

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, por sentencia de veinte de febrero de dos mil veintiuno condenó a [REDACTED] en calidad de autor del delito consumado de robo con homicidio, previsto y sancionado en el artículo 433 N°1 del Código Penal, en la persona de [REDACTED] [REDACTED], perpetrado el día 28 de mayo de 2017, en San Bernardo, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. También lo sancionó como autor de los delitos consumados de lesiones menos graves, previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, en la persona de [REDACTED] [REDACTED], perpetrado ese mismo día 28 de mayo de 2017, en San Bernardo, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 b) de la Ley 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra del referido fallo, el que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día cuatro de mayo pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

Considerando:

Primero: Que, como causal principal del arbitrio de nulidad se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por cuanto estima que la sentencia recurrida infringió el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República y los artículos 8°, N° 2, letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Explica que en este caso existe una afectación al principio de inmediación, puesto que el tribunal no apreció la prueba directamente, sino que a través de video conferencia, en que testigos y peritos no se encontraban en dependencias de un tribunal con competencia penal.

Añade que varios de los testimonios de cargo fueron efectuados en contravención a lo dispuesto en el artículo 329 del Código Procesal Penal, declarando algunos en sus domicilios o sedes laborales y al menos uno de ellos, Franco Díaz Escobar, declaró en la vía pública, afectando también el derecho a defensa técnica, pues realizar un juicio oral en estas circunstancias resulta dificultoso.

Señala que durante la tramitación del juicio oral, la sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, en especial el juez que se encontraba recurrido de amparo, Juan Madrid Pozas, infringieron en forma permanente y reiterada en perjuicio de la defensa, normas establecidas por el legislador que aseguran el debido proceso durante la tramitación del juicio oral, vulnerando las garantías del procedimiento e igualdad de armas, lo que se tradujo en una manifiesta y patente falta de imparcialidad, por lo que la sentencia de este órgano no puede fundarse en las pruebas rendidas e incorporadas con infracción de garantías constitucionales.

Manifiesta que la ausencia de imparcialidad se evidenció incluso al inicio de la audiencia al rechazarse todos los argumentos de la defensa para la postergación del juicio oral, incluso con un recurso de amparo pendiente de su vista, deducido en contra de uno de los jueces que se encontraba resolviendo las peticiones.

Concluye solicitando se acoja el recurso de nulidad, anulando el juicio oral y la sentencia, determinando el estado que debiere quedar el procedimiento y ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que, como primera causal subsidiaria, se invocó en el recurso la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letra c) del mismo cuerpo de normas, dado que no se realiza una fundamentación acorde a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Indica el recurrente que en la sentencia se infringen los principios de la razón suficiente y de no contradicción al valorar la prueba que incide en establecer que su representado ejecutó una conducta de robo con intimidación que tuvo un resultado de homicidio y lesiones menos graves.

Explica que existen variados pasajes y conclusiones del fallo que se fundan en meras especulaciones de los jueces, es decir, falta de razón suficiente, o bien, se basan en relatos de testigos sin corroboración.

En este orden de ideas, respecto a la tesis planteada por la Defensa, en primer lugar, en relación a la inexistencia del delito de robo con intimidación, es desechada por el tribunal, en abierta contradicción con los antecedentes vertidos en juicio, consistentes en las declaraciones del propio imputado,

testigos de cargo, testigos de la defensa y del investigador criminalístico Gilberto Loch Reyes.

Precisa que se infringe las normas de la lógica y máximas de la experiencia al establecer la existencia de un robo con intimidación de un vehículo motorizado en aquellas circunstancias establecidas en el juicio, esto es, que el imputado iba acompañado de mujeres; en un vehículo de origen conocido e identificable; que enciende las luces de estacionamiento; que es un sujeto conocido por los guardias de seguridad del lugar por haber asistido en varias oportunidades previas; que transcurren varios minutos estacionados tras el vehículo de la presunta víctima, lo que no se condicen en ningún caso con un delito de robo con intimidación, ya que estos ilícitos se producen en escasos períodos de tiempo y siempre actuando por sorpresa en contra de las personas que conducen.

