

3. CUASIDELITO DE HOMICIDIO - CONOCIMIENTO DE LOS RECURSOS EN EL NUEVO PROCESO PENAL. VISTA Y PRUEBA DEL RECURSO DE NULIDAD. CORTE NO PUEDE INTERIORIZARSE DE LOS REGISTROS DEL JUICIO EN FORMA PRIVADA. TRIBUNAL NO PUEDE SUPLIR LA PRUEBA QUE EL RECURRENTE OFRECIÓ, PERO NO PRODUJO. VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO, DEL DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL Y DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR INFRACCIÓN A LAS NORMAS QUE REGULAN LA VISTA Y PRUEBA DEL RECURSO DE NULIDAD

OCTAVIO PINO REYES\*

En el presente caso, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de queja interpuesto por la defensa, en contra de los integrantes de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, se refiere a la vulneración del debido proceso por infracción a las normas que regulan la vista y prueba del recurso de nulidad.

En efecto, la CA Pta. Arenas para resolver un recurso de nulidad interpuesto por el querellante escucha los registros de audio de la audiencia de juicio oral, ofrecidos como prueba en su escrito de nulidad, audio que, sin embargo, no fue reproducido en la vista del recurso, sino escuchado luego de ésta, en forma privada y directa por los jueces.

Ahora, si bien el art. 381 CPP. establece que concedido el recurso de nulidad el tribunal remitirá a la Corte el registro de la audiencia, el art. 359 CPP. señala en su inc. 2º, que en los recursos de nulidad la prueba se recibirá en audiencia conforme con las reglas que rigen su recepción en el juicio oral, por lo que resulta claro que el tribunal debe limitarse a escuchar los hechos, argumentos y pruebas que las partes exponen durante la misma, de acuerdo con el principio de bilateralidad y contradicción.

Luego, el debido proceso, en su función integradora de derechos fundamentales<sup>1</sup> contiene el catálogo de principios y garantías que se reconocen en la Constitución Política de la República, en los distintos tratados internacio-

\* Magister en Derecho penal de la Universidad de Chile.

<sup>1</sup> Vid. López, Julián, Debido Proceso en Chile. Hacia un Principio Generador de Reglas en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Universidad Alberto Hurtado, 2006.

nales ratificados por Chile, y en las distintas leyes nacionales, especialmente el Código Procesal Penal.

Así, corresponde revisar qué garantías contenidas en el debido proceso fueron afectadas con la actuación de la CA Pta. Arenas. En primer lugar, se afectó el principio acusatorio, que impone la separación de las funciones de investigar, acusar y fallar, lo que vulneró la garantía de imparcialidad del juzgador, pues éste no se dedicó a la función que le es propia: dictar sentencia. En consecuencia, la falta de pasividad del juzgador, afectó el derecho al juez imparcial<sup>2</sup>, tal como lo entendió la Corte Suprema.

Asimismo, se afectó el principio de aportación de parte, conforme al cual la carga de la prueba y la iniciativa de los actos de producción de prueba recaen en las partes, sin que se reconozca al tribunal la facultad para intervenir en ella<sup>3</sup>.

Además, se afectó el derecho de defensa, específicamente, el derecho a ser oído, que comprende el derecho a alegar y presentar prueba, así como también el derecho a rebatir todos los antecedentes de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial<sup>4</sup>, afectándose además la igualdad de posiciones o de partes, tal como resolvió la Corte Suprema.

Ahora, en cuanto a si el recurso de queja era el único medio idóneo para corregir el vicio en que incurrió la CA Pta. Arenas, si bien éste cumplió su objetivo, que fue anular la vista de la causa, creemos que bien podría haberse alegado previamente una nulidad procesal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 159 y siguientes del CPP<sup>5</sup>. En efecto, existió una actuación judicial defectuosa del procedimiento que ocasionó a la defensa un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad.

<sup>2</sup> Vid. Lopez, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, T. I., Ed. Jurídica, Santiago, 2002, p. 55 ss. Este derecho está recogido en el artículo 1° CPP, 8.1 CADH y art. 14.1 PIDCP.

<sup>3</sup> Vid. López, Derecho Procesal, ob. cit. p. 41.

