinticinco de julio de dos mil dieciocho, en los antecedentes RUC 1510018992-2, RIT 163-2018, condenó

al acusado particular Sergio Andrés Díaz Mora a sufrir las penas de 204 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 unidades tributarias mensuales, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, como autor del delito previsto y sancionado en el artículo 79 letra a) N° 3 en relación con el artículo

18 letra c) ambos de la Ley de Propiedad Intelectual, perpetrado el 31 de marzo de 2015. Se le otorgó respecto de la pena privativa de libertad la pena sustitutiva de remisión condicional.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia, el que se conoció en la audiencia pública de doce de septiembre pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

CONSIDERANDO:

*Primero:* Que, el recurso interpuesto se sustenta en lo principal en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, defecto que se configura en el caso en estudio a raíz de la transgresión a la garantía de debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política de la República y recogida en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Señala que algunas integrantes del tribunal oral que condenó a su parte excedieron sus facultades en cuanto a la posibilidad que tienen de formular preguntas aclaratorias, al no ceñirse a lo estatuido en el artículo 329 inciso 4° del Código Procesal Penal, por lo que vulneraron el debido proceso en cuanto el derecho a ser juzgado por un

juez imparcial afectando el principio de “igualdad de armas”. A través de un extenso interrogatorio directo a los testigos, con preguntas que hubieran estado vedadas a los intervinientes por inductivas, reiterativas y, en definitiva, engañosas, obtuvieron prueba que no produjo el querellante y que sirvió para fundar la condena estableciendo similitudes entre el texto del querellante y el del acusado. El interrogatorio del tribunal, en especial, en lo que dice relación con los testigos de la defensa Diego Ignacio Niño Ramírez y Adela Boltansky Brenner, no fue aclaratorio sino indagatorio, por lo que hubo una intromisión en la producción de la prueba, tarea que compete en exclusiva a los intervinientes, en la especie, al acusador particular.

Como segundo motivo absoluto de nulidad invoca la causal del artículo 374, letra e) en relación con el artículo 342 c) ambos del Código Procesal Penal, reclamando la vulneración a los principios de la lógica de no contradicción y razón suficiente.

En cuanto al principio de no contradicción, señala que el tribunal condena estableciendo similitudes en el argumento central de las obras “veinteañero a los cuarenta” inscrita –entre otros– a nombre del acusado y “que hay de nuevo viejo”, inscrita en forma previa por los querellantes, decisión que se adopta con colaboración de los testigos de la propia defensa, lo que no es efectivo. Refiere que las obras tienen sólo una inspiración común cual es la idea arquetípica del “viaje del héroe” o el recurso del “pez fuera del agua” sin

que tengan similitudes en el argumento central. A diferencia de lo sostenido en la sentencia, existen diferencias en el género, la trama dramática de los protagonistas, los formatos, conflictos, historia, etc.

Por su parte, en lo que dice relación con el principio de razón suficiente, reclama la falta fundamentación en la decisión, por cuanto se estructura en indicios imprecisos.

En primer lugar, existe ausencia de prueba pericial del querellante para comparar el contenido de las obras (determinar si un texto literario es o no copia del otro). Añade, que la literatura es un arte u oficio que debe ser ilustrado al tribunal por medio de peritos, no puede el tribunal directamente sustituir la tarea de éstos y ponerse a comparar dos textos literarios.

En segundo lugar, hay prueba no valorada sin señalar razones para ello, lo que implica una selección arbitraria de material probatorio. Los testigos expertos de la defensa –Luz Croxatto y Benito Escobar Vila– señalaron que se trataba de obras distintas en cuanto a género, historia, protagonista, personajes y formato, que sólo coinciden en el detonante, por lo que no existe plagio, sin embargo, la sentencia hace un análisis aficionado y detecta cuatro similitudes que los testigos tildaron de intrascendentes por no definir la obra. Además, la historia acusada de plagio es un texto de creación colectiva de 5 personas, no solo del acusado, que surgió a partir de un proyecto del año 2010, a diferencia del proyecto de la parte querellante que solo pudo ser visto a

partir de marzo de 2015 por el acusado en Facebook.

En tercer lugar, denuncia la existencia de testigos citados erróneamente, lo que lleva al fallo a establecer premisas falaces. Es así como el testigo Cristián Román Avendaño no se acuerda si el acusado estuvo presente cuando los querellantes presentaron su proyecto, pero la sentencia lo usa como un agente que corrobora las declaraciones de éstos. Por su parte, el testigo Diego Niño Ramírez refiere que la idea del estado de coma del protagonista y la edad del mismo no son ideas del acusado sino de él y de un tercero, no obstante, el fallo da a entender que fue del primero.

