

#### 4. DERECHO PROCESAL PENAL - CORTE SUPREMA

VIOLACIÓN - VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO DE DEFENSA. TRIBUNAL DEBE GARANTIZAR LA IGUALDAD DE LAS PARTES. EXIGENCIA QUE LAS PRUEBAS DE CARGO ESTÉN INCORPORADAS EN LA CARPETA INVESTIGATIVA. PROCEDENCIA DE LA REPRODUCCIÓN DE LAS DECLARACIONES PRESTADAS EN UN JUICIO ORAL ANTERIOR ANULADO. DERECHO DE LA DEFENSA A CONTRAINTERROGAR AL TESTIGO O PERITO.

COMENTARIO SENTENCIA INGRESO N° 2.866-2012

E. CORTE SUPREMA: PROCEDENCIA DE LA  
CONFRONTACIÓN DE TESTIGOS Y PERITOS RESPECTO  
A DECLARACIONES PRESTADAS POR ÉSTOS EN  
JUICIO ORAL ANTERIOR DECLARADO NULO

CARLOS CORREA ROBLES\*

Por medio de sentencia de 17 de junio del año en curso, la Excm. Corte Suprema acogió el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado Orellana Cifuentes, decretando la nulidad de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el cuarto Tribunal de Juicio Oral de Santiago al considerar infringidos derechos o garantías establecidos en la Constitución o tratados internacionales, causal contemplada en el art. 373 letra a) CPP. Las razones esgrimidas por la Excm. Corte para declarar la nulidad de la sentencia impugnada se basan en primer término (considerandos decimosexto y ss.) en una infracción al derecho a defensa, en cuanto el Tribunal de Juicio Oral incorporó y valoró en su decisión sobre el fondo, declaraciones de testigos y peritos presentados por la parte querellante, cuyas declaraciones no constan en la carpeta de investigación.

Como correctamente indica la sentencia, la incorporación al juicio oral de un testigo o perito presentado por la parte acusadora cuya declaración no consta en los antecedentes de la investigación, impide a la defensa controvertir adecuadamente la declaración de dicho testigo o perito, mermando en

\* Estudiante de Máster en Derecho, Universidad Libre de Berlín.

definitiva su derecho a defensa, entre otros, por medio de la imposibilidad de preparar adecuadamente un contraexamen<sup>1</sup>.

En segundo lugar, la Excma. Corte acoge la causal de nulidad antes referida, invocando (considerandos vigésimo y ss.) la circunstancia de habersele impedido a la defensa poder confrontar –de conformidad a los arts. 330, 331 y 332 CPP– las declaraciones de dos de las víctimas y un perito ofrecido por la parte acusadora, con declaraciones prestadas por éstos en un juicio oral previo, recaído en los mismos hechos, y que fuera previamente anulado.

Señala a este respecto el fallo que si bien el juicio oral en el cual dichas declaraciones fueron prestadas fue declarado nulo, al no ser dichos testimonios piezas que motivaron la invalidación del juicio oral, no se encontrarían sujetos a la prohibición establecida en el art. 334 CPP.

En este sentido, y *a contrario sensu*, sólo entrarían dentro de la causal de exclusión de la referida disposición, aquellas declaraciones cuya producción *directamente* hubiesen dado lugar a la nulidad del juicio oral, lo cual, en el caso en comento no sucedería (considerando vigésimo).

La validez del criterio adoptado por el máximo tribunal radica en la comprensión de la nulidad del juicio oral como un acto divisible, mediante el cual las actuaciones no afectadas directamente por la causal de impugnación, serían susceptibles de una valoración posterior por parte de un órgano jurisdiccional. Dicha interpretación no encuentra respaldo en nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestro sistema procesal penal distingue expresamente entre la nulidad de un determinado acto procesal y la nulidad con efecto general, cuyos efectos se extienden más allá de la mera invalidación del vicio concreto que motiva la nulidad.

El primer caso (nulidad con efectos restringidos) se encuentra regulada a través del denominado incidente de nulidad establecido en los arts. 159 y ss. CPP. Dicha regla establece expresamente la posibilidad de declarar la nulidad de actuaciones procesales concretas, afectadas directamente por el acto procesal declarado nulo. En este caso, es el juez quien debe establecer expresamente el alcance de dicha declaración, indicando los actos afectos a la causal de nulidad sujetos a invalidación (art. 165 inc. 2º). El alcance de dicha declaración se limita exclusivamente a las actuaciones objeto de

---

<sup>1</sup> Cfr. HORVITZ LENNON, María Inés, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II (con Julián López Masle) (Santiago, 2004), pp. 51 ss.

dicha declaración, sin incidir en la vigencia de actos procesales ajenos a la manifestación antes referida.

Por el contrario, el recurso de nulidad establecido en los arts. 372 y ss. CPP establece como consecuencia de su declaración –arts. 384 y 386– la invalidación del juicio oral y de la sentencia definitiva (o en ciertos casos solamente ésta). En la regulación del recurso de nulidad no se contempla la vigencia excepcional *ex post* de actuaciones no afectas por la causal de nulidad acogida. La nulidad declarada afecta a un todo indivisible, independiente de las partes que lo conforman.

El criterio invocado por la Excm. Corte para sustraer del efecto de nulidad a determinados actos, respecto de los cuales no recaería *directamente* el vicio de nulidad, contraviene el texto expreso de la ley. En efecto, el art. 334 inc. 2° contempla la prohibición de incorporar al juicio oral como medio de prueba o dar lectura actas o documentos que dieran cuenta de actuaciones declaradas nulas. Dicha prohibición alcanza, por un lado, las actuaciones específicas declaradas nulas en virtud del ya referido incidente de nulidad, como también las actuaciones producidas en un juicio oral invalidado al acogerse un recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia dictada a su respecto. En este último caso la ley no distingue entre los distintos actos procesales que lo componen.

De esta forma, la referencia exclusiva a la declaración prestada por el imputado ante el juez de garantía contenida en el art. 332 inc. 1°, y no así ante el Tribunal de Juicio Oral, no resulta arbitraria, sino una constatación de la imposibilidad de valorar la declaración de un testigo o perito producida en un juicio oral declarado nulo.

