

III. Derecho Procesal Penal

UNA DECISIÓN CORRECTA POR RAZONES INCORRECTAS:
INVALIDACIÓN DE LA INCORPORACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA LISTA
DE TESTIGOS DE LA ACUSACIÓN POR LA VÍA DE CORRECCIÓN
DE VICIOS FORMALES

MANUEL E. RODRÍGUEZ VEGA
Universidad Andrés Bello

La sentencia de la Excma. Corte Suprema –en adelante, la Corte– pronunciada el 23 de junio de 2022 en el rol N° 69753-2021, objeto de este comentario, acoge la causal principal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP– del recurso de nulidad presentado por la defensa del acusado y anula el juicio celebrado y el fallo dictado el 31 de agosto de 2021 por el quinto tribunal de juicio oral en lo penal de Santiago en la causa RUC 2000481070-9 y RIT 44-2021, que lo condena a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, como autor del delito de robo con intimidación, disponiendo la realización de un nuevo juicio oral y la exclusión del auto de apertura del testimonio de la víctima ofrecido por la fiscalía.

Esgrime la Corte como razón principal para esa decisión, y que aquí nos interesa examinar, que el haber ofrecido el Ministerio Público a las víctimas¹ como testigos solo en la audiencia de preparación del juicio oral, por la vía de una corrección de vicios formales, transgrede el derecho de defensa del acusado, porque “la incorporación de esos dos testigos a la acusación en una etapa procesal posterior a la prevista por el legislador, permitió la declaración de uno de ellos en el juicio oral, resultando determinante para efectos de atribuirle responsabilidad como autor al acusado en uno de los hechos, no obstante que el ofrecimiento de prueba por el Ministerio Público lo realizó en forma extemporánea en la audiencia de preparación de juicio oral”, lo que “significó una sorpresa para el recurrente, pues constituye un dato de relevancia que el imputado y su defensa no pudieron enfrentar probatoriamente

¹ Aunque fueron dos víctimas las incorporadas al auto de apertura por vía de corrección de vicios formales, nos enfocaremos solo en aquella que depuso en el juicio oral y cuyo testimonio sirvió de fundamento a la condena del acusado, pues respecto del otro ilícito sufrido por la otra ofendida, fue absuelto.

en el proceso, mediante la facultad de refutación y ejercicio de la prueba, lo que afectó su estrategia del caso y lesionó su derecho a defensa” (cons. 12°), añadiendo más adelante que “si la estrategia defensiva se construye sobre la premisa que el Ministerio Público no va a rendir como prueba el testimonio de la víctima, pues omite señalarla en la acusación presentada en la oportunidad indicada en el artículo 248 del Código Procesal Penal, para luego incorporarla alegando un vicio formal en la audiencia de preparación de juicio oral, impiden al imputado y su defensor enfrentar y cuestionar probatoriamente dicha alteración” (cons. 13°).

En este trabajo sostendremos que la resolución anulatoria es acertada pero construida en argumentos descaminados, por cuanto la tardía inclusión de una de las víctimas como testigo —aquella que compareció a declarar en el juicio oral—, pese a que no degradó ciertamente el derecho de defensa material del acusado, lo privó de una ventaja procesal legítimamente obtenida, por la vía de dar una aplicación impropia a la herramienta de corrección de vicios formales.

En ese empeño, en sucesivos apartados, primero elucidaremos el concepto de vicios formales y sus límites, que nos brindarán el soporte para luego postular que su corrección no admite la incorporación en el auto de apertura de testigos de la fiscalía no ofrecidos en su acusación, ni siquiera tratándose de la víctima; a continuación rebatiremos lo aseverado por la Corte, esto es, que la actuación judicial controvertida haya menguado efectivamente el derecho de defensa del acusado; para finalmente concluir que, pese a lo último, el arbitrio de nulidad fue acertadamente dirimido.

I. VICIOS FORMALES. CONCEPTO Y ALCANCE

Vicios formales “sólo pueden ser defectos que afectan *las formas del procedimiento*, en otras palabras, constituyen vulneración de las *formas procesales*”. Éstas, “imponen un cierto orden y un cierto modo de expresión a las deducciones de las partes y, al prohibir al juez que tenga en cuenta las defensas o pretensiones presentadas en formas diversas, aseguran el respeto del contradictorio y la igualdad de las partes”. Al enmendar estos defectos se corrige el procedimiento con una clara limitación, esto es, *no afectar el fondo* de la acción deducida².

² TAVOLARI, Raúl. *Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos*, 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2005), pp. 231-232 (la cursiva es nuestra). Coincide VERA, Juan.