Finaliza pidiendo se acoja la causal de nulidad, se invalide la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que como segunda causal subsidiaria esgrime la contemplada en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, explicando que el Tribunal ha vulnerado lo establecido en el artículo 341 del código adjetivo criminal, en particular la congruencia, atendido que ha sancionado en el hecho conductas que no estuvieron expresamente establecidas ni descritas en términos individuales en la acusación, omitiendo hechos esenciales que no lograron ser acreditados, y de esa forma modificó el núcleo fáctico de la misma, creando una diferencia entre los hechos acusados y la decisión de condena.

Arguye que el Ministerio Público acusó a su representado por el delito de robo con homicidio y porte ilegal de arma de fuego, siempre en el marco de un delito de robo calificado, por lo que no dedujo acusación por el delito de lesiones menos graves, ni solicitó penalidad alguna y tampoco efectuó la descripción fáctica de aquellas lesiones, ni menos su tiempo de incapacidad. Sin embargo, el tribunal infringiendo el principio de congruencia, llama a debatir respecto a una eventual recalificación del homicidio frustrado de la víctima, a un delito de lesiones menos graves y termina imponiendo la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo.

Termina solicitando se acoja la causal de nulidad, se invalide la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Cuarto: Que finalmente invoca como tercera causal subsidiaria la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, indicando como normas penales infringidas las establecidas en los artículos 1º, 74, 399 del Código Penal respecto del delito de lesiones menos graves, como asimismo el artículo 9, en relación al artículo 2, todos de la Ley N° 17.798, el cual tipifica el delito de porte ilegal de arma de fuego.

Explica que la infracción se produce al establecer el tribunal la calificación jurídica del hecho acreditado como porte ilegal de arma de fuego, sin existir el elemento material de arma de fuego para establecer tal configuración del ilícito.

En cuanto a las lesiones menos graves del artículo 399 del Código Penal, establecidas por el tribunal, se encuentran en abierta contradicción con

la pretensión del Ministerio Público que estuvo por la imputación de un delito de robo calificado, pero jamás en términos de imputación individual y menos en cuanto a descripción fáctica de las lesiones, que permitieran al tribunal arribar a una convicción de esa naturaleza.

Expone que no existe configuración, conforme al mérito de la prueba, acerca de los elementos típicos del delito de lesiones menos graves, sin descripción fáctica ni tiempo de incapacidad por parte del Ministerio Público y por ende imposible de configurar y condenar por este ilícito.

Finaliza solicitando se tenga por configurada la causal de nulidad alegada y, en consecuencia, se invalide solo la sentencia y proceda dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la de reemplazo que absuelva al imputado como autor de los delitos de porte ilegal de arma de fuego y lesiones menos graves, eliminando aquellas penas impuestas de tres años y un día y sesenta y un días respectivamente.

Quinto: Que la sentencia impugnada, en su basamento duodécimo, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *"El día 28 de Mayo de 2017, pasadas las 05:00 de la madrugada [REDACTED], se dirigió hasta las afueras de un local de tipo "after Hour" de nombre after de la Watts ubicado en [REDACTED] comuna de San Bernardo. En ese lugar abordó a una mujer de iniciales MDPB quien se encontraba al volante de su camioneta marca Kia Sportage placa patente: [REDACTED] usando una pistola calibre 9 mm intentó bajarla del móvil con el objeto de apropiarse dicho vehículo.*

Ante ello y en defensa de la mujer acudieron los hermanos [REDACTED] y [REDACTED] enfrentando a [REDACTED] quien disparó su pistola sobre ambos, causando:

- La muerte de [REDACTED] por herida de bala complicada.

- Lesiones a [REDACTED] producto de impactos balísticos que lesionaron muslo y glúteo.”

Estos hechos fueron calificados como los delitos consumados de robo calificado, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal, lesiones menos graves, descrito y castigado en el artículo 399 del mismo cuerpo legal y porte ilegal de arma de fuego, sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 letra b) de la Ley N° 17.798.

Sexto: Que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 359 del Código Procesal Penal, la defensa del imputado ofreció prueba de registro de audio en sustento de las causales invocadas, rindiéndose en la oportunidad procesal correspondiente, sin objeción, y que consistió en pasajes de la declaración de [REDACTED] y las incidencias que se interpusieron sobre la forma en que prestó ese testimonio.

