

VIII. CORTE SUPREMA - DERECHO PROCESAL PENAL

I. DERECHO A SER OÍDO. DERECHO DEL IMPUTADO A PRESTAR DECLARACIÓN. OPORTUNIDAD PARA QUE EL IMPUTADO DECLARE COMO MEDIO DE DEFENSA Y PRECLUSIÓN DE ESTE DERECHO.
II. CAUSAL DE NULIDAD DE INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA SENTENCIA. INFRACCIÓN DE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA. AGRAVANTE DE PLURALIDAD DE MALHECHORES.

DOCTRINA

- I. *Si bien los artículos 8º, 93 letra d), 326, 330 y 338 del Código Procesal Penal reconocen el derecho del imputado a prestar declaración, lo cierto es que el proceso como serie de actos encadenados y destinados a un objeto preciso, tiene un orden preestablecido que es conocido por los intervinientes y en cuyo decurso se han fijado los momentos en que cada una de las partes puede actuar y ejercer todos y cada uno de sus derechos, sin que sea posible que esos derechos sean renovados una y otra vez en forma ilimitada o que sean ejercidos a discreción por los intervinientes, porque de contrario, el proceso no vería nunca su fin. A su vez, el referido artículo 326 efectivamente establece una facultad, porque el inculpado tiene derecho a guardar silencio si lo desea; y su inciso final está referido a las necesarias aclaraciones que puede solicitar el acusado en cualquier estado del juicio, pero siempre y cuando el derecho a prestar declaración haya sido ejercido oportunamente. En la especie, el imputado fue advertido del momento en que podía ser escuchado, luego de los alegatos de apertura, y que era ese y no otro, puesto que si deseaba ser escuchado como medio de defensa, la prueba se rinde en el proceso y de acuerdo a los principios que le rigen y le son propios, entre los que se cuenta el de bilateralidad de la audiencia y de contradicción, de modo que la versión de todos los intervinientes debe ser conocida desde el inicio a objeto que pueda ser materia de discusión por los demás. En estas condiciones, cuando el acusado quiso hacer uso de la palabra, al término del probatorio, ya había precluido el derecho que tenía para hacerlo con el objetivo que lo quería, advertido de ello y, por lo tanto, con conocimiento de su proceder, actuación que no importa una violación del derecho a ser oído que amparaba al imputado. Por lo demás, éste prestó declaración antes que el tribunal declarara cerrado el debate (considerandos 4º a 6º de la sentencia de la Corte Suprema).*
- II. *Resulta contradictorio que la sentencia impugnada establezca, por una parte, que los funcionarios policiales llegaron en tiempo próximo a la denuncia,*

sorprendiendo únicamente al acusado y, por otro, que éste desplegó su actividad delictiva en forma conjunta con otros sujetos, argumento este último con el que se justificó la aplicación de la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal –la pluralidad de malhechores–. Por el contrario, la demora en la llegada de la autoridad habría explicado que no se encontrara en el lugar del hecho a los demás sujetos que supuestamente habrían tenido participación en el delito. De lo expuesto se sigue como necesaria consecuencia que los jueces del tribunal oral han incurrido en la causal de nulidad del artículo 374 letra e), en relación con los artículos 297 y 342 letra c), todos del Código Procesal Penal, esta es, el incumplimiento de los requisitos de la sentencia, puesto que establecen un razonamiento, pero con infracción de una máxima de la experiencia, lo que conlleva la supresión de argumentos que en sí mismos terminan por ser contradictorios, a resultas de lo cual, queda despojada la imposición de una circunstancia agravante de su necesario fundamento (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

LA DECLARACIÓN DEL ACUSADO EN EL JUICIO ORAL

GERMÁN ECHEVERRÍA*

La regulación de la declaración del acusado en la audiencia de juicio oral es después de más de diez años de vigencia de la reforma procesal penal uno de los aspectos de la litigación oral que mayor controversia produce entre defensores, acusadores y jueces. Y es todavía un punto sobre el cual, fallos como este que comentamos, no logran articular una interpretación coherente de la ley, capaz de armonizar satisfactoriamente derechos y garantías en aparente tensión: el derecho a defensa material del imputado, el estándar de convicción exigido por la ley para arribar a una sentencia condenatoria y el necesario respeto a las normas positivas que reglan la sustanciación legal del proceso.