Como se desprende del texto de los artículos 62, 261 y 263 del CPP, las correcciones formales a la demanda y a las acusaciones de la fiscal y de la querellante, pueden ser requeridas respecto de la primera solo por el demandado, mientras que sobre las dos últimas únicamente por el acusado y, además, respecto de la acusación de la fiscalía también por la querellante, pero respecto de ninguno de esos libelos por el propio Ministerio Público³.

La limitación anterior en contra de la fiscalía debe ser leída en *clave axiológica*, reconociendo como finalidad de este mecanismo el favorecer y asegurar la plena actuación del derecho de defensa en juicio del acusado, y despejar rémoras al derecho de la víctima a accionar penalmente⁴.

“Naturaleza jurídica de la Fase Intermedia del proceso penal chileno. Un breve estudio a partir de elementos comparados”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XLIX (2017), pp. 141-184, pp. 159 y 160, quien encuadra la corrección de vicios formales dentro de la función de mejora o perfeccionamiento de los actos procesales y de la *litis* que tiene la fase intermedia del procedimiento en que se llevan a cabo estas correcciones, las cuales se limitan a “cuestiones formales y no sustantivas”. Para HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*, 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2004), T. II, p. 36, los vicios formales versan sobre el contenido de las menciones que debe incluir la acusación y, además, sobre la congruencia objetiva y subjetiva entre la formalización de la investigación y la acusación. GAJARDO, Tania y HERMOSILLA, Francisco. *Curso de formación especializada para jueces y juezas de juzgado de garantía y de tribunal de juicio oral en lo penal (curso habilitante)*. Santiago: Academia Judicial de Chile. Disponible en: https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/08_Habilitante%20Penal_Pub10.pdf [visitado el 10/09/2022], p. 215, señalan que los vicios formales normalmente son errores en la individualización de los intervinientes, testigos o peritos, omisión de alguno de los requisitos legales o defectos de redacción que le restan claridad y precisión a la acusación. BOFILL, Jorge. “Preparación del Juicio Oral”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 29, N° 2 (2002), pp. 273-281, p. 276, sintetiza que, ya que la denominación legal alude a su carácter formal, resulta bastante evidente que estos vicios o defectos se refieren a los requisitos que, respectivamente, deben cumplir o satisfacer la acusación y la demanda de conformidad a la misma ley y, de modo semejante, NÚÑEZ, J. Cristóbal. *Tratado del Proceso Penal y del juicio oral*, 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, T. II, pp. 184 y 186, expresa que los vicios formales de la acusación cuya corrección puede perseguirse solo pueden consistir en la omisión o errónea expresión de alguna de las menciones que, por mandato legal, en forma clara y precisa, debe contener la acusación de la fiscalía de acuerdo con el mandato imperativo del artículo 259 del CPP.

³ Lo mismo parece concluir HORVITZ y LÓPEZ, T. II, ob. cit., p. 35.

⁴ TAVOLARI, ob. cit., pp. 231 y 233, caracteriza los vicios formales como aquellos que afectan la validez del procedimiento y, por tanto, impiden la generación de una relación procesal válida o, “en general, impiden el ejercicio del derecho de defensa”. El vicio formal, continúa, integra la condición de errores u obstáculos al desarrollo de un proceso penal válido, sea porque se infringen específicas normas procedimentales; sea porque *el error afecta el derecho de defensa de la parte contraria*, etc. Desde esta perspectiva, la consecuencia última de tal error “*vulnera*

En lo que toca a la facultad del acusado de solicitar la corrección de vicios formales de las acusaciones, y al deber del tribunal de garantía de ordenar subsanar los que advierta, se concilian sin dificultad con la responsabilidad que asigna a éste el artículo 10 del CPP, de adoptar de oficio o a petición de parte las medidas necesarias para permitir al imputado el ejercicio de los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En lo concerniente a la corrección de vicios formales de la acusación del Ministerio Público promovida por la querellante, este mecanismo se cimenta en el reconocimiento constitucional del derecho de la víctima a ejercer la acción penal (artículo 83 de la Constitución)⁵, lo que podría verse coartado o embarazado por los vicios de que adoleciere aquella acusación. Sin embargo, esta enmienda a instancias de la querellante será excepcionalísima, únicamente en caso de que este interviniente se adhiera a la acusación del persecutor, supuesto en que esa corrección posibilitaría, en último término, el saneamiento de la propia, pues si la querellante formula acusación particular, carecerá de legitimidad e interés para promover la corrección de los defectos de la acusación estatal⁶.