<sup>4</sup> Montero Aroca, citado por López, Derecho Procesal, ob. cit. p. 77. Garantía contenida en el art. 8.2.f). CADH y art. 14.3.e) PIDCP. Sobre esta Garantía, como una manifestación del principio de contradicción, se ha pronunciado la CIDH en el caso Loayza Tamayo (17-09-1977), y en la Observación General 13 (1984).

<sup>5</sup> Cabe hacer presente que las normas que regulan la nulidad procesal no limitan la competencia al juez de garantía, por lo que es posible sostener que podrá ser competente en este caso la misma Corte de Apelaciones. Por otra parte, la limitación temporal del art. 161 CPP que establece la preclusión del derecho a reclamar la nulidad procesal al llegar a la audiencia de preparación de juicio oral, se refiere a actuaciones verificadas durante la etapa de investigación, lo que no sucede en este caso.

Incluso, dicho perjuicio debió presumirse, desde que la infracción impidió el pleno ejercicio de las garantías y derechos a los que hicimos mención anteriormente.

En consecuencia, aunque no en el medio empleado, sí coincidimos con el fondo de lo decidido por la Corte Suprema al entender que el registro de audio debió haber sido escuchado en la vista del recurso, oportunidad en que todos los intervinientes y el mismo tribunal podía escucharlas, dejando así a salvo el derecho de las partes a explicar, controvertir o impugnar el contenido de la misma<sup>6</sup>.

<sup>6</sup>De forma similar se resolvió anteriormente en SCS Rol N° 9848-11, de 5 de enero de 2012.

#### CORTE SUPREMA

Santiago, veintiocho de enero de dos mil trece.

Vistos:

El defensor penal público don Juan Ignacio Lafontaine Salvestrini, representando al imputado Gabriel Velásquez Gómez, dedujo recurso de queja contra integrantes de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en razón de la falta y abuso grave en que habrían incurrido al fallar el recurso de nulidad deducido por la parte querellante en la causa Rit N° 54-2012, Ruc N° 1100798506-3, del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, pues al acogerlo, tras considerar que existía el vicio que configuraba la causal deducida del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, contravinieron los artículos 295, 296 y 359 inciso 2° del Código Procesal Penal, al ponderar prueba de audio no rendida al momento de la vista del

recurso, lo que sirvió de sustento a la decisión del tribunal.

Explica que el imputado fue acusado como autor de cuasidelito de homicidio y absuelto por el tribunal oral, decisión que la querellante impugnó de nulidad, para lo cual acompañó a su recurso el registro de audio del juicio consistente en las declaraciones de tres testigos y un perito, que correspondería a la oferta de prueba. Sin embargo, en la audiencia de la vista del recurso el recurrente no rindió prueba alguna de la causal invocada, no obstante lo cual, de la lectura de la sentencia aparece que los jueces escucharon una prueba que no fue rendida, rompiendo los principios de inmediación, bilateralidad y pasividad del tribunal, conculcando el debido proceso, toda vez que al escuchar la pista de audio que contenía los dichos del perito de la SIAT de Carabineros procedieron en forma oficiosa, lo que les está vedado, dejando a su parte sin

posibilidad de controvertir la información a la que los recurridos accedieron. En definitiva asegura que se trató de un subsidio procesal que afectó el derecho a un juez independiente, imparcial y natural que operó en desmedro de su defendido, pues inclinó la decisión a la anulación de un fallo absolutorio.

Finaliza solicitando se declare la existencia de la falta y abuso grave y que como medida para remediar el perjuicio ocasionado se deje sin efecto la sentencia dictada por los jueces recurridos, ordenándose una nueva vista del recurso de nulidad por un tribunal no inhabilitado.

Que a fojas 35 los recurridos informan que el recurso de nulidad del que conocieron se fundó en la causal del artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, centrándose las alegaciones en que la sentencia omitió analizar elementos relevantes de la prueba de cargo y que en opinión del recurrente permitían establecer la infracción de reglamento y la negligencia en que incurrió el acusado, destacándose en forma particular por el impugnante que la sentencia habría prescindido de valorar elementos esenciales de las explicaciones y conclusiones del perito Alexis Daza Valdés, quien confeccionó el informe de la SIAT de Carabineros y que en el juicio oral se refirió a su contenido, incluyendo la causa basal del accidente.