Al parecer aún no se advierte con suficiente claridad que estratégicamente el acusado puede declarar no sólo al inicio del juicio oral para exponer una versión alternativa y enteramente distinta de los hechos postulados en la acusación fiscal, como cuando, por ejemplo, invoca una coartada que se compromete a probar durante el juicio para acreditar su falta de participación criminal.

* Mg. en Derecho. Abogado y periodista. Unidad de Estudios de la Defensoría Regional de Los Lagos.

Hay otros momentos igualmente válidos para que el acusado pueda hablar y defenderse eficazmente durante el juzgamiento de fondo. Especialmente si decide sostener que la evidencia de cargo no acreditó más allá de toda duda razonable su participación culpable en el delito imputado, estrategia que sólo es eficaz si se le permite declarar después de conocidos los elementos probatorios producidos en la audiencia de juicio oral. La duda recae sobre los hechos establecidos por la prueba de cargo producida y no es posible refutarla sin conocerla previamente.

El derecho del acusado a defenderse bajo el argumento de una duda razonable sobre su participación culpable en el delito imputado no puede ejercerse eficazmente al inicio de la audiencia de juicio oral. En ese momento, el sujeto pasivo de la persecución penal desconoce aun la información incriminatoria efectivamente incorporada al debate a través de las declaraciones de testigos, peritos y otros medios de prueba.

Tal como lo ha expuesto el epistemólogo español Jordi Ferrer, un estándar objetivo de convicción más allá de toda duda razonable impone al fiscal no sólo la carga de generar la prueba que acredite la imputación, sino que, adicionalmente, debe refutar las versiones exculpatorias que pueda exponer el acusado mediante el ejercicio de su derecho a prestar declaración¹ en cualquier etapa del procedimiento, especialmente después de conocidos los elementos de prueba que informan el contradictorio.

Por esta razón nos permitimos disentir de lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en este fallo Rol N° 7.579-12, especialmente cuando asevera que si el acusado renuncia a prestar declaración al inicio del juicio oral como lo establece el artículo 326 del Código Procesal Penal, se extingue entonces su derecho a resistir materialmente la imputación y la prueba de cargo que la apoya. De paso, con un estándar como el propuesto, se suprime de facto el estándar objetivo de convicción más allá de toda duda razonable, desde que el acusado es despojado de la posibilidad de controvertir verbalmente los elementos probatorios incorporados a la audiencia de juicio oral. La legalidad del procedimiento también resulta lesionada a la luz de esta interpretación, porque expresamente el inciso final del artículo 330 del Código Procesal Penal permite a los acusadores confrontar la deposición del acusado con las evidencias y versiones ya incorporadas al debate, lo que sería físicamente

¹ FERRER Jordi, *La prueba es libertad, pero no tanto. Una teoría de la prueba cuasi-Benthamiana* en ACCATINO Daniela, *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Ed. LegalPublishing, Santiago, 2010, pp. 18 y 19.

imposible si el justiciable sólo puede defenderse materialmente al inicio del juicio oral.

Así, este pronunciamiento importa un retroceso en materia de respeto al debido proceso y, específicamente, a la garantía que asegura el derecho a defensa material del acusado, desde que en la causa Rol N° 7351 de enero de 2010, el máximo tribunal del país sostuvo: *la declaración del imputado o su silencio son expresión de su autonomía y las manifestaciones más importantes de su derecho a defensa... Que despejado lo anterior, y en el entendido que el estatuto de esa actividad se encuentra en el artículo 326 del Código Procesal Penal, debe agregarse que aquello está en perfecta armonía con lo que dispone el artículo 98 del mismo texto ya citado, en donde se reconoce el derecho del enjuiciado a declarar durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas...y siendo el juicio oral la etapa más importante del proceso, permite, además, que el acusado resuelva con libertad en qué momento del mismo prestará su declaración, si así lo resuelve.*