El restringir los efectos que el legislador atribuye a la declaración de nulidad del juicio oral, equiparándolo a las reglas del incidente de nulidad pese a la inexistencia de regla expresa de determinación de los actos afectos a la nulidad equiparable al referido art. 165 inc. 2°, excede el marco legal. En efecto, al sostener una interpretación restrictiva de los efectos de la nulidad, nada impediría limitar la competencia del tribunal de juicio oral que conocerá del nuevo juicio a la valoración exclusiva de actuaciones que dieron origen a la nulidad, cuestión inaceptable en nuestro ordenamiento.

Igualmente, el principio de inmediación de la prueba impide una interpretación extensiva de las reglas referidas al ejercicio contemplado en el art. 332. La inclusión y valoración de elementos probatorios no producidos en el juicio oral debe restringirse exclusivamente a los casos expresamente señalados, entre los cuales no se contempla la declaración prestada por la víctima, testigo o perito en un juicio oral previo, declarado nulo.

## CORTE SUPREMA

Santiago, diecisiete de junio de dos mil trece.

## VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1000763258-K, RIT N° 282-2012 y rol de ingreso de esta Corte Suprema N° 2.866-13, sobre juicio oral, el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago dictó la sentencia definitiva con fecha veinte de abril recién pasado y por ella condenó a Enrique Alfredo Orellana Cifuentes a las penas que a continuación se indican:

1°.- Veinte años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito reiterado de violación de la menor de 14 años de iniciales S.E.O.C., en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad en fechas en general indeterminadas, salvo en 1) vacaciones de enero de 2010 en la playa; 2) fin de semana del mes de marzo de 2010 en el departamento de calle Catedral; 3) dos fines de semana de abril de 2010 en calle Catedral; 4) dos fines de semana de mayo de 2010, uno en calle Catedral y otro en calle Capuchinos; 5) fin de semana del día del padre en junio de 2010 en calle Capuchinos; y 6) el día 30 de julio de 2010, ambos (sic) en calle Capuchinos.

2°.- Veinte años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de

inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor del delito reiterado de violación de la menor de 14 años de iniciales P.V.O.C., en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad en fechas en general indeterminadas, salvo en 1) vacaciones de enero de 2010 en la playa; 2) fin de semana del mes de marzo de 2010 en el departamento de calle Catedral; 3) dos fines de semana de abril de 2010 en calle Catedral; 4) dos fines de semana de mayo de 2010, uno en calle Catedral y otro en calle Capuchinos; 5) fin de semana del día del padre en junio de 2010 en calle Capuchinos; 6) un fin de semana del mes de julio de 2010 y el día 30 de julio de 2010, ambos en calle Capuchinos, y 7) fin de semana del 13 al 15 de agosto de 2010, en calle Capuchinos.

3°.- Veinte años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor del delito reiterado de violación de la menor de 14 años de iniciales C.D.J.O.C., en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad en fechas en general indeterminadas, salvo en: 1) vacaciones del mes de enero de 2010 en la playa; 2) fin de semana del mes de marzo de 2010 en el departamento de calle Cate-

dral; 3) dos fines de semana de abril de 2010 en calle Catedral; 4) dos fines de semana de mayo de 2010, uno en calle Catedral y otro en calle Capuchinos; 5) fin de semana del día del padre en junio de 2010 en calle Capuchinos; 6) un fin de semana del mes de julio de 2010 y el día 30 de julio de 2010, ambos en calle Capuchinos, y 7) fin de semana del 13 al 15 de agosto de 2010, en calle Capuchinos.

4º.- Interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, consistente en informar a carabineros cada tres meses su domicilio, inhabilitación absoluta temporal en su grado máximo para cargos, oficios o profesiones ejercidas en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, por el mismo período de la sanción principal.

5º.- Por su fracción civil, se acogió la demanda intentada en su contra sólo en cuanto se lo condena a pagar la suma total de cuatrocientos millones de pesos (\$ 400.000.000) a favor de Yamile Caba Quezada, por sí y como representante legal de las menores S.O.C., P.O.C. y C.O.C.

En contra de ese fallo los abogados Sres. Francisco Cox Vial y Raúl Neira Vásquez, por el imputado, interpusieron recurso de nulidad cuya vista se verificó el 28 de mayo pasado con la concurrencia y alegatos de los abogados Sres. Francisco Cox, por el acusado, Patricio Macaya, por el Ministerio Público,

y Fernando Monsalve, por la parte querrelante, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta de fojas 349.

#### CONSIDERANDO:

*Primero:* Que el recurso intentado por la defensa del sentenciado descansa de manera principal en la contravención sustancial de derechos o garantías aseguradas por la Constitución Política de la República y por los tratados internacionales ratificados por Chile, causal consagrada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, concretando el defecto en la inobservancia de los artículos 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Fundamental, que garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, reconociendo expresamente el derecho correspondiente al debido proceso; 8.2 letras c) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce como derecho la concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, el de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y a obtener la comparecencia de otras personas, bien como testigos o peritos, que puedan arrojar luz sobre los hechos; y 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra como garantía mínima el derecho a interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de otros de descargo a fin que sean interrogados en las mismas condiciones que los de la parte acusadora.

Tales contravenciones surgirían como consecuencia del desconocimiento de garantías fundamentales durante

el curso del procedimiento, tanto en el tribunal de garantía con ocasión del rechazo de la petición de la defensa de exclusión de prueba, como en el tribunal oral, donde se procedió en definitiva a su valoración.

Indica que el 28 de marzo de 2013, durante la secuela del juicio, la parte querellante incorporó como testigo de cargo a doña María Tornero Gómez, psicóloga del C.A.V.A.S., pues había atendido en ese centro a la menor S.O.C. para evaluarla y otorgarle el tratamiento respectivo. Sin embargo de esa testigo no existió registro alguno, lo que reafirmó la misma deponente al sostener que no declaró en la Fiscalía del Ministerio Público.