Séptimo: Que, como se advierte, la primera parte de la causal principal invocada por el recurso denuncia la configuración de la hipótesis de nulidad fundada en el agravio a la garantía constitucional del debido proceso, la cual está dada por haberse desarrollado el juicio por video conferencia (zoom).

Octavo: Que en lo referente a la garantía del debido proceso, cuya transgresión fue denunciada por el recurrente, se trata de un derecho sobre el cual existe actualmente coincidencia en que es el resultado de una larga evolución histórica e incorporado en Chile mediante el texto de la Constitución de 1980, en la que los comisionados entendieron el debido proceso como un principio que comprendía múltiples otras garantías judiciales y consideraron favorablemente la posibilidad de que su consagración cumpliera una función

integradora de los derechos fundamentales. Siguiendo esa línea, se prefirió un concepto cuyas precisiones pudieran ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y puntualizadas por la jurisprudencia. Con el ingreso al ordenamiento jurídico nacional de la Convención Americana de Derechos Humanos (publicada en el Diario Oficial el 05 de enero de 1991) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (publicado con fecha 29 de abril de 1989), se reunió un extenso catálogo de garantías judiciales, que aparecen enunciadas, como tales, en dichas convenciones, descritas con precisión y especificidad. La reforma procesal penal, a propósito del derecho a un debido proceso, convirtió en función central de la judicatura asegurar el respeto de los derechos fundamentales a través de diversos sistemas de control, preventivos y correctivos, inmersos en distintas normas del Código Procesal Penal. En esta realidad normativa, resulta evidente que se impone a los jueces la utilización de los principios constitucionales como estándares a los cuales debe enfrentarse ya no sólo la legislación, sino también la conducta de los agentes de la persecución penal e, incluso, de los propios jueces. El mensaje del Código Procesal Penal sostiene que deben explicarse los principios básicos que rigen el enjuiciamiento criminal, especificando los contenidos de la Constitución Política y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en que el eje del procedimiento está constituido por la garantía del juicio previo. "Otro de los principios generales del sistema propuesto consiste en la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a la regulación del procedimiento penal. Esta disposición obedece a la necesidad de reforzar la noción de que el procedimiento penal se organiza a partir del desarrollo de los principios generales del ordenamiento jurídico que regulan la relación entre el Estado y los ciudadanos y que se encuentran

recogidos en esos cuerpos normativos. En este sentido, se trata de resaltar la importancia de estos principios por sobre los mecanismos procesales específicos consagrados en la ley. Los jueces deberán trabajar integrando las normas procedimentales con las de carácter constitucional e internacional, interpretando y aplicando las primeras de modo que den cumplimiento a las exigencias contenidas en las dos últimas.” (Historia de la Ley N° 19.696, mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, Biblioteca del Congreso Nacional, págs. 18-19).

Acorde con lo señalado precedentemente, esta Corte ha sostenido consistentemente, en torno al debido proceso, que se trata de un derecho asegurado por la Constitución Política de la República que ordena que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, en su caso que se respeten los procedimientos fijados en la ley con fidelidad a la Constitución y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 6 de noviembre de 2012, N° 2747-13, de 24 de junio de 2013, N°

6250-2014, de 7 de mayo de 2014, N° 4269-19, de 25 de marzo de 2019, y N° 92059-20, de 8 de septiembre de 2020, entre otras).

Noveno: Que, en relación al agravio a la garantía del debido proceso, esta Corte ha resuelto uniformemente que su agravio debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, 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. (SCS Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014, N° 4269-19, N° 76689-20, N° 92059-20 y N° 112392-20)

Que, en este entendido, la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de fundamento a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, y que a estos efectos se entiendan vinculados al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

Décimo: Que, en particular, en relación al reproche efectuado por la Defensa, es del caso subrayar, que tal como recientemente ha dicho esta Corte Suprema, las argumentaciones formuladas por la asesoría letrada, tienen el carácter de genéricas, esto es, dicen relación con criterios predicables a todos los juicios de esta clase, y por ello este planteamiento que se hace a este tribunal, claramente, no deriva de la realidad del juicio que nos ocupa. En este

aspecto, lo único concreto que alega la defensa es que el solo hecho de haber efectuado el juicio mediante la modalidad virtual, vulnera el debido proceso, sin precisar acabadamente como aquello habría determinado la decisión de condenar a Víctor Jesús Alcaíno Orellana, atendida su trascendencia y entidad.