En cuarto lugar, queda inconclusa la idea alusiva a la fecha de inscripción de los proyectos en el fallo, lo que torna la fundamentación en incomprensible y, por ende, una muestra de la falta de la misma.

Por último, reclama la ausencia de prueba para determinar los perjuicios, por cuanto la sentencia los avalúa prudencialmente en 400 unidades tributarias mensuales citando dos antecedentes, que la idea era desarrollar el guion para comercializarlo como teleserie lo que se vio malogrado y que la inscripción de la sinopsis argumental era el punto de partida para transformar el guion en teleserie con enormes ganancias. Premisas respecto de las cuales no existe antecedente alguno. No existen testigos de ello, por lo tanto, se trata de meras especulaciones. Por el contrario, lo único cierto, en base a lo depuesto por los testigos de la querellante, era que nadie se interesó en el proyecto, pese

a que se intentó comercializar a otros canales de TV.

A su turno, como tercer motivo de nulidad se esgrime el artículo 374, letra f) en relación con artículo 341 ambos del Código Procesal Penal, en lo que dice relación con la vulneración al principio de congruencia, vicio que se refleja en dos vertientes, por una parte, el elemento “perjuicio” del delito no está descrito en la acusación ni en el hecho probado, siendo el propio tribunal quien lo agrega como un hecho nuevo y, por otra parte, las cuatro similitudes que constituyen el argumento central de la decisión condenatoria (hombre que se despierta de un coma a una edad similar, es padre pero lo ignora, cuyo propio padre ha fallecido y que debe enfrentarse a un país diferente con mayor desarrollo tecnológico y que en lo político pasó de una dictadura a una democracia con una presidenta mujer) no están descritas en la acusación ni tampoco en el hecho probado, por lo que se trata de hechos o circunstancias nuevas agregadas ilícitamente al momento del fallo.

Por último, en subsidio de los dos motivos anteriores, invoca como cuarta causal de nulidad la prevista en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, respecto de la cual denuncia la existencia de dos errores. El primero dice relación con que el fallo estima erróneamente que el perjuicio no es un elemento del tipo penal, lo que infringe los artículos 1º, 7º inciso segundo, 15 N° 1, todos del Código Penal y el artículo 79 letra a) de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, por cuanto sólo lo consideró un elemento para determi-

nar la pena, lo que no se condice con la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.435 que lo incorporó como elemento integrante del tipo penal, en consecuencia, si no existe perjuicio la conducta es atípica. El error de derecho del fallo estriba en que, debiendo haber sido absuelto al acusado por ausencia del elemento perjuicio del tipo penal que se le achacó en el marco acusatorio y siendo dicha omisión un defecto insalvable de la acusación, terminó indebidamente condenado. El segundo error consiste en que la sentencia señala que la ley de propiedad intelectual protege simples ideas, en circunstancias que las mismas no son susceptibles de propiedad intelectual ni objeto de protección legal al ser de dominio público y cualquiera tiene el derecho de utilizar las mismas para la creación de una obra. La propiedad intelectual sólo protege las obras o expresiones, y no las ideas que subyacen en ellas, lo que queda de manifiesto en los artículos 1º, 7º inciso segundo, 15 N° 1, todos del Código Penal; 79 letra a) de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual; 9-2 del “Acuerdo de Marrakesh”, y 2º del “Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)”.

*Segundo:* Que las infracciones que denuncia, se sostiene, tuvieron influencia sustancial en lo resolutivo del fallo, toda vez que permitieron fundar una decisión condenatoria, por lo que solicita anular el juicio oral y la sentencia dictada, por la causal de nulidad del artículo 373, letra a), y/o por alguno de los motivos absolutos de nulidad establecidos en el artículo 374, letras e) y f) que se

han interpuesto en forma conjunta pero separadamente, ordenando retrotraer la causa al estado de realizarse, ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no inhabilitado que corresponda, una nueva audiencia de juicio oral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal; o, en subsidio, que esta Corte conociendo de la causal subsidiaria interpuesta, acoja el presente recurso y anule sólo la sentencia definitiva y, dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo en que absuelva al acusado, conforme a lo que dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal.