Por último, en cuanto al valor probatorio de la declaración prestada por el imputado al inicio del juicio oral o después de rendida la prueba de cargo, estimamos que no es posible a priori reconocer mayor fuerza persuasiva a una u otra, porque responden a estrategias de defensa diversas. Las palabras del acusado al comienzo de la audiencia sólo tienen sentido estratégico si postulan un acontecimiento histórico distinto al imputado y, por tanto, su valor dependerá exclusivamente de la prueba producida para avalar ese planteamiento. Y, en cambio, el mérito de la declaración prestada a efectos de sostener una duda razonable sobre la participación culpable, permanecerá atado a la capacidad que tenga el acusado a la hora de sortear con éxito el contra examen sugestivo del acusador y la debida confrontación con la evidencia incorporada al juicio, test extremadamente difícil para cualquier justiciable que enfrenta a un litigante profesional y diestro en el despliegue de un interrogatorio de control de veracidad. No en vano el contra examen ha sido definido por la doctrina como “la máquina de la verdad”.

TEXTO DEL FALLO COMPLETO

Santiago, once de diciembre de dos mil doce.

Vistos:

El Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de 25 de septiembre de 2012, condenó a REINALDO

TOMÁS KRETSCHMAR REYES

como autor del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación cometido el 9 de abril de 2011, a la pena de 7 años y 6 meses de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos,

además de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

Contra la mencionada sentencia, la Defensoría Penal Pública dedujo recurso de nulidad, el que se admitió a tramitación por resolución de fs. 41, fijándose audiencia para su conocimiento a fs. 42, la que se cumplió el día 22 de noviembre del año en curso, a la que concurrieron el abogado Sr. Humberto Sánchez Pacheco, por el recurso y el Sr. Hernán Ferrera Leiva, en su contra y en representación del Ministerio Público.

Considerando:

Primero: Que por el recurso deducido se ha esgrimido la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, denunciándose infracción al debido proceso en relación al derecho a ser oído y a ejercer la defensa personal. Aduce el recurrente que las normas vulneradas, corresponden a los artículos 5° inciso 2° y 19 N° 3 inciso 5° y 7° letra b) de la Constitución Política; 8.2 N° 1 y 2° letra d) de la Convención Americana de DDHH; 14.1 y 14.3 letra g) del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos; y artículos 8°, 93 letra d), 98, 326, 330 y 338 del Código Procesal Penal.

Explica que después de los alegatos de apertura, el juez presidente preguntó al acusado si deseaba prestar declaración a lo que este dijo que “por ahora no” y que luego de terminada la rendición de la prueba por el Ministerio Público y antes de los alegatos de clausura de la defensa, el imputado manifestó su deseo de declarar como medio de defensa contra la acusación

formulada, petición ante la cual el tribunal abrió debate. El fiscal se opuso y el tribunal rechazó la petición porque declaró que el único momento en que el acusado podía prestar declaración como medio de defensa, era al inicio del juicio, con lo cual se le impidió ejercer su derecho, violándose los artículos 8°, 93 letra d), 98, 326 y 330 del Código Procesal Penal. De esas normas se desprende que el acusado puede declarar “durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas” como medio de defensa de la imputación que se le dirige. Asimismo, el derecho a una última palabra que le franquea el artículo 338 inciso 3° del código, “no conforma una declaración en sentido técnico estricto, precisamente porque no está sujeta a formalidad alguna, ni la posibilidad de contradicción o examen, ni configura un adecuado medio de defensa, sino y es por ello, que no puede ser valorada como medio de prueba”.

Sostiene que el perjuicio fue trascendente porque se afectó el núcleo de su derecho y concluye pidiendo que se declare la nulidad del fallo y del juicio y que se realice un nuevo juicio donde se le permita ejercer sus derechos.