Plantean que esta infracción al debido proceso fue reconocida en el fallo, consignándose que la indicada testigo no sería considerada para acreditar el hecho punible pues no existía registro de su declaración previa en la etapa investigativa, pero asentó enseguida que sus conclusiones sí se valorarían en relación a la configuración del daño psíquico observado y que podría evolucionar conforme los niños van creciendo y desarrollándose. Pero a pesar de tales afirmaciones, la sentencia utilizó ese relato para distintos efectos punitivos, consistentes en la estimación del delito como reiterado, para dar por acreditada la participación del imputado y para excluir la aplicación del mínimo de la pena, todo lo cual se evidenciaría de la lectura de los fundamentos 18º, 19º y 28º del fallo y del acta de deliberación para la comunicación del veredicto, donde se consigna que el

daño psicológico experimentado por las víctimas fue indicativo de la cronicidad y repetición de las agresiones sexuales, que las imputaciones de las menores en contra del padre como presunto agresor fueron sistemáticamente reiteradas a la policía, a la madre y a todos los profesionales que las atendieron, lo que finalmente sirvió de sustento para dar por comprobada su intervención; se usó también para resolver sobre el quantum de la sanción, pues para ello se ponderó el daño psicológico provocado a las tres menores y, por último, la utilizó el tribunal para desacreditar a la perito de la defensa Greter Macurán, al concluir que existirían claros indicadores de daño a consecuencia de la agresión sexual, descartando otras posibles hipótesis sobre la concurrencia de factores comunes en los exámenes de las afectadas.

Siempre en torno a este tópico, aseguran los impugnantes que las únicas profesionales que atendieron a las menores y que declararon en el juicio fueron las psicólogas del C.A.V.A.S., dentro de las cuales estaba la Sra. Tornero, configurándose así la infracción reclamada pues sus dichos se valoraron en forma diversa a la que el tribunal inicialmente permitió, y aun en el evento de no existir las consideraciones antes reseñadas del fallo, la sola admisión del relato de la testigo provocó una contaminación en el tribunal oral que afectó su imparcialidad y su decisión final, pues después de escuchar su testimonio ya no estaba en situación de hacer abstracción de sus dichos, los que utilizó influyendo en la decisión final.

Ante tal vulneración, expresan que su parte se vio impedida de hacer un interrogatorio efectivo, ya que desconocía sobre qué hechos y circunstancias iba a declarar la testigo, por lo que el proceder del tribunal, al considerar que un testigo puede declarar en el juicio oral sin necesidad de contar con su relato previo obtenido en el curso de la investigación, supone apartarse de los artículos 330 y 332 del Código Procesal Penal, toda vez que se trata finalmente del desconocimiento del derecho de confrontación, integrante del debido proceso, que no se satisface con la sola mención de la testigo en la acusación del querellante, como aconteció en la especie.

Con estos argumentos solicita que se declare la nulidad del juicio y la sentencia y se remita los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral, ordenando expresamente que no se podrá recibir la declaración de la testigo Sra. María Tornero Gómez.

*Segundo:* Que, en subsidio, el recurso se sustenta también en la causal de nulidad del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal como consecuencia de la infracción de garantías ocurridas en el curso del procedimiento, denunciando vulneración al artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, en relación a los artículos 8 N° 2 letras c) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Explica la defensa que los cargos formulados al imputado han dado origen

a dos juicios que arribaron a decisiones disímiles. En el que motiva el presente recurso depusieron una serie de testigos y peritos que de manera sorpresiva aportaron información nueva no consignada en sus declaraciones prestadas ante la policía, el Ministerio Público, ni ante el tribunal oral que conoció del enjuiciamiento anterior, por lo que intentó hacer uso de los derechos que le confieren los artículos 330 y 332 del Código Procesal Penal, utilizando los registros de audio del primer juicio oral, para efectos de confrontar y contrastar los relatos de dos de las víctimas y del perito del Servicio Médico Legal Enrique Roncone Ditzel, de donde surgirían diferencias importantes acerca del delito que se imputa y de la supuesta experticia y validez del testimonio del facultativo, derecho que reiteradamente le fue negado, impidiéndole evidenciar inconsistencias y contradicciones que habrían causado mermas a la credibilidad de los deponentes, falencias que condujeron, en el primer juicio, a la decisión de absolución.

Solicitan de esta forma que se declare la nulidad del juicio y la sentencia y se remitan los antecedentes al tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral, ordenando expresamente que se permita el uso de las declaraciones previas de los testigos y peritos recibidas en los juicios anteriores.

*Tercero:* Que, siempre en subsidio, el recurso se basa en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal para denunciar contravención al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, garante del debido proceso, en relación al ar-

título 8.2 letras c) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 93 letra e) del Código Procesal Penal, concretando sus críticas en la vulneración del derecho a defensa, a la igualdad ante la justicia o igualdad procesal, a la bilateralidad de la audiencia, al principio del contradictorio o de igualdad de armas y al derecho a conocer durante la investigación la prueba de cargo que funda la acusación.

Explican que el 7 de octubre de 2011 la Fiscalía comunicó el cierre de la investigación, precluyendo así la realización de todo tipo de diligencias investigativas para el persecutor, público o particular. El 2 de mayo de 2012 la parte querellante presentó su acusación particular ofreciendo como testigo a María de Ángeles Tornero Gómez y como prueba testimonial y pericial a doña María Jesús Salas Sharme, Ana Bouquillar Vásquez y Carmen Luz Escala Castro, todas psicólogas del Centro de Atención de Víctimas de Atentados Sexuales (C.A.V.A.S.), que atendieron a las menores ofendidas en supuestas terapias reparatorias.

Añaden que se solicitó como cautela de garantías que se permitiera la presencia de un perito de la defensa para observar tales terapias, desestimándose su petición, arguyendo el Ministerio Público que no se trataba de diligencias de investigación sino de terapias de reparación. No obstante ello, la parte querellante incorporó la declaración de las peritos del C.A.V.A.S. como medio de prueba, cuyos informes se evacuaron

sólo el 16 de mayo de 2012, vale decir, siete meses después del cierre de la investigación, vulnerando el texto de la ley y la Constitución Política de la República, en cuanto garantizan un debido proceso.

Refieren que esta transgresión se encontraría expresamente reconocida en el considerando 17° del fallo impugnado, al consignar que estas pruebas no se considerarían para efectos de acreditar el hecho punible por ser posteriores al cierre de la investigación, y en cuanto al relato de la testigo María de los Ángeles Tornero Gómez, porque no existía registro de su declaración previa en la etapa de investigación, de manera que sólo se estimarían en relación a la configuración del daño psíquico. Sin embargo, tales pruebas sí fueron consideradas para determinar el carácter reiterado de los delitos –considerando 18°–, al razonar acerca de la participación –considerando 19°–, y para la determinación de la pena –considerando 28°–. Adicionalmente, en el acta de deliberación para la comunicación del veredicto condenatorio, aparece que se estimó tales probanzas para desacreditar a la perito de la defensa Greter Macurán.