*Tercero:* Que para un mejor entendimiento de la presente impugnación resulta útil señalar que la sentencia impugnada, en su considerando tercero, tuvo por acreditado el siguiente hecho: “En el mes de junio del año 2014, Alex Rivera y Marcelo Guajardo comenzaron a participar en un taller de guionistas en Canal 13, con una duración aproximada de tres meses. En ese contexto, Alex Rivera y Marcelo Guajardo dieron a conocer tanto en las clases presenciales como en los debates grupales que tuvieron lugar en la página de Facebook creada al efecto, la obra de su creación conjunta llamada “Que hay de nuevo Viejo”, la que además fue inscrita por los querellantes en la DIBAM el 31 de julio del año 2014 bajo el número 243920. Sergio Díaz Mora por su parte, tomó conocimiento de la obra de los afectados tanto en las ocasiones en que a raíz de haberse ausentado la profesora titular doña Isabel Troncoso, concurrió como docente al taller de guiones, como

en aquellas oportunidades en que esta idea fue planteada, descrita y objeto de consultas y opiniones en la página de Facebook ya descrita. En esas circunstancias, en el mes de diciembre del año 2014 el señor Díaz Mora en conocimiento de la existencia de la obra de creación de los afectados y su contenido, decidió desarrollar junto a un equipo de personas, la idea y obra de los afectados e inscribió la sinopsis de “Veinteañero a los Cuarenta” a su nombre y el de los guionistas de canal 13 Adela Boltansky, José Fonseca, Diego Niño y Rodrigo Urrutia en la DIBAM, el día 31 de marzo del año 2015 bajo el número 251776, sinopsis que resultó finalmente en la redacción de un libreto el que tituló “Veinteañero a los Cuarenta” “el cual fue presentado al Canal 13 aproximadamente en el mes de abril del año 2015 quienes lo seleccionaron para ser producido y finalmente emitido como telenovela a partir del año 2016”.

Estos hechos fueron calificados por los magistrados de la instancia como constitutivos del delito descrito en el artículo 79 letra a) N° 3 en relación con el artículo 18 letra c) de la Ley de Propiedad Intelectual, según se lee en el mismo motivo de la sentencia, en su punto III., letra b).

*Cuarto:* Que corresponde hacerse cargo de la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en cuanto a determinar el correcto uso que hicieron los jueces de la facultad contemplada en el artículo 329 inciso 4° del Código Procesal Penal, fundado en una actuación ilegal de los magistrados del tribunal



oral encargados de juzgar al acusado durante la secuela del pleito, particularmente al momento de recibirse la testimonial, lo que consistió en recabar-se oficiosamente, bajo la fórmula de un verdadero interrogatorio, antecedentes suficientes para desbaratar la tesis de la defensa, todo ello en auxilio de la parte querellante, lo que en concepto del recurrente vulnera las garantías constitucionales referidas a su derecho a un debido proceso, específicamente en lo que dice relación con la imparcialidad del tribunal.

*Quinto:* Que resulta necesario consignar que la existencia de las circunstancias fácticas en que se ha hecho consistir la infracción no han sido motivo de controversia por el representante de los querellantes, quien sobre este punto denunció solo la existencia de una falacia argumentativa al no considerarse que la decisión condenatoria se arribó al oírse el testimonio de numerosos testigos de su parte, pero sin cuestionar la veracidad de las interrogaciones que formularon miembros del tribunal a testigos de la defensa.

*Sexto:* Que, en primer término, para que el presente reclamo tenga alguna posibilidad de prosperar, es necesario determinar la trascendencia de la supuesta infracción en lo decidido y, en tal sentido, basta señalar que para dar por establecidos los hechos que se califican constitutivos de ilícito penal, cuya reproducción consta en el motivo tercero precedente, el tribunal –según se lee del fallo– estableció la existencia de similitudes entre las obras objeto de propiedad intelectual en conflicto,

lo cual desprendió de la prueba incorporada, específicamente la testimonial y la documental, tanto de la parte acusadora como de la defensa, indicando que lo central del argumento de las mismas es que un hombre despierta de un coma a una edad similar, que es padre pero lo ignora; que su padre ha fallecido y que debe enfrentarse a un país diferente en lo social, tecnológico y político. Añadiendo que: “los propios testigos de la defensa identificaron las similitudes de ambas obras, cuestión central que debía ser acreditarse (sic) desestimando que sus apreciaciones tendieron a minimizarlas y exagerar las diferencias, adquiriendo convicción el tribunal que aquellas diferencias introducidas en “Veinteañero a los cuarenta” no modifican lo esencial de la creación “Que hay de nuevo viejo”.