No está de más resaltar lo improbable de la oposición de la fiscalía a corregir un vicio formal a petición del acusador adherente, si con ello se allana el ejercicio de la propia acción penal del Ministerio Público, e igualmente inusual será que la querellante inste para que la fiscalía no intervenga en el juicio oral (sanción prevista de negarse a la corrección ordenada por el tribunal en el artículo 270), pues ello conlleva que el particular asuma solitariamente

el derecho a un juicio justo para el contradictor” y, de allí, la militancia de este vicio entre los motivos de ineficacia del acto procesal (las cursivas son nuestras). BOFILL, ob. cit., p. 276, por el mismo derrotero, deduce del texto legal “que el planteamiento de los vicios formales por el querellante o acusado debe apuntar a la corrección de los mismos en orden *a permitir una adecuada preparación y posterior desarrollo del juicio oral*” (la cursiva es nuestra). También en Corte Suprema, 31/05/2022, rol N° 66192-2021, al declarar que el artículo 270 del CPP “tiene su justificación, entre otros aspectos, en la prohibición de sorpresa, como mecanismo de *interdicción de la indefensión* que el recurso al juicio oral, público y contradictorio pretende evitar” (la cursiva es nuestra).

⁵ Con ello, a juicio de HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*, 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2003), T. I, p. 289, se confiere a la víctima la calidad de titular del derecho constitucional al ejercicio de la acción penal en los mismos términos del Ministerio Público.

⁶ TAVOLARI, ob. cit., p. 230, denuncia que resulta “incoherente (...) que el querellante denuncie vicios de un acto de postulación que no le afecta”.

toda la carga probatoria y argumentativa del juicio, privándose, por su propia iniciativa, de contar con el apoyo y dirección de la fiscal.

Ahora bien, del tenor del inciso 1º del artículo 270 del CPP, que establece que el tribunal “ordenará” corregir los vicios formales de que, en su consideración, adolecen las acusaciones –de la fiscalía o la querellante– o la demanda civil, se sigue que el órgano jurisdiccional *debe*, con abstracción de los requerimientos de los intervinientes, mandar *de oficio* la enmienda de los defectos adjetivos que halle.

El pautar la ley este deber de actuar oficiosamente resta toda trascendencia a que su satisfacción se active *motu proprio* por el tribunal o luego de que una de las partes se lo represente, inclusive algún interviniente que no tiene facultad para promover la corrección como el Ministerio Público, circunstancia entonces que no liberará al órgano jurisdiccional de cumplir el mandato legal si se presentan las condiciones previstas por el legislador para el surgimiento de ese deber. Sin embargo, la lectura axiológica aquí propugnada debe encauzar el actuar oficioso del tribunal, primordialmente, en aquellas correcciones formales que favorezcan y aseguren el ejercicio del derecho de defensa del acusado y libren de estorbos adjetivos al derecho de accionar penalmente de la víctima.

Por otra parte, la gravedad de las sanciones que trae aparejada la resistencia del Ministerio Público o la querellante a corregir los vicios en la forma dispuesta por el tribunal, esto es, el sobreseimiento definitivo de la causa⁷ o el tener por no interpuesta la acusación, respectivamente, ratifica que debe tratarse de defectos que, aunque formales, impidan o erosionen de manera real el derecho de defensa del acusado o el ejercicio de la acción penal por la víctima, que para diferenciar de los que no tienen esos efectos, llamaremos *vicios formales con efectos sustanciales*⁸.

⁷ Además, el inciso final del artículo 270 del CPP prescribe que la falta de oportuna corrección de los vicios de su acusación importará, para todos los efectos, una grave infracción a los deberes del fiscal.

⁸ HORVITZ y LÓPEZ, T. II, ob. cit., p. 37, justifica la gravedad de la consecuencia que implica no corregir los vicios de la acusación fiscal, en la importancia que tiene la acusación en la determinación del objeto del juicio y en la posibilidad de ejercer debidamente el derecho de defensa por parte del acusado. Una acusación mal formulada pone en serio peligro estos valores del proceso, situación que sólo puede ser evitada eficazmente del modo previsto en el CPP. Puntualiza TAVOLARI, ob. cit., p. 237, que los vicios formales constituyen causales de ineficacia procesal y, como tales, sólo pueden generar el efecto de corrección de procedimiento, en cuanto el hecho mismo ocasione perjuicio o el acto de que se trate no hubiere cumplido su finalidad.

Todo ello supone, *a contrario sensu*, descartar que ameriten tales castigos los defectos formales de menor estatura que no imposibiliten o atasquen el ejercicio del derecho de defensa del acusado o de la acción penal por la víctima, los que denominaremos *vicios formales sin efectos sustanciales*, verbigracia, un error ortográfico, la omisión de una preposición, la repetición de una palabra, la alteración del orden del nombre de una calle cuando sea notorio, u otro defecto asimilable en la sintaxis del texto. En esta clase de casos, bajo el inusual supuesto de que el Ministerio Público o la querellante no asientan en su enmienda, sancionarlos con el sobreseimiento definitivo de la causa o teniendo por no interpuesta la acusación particular, resulta desproporcionado e injustificado⁹.