Dada la entidad de la infracción, aseguran que incluso en el evento de no existir las consideraciones reseñadas, el solo hecho de permitir esos relatos influyó en el tribunal en cuanto a la percepción de los hechos y en la razón por la que adoptó la decisión de condena.

Piden que se declare la nulidad del juicio y la sentencia y se remita los antecedentes a un tribunal no inhabilitado



para la realización de un nuevo juicio oral, ordenando expresamente que no se podrá recibir la declaración de la testigo María Tornero Gómez ni la de las peritos del C.A.V.A.S. María Jesús Salas Sharpe, Ana Bouquillar Vásquez y Carmen Luz Escala Castro.

*Cuarto:* Que, en subsidio aún, el recurso se funda en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por la contravención a los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política, 8 N° 2 letra f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con ocasión de haberse vulnerado el derecho a defensa, a la igualdad ante la justicia o igualdad procesal, a la bilateralidad de la audiencia y el principio del contradictorio.

Plantea que dentro de la prueba ofrecida por el Ministerio Público y por la querellante particular se encontraba la declaración de la testigo Sheila Caba Quezada, hermana de la madre de las supuestas víctimas, médico de profesión y alumna del doctor Roncone –perito del Servicio Médico Legal que dio por acreditadas las lesiones anales de las víctimas–, quien a la luz de los hechos denunciados vivió en el domicilio del imputado. Explica el recurso que la defensa adhirió a la rendición de dicha prueba, pero los acusadores renunciaron a ella, insistiendo únicamente su parte en la necesidad de recibirla, pues la indicada testigo en su declaración ante el Ministerio Público refirió una serie de antecedentes que contradicen otros que se produjeron en el juicio, no obstante lo cual el tribunal oral la

liberó de su obligación de comparecer, aceptando su justificación, fundada en razones médicas, situación que finalmente acarreo la infracción que por esta causal se denuncia ya que se le impidió presentar una contraprueba, erosionando las bases del sistema acusatorio y el debido proceso.

Entienden que el tribunal les impidió aportar esa probanza para controvertir o desacreditar la imputación del Ministerio Público, amparándose en una hipótesis que la ley no prevé como excepción a la obligación de comparecer, lo cual provocó que el tribunal oral alcanzara su convicción de condena sin oír toda la prueba, toda vez que la testigo podría haber aclarado su conocimiento o vínculo con el perito del Servicio Médico Legal, Enrique Roncone, quien en el primer juicio reconoció no sólo haber sido su profesor, sino que conocía su especialidad, datos que en el segundo juicio supuestamente olvidó; podría haber precisado lo que conversó con el perito en los momentos posteriores al examen de las menores, lo que habría puesto en duda la idoneidad e imparcialidad del perito y la veracidad de las declaraciones de algunos testigos. Por último, también habría ilustrado su relato al tribunal en torno a las versiones inverosímiles acerca de la develación de los hechos.

Piden por esta causal que se declare la nulidad del juicio y la sentencia y se remitan los antecedentes al tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

*Quinto:* Que, en subsidio de la causal del motivo anterior, el recurso se funda

en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, dada la transgresión a los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 8° N° 2 letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como consecuencia del desconocimiento del derecho a defensa, a la igualdad ante la justicia o igualdad procesal, procedimiento racional y justo, a la bilateralidad de la audiencia y el principio contradictorio o igualdad de armas.

Explican que tanto el Ministerio Público como la parte querellante incorporaron al juicio variada prueba pericial y testimonial consistente en las declaraciones de Rose Marie Fuenzalida Cruz, Enrique Roncone Ditzel, Ximena Navarro Coydán, Marcela Concha Cáceres y María Jesús Salas Charme, cuyo objeto era acreditar el delito que se imputaba al acusado.

Sin embargo, todos estos expertos aportaron información que no se encontraba dentro de sus respectivos informes periciales evacuados por escrito, en los términos que disponen los artículos 314 y siguientes del Código Procesal Penal, de manera que si esos nuevos asertos no se contenían en los documentos suscritos por ellos mismos y que el Ministerio Público aportó a la investigación, no pudo estar a disposición de la defensa, con lo que se lesionó gravemente los intereses del acusado desatendiéndose el artículo 315 del Código Procesal del ramo.

Explica que el tribunal oral reconoció que se trataba de información que no

estaba en los respectivos informes y no obstante ello permitió que se ventilara en estrados, lo que enriqueció la opinión que entregaron tales expertos, de lo que deriva que la sentencia se dictó sin que el imputado haya tenido conocimiento previo de esos nuevos dichos, cuestión que generó una asimetría entre las partes que afecta la legitimidad de la sentencia, violándose el debido proceso y el contradictorio, sustento del sistema acusatorio.

De esta forma piden se declare la nulidad del juicio y la sentencia y se remita los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral, ordenando expresamente que los peritos no pueden exceder el contenido de sus informes periciales.

*Sexto:* Que en subsidio de la causal antes referida, el recurso invoca el motivo de nulidad absoluta contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a lo prevenido en el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal.

Sostiene que el hecho principal que el juzgador declara probado adolece de falta de lógica y armonía con el razonamiento que realizó para fundar su decisión condenatoria, lo que lo lleva a concluir que se trata de una historia escasamente racional, con evidentes faltas a la lógica, que no considera las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados.

Entiende que a propósito de la ponderación que se hizo de la testigo experta María Tornero Gómez y las peritos del C.A.V.A.S., sin perjuicio de lo

esgrimido precedentemente con ocasión de la causal de nulidad por infracción de garantías fundamentales, lo cierto es que el tribunal no logró hacer la abstracción a que aludió, sino que usó esa prueba para configurar la reiteración del delito de violación, es decir, el hecho punible, considerando la supuesta cronicidad y repetición de las agresiones, lo que habría arrojado la prueba del daño psicológico sufrido por las menores, de manera que se evidencia una contradicción en el fallo que hace que los fundamentos se anulen, dejándolo sin sustento para efectos de justificar la reiteración de las agresiones.