Segundo: Que en la audiencia fijada para el conocimiento del recurso, la defensa rindió la prueba que había ofrecido oportunamente y que le había sido aceptada, en relación a la preparación de la causal esgrimida y a sus circunstancias.

Tal consistió en la pista N° 6 de la que se escuchó entre el minuto 00:50 y el 01:20; y luego, de la pista N° 10, se escucharon las secciones que van entre

los minutos 33:55 a 38:59; 39:40 a 43:58; 44:02 a 44:56 y del 45:20 al 46:27.

De la pista N° 6, que corresponde a los derechos del detenido, se escuchó que se preguntó al acusado si deseaba prestar declaración y éste dijo que sí, por lo que fue invitado por el Juez Presidente a pasar al estrado, a lo que contestó que, por ahora no, tal como señaló la defensa en el recurso de nulidad. Ante ello, consta del audio reproducido que el Juez le manifestó lo siguiente: “Esta es la oportunidad que el tribunal establece para que preste declaración, cualquier otra oportunidad ya estaría pasado la oportunidad procesal para hacerlo. Si desea hacerlo ahora, lo puede hacer, si no, entiende el tribunal que se acoge al derecho a guardar silencio”. A lo que contestó: “No, por ahora, no”.

Finalmente, según se apreció de lo escuchado de la pista N° 10, terminada la prueba del Ministerio Público y verificado que la Defensa no había ofrecido prueba, fue entonces cuando la defensa dijo al Juez Presidente que el acusado deseaba ahora, prestar declaración, ante lo que el tribunal contestó que sin perjuicio que ello ya había sido resuelto, podía hacer las alegaciones del caso.

Tercero: Que, como se advierte, la discusión ha quedado reducida a la sola circunstancia de haberse restringido o no el derecho del acusado a ser oído en la forma que se lo garantiza la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes y las demás disposiciones legales.

Cuarto: Que como ya se dejó asentado, del audio reproducido en la audiencia de conocimiento del recurso,

luego de los alegatos de apertura se preguntó al imputado si deseaba hacer uso de su derecho a declarar o si por el contrario, deseaba guardar silencio, a lo que este manifestó que deseaba prestar declaración, pero no por ahora. El juez que presidía la audiencia le insistió en que ese era el momento para hacerlo, evidenciándole que en después habría pasado la oportunidad de hacerlo y que el tribunal entendería que ejercía su derecho a guardar silencio, a lo que el acusado contestó afirmativamente y optó por no declarar, encontrándose además, asistido por su abogado, quien en ese momento tampoco reclamó que ello no fuera como se informó al imputado por el tribunal.

Es cierto, como manifiesta el recurrente, que al término del probatorio el acusado pretendió declarar, momento en que no se le permitió hacerlo, lo que sí se le franqueó luego, en la oportunidad que regla el artículo 338 inciso final del Código Procesal, lo que consta del motivo quinto de la sentencia, donde se dejó constancia que dijo ser inocente, que no usó fuerza, que andaba solo y que ingresó al patio donde recogió las especies porque vio la puerta abierta y los bultos en ese lugar y que al darse media vuelta, estaba ahí el carabinero que declaró.

Lo cierto entonces es que el imputado sí fue escuchado en el juicio oral, pero no declaró en el exacto momento en que quiso hacerlo sino que en un momento diverso, lo que en opinión de la defensa constituye una infracción de sus garantías y derechos.

Quinto: Que es preciso repetir que el acusado fue claramente advertido por el

juez que dirigió la audiencia que había un momento para que él expresara lo que fuera conveniente a sus derechos y que así informado, asistido además, por su abogado defensor, no hizo uso de su derecho a declarar como medio de defensa.

Si bien es cierto los artículos 8º, 93 letra d), 326, 330 y 338 del Código Procesal Penal reconocen el derecho del imputado a prestar declaración, lo cierto es que el proceso como serie de actos encadenados y destinados a un objeto preciso, tiene un orden preestablecido que es conocido por los intervinientes y en cuyo decurso se han fijado los momentos en que cada una de las partes puede actuar y ejercer todos y cada uno de sus derechos, sin que sea posible que esos derechos sean renovados una y otra vez en forma ilimitada o que sean ejercidos a discreción por los intervinientes, porque de contrario, el proceso no vería nunca su fin.