La improcedencia de esas sanciones, conviene apurarse en clarificar, no veda en ese excepcional escenario, que el tribunal de garantía pueda subsanar de oficio esas deficiencias *sin efectos sustanciales* al dictar su auto de apertura, pues de no hacerlo pasarían a ser *defectos formales de su propia resolución* que, por cierto, el órgano jurisdiccional debe evitar y puede incluso de oficio corregir.

En efecto, si el tribunal, conforme al artículo 184 del Código de Procedimiento Civil –aplicable supletoriamente en virtud del artículo 52 del CPP– puede oficiosamente rectificar, dentro de los cinco días siguientes a la primera notificación de una sentencia interlocutoria –naturaleza que conforme al artículo 158 del Código de Procedimiento Civil reviste el auto de apertura–, los errores indicados en el artículo 182 del mismo código (puntos oscuros o dudosos, omisiones, errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la misma sentencia), *a fortiori*, está habilitado para hacerlo antes de notificarla¹⁰ y, desde luego, al dictar la misma sentencia en caso de que ésta deba incorporar *como propia* la información que las partes aportan en sus presentaciones y que conforman *su contenido* –como es el caso paradigmático del auto de apertura–, si esas presentaciones adolecen de ese tipo de errores¹¹. En otras palabras, de no llevar a cabo esta rectificación, el

⁹ Todo lo dicho es igualmente predicable, *mutatis mutandi*, respecto de los vicios formales de la demanda.

¹⁰ Recuérdese que el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, que también sirve supletoriamente al procedimiento penal según el artículo 52 del CPP, dispone que “Las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella”.

¹¹ Sobre los límites para el ejercicio de estas facultades de corrección, CORTEZ, Gonzalo. “Aclaración, interpretación, rectificación o enmienda de las sentencias”, en CORTEZ, Gonzalo

vicio formal –sin efectos sustanciales– de la acusación de responsabilidad del fiscal, pasará a ser *un vicio formal del auto de apertura en el que incurre el propio juez de garantía*.

Como última cuestión de este apartado, la ausencia de mención del escrito que la defensa puede presentar de conformidad al artículo 263 del CPP, entre los que son susceptibles de corrección formal, no supone la imposibilidad de que los vicios de que adolezca sean subsanados. Ello, porque de aparecer tales defectos en ese documento, la defensa todavía conserva la misma audiencia de preparación de juicio oral para realizar verbalmente las actuaciones que antes formuló por escrito, desde que el citado precepto no establece que deban llevarse a cabo, de manera excluyente, mediante un texto hasta la víspera de la audiencia de preparación del juicio oral, o de forma oral en la misma audiencia, operando una preclusión por consumación si ya se hizo del primer modo, sino nada más fija un límite temporal para su planteamiento por escrito, pasado el cual sólo puede efectuarse verbalmente, por lo que, *lo que se omitió o se expresó con error por escrito, puede salvarse o corregirse verbalmente después*.

Y todavía más, si en la exposición oral en la preparación del juicio la defensa incurre en un vicio formal, mientras no esté concluida la audiencia podría ella rectificar ese defecto sin necesidad de solicitar autorización judicial, desde que ningún pronunciamiento aún se ha emitido, sin perjuicio que, como se dijo, el tribunal puede ordenar su corrección o corregirlo de oficio, según la distinción ya explicada.

(coord.), *Proceso Civil. Los recursos y otros medios de impugnación*, 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters (2019), pp. 51-62, pp. 54 y 57, explica que “Su naturaleza impone que el pronunciamiento a su respecto no puede invadir el ámbito propio de un medio de impugnación formulado por la parte y su finalidad requiere que la subsanación aparezca referida a defectos formales sin alterar sustancialmente la decisión de fondo contenida”, añadiendo que “a través de estos mecanismos subsanatorios no es posible remediar defectos de motivación ni corregir errores en la calificación jurídica ni alterar conclusiones de carácter probatorio ni sustituir la decisión por otra en contrario”. En Corte Suprema, 4/05/2012, rol N° 11374-2011, se expresa que la naturaleza de este recurso “no altera ni modifica en modo alguno lo decidido, y por ende ni siquiera constituye un ejercicio de la facultad jurisdiccional en sentido estricto, pues no resuelve un conflicto de relevancia jurídica sino que se limita a aclarar el ya resuelto”, y en Corte Suprema, 14/05/2012, rol N° 674-2012, se complementa que “se trata de un concepto comprensivo que abarca tanto errores de hecho y de referencia y, que en caso alguno puede alterar o modificar el fondo de resoluciones de la naturaleza antes expresadas, desde que ello sólo puede conseguirse a través del sistema de revisión que consagra la ley (...) lo que persigue el legislador con el artículo 182 es perfeccionar la sentencia que adolece de ciertos y determinados errores de forma, que en ningún caso pueden afectar al fondo del asunto decidido”.