En lo que respecta a los exámenes que practicó el perito Enrique Roncone Ditzel, explica que el procedimiento consistió en que las niñas debieron abrir las piernas en una posición sin pujos que duró menos de un minuto, sin que se practicaran otros exámenes como manometría, ecografía rectal o tacto rectal, antecedente que la defensa esgrimió a fin de demostrar que el corto tiempo de duración de las pericias evidenciaba la clara falta de prolijidad, idoneidad, experticia y capacidad del perito.

Agrega que en lo que concierne a la víctima "S.", ella relató que había sido violada por vía vaginal y anal, no obstante que el perito del Servicio Médico Legal asegura que las tres presentaban el himen intacto, pero inexplicablemente el tribunal consideró que sólo hubo violación anal, dándole credibilidad al relato de esa menor sin hacerse cargo del informe sexológico practicado y que constata ausencia de penetración vagi-

nal, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 342 del Código Procesal Penal.

Respecto de la supuesta agresión a la menor C., destaca que el fallo desestimó el relato de la perito psiquiatra del Servicio Médico Legal Rose Marie Fuenzalida Cruz por haber sido sugestiva, pero el tribunal no deriva ninguna consecuencia de los efectos que esa sugestión o contaminación produjo en el relato de la menor.

Por último, en lo que concierne a la perito de la defensa Greter Macurán, el tribunal resolvió desestimar sus dichos aceptando equivocadamente como prueba sobre prueba, en los términos del artículo 336 de Código Procesal Penal, su relato vertido en un juicio diverso, denominado "caso Tocornal" para lo cual efectuó un juicio de valor acerca de lo que supuestamente habría declarado en ese otro proceso, acudiendo únicamente a lo que consignó la sentencia pronunciada en aquella causa y no el registro de su testimonio, para finalmente atribuirle una serie de prejuicios tales como exigir a las víctimas de agresiones sexuales estándares de veracidad diferentes del requerido en otro tipo de delitos, citando la opinión de los profesores Duce y Riego en su obra "Proceso Penal" sobre la base de una referencia errónea, porque ese texto, al contrario de lo que dice la sentencia, avala el trabajo de la perito de la defensa, a quien en definitiva se la excluye sin base científica alguna.

Por esta causal solicita se declare la nulidad del juicio y la sentencia y se remita los antecedentes a un tribunal

no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

*Séptimo:* Que, finalmente, siempre en forma subsidiaria, el recurso se funda en el motivo absoluto de nulidad del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, vale decir, por infracción al principio de congruencia.

A este respecto explica que los hechos por los que el Ministerio Público dedujo acusación no coinciden con los que el tribunal tuvo por acreditados, desatendiéndose no sólo el marco fáctico de la imputación sino que se vulnera la correlación de los mismos, al estimar la reiteración de los delitos por los que se condenó al imputado.

En tal sentido, explica que la incorporación que hace la sentencia en torno a las agresiones sexuales que habrían ocurrido en “vacaciones en el mes de enero de 2010, en la playa”, resulta improcedente, pues difiere del sustrato fáctico de la acusación, que únicamente refiere los sucesos habrían ocurrido mientras las menores iban de visita al domicilio de su padre en calle Catedral 2025, departamento 309, comuna de Santiago, y posteriormente en el domicilio ubicado en calle Capuchinos 697, comuna de Santiago.

De este modo, critica que se lo condene por un hecho respecto del cual no fue acusado, ni por el Ministerio Público ni por la querellante.

Concluye solicitando la declaración de nulidad del juicio y la sentencia y que se remitan los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.

*Octavo:* Que en la audiencia decretada para la vista del recurso, la defensa rindió la prueba ofrecida en su oportunidad y aceptada en lo pertinente, de las resoluciones de fojas 337 y 348, que corresponde a los documentos signados con el número 3 del libelo impugnatorio y los registros de audio individualizados con los números 3, 5, 6, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del punto 7 A) de la misma presentación, sin que se generara debate a su respecto por parte de los intervinientes, como asimismo respecto a la preparación del recurso.

*Noveno:* Que como se expuso precedentemente, los cinco primeros capítulos del recurso de nulidad descansan en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”, centrando sus reclamos en el desconocimiento del derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a defensa, a la igualdad ante la justicia o igualdad procesal, a la igualdad de armas, a conocer la prueba de cargo fundante de la acusación, a la bilateralidad de la audiencia, el derecho al contradictorio, el derecho a contar con el tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa, a interrogar a los testigos y a obtener la comparecencia de los de descargo para interrogarlos en las mismas condiciones que los de la parte acusadora.

*Décimo:* Que para resolver esta materia, como punto de partida, debe tenerse presente que, como lo ha expuesto este tribunal en diversas oportunidades, el respeto de los derechos fundamentales cimienta el proceso entero, tal como lo pone de manifiesto la propia existencia del recurso de nulidad y la extensión de sus causales. El cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos fundamentales no forman parte de aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran condiciones de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su decisión.

Conforme a la discusión habida en el Senado respecto de la norma del artículo 373 letra a), el objetivo al que apunta esta causal sería la cautela del racional y justo procedimiento, lo que se lograría mediante el pronunciamiento de un tribunal superior sobre si ha habido o no respeto por las garantías básicas en el juicio oral y en la sentencia recaída en él, de forma que, si no hubiese sido así, los anule.

La misma identificación entre el concepto de infracción sustancial de derechos o garantías ocurrido en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, por una parte, y la garantía del debido proceso, por la otra, ha manifestado buena parte de la doctrina nacional.

Por lo tanto, de acreditarse la violación de un derecho fundamental, en el curso del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, traerá como consecuencia la nulidad de la decisión condenatoria y del juicio que le sirvió de

antecedente, producto del vicio de ilegitimidad que le afecta como resultado de la limitación del ámbito de eficacia de los derechos que se dicen amagados.

*Undécimo:* Que a la luz de estas nociones se ha sostenido reiteradamente que los derechos contenidos en la Constitución Política de la República y en los tratados en vigor deben considerarse como un mínimo exigible en un Estado Democrático de Derecho, y que el ordenamiento jurídico debiera estar siempre sobre dicho mínimo, garantizando en la mejor forma los derechos de las personas. Es por ello que la actuación judicial no puede concretarse menoscabando ese núcleo esencial, siendo de advertir que la pena, que es su consecuencia, debe ser igualmente coherente con la misma idea.