Sostienen que al resolver tuvieron en consideración que el artículo 297 del Código Procesal Penal impone al juzgador el deber de hacerse cargo de

toda la prueba producida, exigiendo que su valoración permita la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar sus conclusiones, exigencias que de acuerdo al debate que se planteó en la vista del recurso aparecían incumplidas, por omisión de análisis y ponderación de algunos aspectos de la prueba, en especial las explicaciones y conclusiones del perito de la SIAT de Carabineros, lo que sí aparece que hizo el disidente del tribunal oral, quien concluyó que existió responsabilidad del acusado.

De acuerdo a lo que plantea el quejoso, el análisis de la Corte no pudo concretarse en función de la prueba propiamente tal por no haberse acompañado el audio, lo que entienden es un contrasentido, por cuanto no se discute que la prueba es la que se rinde en el juicio y que no surge de ella un contenido distinto del referido con precisión por los mismos abogados en estrados respecto de los únicos medios de prueba que fueron materia de controversia, que fue lo que se revisó de acuerdo a lo alegado en el recurso y no todas las declaraciones ni las restantes pruebas del juicio, de manera que su labor consistió en revisar concretamente si se trató o no de aspectos relevantes que la sentencia no valoró, lo que necesariamente supone el cotejo de los aspectos que se mencionan de esas pruebas con el contenido del fallo, sin que en esa labor rija la inmediación que el defensor dice vulnerada ni pudo haber sorpresa a su respecto, pues se trata de elementos probatorios acotados a cuatro declaraciones en cuya generación el mismo profesional intervino personalmente en

el juicio. Consideran que tampoco hubo oficialidad indebida al resolver, pues la exigencia de proceder de la forma que lo hicieron es impuesta por el propio legislador y que en su oportunidad contó con el control del defensor. Enseguida ponderaron lo expuesto en estrados para decidir la nulidad con los registros del juicio y la copia de la sentencia, que fueron remitidos de acuerdo al artículo 381 del Código Procesal Penal. Esa carga en la labor de la Corte es legal y se explica para la causal alegada porque fue la finalidad que tuvo en vista la ley al disponer que se remitieran los audios del juicio.

Por último, consignan que la prueba para el recurso de nulidad es la que se rinde en el juicio oral, de modo que lo que dijo el perito o los testigos no se altera, porque los registros de audio contienen esa información del modo más fiel posible y están reglamentados en los artículos 39 y 41 a 44 del Código Procesal Penal. Sólo con tal confrontación se puede resolver lo debatido, revisando los aspectos que se precisan de dicha prueba en relación a lo reclamado en estrados, de otro modo no se puede evaluar adecuadamente lo expuesto, como tampoco se podría establecer si el tribunal oral ponderó la prueba con la relevancia y determinación necesaria que exige el recurso en términos que amerite acoger la nulidad deducida, pues no podría incidir en la decisión la comprensión que de esa probanza tuvieron las partes, pues la causal se basa en aspectos concretos.

A fojas 45 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

*Primero:* Que el recurso deducido, en lo fundamental, cuestiona la actuación de los recurridos consistente en la revisión de registros de audio del juicio oral no rendidos como prueba del recurso de nulidad del que conocieron y que les sirvió para formar su convicción, aspecto que no ha sido motivo de discusión, siendo reconocido por los propios informantes.

*Segundo:* Que como ya ha tenido oportunidad de señalar este tribunal, 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 y que su artículo 19 N° 3 inciso quinto confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. No hay discrepancias en que el debido proceso lo constituye, a lo menos, un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile 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 las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas, entre otros.

La garantía constitucional del debido proceso condiciona la legitimidad de la decisión jurisdiccional a la existencia de un pronunciamiento que sea corolario de un proceso previo que, en el sentir

del constituyente, esté asegurado por reglas formales que constituyan un racional y justo procedimiento e investigación, cuya regulación deberá verificarse a través de la ley. El cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración. El derecho a contradecir alegaciones y formular las propias, junto a la acreditación de lo reclamado, constituye una expresión de los principios de contradicción y bilateralidad de la audiencia, propios de nuestro nuevo sistema procesal penal. La restricción a esos derechos por parte de un tribunal, deviene necesariamente en una falta flagrante y grave de su deber de tutela jurisdiccional y una abierta violación a tales principios.