II. LA OMISIÓN EN LA ACUSACIÓN DEL OFRECIMIENTO DE LA VÍCTIMA COMO TESTIGO NO ES UN VICIO FORMAL

La víctima, además de un interviniente en el proceso y al cual se confiere un estatus especial¹², puede ser un testigo en el juicio, caso en el cual la forma de la incorporación de la información que pueda aportar se rige por las reglas de la prueba testimonial¹³.

No hace excepción a lo anterior lo prescrito en el artículo 109 del CPP, disposición que en virtud de ese singular estatus reconoce a la víctima una serie de derechos, uno de los cuales, el derecho de audiencia, se consagra en una de sus formas, en la que ahora interesa, en la letra e) del mencionado precepto, como el derecho a ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u “otra resolución que pusiere término a la causa”.

Dentro de esas “otras resoluciones que ponen término a la causa”, se incluye la sentencia definitiva dictada en el juicio oral¹⁴, por lo que la víctima puede solicitar ser oída por el tribunal de juicio oral en lo penal antes de dictar sentencia, aun cuando no haya sido ofrecida como testigo de la acusación. Esta contingencia es en verdad muy extravagante, puesto que regularmente el tribunal ya concentra su atención en la víctima cuando ésta declara como testigo, oportunidad que aprovecha para manifestar no solo lo concerniente a los hechos del pleito, sino también cómo estos han turbado su vida personal

¹² Sobre este nuevo estatus, v. HORVITZ y LÓPEZ, T. I, ob. cit., p. 281, y MINISTERIO PÚBLICO, División de Atención a las víctimas y testigos. *La víctima y el testigo en la Reforma Procesal Penal*. Santiago: Editorial Fallos del Mes (2003), pp. 43-45. Secunda también esa dualidad Corte Suprema, 30/09/2002, rol N° 2538-2002, mientras se desentiende de ella Corte Suprema, 02/10/2002, rol N° 1989-2002.

¹³ HORVITZ, María Inés. “Estatus de la víctima en el proceso penal. Comentario a dos fallos de la Corte Suprema”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 3 (2003), pp. 133-143, p. 139, indica que la circunstancia de que la víctima u ofendido sea considerado interviniente en el procedimiento, como forma de relevar su participación en la solución del conflicto jurídico-penal que subyace al delito, no impide que pueda asumir eventualmente la calidad de testigo en el procedimiento. Concordantemente, HORVITZ y LÓPEZ, T. II, ob. cit., p. 273, sentencian que no se requiere que el testigo sea un tercero ajeno al procedimiento, pues la calidad de interviniente y testigo no es necesariamente incompatible. Así, la víctima, que es interviniente conforme al artículo 12 del CPP, puede también tener la calidad de testigo en el procedimiento penal y, con frecuencia, su testimonio será clave y absolutamente necesario en el juicio.

¹⁴ Así lo piensa TAVOLARI, ob. cit., p. 311, quien agrega también la sentencia definitiva que falla un recurso de nulidad que, de acogerse, podría disponer que se verifique un nuevo juicio. Asimismo, MINISTERIO PÚBLICO, ob. cit., p. 72.

y sobre su anhelo de justicia, ámbitos que cabe suponer se expresarían en la instancia aludida en la letra e) del citado artículo 109.

Mas, de presentarse esa eventualidad –víctima no ofrecida como testigo–, en ningún caso el ejercicio de este derecho a ser oída en dicha instancia podría destinarse a fraguar un relato acerca de los hechos imputados, como se habría aceptado de declarar como testigo, toda vez que la aportación de esa información necesariamente debe realizarse por conducto del medio de prueba testimonial, lo que permitirá someterla al escrutinio de las partes a través de su examen y contraexamen y, además, a las preguntas aclaratorias del tribunal¹⁵.

En ese orden el tribunal, antes de oír a la víctima, debe prevenirla sobre lo que puede comprender su declaración e interrumpirla o ponerle término en caso de que se extienda a otros tópicos¹⁶.

De la suma de lo reflexionado en la sección anterior y en ésta se sigue, casi de manera obvia, que la no inclusión por el Ministerio Público de un testigo en su acusación, aunque se trate de la víctima, no es calificable como una mera imperfección formal, como lo sería la no utilización o acatamiento de las formas o extremos adjetivos o del procedimiento reglados en el artículo 259, inciso 2º del CPP para el ofrecimiento de un testigo por parte de la fiscalía, sino que derechamente corresponde a la no utilización –deliberadamente o por torpeza– de la facultad legal de ofrecer prueba testimonial¹⁷.