Que, como se evidencia, en esta fundamentación no se sostiene alguna vulneración de derechos o garantías constitucionales claramente identificables que hayan incidido causalmente en el resultado del juicio, de manera sustancial como lo previene la causal de nulidad empleada por la defensa.

Con todo, valga reiterar que el reclamante no explica a esta Corte –de la manera concreta y específica exigible en un recurso de derecho estricto– cuál es la precisa garantía constitucional personal que le fue desconocida con directa influencia en la sentencia condenatoria dictada en su contra. (SCS Rol N° 59504-20 de 22 de junio de 2020, Rol N° 104468-20 de 13 de octubre de 2020 y Rol N° 112392-20 de 3 de noviembre de 2020)

Undécimo: Que, sin perjuicio que las razones expresadas precedentemente son suficientes para determinar la suerte de la causal del recurso en estudio, cabe reiterar que la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de primer fundamento a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, y que a estos efectos se entiendan vinculados al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, útil resulta destacar que, no obstante, que el juicio oral fue realizado mediante video conferencia, la prueba fue sometida al escrutinio de todos los intervinientes, así como del tribunal, bajo el respeto de los principios de bilateralidad de la audiencia, oralidad, publicidad e inmediación, de los que se

colige la dualidad de posiciones, la contradicción y la igualdad de las partes; resguardos tenidos en consideración para tutelar la garantía constitucional del debido proceso.

Duodécimo: Que, finalmente, en lo que concierne a los cuestionamientos de la defensa, resulta atinente mencionar lo señalado por el Tribunal Supremo Español, quien manifestó que “el uso de la videoconferencia permite la total conexión en los puntos de origen y destino como si estuvieran presentes en el mismo lugar, con lo que se da cumplimiento a la premisa de que se celebre la actuación judicial en unidad de acto. No se vulnera ningún principio procesal al poder dirigir las partes a los testigos las preguntas que sean declaradas pertinentes con contradicción y sin que pueda existir indefensión ni vulneración de la tutela judicial efectiva” (STS 2163/2019, Sala de lo Penal, Sección 1a, de 27 de julio de 2019, recurso 1376/2018).

Que, complementando lo anterior, útil resulta recordar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, incorporó entre sus previsiones algunos preceptos que abren la puerta a la práctica de actos procesales conforme a las nuevas tecnologías, lo que también fue avalado por el Convenio de la Unión Europea relativo a la asistencia judicial en materia penal celebrado por Acto del Consejo de 29 de mayo de 2000.

Décimo tercero: Que, en consecuencia y por las razones antes desarrolladas, las contravenciones denunciadas carecen de sustento fáctico y de la sustancialidad que la hipótesis de nulidad en estudio exige para producir los efectos que le son propios, esto es, que sea insalvable ante el derecho al debido proceso, conforme ya se explicitó en los razonamientos que anteceden, razones por las cuales esta parte de la causal será desestimada.

Décimo cuarto: Que en relación a la segunda parte de la causal principal, ella se funda en la vulneración del debido proceso a través de la afectación del derecho a un juez imparcial, por cuanto los jueces dispusieron la realización del juicio oral desechando las alegaciones de la defensa, así como la integración por parte de un juez contra el que se había recurrido de amparo, por ordenar su realización en las condiciones ya referidas.

Décimo quinto: Que en el caso de autos las dudas sobre la imparcialidad del Tribunal viene dada por haber rechazado las argumentaciones de la defensa que se oponía a la realización del juicio en forma telemática y que la sala estaba integrada por un juez, que en una audiencia anterior había rechazado la solicitud de la defensa de suspender el juicio, en atención a que no se iba a realizar presencialmente.

Décimo sexto: Que tal explicitación de agravios no logra demostrarse. En efecto, no consta que la realización del juicio en las condiciones descritas haya impedido que el acusado [REDACTED] pudiera ejercer sus derechos en el desarrollo de la audiencia.

Por ello, los vicios denunciados por la defensa, en esta parte de la causal principal de nulidad, carecieron de la capacidad específica que se le atribuye, lo que impide que tal yerro, tenga la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada.