*Tercero:* Que el artículo 358 del Código Procesal Penal, al establecer las reglas generales para la vista de los recursos, indica de modo expreso que en la audiencia pública se otorgará la palabra a el o los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formularen. Luego se permitirá intervenir a los recurridos y finalmente se volverá a ofrecer la palabra a todas las partes con el fin que formulen aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate. Asimismo, en cualquier momento, los integrantes del tribunal pueden formular las preguntas que estimen necesarias a los representantes

de las partes, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida, a fin de extraer la información que parezca faltante de los mismos intervinientes y en la misma audiencia en que se conozca del asunto.

A su turno, el artículo 359 del mismo cuerpo legal, que específicamente regula la recepción de la prueba en los recursos, perentoriamente indica que ella deberá recibirse en la audiencia, conforme con las reglas que rigen su recepción en el juicio oral, de manera que su producción queda sujeta a los términos del artículo 296 del texto procesal, que regula la oportunidad en que ha de rendirse, esto es, durante la audiencia.

De ello se colige que el tribunal que conoce de un recurso debe limitarse a escuchar los hechos y argumentos que las partes directamente les exponen, lo propio acontece con la prueba ofrecida y rendida en aval de sus asertos, y cualquier duda que se le presente debe salvarla de inmediato, ante los mismos litigantes, de manera que todo lo dicho por una de ellas pueda ser siempre conocido por la otra, controvertido o complementado, lo que no es sino la manifestación del principio de contradicción, integrante del debido proceso, de manera que al tribunal le está vedada cualquier iniciativa tendiente a aclarar datos que no quedaron suficientemente satisfechos en la audiencia respectiva.

Los intervinientes tienen garantizado el derecho para acceder a todos los medios de prueba que se han reunido en la investigación, con el preciso

objeto de controvertirlos, refutarlos, o simplemente explicarlos, cuando se trata de acudir a ellos para reclamar un vicio de nulidad, razones por las cuales no se ve cuál podría ser la necesidad de dotar al tribunal, además, de facultades extraordinarias como la que aquí se cuestiona para resolver lo que se somete a su conocimiento.

En este sentido, cuando el tribunal decide de propia iniciativa estudiar privada y directamente la prueba que se ofreció, pero que no se rindió, lo que hace en realidad es suplir la insuficiente exposición de alguno de los intervinientes, de modo que se entromete en el debido desarrollo del proceso, quebrantando el principio de contradicción y, de paso, afectando su imparcialidad.

*Cuarto:* Que en el principio de contradicción se ha incluido tradicionalmente el derecho de probar y el de controlar la prueba del adversario. Ello no es incorrecto, pues, sobre todo el control de la prueba del adversario representa una manifestación del contradictorio, a la vez que la facultad otorgada para demostrar los extremos que son esgrimidos para inhibir la imputación de que se es objeto, o aminorar sus consecuencias, manifestación imprescindible de la posibilidad de oponerse a la ejecución penal. Sin embargo, esas facultades se explican mejor en función del ideal de equiparar las posibilidades del imputado respecto de las del acusador, máxima que también integra la garantía de la defensa y que se denomina “igualdad de posiciones”. (Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, I, Fundamentos*, pp. 577 y ss.).

La igualdad de las partes es una garantía que debe proyectarse al interior del proceso penal, traducéndose en el mandato de 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, por lo que estaremos ante una infracción de esta naturaleza cuando se sitúe a las partes en una situación de desigualdad o se impida la aplicación efectiva del principio de contradicción.

*Quinto:* Que el debido proceso comprende el derecho al juez independiente, imparcial y a la forma de posicionarse éste frente al conflicto, de modo que no medie compromiso alguno con los litigantes o el asunto. 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.

“Juez es sinónimo de imparcialidad, es la esencia misma inherente a la justicia. Si el proceso es la forma civilizada como presupuesto para la realización del Derecho Penal, es indispensable que el encargado de decidir sólo podrá hacerlo con justicia si es imparcial, esto es, si no tiene inclinación favorable o negativa respecto a alguna de las partes o interés personal alguno respecto al objeto del proceso” (Jauchen, E. *Derechos del Imputado*, Rubinzal – Culzoni Editores, primera edición, 2007, p. 210).