En síntesis, *el no uso de una facultad no puede disfrazarse como el no uso de la forma procesal prevista para el ejercicio de esa facultad.*

III. LA INCORPORACIÓN DE LA VÍCTIMA AL LISTADO DE TESTIGOS COMO CORRECCIÓN DE VICIO FORMAL DE LA ACUSACIÓN, EN ESTE CASO, NO CAUSÓ UN MENOSCABO REAL AL DERECHO DE DEFENSA DEL ACUSADO

El recurso de nulidad acogido por la Corte, sobre este punto, postuló lo siguiente:

¹⁵ HORVITZ, ob. cit., p. 140, afirma que para la víctima que voluntariamente quiere declarar, como lo haría un testigo, no existe ninguna otra alternativa posible o prevista por el CPP que precisamente hacerlo como tal –como testigo–, con lo que implícitamente descarta que en esa calidad pueda ser oída en la instancia que regula el artículo 109 letra e).

¹⁶ Para evitar esos riesgos, puede resultar conveniente escuchar a la víctima que lo solicitare y que no ha sido ofrecida como testigo, una vez ya emitido el veredicto y antes de dar lectura a la sentencia definitiva.

¹⁷ Enseña TAVOLARI, ob. cit., p. 232, que, a diferencia del vicio formal y sus remedios, el error del litigante en la fundamentación de sus pretensiones o en las peticiones concretas elevadas a la consideración jurisdiccional, conduce a que las mismas sean denegadas.

“Asimismo, se hizo presente en su oportunidad que la defensa preparó su teoría del caso en base a los medios de prueba que la fiscalía señaló que iba a hacer valer en el juicio oral, dentro de los cuales se señalaban como testigos únicamente a tres funcionarios de carabineros.

La inclusión de dichos testigos en la audiencia de preparación de juicio oral afectó a la teoría del caso y dicha incorporación produjo indefensión a mi defendido vulnerando la garantía del debido proceso y el derecho a defensa, debido al cambio de circunstancias del caso con la incorporación de las testigos I.O.C.C. y C.F.H.T. en el auto de apertura, lo que provocó ciertamente imprevisibilidad a la defensa.

Es importante señalar que la decisión informada que mi representado tomó para ir a juicio y presentar determinados medios probatorios, la hizo en base a la presentación de la acusación, en la que la fiscalía había ofrecido como medios de prueba que se iba a valer en el juicio a solo tres funcionarios de Carabineros”.

La Corte Suprema, a su turno, resuelve que la tardía inclusión de las víctimas como testigos de cargo, “significó una sorpresa para el recurrente, pues constituye un dato de relevancia que el imputado y su defensa no pudieron enfrentar probatoriamente en el proceso, mediante la facultad de refutación y ejercicio de la prueba, lo que afectó su estrategia del caso y lesionó su derecho a defensa”.

Veamos si ello fue así.

a) En la etapa de investigación.

Cualquier letrado medianamente diligente, en un caso de este tipo habría planificado y ejecutado su estrategia de defensa durante la etapa de pesquisas previendo que posteriormente, entre la prueba de cargo de la acusación se incluiría al ofendido, por lo que en modo alguno un hecho futuro del todo inesperado e inesperable –el no ofrecimiento de la víctima como testigo en la acusación– pudo haber incidido en el desempeño de esa parte.

b) En la audiencia de preparación de juicio oral.

Aceptemos –por ahora– que el menoscabo tiene su causa en que la sabida omisión estatal ocasiona que la defensa, inducida por o confiada en ese descuido, deja correr el lapso que media entre su notificación de la acusación y la celebración de la audiencia de preparación de juicio oral (un plazo no inferior a 25 ni superior a 35 días según el artículo 260 del CPP) sin estudiar y preparar alguna solicitud de exclusión respecto del testimonio de la víctima, viéndose después “sorprendida” con su incorporación como corrección formal, imprevisto ante el cual debe hacer frente inopinadamente y sin mayor preámbulo en la misma audiencia.

En esa hipótesis, pudo haberse compensando o reparado ese detrimento solicitando la defensa la suspensión de esa audiencia, incluso valiéndose del

procedimiento de cautela de garantías del artículo 10 del CPP¹⁸. Sin embargo, en el proceso en análisis no se menciona que ello haya ocurrido, ni siquiera que la defensa haya descubierto con posterioridad a la audiencia de preparación de juicio oral un motivo para haber requerido la exclusión de la declaración de la víctima, diverso a su no ofrecimiento en la acusación.

Tal pasividad revela que ningún agravio positivo y objetivo sufrió el imputado por el supuesto despojo del período de preparación que asegura el lapso legal mínimo previsto en el artículo 260 del CPP.

Si se considera que el perjuicio en realidad es causado porque al confiar la defensa en que la no declaración de la víctima como testigo en el juicio oral sería suficiente para conseguir la absolución del acusado, prescindió de ofrecer la prueba de descargo reunida durante la etapa de investigación en el escrito que puede presentar hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, conforme regla el artículo 263 del CPP, tal perjuicio es sólo aparente, pues, como ya fue explicado, la misma disposición autoriza para ofrecer la prueba también de manera verbal en la misma audiencia.