Décimo séptimo: Que en lo que atañe al primer motivo subsidiario -artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal-, esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener

algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

Décimo octavo: Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieren por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 ya citado. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieron por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

Décimo noveno: Que tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo

extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes de los tipos penales atribuidos como de la conducta desplegada por el acusado.

En las condiciones expresadas no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto de los delitos pesquisados, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que la impugnación formulada por la defensa da cuenta de una mera discrepancia con la conclusión referida a la forma de atribuir participación al acusado, así como calificar uno de los hechos como lesiones menos graves, juicios que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte del motivo décimo tercero de la sentencia, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en el razonamiento no será admitida.

Vigésimo: Que, en relación con el segundo motivo subsidiario de invalidación propuesto por la defensa, de acuerdo al artículo 341, inciso primero, del Código Procesal Penal “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”.

Esta regla, conocida como “correlación entre imputación y fallo”, integra, como lo afirman la doctrina y la jurisprudencia, el derecho de defensa,

en cuanto a través de ella se garantiza que nadie puede ser condenado por un hecho distinto del que ha sido materia de la acusación. (Horvitz, María y López, Julián. Derecho Procesal Penal chileno, T. II, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 426; cfr. Pfeffer, Emilio. Código Procesal Penal: anotado y concordado, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 516-517).

Si se analiza la ratio del principio, para entender que el mismo ha sido infringido, como dice el profesor Julio Maier (Derecho Procesal Penal, Tomo I, p. 336): “La base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado”.

A su turno, la identificación de los elementos esenciales ha sido objeto de debate doctrinario planteándose teorías al respecto. Modernamente, con el objeto de solucionar los problemas que se presentan, el autor alemán Schaefer ha sostenido que en el proceso penal debe considerarse que el hecho es el mismo cuando:

a) Exista al menos identidad parcial de los actos concretos de realización. O sea, basta con que exista una porción común en el acaecer histórico de los objetos que se comparan, con tal que no se produzca una modificación jurídica sustancial por la concurrencia de los restantes supuestos del tipo penal.

b) Exista identidad en el contenido material de la ilicitud o del injusto aun cuando las acciones materiales sean distintas. Vale decir, las distintas

acciones deben dirigirse contra el mismo bien jurídico, o formar, como acción continuada o en serie un todo desde el punto de vista valorativo.

Esto significa aceptar para la identificación del hecho objeto del proceso penal un doble criterio: uno formal o normativo, que está compuesto por la actividad penalmente relevante; y otro material, que está dado por la identidad de un elemento material, que es precisamente el contenido material del delito o falta. (Citado por Carocca, Alex en *Congruencia entre Acusación y Defensa en el Nuevo Proceso Penal Chileno*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Nº 39, Universidad Diego Portales, p. 310).

En nuestro país el tema ha sido tratado por el profesor Carlos del Río Ferretti, que en su artículo "Deber de congruencia (*rectius*, correlación) de la sentencia penal y objeto del proceso: un problema no resuelto en la ley e insoluble para la jurisprudencia chilena", luego de tratar la evolución del concepto y las teorías que intentan dar explicación a cuándo finalmente se está en presencia de una "incongruencia" fáctica, señala que "más allá del hecho punible desde un punto de vista procesal normativo, es decir, más allá del objeto del proceso, se sitúa el problema del derecho a defensa y del principio de contradicción, los cuales alcanzan todas las cuestiones fácticas y jurídicas del caso. En efecto, las partes tienen derecho a defenderse y a contradecir no sólo respecto del hecho sustancial de que trata el proceso, sino además de todos los hechos y circunstancias fácticas tengan o no eficacia jurídico-penal, y además respecto de todos los aspectos referidos a la calificación jurídica y la consecuencia punitiva.

Todos esos contenidos se aglutinan en el objeto del debate, el cual delimita el ámbito, la amplitud del derecho a defensa y la eficacia del principio de contradicción".