*Duodécimo:* Que por otro lado se ha fallado 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 entrobe, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Son las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el juicio las que deben verse efectivamente menoscabadas para que pueda configurarse el perjuicio, sin el cual no puede haber nulidad. Además, la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvablemente ineficaz frente al derecho constitucional del debido proceso. Es así como la nulidad, 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.

*Decimotercero:* Que en el caso en estudio, ha sido acreditada fehacientemente la violación de las garantías constitucionales invocadas, en la forma y por las razones esgrimidas en las causales planteadas, como se dirá más adelante, subsumibles todas en el motivo de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

*Decimocuarto:* Que el principio llamado del “debido proceso”, ubicado en el capítulo tercero de la Constitución, destinado a establecer los derechos y deberes constitucionales, indica en su artículo 19 N° 3 inciso 6°, que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. Vale decir, la legalidad de un juzgamiento va a depender directamente de un proceso previo, y de una investigación, ambos racionales y justos.

Esta garantía tiene su antecedente en la Declaración de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica, esto es, forma parte de la temática de los Derechos Humanos y nació hacia el interior de la defensa de ellos en todo orden de situaciones y en especial en el de la legalidad del juzgamiento, por lo que la mayoría

de las disposiciones establecidas en tales convenciones se refieren a la actividad jurisdiccional y especialmente en el plano de aquella referida a la que regula el proceso penal. En efecto, el carácter tutelar del proceso no sólo asegura a la persona a quien se le desconoce un derecho a fin que le sea reconocido, sino que, además, y para lo que nos interesa, si el Estado o un particular pretenden que se ejerza la potestad punitiva cuando se le imputa la comisión de un delito, deben garantizar que la pena sea impuesta a través de un proceso que reúna las mínimas condiciones que autoricen tal castigo. La garantía procesal se satisface con diversos principios como son, entre otros: (1) derecho a juez natural (2) juez independiente e imparcial (3) derecho a un juicio previo y público (4) derecho a presentar pruebas de descargo y a examinar la prueba de cargo (5) derecho a ser juzgado en proceso tramitado conforme a la ley; (6) derecho a una defensa técnica; (7) derecho a reclamar la expedición de fallos motivados, y (8) para hacer valer sus pretensiones, esto es, ser oídos y reclamar cuando no se esté conforme.

*Decimoquinto:* Que una concreción de la observancia del debido proceso comprende necesariamente el derecho al juez independiente, imparcial y natural y a la forma de posicionarse 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.

En este escenario, surge con nitidez que el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, sujeto procesal que en cuanto conductor del procedimiento desde una posición neutral, no tiene la calidad de interviniente, por tanto, en materia probatoria, sólo puede recibir las probanzas que hubiesen sido ofrecidas por los intervinientes ajustándose a la legalidad vigente, vetando cualquier iniciativa probatoria que se aparte de ella, lo que constituye un derecho para el imputado y garantiza, a su vez, el carácter adversarial o contradictorio del proceso penal.

El tribunal debe ser garante del respeto por la igualdad de las partes, lo que proyectado 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 juzgador debe velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora, representada aquí por el Ministerio Público y por el querellante particular.

*Decimosexto:* Que, aplicando estos conceptos al caso en estudio, es posible advertir que el Tribunal Oral en lo Penal de que se trata incurrió de manera sustancial en violación de las garantías constitucionales que aseguran el respeto al debido proceso, toda vez que la decisión de condena aparece como con-

secuencia de la posición desventajosa en que quedó la defensa, a consecuencia de privársele del derecho a conocer íntegramente la prueba de cargo, a confrontar y controvertir las afirmaciones de los testigos de los acusadores y a valerse de cualquiera prueba de descargo.

En efecto, los intervinientes, en igualdad de condiciones, tienen garantizado el derecho a ejercer sus facultades con tiempo y con los medios adecuados. Es así como el Ministerio Público dispone de un plazo para investigar y para reunir todos los elementos necesarios para comprobar el hecho ilícito, como también la participación del delincuente e incluso, para determinar la existencia de circunstancias especiales que puedan atenuar, modificar o eximir su responsabilidad. A estos límites debe ajustarse también el querellante particular, si lo hubiere. A su turno, la defensa tiene garantizado el tiempo y los medios, como los demás intervinientes, para acceder a todos los elementos de prueba reunidos durante la indagación, con el preciso objeto de controvertirlos, refutarlos, o simplemente explicarlos.

Estas exigencias, que por imperativo constitucional integran el debido proceso, no han sido respetadas por los jueces al aceptar la producción de prueba por la parte acusadora particular que la defensa no estuvo en condiciones de controvertir. Tal es el caso de la testigo María Tornero Gómez, respecto de quien no existe registro en la investigación, previo a su testimonio en juicio, que la defensa haya conocido y podido controvertir, bien en el contrainterrogatorio o por medio de la producción de

prueba de desacreditación o descargo. Lo propio acontece con los relatos de las psicólogas del C.A.V.A.S. María Jesús Salas Sharpe, Ana Bouquillar Vásquez y Carmen Luz Escala Castro, intervinientes en terapias reparatorias verificadas respecto de las supuestas víctimas que la defensa no estuvo en condiciones de conocer, pues al momento de su realización no fueron estimadas por el Ministerio Público como diligencias de investigación y, no obstante ello, fueron incorporadas por la querellante al juicio dentro de la prueba de cargo. Nadie ignora el derecho que le asiste a esta última parte para incorporar evidencia incriminatoria, pero ello debe hacerse en los mismos términos que lo puede realizar el ministerio público, de modo que se incorpore como corresponde en la carpeta de investigación, ya que de esta manera se lo exige la letra e) del artículo 113 del Código Procesal Penal, cuando se indica que el querellante deberá expresar, en su querrela, las diligencias cuya práctica se solicitare al fiscal.