Si en un desmesurado exceso de formalismo se afirmara que dicho ofrecimiento verbal únicamente puede efectuarse “al inicio de dicha audiencia”, como reza el citado artículo 263, y no con posterioridad a la resolución de la solicitud de corrección de vicios formales, la solución procesal viene dada por el artículo 278 del CPP, que autoriza la concesión de un nuevo plazo al acusado –hasta 10 días– para presentar prueba si no pudo ofrecerla oportunamente “por causas que no le fueren imputables” y, en último término, justifica una petición de cautela de garantías del artículo 10 para conseguir igual resultado u otra respuesta similar.

Nuevamente, el recurrente ni siquiera explica con un mínimo de claridad cómo fue privado de la posibilidad de ofrecer prueba de descargo, aun cuando, como hemos dicho, existían las herramientas suficientes para subsanar un eventual agravio¹⁹.

¹⁸ Opinión contraria manifiesta SALAS, Jaime. *Problemas del proceso penal*, 1ª ed. Santiago: Librotecnia (2009), p. 80, para quien el tribunal de garantía no está autorizado para ordenar la suspensión de la audiencia de preparación del juicio oral “en otros casos ni por plazos superiores a los que autoriza la ley” explícita y excepcionalmente.

¹⁹ La defensa, para fundamentar su recurso de nulidad, igualmente arguye que “la decisión de no aceptar un procedimiento abreviado y continuar con un juicio oral, además de la preparación de la teoría del caso que iba a seguir la defensa en este último se basaba precisamente en la acusación presentada por el ente persecutor”. Si con esto la defensa desliza que lo obrado por el juzgado de garantía le privó de acceder a un procedimiento abreviado, tal discurso carece de toda plausibilidad, desde que ese procedimiento, de haberlo así decidido el

c) En el juicio oral.

Una vez que el tribunal de garantía decreta en la audiencia de preparación del juicio oral la inscripción de la víctima en la lista de testigos de la acusación y, consiguientemente, en el auto de apertura, desde entonces la defensa tenía conocimiento cierto que ese interviniente acudiría como testigo de cargo al juicio y, por ende, desde entonces pudo preparar su contraexamen²⁰.

Por tanto, tampoco se observa ninguna afectación real del derecho de defensa en el posterior juicio oral.

IV. CONCLUSIONES: UNA DECISIÓN CORRECTA POR RAZONES INCORRECTAS

Si la inserción de las víctimas como testigos en el auto de apertura, por la vía de corrección de vicios formales, no conmovió de manera real el derecho de defensa del acusado, ¿por qué la decisión de la Corte de anular el juicio y la sentencia es correcta?

La respuesta es sencilla. Lo obrado por el tribunal de garantía privó al imputado y su defensa de una ventaja procesal obtenida legítimamente a causa del actuar, negligente o intencional, del Ministerio Público, clase de ventajas que el legislador reconoce como válidas.

Piénsese en lo siguiente. El fiscal, por causa imputable únicamente a su olvido no formaliza dentro del plazo de prescripción de la acción penal, o negligentemente no presenta acusación dentro del término legal, o torpemente instruye a las policías interceptar una comunicación telefónica sin recabar previamente autorización judicial. En todos estos ejemplos, hoy es incontestable que las omisiones o torpezas empecen únicamente al Ministerio Público y sus consecuencias van en provecho del imputado, quien, gracias a ellas, se verá o podría verse liberado de una sanción penal que, en otro escenario, con alta probabilidad se le impondría.

Ministerio Público, pudo haberse propuesto en la misma audiencia de preparación del juicio oral después de la disputada actuación, por lo que el que no se haya celebrado responde sólo a una determinación que cae dentro de las potestades privativas del ente persecutor. Así se ha resuelto en Corte Suprema, 28/05/2021, rol N° 34694-2021, al declarar que “el legislador dejó entregada al Ministerio Público la facultad de determinar en qué casos específicos es procedente solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, ponderando las circunstancias particulares del hecho investigado”.

²⁰ El tribunal de juicio oral en lo penal recoge una consideración semejante para denegar la solicitud de valoración negativa de la declaración de la víctima, expresando que no existe “una posible sorpresa por la defensa o desconocimiento de dicha circunstancia, al agregarse las víctimas al auto de apertura respectivo, puesto que *igualmente pudo preparar la defensa de su representado*” (cons. 9°) (la cursiva es nuestra).