Roxin, al tratar el objeto del proceso en su texto de "Derecho Procesal Penal", página 160, específicamente en cuanto a la identidad del hecho sostiene que "según la jurisprudencia y la doctrina dominante, el concepto procesal de hecho, decisivo a este respecto, es independiente, en gran parte, del derecho material. Él describe el —acontecimiento histórico— sometido al tribunal a través de la acusación, en tanto conforma una unidad según la concepción cultural...". Luego continúa señalando que "el hecho no es fijado estáticamente por la acusación en su identidad, sino que es susceptible de modificaciones de cierta importancia. El tribunal puede apreciarlo de otro modo no solo jurídicamente, también puede considerar, en el marco del objeto del proceso, discrepancias fácticas de la acusación y del auto de apertura conocidos con posterioridad, en tanto únicamente la sustancia del acontecimiento acusado permanezca intacta".

Del análisis de las diferencias que el recurrente reprocha al tribunal del grado, ninguna de ellas afectó el derecho a defensa del acusado, como lo sostiene al referirse a la trascendencia de la infracción que denuncian.

En cuanto al delito de lesiones menos graves atribuido a [REDACTED] [REDACTED], no se aprecia que la sentencia incurra en el supuesto vicio denunciado, por cuanto, lejos de establecer un hecho distinto de aquellos que fueron materia de la acusación lo precisó, lo que en modo alguno permite que existan discrepancia entre aquel y su núcleo fáctico, máxime si como se advierte de lo expuesto en la sentencia, en relación al delito por el cual se le condenó, la defensa pudo conocer en todo momento el núcleo fáctico de la conducta atribuida a su respecto, pudo rendir prueba de descargo y contrainterrogar a los testigos.

Vigésimo primero: Que, en cuanto a la tercera causal subsidiaria prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho, al establecer el tribunal que los hechos descritos en el considerando duodécimo configuraba, entre otros, el delito de lesiones menos graves, atendido que no se dan los elementos típicos de aquél, como el tiempo de incapacidad, el tribunal para tenerlos por acreditados expresó en su considerando décimo tercero "... *Que de esta forma se acredita la existencia del delito de LESIONES al desprenderse de la prueba, mediante los dichos del testigo presencial acorde a la restante testimonial y pericial, que la víctima [REDACTED] fue herido mediante proyectil balístico disparado por el acusado [REDACTED], encontrándose el afectado en el suelo, únicamente en la zona de las extremidades inferiores, muslo y glúteo derecho, con dos impactos que generaron dos orificios de entrada y dos de salida en la forma descrita por el perito Dr. de la Cuadra, en circunstancias que dentro de la dinámica del forcejeo previo, que culminó con el fallecimiento de su hermano, salió en persecución del agresor quien le hizo una zancadilla, cayendo la víctima al suelo, y desde allí recibiendo los disparos.*

Así, estando el hechor en posición de elegir dónde dirigir los impactos, descartando zonas vitales, por lo que se desestima la calificación de homicidio frustrado de este accionar, ya que no se desprende el animus necandi necesario al efecto.

De esta manera se reconduce la calificación del hecho a un delito de LESIONES MENOS GRAVES, del artículo 399 del Código Penal, en grado de desarrollo de CONSUMADO, dado el tiempo de sanación que da cuenta el

perito del SML Dr. Ronald de la Cuadra, entre 25 a 29 días, acorde a lo informado por las enfermeras que hicieron sus curaciones..."

En lo referente al error de derecho al calificar los hechos como constitutivos del delito de porte ilegal de armas, no obstante no existir el elemento material para configurarlo, el tribunal en el mismo basamento décimo tercero, estableció: *"Que, de este modo el PORTE del arma que se describe de color plateada no es discutido ni siquiera por el propio encartado, y se condice con las declaraciones de los testigos presenciales [REDACTED] de la testigo reservado de iniciales MDPB, de [REDACTED], del guardia [REDACTED], y acorde a la restante prueba, como es la presencia de evidencia balística en el sitio del suceso conforme da cuenta el oficial a cargo Inspector de la BGHM Vicente Torres, e Inspector Diego Novoa, unido a los expuesto por la policía Sagery Gómez, y perito planimetría Mario Cañas Tudor.*

Que si bien no se recuperó el arma de fuego, señalando el encartado que se desprendió de la misma arrojándola a un río una vez cometido el hecho, y durante el traslado en huida hacia su domicilio, lo cierto es que su existencia consta, así como su APTITUD PARA EL DISPARO y calibre, resulta acreditado del hecho que efectivamente efectuó disparos esa madrugada, hiriendo a una persona y causando la muerte de otra por proyectil balístico, quedando evidencia balística que fue levantada desde el sitio del suceso y analizada, lo cual fue referido por los testigos, en particular el Inspector Diego Novoa.