El mismo autor añade que “esta garantía también involucra necesariamente un sistema procesal en el que la acción penal no puede ser promovida

de oficio. No se puede ser juez y parte al mismo tiempo, lo que conspira frontalmente con la esencia de la justicia. De ahí que el ajeño ne procedat iudex ex officio, pilar fundamental en todos los Estados de Derecho, sea el primer presupuesto insoslayable del respeto a la garantía constitucional del juez imparcial. El principio acusatorio formal dispone disociar las funciones requirente y decisoria, lo que apareja la necesidad del acto de instancia por parte de otro órgano totalmente distinto del juez. Acción y jurisdicción son esencialmente inconciliables, por ello un mismo órgano judicial no puede tener ambos poderes; no se puede ser juez y parte al mismo tiempo, pues ello afecta su imparcialidad objetiva” (ob. cit., p. 212).

*Sexto:* 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 de sus derechos. El cumplimiento de tan relevante garantía, corresponde precisamente al tribunal, que debe velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora, representada aquí por el querellante particular, durante todas las fases del procedimiento.

*Séptimo:* Que sobre la materia cuestionada este tribunal ha dicho que a pesar que el registro de audio del juicio oral forma parte de los antecedentes que se deben elevar a la Corte respectiva para el conocimiento de un recurso de nulidad, tal como lo previene el artículo 381 del Código Procesal Penal, ello no significa que los integrantes del tribunal o alguno de sus funcionarios deban escuchar esos registros en una actuación oficiosa, pues tal obligación no existe. La reproducción de secciones del registro de audio, sea del juicio o de cualquier otra audiencia, debe ser debidamente ofrecida y rendida en la audiencia de la vista del recurso, oportunidad en que todos los intervinientes y el mismo tribunal podrán escucharlas, única forma que deja a salvo el derecho de las partes a impugnarla en la forma que la misma ley señala. (SCS Rol N° 9.848-11, de 5 de enero de 2012).

*Octavo:* Que en la especie, el querellante no fue cauteloso en la defensa de sus intereses, pues no produjo la prueba de sus aseveraciones como le compele la ley, por lo que resulta agravante para la igualdad de posiciones de las partes que el tribunal concurre a suplir o corregir aquella actitud incorporando a su cometido de órgano jurisdiccional objetivo e imparcial, una actividad ajena al mismo, como es la revisión de los elementos con que el recurrente pretendía justificar las circunstancias constitutivas de la causal de nulidad invocada y que no rindió.

*Noveno:* Que como se ha analizado hasta aquí, aparece evidente que los recurridos, al interiorizarse de los re-

gistros del juicio en forma privada para resolver adecuadamente la cuestión planteada, incurrieron en una falta y abuso grave que hace procedente acoger el recurso entablado pues esos antecedentes no fueron aportados al recurso de nulidad, de manera que su examen dejó a una parte en posición desventajosa, toda vez que no tuvo ocasión de referirse a ello en interés de la defensa, lo que afectó el debido proceso.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, SE ACOGE el recurso de queja formalizado en lo principal de la presentación de fojas 15, en consecuencia, se anula la vista de la causa efectuada ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol N° 122-2012.RPP, el doce de noviembre de dos mil doce así como también el fallo del uno de diciembre del mismo año, y se retrotrae el procedimiento al estado que una sala no inhabilitada de dicha Corte conozca y resuelva el recurso de nulidad entablado por la parte querellante contra la decisión de veinte de octubre de dos mil

doce, del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, pronunciada en la causa Rit N° 54-2012, Ruc N° 1100798506-3.

No se dispone la remisión de los antecedentes al Pleno de este tribunal, por estimar que no existe mérito suficiente para ello.

Comuníquese por la vía más expedita esta resolución a la Corte de Apelaciones de Punta Arenas y al Tribunal Oral de la misma ciudad.

Atendido lo resuelto, se deja sin efecto la orden de no innovar concedida a fojas 28.

Regístrese, archívese y devuélvanse sus agregados.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el Abogado Integrante Sr. Luis Bates H. No firma el Abogado Integrante Sr. Bates, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

Rol N° 9.166-12.