Esas ventajas, conviene decirlo sin ambages, son lícitas y, por ende, deben ser reconocidas y amparadas por el derecho si, como en el caso conocido, están previstas en la ley y el imputado no las ha ocasionado –muchas veces le son inesperadas–, sino que son corolario del irrespeto del acusador de las reglas legales, sustantivas y/o procesales, a las que debe someterse el ejercicio de la acción penal.

Por tanto, cuando el juzgado de garantía, sin respaldo normativo, despojó al imputado de una ventaja legítimamente conseguida para compensar la desventaja que, como contrapartida, la ley impuso al acusador, no sólo infringe el principio de legalidad del procedimiento, sino sustancialmente el derecho a un justo y racional procedimiento.

1. CORTE SUPREMA - DERECHO PROCESAL PENAL

Robo con intimidación. I. Ministerio Público solicitó, en la audiencia de preparación de juicio oral, incorporar dos testigos que correspondían a las víctimas, a través de las correcciones de vicios formales. Definición de vicios formales. II. Ofrecimiento de prueba por el Ministerio Público realizado en forma extemporánea en la audiencia de preparación de juicio oral. Declaración de la víctima, incorporado como testigo de forma tardía, fue determinante para efectos de atribuirle responsabilidad como autor al acusado en uno de los hechos. Vulneración del derecho a defensa

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por un delito de robo con intimidación. Defensa de condenado recurre de nulidad. La Corte Suprema acoge el recurso deducido, invalida el fallo impugnado y el juicio que le antecedió.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (Acogido).*

TRIBUNAL: *Corte Suprema.*

ROL: *69753-2021, de 23 de junio de 2022.*

MINISTROS: *Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Sr. Jorge Dahm O., Sr. Leopoldo Andrés Llanos S., Sra. María Teresa de Jesús Letelier R. y Abogada Integrante Sra. Pía Verena Tavorari G.*

DOCTRINA

- I. *En la especie, en la audiencia de preparación de juicio oral el Ministerio Público solicitó incorporar en su acusación dos testigos que correspondían a las víctimas de los hechos que se describían, a través de la correcciones de vicios formales, que la defensa no pidió subsanar tal omisión, interviniente que desconocía la intención de la Fiscalía de presentarlos como medios de prueba, pues no se habían ofrecido en la oportunidad que establece el código, conforme al artículo 259 del Código Procesal Penal, accediendo el tribunal a dicha corrección. En este punto cabe tener presente que el código no define en qué consisten los vicios formales, debiendo acudirse a la doctrina para determinarlo. Así para el profesor Tavolari, “los vicios formales son aquellos que afectan la validez del procedimiento y, por tanto, impiden la generación de una relación procesal válida o, en general, impiden el ejercicio del derecho de defensa” –Raúl Tavolari–. De la definición señalada se establece que los vicios formales son aquellos que impiden que la relación procesal sea válida o dificultan o imposibilitan el ejercicio del derecho a defensa (considerando 10° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- II. *Del análisis detenido de la sentencia, se pone de manifiesto que la atribución de autoría realizada al imputado en el hecho por el cual fue condenado, fue fundada principalmente por la declaración de la víctima, que es uno de los testigos incorporados por la Fiscalía a la acusación en la audiencia de preparación de juicio oral como vicio formal, pues lo omitió al indicar los medios de prueba de los que se iba valer en el juicio oral, incumpliendo el requisito establecido en la letra f) del artículo 259 del Código Procesal Penal, tratando de subsanar tal error de una manera no prevista por el ordenamiento jurídico, cercenando, finalmente, el derecho de defensa de que es titular todo inculpado de un delito. En efecto, según se desprende de lo razonado por los sentenciadores al acusado se le atribuye la calidad de autor en los hechos por los que fue condenado por haber sido reconocido por la víctima, quien relató la forma en que acontecieron los hechos e identificó la especie sustraída y recuperada por los funcionarios policiales. Por otra parte, los mismos sentenciadores absuelven al acusado de otro hecho, fundado, precisamente, en la ausencia de la otra víctima, que corresponde al segundo testigo incorporado por el Ministerio Público a su acusación en la audiencia de preparación de juicio oral. En consecuencia, la incorporación de esos dos testigos a la acusación en una etapa procesal posterior a la prevista por el legislador, permitió la declaración de uno de ellos en el juicio oral,*

resultando determinante para efectos de atribuirle responsabilidad como autor al acusado en uno de los hechos, no obstante que el ofrecimiento de prueba por el Ministerio Público lo realizó en forma extemporánea en la audiencia de preparación de juicio oral. Todo aquello significó una sorpresa para el recurrente, pues constituye un dato de relevancia que el imputado y su defensa no pudieron enfrentar probatoriamente en el proceso, mediante la facultad de refutación y ejercicio de la prueba, lo que afectó su estrategia del caso y lesionó su derecho a defensa (considerando 12° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CI/JUR/24306/2022

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 259 del Código Procesal Penal.