*Decimoséptimo:* Que el tribunal oral reconoció en su fallo las circunstancias de hecho relativas a la extemporaneidad de tales probanzas, afirmando que éstas no serían tomadas en cuenta para el establecimiento del hecho punible, pero lo cierto es que los límites autoimpuestos por los sentenciadores para su ponderación no fueron respetados. Así se advierte de la lectura de los fundamentos 18°, 19° y 28° de la sentencia, en que contrariamente a lo aseverado, esto es, que tales antecedentes sólo iban a ser estimados en relación a la configu-

ración del daño psíquico de la presuntas víctimas, lo que tampoco desde el punto de vista punitivo correspondía, sin embargo se recurrió a ellos para efectos de acreditar la reiteración de conductas delictivas, para refrendar la prueba de la participación del imputado, para justificar la agravación de la pena, por la vía de la reiteración, todo lo cual merizó las posibilidades de actuación de la defensa, causándole un grave perjuicio, pues en desconocimiento del contenido de tales pruebas ésta ha debido soportar los efectos adversos de su valoración en un caso que era improcedente, sin permitírsele siquiera, ya desde la etapa de investigación, la posibilidad de acceder a aquellos testimonios que serían presentados como elementos de cargo, impidiéndole efectuar un contraexamen debidamente informado en términos de ejercer una adecuada defensa y de litigar en igualdad de condiciones respecto de los acusadores.

En la forma señalada, resulta que las infracciones que se denuncian por la causal principal en sus primera y tercera motivación, han sido efectivas.

*Decimoctavo:* Que desde otra perspectiva, una concreta manifestación del derecho a defensa, en lo que concierne a la prueba pericial, lo constituye la proscripción de todo aporte de información nueva al juicio que no se encuentre debidamente incorporada a los informes periciales que en su oportunidad la defensa pudo conocer, pues de otro modo generaría una asimetría entre los intervinientes, en desmedro de la parte contra quien se hace valer esa prueba, la que no estaría en condiciones de refutar



argumentos o conclusiones ajenos a las actuaciones practicadas por los testigos expertos.

Sobre el punto en cuestión se ha resuelto por esta Corte que el derecho del imputado a imponerse sobre el contenido de la investigación, consagrado en el artículo 93 letra e) del Código Procesal Penal, resulta indispensable no sólo para elaborar la estrategia defensiva, sino también para el adecuado contrainterrogatorio de los testigos de cargo –o peritos–; pues no es posible que la defensa quede en condiciones de adoptar alguna decisión sobre su postura o teoría del caso si no conoce íntegramente todos los elementos de cargo. Es el escenario que le muestra la investigación del fiscal y que recibe junto con la acusación, con el tiempo suficiente antes de la audiencia de preparación del juicio oral, lo que le permite discernir sobre la mejor forma de enfrentar el juicio y defender los derechos de su representado.

*Decimonoveno:* Que en este escenario aparece de toda evidencia que la defensa fue puesta en una posición desfavorable o desventajosa, afectándose el debido proceso, ya que se vio privada de la posibilidad de ejercer a cabalidad sus derechos como interviniente –que debe estar en absoluta igualdad de posiciones frente a su oponente–, al extenderse el relato de los peritos a aspectos no comprendidos en sus informes, de lo que se desprende que el tribunal, al permitir testimonios en esas condiciones, no pudo asumir una postura de total ecuanimidad, alejando sus expectativas de obtener

una decisión jurisdiccional imparcial y equilibrada.

A resultas de lo concluido, la infracción denunciada en el quinto motivo de la causal principal, ha sido también efectiva y debe ser, por lo tanto, acogida.

*Vigésimo:* Que en relación con la posibilidad de confrontar a los testigos y peritos con sus propias declaraciones rendidas en el juicio oral anterior, anulado, y que fuera denegada por el tribunal, constituye, a juicio de la recurrente, una grave infracción a su derecho a defensa porque, según expresa, tanto dos de las víctimas, como el facultativo perito del Servicio Médico Legal Enrique Roncone Ditzel, evidenciaron diferencias importantes, tanto sobre el delito que se atribuye al imputado como de la supuesta experticia y validez del testimonio del facultativo. Explica la defensa que al impedirle confrontar tales nuevas versiones con las previas, se le ha negado el derecho a evidenciar inconsistencias y contradicciones que representan mermas a la credibilidad de esos deponentes y que necesariamente debieron ponderarse en la sentencia.

Sobre este tópico resulta útil recordar que son obligaciones de los testigos y peritos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 298 del Código Procesal Penal, comparecer, declarar y decir la verdad sobre lo que se le preguntare, lo que supone, decir la verdad y no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración.

Asimismo, en el artículo 330 de ese mismo cuerpo normativo, se contempla la facultad de los intervinientes para que, durante el contrainterrogatorio,

puedan confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio. En el caso, como se advierte, se autoriza a las partes a realizar la confrontación con los propios dichos del interrogado, sin limitación alguna, o bien, para hacerlo con otras versiones o hechos presentadas en el juicio.

Por último, los artículos 331 y 332 del Código Procesal Penal contemplan algunas situaciones en que se autoriza a los intervinientes a reproducir declaraciones diversas, entre las que se cuenta la posibilidad de leer en el interrogatorio parte o partes de las declaraciones anteriores de un testigo prestadas ante el fiscal, el abogado asistente del fiscal, en su caso, o el juez de garantía, todo ello con el propósito de ayudar su memoria, para demostrar o superar contradicciones o para solicitar las aclaraciones pertinentes.

Si bien esta disposición no contempla las declaraciones prestadas en un juicio oral anterior, anulado, lo cierto es que tal realidad satisface el estándar impuesto por la norma en estudio, en cuanto se trata de declaraciones prestadas por el requerido ante una autoridad judicial, en el caso, no el juez de garantía que es el citado por el precepto, sino el tribunal de juicio oral en lo penal, con la asistencia de todos los intervinientes convocados a la audiencia, esto es, con idénticas garantías de publicidad y bilateralidad.

Luego, si bien es efectivo que en el artículo 334 del Código Procesal Penal se establece la prohibición de lectura de ciertos registros y documentos, de

su enumeración y de las mismas excepciones que contempla aparece claro que con ello se ha querido reducir la introducción de elementos obtenidos al margen de la intervención mayoritaria de las partes, o del juez, al punto que la elaboración jurisprudencial ha llevado a permitir que tales antecedentes sean invocados por la defensa en cautela de los intereses del más débil.