En el caso concreto, se reitera, el imputado fue advertido del momento en que podía ser escuchado y que era ese y no otro, puesto que si deseaba ser escuchado como medio de defensa, la prueba se rinde en el proceso y de acuerdo a los principios que le rigen y le son propios, entre los que se cuenta el de bilateralidad de la audiencia y de contradicción de modo que la versión de todos los intervinientes debe ser conocida desde el inicio a objeto pueda ser objeto de discusión por los demás.

En el momento que el acusado quiso hacer uso de la palabra, ya había precluido el derecho que tenía para hacerlo

con el objetivo que lo quería, advertido de ello y por lo tanto, con conocimiento de su proceder. En este sentido, es necesario dejar señalado que ciertamente el artículo 326 establece una facultad, porque el inculcado tiene derecho a guardar silencio si lo desea, en tanto que la mención del inciso final de ese artículo es a las necesarias aclaraciones –que podría solicitar en cualquier estado del juicio–, pero cuando el derecho se ejerció oportunamente, que no fue lo verificado en la especie.

Sexto: Que, en consecuencia, no se ha cometido en el caso concreto, violación del derecho a ser oído que amparaba al acusado, por lo que este recurso no puede prosperar.

Séptimo: Que, sin embargo, de la lectura del razonamiento decimoquinto del fallo impugnado por la defensa, aparece que los jueces del Tribunal de Juicio Oral hicieron concurrir en perjuicio del imputado, la causal agravante de su responsabilidad penal, contenida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores, lo que asilaron en dos circunstancias diferentes. Por un lado, adujeron que como había quedado asentado en ese mismo fallo, se había establecido que el acusado desplegó su actividad delictiva en forma conjunta con otros sujetos. Pero luego adicionaron que los funcionarios llegaron en un tiempo muy próximo sorprendiendo al acusado cuando salía con algunas de las especies.

Como se advierte, ambas razones son del todo contradictorias, puesto que la llegada en tiempo próximo a la denuncia de los funcionarios policiales,

no se compadece con el hecho de encontrarse sólo al autor del hecho, sino que resultaba idónea con el encuentro con dos o más, esto es, con todos aquéllos que habrían estado participando en el ilícito de que se trata. Por el contrario, la demora en la llegada de la autoridad, habría explicado que no se encontrara en el lugar del hecho a los demás sujetos que supuestamente habrían tenido participación en el delito.

De lo explicado se sigue como necesaria consecuencia que se ha incurrido por los jueces del tribunal oral, en una infracción a las exigencias que el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, les impone en la redacción de la sentencia, en relación al artículo 297 del mismo cuerpo normativo, puesto que se establece un razonamiento, pero con infracción de una máxima de experiencia, lo que conlleva la supresión de argumentos que en sí mismos terminan por ser contradictorios, a resultas de lo cual, queda despojada la imposición de una circunstancia agravante de su necesario fundamento.

Octavo: Que la anotada omisión configura la causal de invalidación del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que permite a esta Corte proceder de oficio en la forma descrita en el artículo 379 inciso segundo del mismo cuerpo legal señalado, por lo que se

anulará tanto la sentencia como el juicio oral que le antecedió, disponiéndose la realización de un nuevo juicio por tribunal no inhabilitado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 359, 360, 373, 374 y 379 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido a fs. 18 por la defensa de Reinaldo Kretschmar Reyes contra la sentencia de veinticinco de septiembre de dos mil doce y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1100355370-3, RIT 253-2012, los que sin embargo, se invalidan por actuación de oficio de esta Corte, restableciéndose el proceso al estado de realizarse un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juan Escobar Zepeda.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Hugo Dolmestch U., Sra. Rosa María Maggi D., Sr. Juan Escobar Z. y los Abogados Integrantes Sres. Jorge Baraona G. y Jorge Lagos G. 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 el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

Rol N° 7.579-12.