Que, siguiendo el razonamiento aludido, curioso resulta que respecto de tan relevante punto la sentencia no analice en qué parte de sus declaraciones los testigos de la parte acusadora se refirieron al mismo, más aún, pese a que sus dichos se extractan en el motivo tercero punto II. –de la sentencia– nada se indica sobre ello; por su parte, en cuanto a la prueba documental que alude a las inscripciones en la Dibam de las obras literarias en conflicto, no reproduce ninguno de los textos ni siquiera en extracto, lo que impide cualquier confrontación, es más, al referirse, en específico, a la inscripción del imputado deja una idea inconclusa por cuanto señala: “Esta obra consta de un argumento y la descripción de cuatro personajes principales con una exten-

sión de "..., lo que da cuenta que nada puede concluirse de tales documentos para reseñar similitudes o diferencias entre las obras. En consecuencia, por mucho que se indique en la sentencia que las similitudes se obtienen de tres fuentes: documentos, testigos de cargo y testigos de la defensa en concreto, según es posible desprender de la misma, la única base que utiliza para establecerlas viene de la última fuente que consigna, la cual consiste únicamente en las deposiciones de los testigos de la defensa, testimonios respecto de los cuales se cierne precisamente el cuestionamiento a la labor efectuada por algunos de los jueces, de ahí que despejar el actuar de los mismos resulta trascendente para determinar si la condena se ajustó a las exigencias de un debido proceso en lo concerniente a la presencia de un juzgador imparcial.

*Séptimo:* Que, tal como ya ha señalado reiteradamente esta Corte, constituye 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, mientras el artículo 19 N° 3°, inciso quinto, de la Carta Fundamental le 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, no hay discrepancias en aceptar que a lo menos lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile, en vigor, y las

leyes le 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, etc.; en tanto que, por la imparcialidad del tribunal, se comprenden tres garantías individuales de que gozan las personas de cara a la organización judicial del Estado, a saber: el derecho al juez independiente, imparcial y natural, referido principalmente a que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales señalados por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo, sin que otro poder del mismo Estado pueda avocarse a esa función, y a la forma de posicionarse el juez frente al conflicto, de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, en función de ello, 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.

*Octavo:* Que, acorde con lo expuesto y a partir de una lectura armónica de diversas disposiciones del Código Procesal Penal atinentes a la materia, surge con nitidez que tanto el Juez de Garantía como el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, constituyen un sujeto procesal que en cuanto conductor del procedimiento desde una posición neutral, no tienen la calidad de intervinientes y, por tanto, se encuentran impedidos de actuar como sujetos productores de

prueba. Es decir, sólo pueden decretar y/o recibir las probanzas que hubiesen sido ofrecidas y/o pedidas por los intervinientes, siendo la razón del veto a tal impulso o iniciativa probatoria el resguardo del deber de imparcialidad del juzgador –cuya contrapartida es un derecho para el imputado, con lo cual se garantiza, a su vez, el carácter adversarial o contradictorio del proceso penal, que desde luego es una manifestación del principio acusatorio que informa nuestro sistema de enjuiciamiento criminal.

*Noveno:* Que, como corolario de lo anterior, surge la necesidad de resguardar la igualdad de las partes, garantía que, proyectada al interior del proceso penal, se traduce en el hecho que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, infringiéndose este derecho cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo del principio de contradicción. El cumplimiento de tan relevante garantía corresponde precisamente al juzgador, quien debe velar porque (sic) se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora, representada en este caso por el querellante particular, durante las fases de desarrollo del juicio oral.

*Décimo:* Que, de este modo, resulta agravante para el debido proceso que el tribunal concurra a suplir o corregir deficiencias de los litigantes, sumando a su cometido de órgano jurisdiccional

objetivo e imparcial, una actividad ajena al mismo, particularmente cuando se trata de la incorporación de oficio de información que debió ser producida legalmente en el proceso por quien pretende servirse de ella. Emerge así una especie de “subsidio procesal” brindado por el juez en beneficio de la posición de una de las partes, pues suple las omisiones de ella, conducta totalmente contraria a la garantía de la imparcialidad del juzgador, y que en los hechos priva a aquel que queda en situación desventajosa de la igualdad de armas, producto de las indagaciones de oficio y de resolver en base a ellas.