A su vez, la calidad de ILEGAL del referido porte se desprende del documento consistente en Certificado DGMN del Ministerio de Defensa, N°6442/3137/2019 de fecha 22 de agosto de 2019, que da cuenta que el acusado no tiene permiso para el porte de armas.

De esta forma se acredita la comisión de un delito de PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO del artículo 9 en relación al artículo 2 b) de la Ley 17.798, consumado, perpetrado en la madrugada del 28 de mayo de 2017, en San Bernardo."

Vigésimo segundo: Que, como resulta de claridad meridiana con el texto transcrito, tales defensas del arbitrio se sustentan en afirmar circunstancias diversas a las que se tuvieron por ciertas en el juicio y que sólo puede determinarse mediante la valoración de la prueba, ámbito ajeno al propio de esta causal de nulidad que sólo incumbe a la correcta aplicación del derecho material a los hechos sentados en el juicio.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y b) y 374 letras e) y f) del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo el veinte de febrero de dos mil veintiuno, en la causa RUC N° 1700505961-5, RIT N° 30-2020, y el juicio oral que le precedió, los que, por ende, no son nulos.

Se previene que el Ministro señor Llanos, concurre al rechazo del recurso, teniendo para ello, además, presente:

1.- Que si bien el recurrente denuncia en su recurso la conculcación de derechos fundamentales, en particular, el derecho a un debido proceso (señalando que el juicio no se desarrolló presencialmente, sino que a través de video conferencia), no expresó, sin embargo, de qué modo tal circunstancia le impidió ejercer sus derechos procesales, y cuál fue el perjuicio concreto que de ello derivó. Puestas así las cosas, no aparece que el defecto que se denuncia tenga el carácter de esencial, influyendo en lo decisorio de la sentencia recurrida, exigencia que consagra el artículo 375 del Código Procesal Penal

para que el recurso de nulidad pueda prosperar, y que no hace más que recoger el principio de que no existe nulidad sin perjuicio, el que además de ser denunciado, debe ser establecido. Como se ha dicho en doctrina, "...no basta con la mera enunciación del derecho o de la garantía, sino que ella debe haber tenido un carácter de substancial. Debemos entender que la infracción a una garantía o derecho reviste un carácter substancial cuando la inobservancia de las formas procesales importa la violación de un derecho o garantía que ha atentado contra las posibilidades de actuación del interviniente del procedimiento que deduce el recurso" (Cristián Maturana Miquel y Raúl Montero López, "Derecho Procesal Penal", tomo II, pág. 1227);

2.- Que, en efecto, aun cuando el artículo 1° del aludido cuerpo legal establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada en un juicio oral y público, estimándose que el principio de inmediación (junto a los de continuidad y concentración) constituye un elemento indispensable de la oralidad, encontrándose recogido, respecto del juicio oral, en varias disposiciones de dicho estatuto normativo y en virtud de las cuáles el tribunal sólo puede juzgar con el mérito de la prueba rendida durante la audiencia del juicio oral (artículo 340 inciso 2°), debiendo asistir ininterrumpidamente los jueces a la misma a fin de que observen directamente la prueba, bajo sanción de nulidad (artículo 284), sin que por regla general pueda darse lectura a registros policiales o del Ministerio Público (artículo 344) ni a declaraciones anteriores de testigos o peritos (artículo 329), lo cierto es que en el caso sub iudice no se explicita por el impugnante de qué modo la realización del juicio en forma telemática constituyó una trasgresión a tal principio; esto es, de qué modo el conocimiento del material probatorio por vía remota constituyó un impedimento para que los jueces formaran su convicción. En tal virtud, no es posible concluir en este

caso el hecho que se denuncia haya limitado las posibilidades de actuación del acusado que recurre, no pudiéndose establecer la infracción substancial o trascendente del derecho constitucional que se invoca.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama y de la prevención, su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 17.297-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Abuaud D., y Diego Munita L. No firma el Ministro Sr. Llanos y el Abogado Integrante Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente, respectivamente.

En Santiago, a veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



XVEXRLLTR