Además de lo anterior, debe considerarse que cuando esa disposición se está refiriendo a la prohibición de incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales, debe hacerse la distinción necesaria con aquellos antecedentes emanados de un juicio oral previo anulado, cuestión que es muy diferente. En efecto, del tenor de la norma citada aparece que tal prohibición afecta a los elementos que sirvieron de motivo a la invalidación, los que no podrían ser usados en un caso como el que se plantea en autos, desde que aquéllos probablemente habrán sido excluidos del nuevo juicio, precisamente por la sanción de nulidad o la infracción de garantías constitucionales. Sin embargo, si la invocación se hace a otros elementos de un juicio anulado, que no han sido las piezas que motivaron la invalidación, no se advierte cómo podría tal elemento caer en la prohibición del artículo 334 en análisis.

De este modo, en la especie, las declaraciones de las víctimas y del perito médico no han sido tachadas de vulneratorias de garantías fundamenta-

les, ni se ha evidenciado en el recurso, en la audiencia o en las motivaciones de los intervinientes, que no pudieran ser reproducidas porque ellas habrían sido generadoras de alguna infracción de garantías fundamentales, desde que sólo se esgrimió que formaban parte de un juicio anulado y que, en tanto partes de ese universo, serían también nulas, circunstancia esta que es del todo diferente, pues tales declaraciones existieron en la realidad y fueron escuchadas por todos los intervinientes en el proceso.

*Vigésimo primero:* Que, por otra parte, no existe discusión en cuanto a que el nuevo sistema procesal penal consagra como sustento básico el principio del contradictorio que, como tal, está integrado al derecho a defensa del acusado. De este modo, ha de considerarse que el referido principio se manifiesta claramente por el derecho de las partes al contraexamen de los testigos y peritos, lo cual está reconocido no sólo en las disposiciones antes citadas del Código Procesal Penal, sino que también en tratados internacionales vigentes, como ocurre en el artículo 14 N° 3, letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8° N° 2 letra f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tratándose de derechos o garantías procesales que integran el debido proceso, no es factible realizar respecto de ellos una interpretación restringida que entrase las facultades de la defensa y en este sentido, cuando la ley autoriza el contraexamen con declaraciones previas, sin hacer distinción alguna, no

corresponde a los jueces hacer distinciones que reduzcan o limiten el legítimo ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales vigentes.

En la situación planteada en autos, la defensa alegó la existencia de declaraciones previas vertidas ante autoridad judicial, más extensas o más breves, con mayores o menores circunstancias a las aportadas en el juicio actual o, en definitiva, con diverso contenido, pero que finalmente plantea una duda sobre la credibilidad del testigo. En ese contexto aparecía, entonces, como indispensable, sea para salvar la credibilidad de los relatos introducidos al juicio, o de contrario, para restarlos, permitir el correcto ejercicio del contraexamen a que tenía derecho la defensa, sin perjuicio de la valoración posterior que de lo evidenciado hicieran los jueces del tribunal oral dentro de sus facultades soberanas. La infracción se materializó en el impedimento puesto al interviniente para ejercer el contraexamen, facultad reconocida en el actual sistema adversarial como parte del derecho a defensa, tal como se ha sostenido precedentemente.

*Vigésimo segundo:* Que sin perjuicio de lo evidenciado, es aún posible agregar que tal como aparece de los antecedentes esgrimidos, incluso como fundamento de una causal absoluta, a la perito presentada por la defensa Greter Macurán, se la confrontó con su relato vertido en un juicio diverso, denominado “caso Tocornal”, lo que la acusadora solicitó como prueba sobre prueba, en los términos del artículo 336 de Código

Procesal Penal, y que fue autorizado por los jueces del tribunal oral. Si bien en el caso no se invocó esa prueba como lectura para contraexamen, sino como prueba en contra, lo cierto es que en el examen de un perito –cuyo trato está concebido en los mismos términos que un testigo– se admitió la confrontación con sus propias expresiones en un juicio diverso, precisamente para restarle credibilidad. Este proceder del tribunal rompe la igualdad de armas que debe existir entre los intervinientes del proceso y se alza en un motivo más que sostiene la infracción al derecho a defensa promovido a través del segundo cuestionamiento planteado a través de la causal principal.

*Vigésimo tercero:* Que en lo que atañe a la protesta levantada en relación a la testigo Sheila Caba Quezada, último argumento vertido a través de la causal principal, ésta no será analizada desde que, además que el daño que se habría producido por la excusa dada por el tribunal para su incomparecencia no aparece adecuadamente fundado, no es posible compelerla a declarar por encontrarse en una de las situaciones de eximición por motivos personales que contempla el artículo 302 del Código Procesal Penal, lo que excluye la posibilidad cierta del perjuicio que se invoca.

*Vigésimo cuarto:* Que por todo lo expuesto necesariamente se acogerá el recurso deducido por la defensa del enjuiciado, desde que se ha constatado la existencia de infracciones a sus garantías fundamentales, en los términos ya analizados, relativas al debido proceso y

que constituyen la causal contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, desde que representan infracciones de gravedad suficiente para ser consideradas como de trascendencia vital en lo dispositivo de la sentencia condenatoria en estudio. En consecuencia, tanto el señalado fallo sancionatorio, como el juicio oral que le precedió, serán anulados y considerando que las demás causales de nulidad absoluta invocadas lo han sido en el carácter de subsidiarias de esta principal, no es necesario analizar ni pronunciarse sobre ellas, como expresamente lo autoriza el artículo 384 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo establecido en los artículos 297, 342, 373 letra a), 374, 386 y 387 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad promovido por los abogados señores Francisco Cox Vial y Raúl Neira Vásquez, por el imputado Enrique Alfredo Orellana Cifuentes y, en consecuencia, se anula la sentencia de veinte de abril de dos mil trece, pronunciada en la causa Ruc N° 1000763258-K, Rit N° 282-2012, del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, incorporada en copia de fojas 55 a 162 de este legajo, 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 Oral en lo Penal no inhabilitado que corresponda, excluyéndose del auto de apertura las declaraciones de la testigo María de los Ángeles Tornero Gómez y las psicólogas del C.A.V.A.S. María Jesús Salas Sharme, Ana Bouquillar Vásquez y Carmen Luz Escala Castro.

Regístrese y devuélvase sus agregados al tribunal de origen.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Juan Fuentes B. y los Abogados Integrantes

Sres. Jorge Baraona G. y Luis Bates H. No firma el Abogado Integrante Sr. Baraona, 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° 2.866-2012.