*Undécimo:* Que, en la situación sub lite, esta Corte, luego de revisar las preguntas aclaratorias formuladas principalmente por una de las juezas y que se encuentran reproducidas en el recurso, concluye que más que procurar precisiones de dichos se trató de un nuevo interrogatorio respecto a dos testigos de la defensa, encaminado o dirigido a establecer un punto propio de la teoría del caso del acusador, esto es, establecer identidad entre las obras artísticas en contraposición, lo que puede ser tolerado tratándose del contraexamen de la contraria pero en caso alguno si proviene de un miembro del tribunal. En ese sentido, consultar por largos minutos y en forma reiterada al testigo Diego Miño Ramírez sobre semejanzas entre los textos en –a lo menos– ocho oportunidades, sin perjuicio de existir, además, por lo menos once preguntas más referidas directa o indirectamente a la materia, aunque en ellas no se utilice el término “similitud”, da cuenta de

una búsqueda ilícita de información nueva o complementaria en subsidio del rol que corresponde a las partes, específicamente en este caso, al acusador particular. Igualmente, al formular numerosas interrogaciones a la testigo Adela Boltansky Brenner, algunas de las cuales inequívocamente encaminadas a poner en duda su capacidad para comparar las obras en pugna, tales como “si ud. tuvo a la vista historias tan pequeñas o documentos tan pequeños para hacer, ud. dice que es muy escaso, que fueron pocas líneas, una y un poco más en la suya, parece, ¿cómo hacer esa comparación con tan distintas y diversas diferencias y explayarse tanto si tuvo a la vista los proyectos solamente?”; “por eso le pregunto ud. ¿desarrolló una serie de ... basado en apenas cinco líneas...?”; “¿todo lo que ud. señala se desprendía de esas cinco líneas?”; ¿Y no tuvo presente ud., al desarrollar, al indicar, al hacer la comparación los guiones posteriores?, no reflejan una búsqueda de aclaración o precisión sino más bien una falta de prudencia en el uso de un mecanismo de uso limitado, lo que perfectamente puede sugerir, en quien en definitiva se vea afectado con la decisión, la idea de que se tomó partido por una de las partes en disputa previo al proceso de deliberación, imagen incompatible con aquella que le es exigible al juzgador en un proceso adversarial como aquel que nos convoca.

En efecto, el empleo de la información así obtenida como aporte de conocimiento faltante o necesario de los datos de la causa o utilizado para descartar otra tesis, fue utilizado en el fallo

para establecer ciertas similitudes entre las obras en conflicto que permitieron calificar la existencia de un plagio.

De lo constatado, aparece de manifiesto que la intervención reseñada no se ajustó a los supuestos del artículo 329 inciso 4º del Código Procesal Penal, pues no fue dirigida a “aclarar” aspectos puntuales entregados por los deponentes, por lo que puede sostenerse que eso significó en los hechos la producción de prueba por parte del tribunal, dado que, como ya se dijo, ella no fue introducida por los contendientes, y la actividad desplegada por una de los miembros del tribunal no se ciñó precisamente a aclarar, expresión que, según el Diccionario de la Lengua Española significa, “Disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo”; ni procedió a hacer perceptibles, manifiestos, inteligibles, aquellos temas ya indicados, sino que se propuso derechamente obtenerlos por sí misma, para así apoyar su decisión en un aspecto que resulta cardinal según manifiesta el propio fallo, lo que sin duda van más allá de procurar aclarar el examen y contraexamen a los testigos, conclusión que permite que el presente reclamo prospere.

*Duodécimo:* Que, como se ha analizado el Tribunal Oral en lo Penal incurrió en una violación de las garantías constitucionales que aseguran el respeto al debido proceso, sin que pueda determinarse qué prueba, si la de las partes o la obtenida por el tribunal, permitió arribar a la determinación final, todo lo cual configura la causal propuesta en forma principal por el articulista de autos.

*Decimotercero:* Que, según todo lo expuesto, el vicio denunciado por la defensa del acusado aparece pues revestido de la relevancia necesaria para acoger el remedio procesal, sustentado en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que sólo es reparable por la declaración de nulidad del juicio oral y del juicio cuestionado.

*Decimocuarto:* Que en virtud de lo razonado precedentemente y lo dispuesto en el artículo 384 inciso segundo del Código Procesal Penal, el tribunal no se pronunciará sobre las restantes motivaciones de nulidad interpuestas en forma conjunta y subsidiaria, por ser innecesario.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373, letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad promovido por los abogados Jorge Pablo Gómez Edwards, Juan Antonio Yuseff Marchant y Felipe

Moraga Marinovic, en representación del imputado Sergio Díaz Mora y, en consecuencia, se anula la sentencia de veinticinco de julio de dos mil dieciocho, pronunciada en la causa RUC N° 1500018992-2, RIT N° 163-2018, del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y se invalida, asimismo, el juicio oral que le sirvió de antecedente, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Hugo Enrique Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O.

Rol N° 19072-2018.