Santiago, veintitrés de octubre de dos mil veinte.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en causa RUC 1.600.456.618-5, RIT 134-2020, por sentencia de dos de septiembre de dos mil veinte, condenó a Renzo Manuel Hormazábal Oyarzún, como autor de los delitos de robo con intimidación y usurpación de identidad, perpetrados los días 11 y 12 de mayo de 2016, en grado de consumados, a soportar por el primer injusto, la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales; y por el segundo delito, la pena de veintiún días de prisión en su grado medio, y suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, con costas.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el cinco de octubre pasado, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos, oportunidad en que se recibió la prueba admitida, consistente en registros de audio de la audiencia de juicio oral, desistiéndose la defensa del cuarto motivo subsidiario de nulidad impetrado en el referido arbitrio.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se funda, de manera principal, en la causal contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, en relación la garantía constitucional del debido proceso, reconocido en el artículo 19, Nº 3 de la Carta Fundamental, en su aspecto de derecho a un proceso previo

JRDKRXTXWS

legalmente tramitado, y el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y, de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; artículo 8°, N° 2, letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 14, apartado 3º, letra e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, de los artículos 259, 277, 309 y 329 siguientes del Código Procesal Penal.

Expone que, en la audiencia preparatoria la defensa ofreció como testigo, entre otros, a Luis Humberto Aguilera Oyarzo, cédula de identidad Nº 12.626.673-1, sin embargo, y por un error de transcripción del funcionario encargado de redactar el acta de la audiencia, en ella se individualizó al testigo como Luis Alberto Águila Oyarzo, cédula de identidad Nº 12.626.673-2. En virtud de dicha discrepancia, el Ministerio Público incidentó de nulidad, fundado en que era imposible acreditar que la persona presente en el tribunal fuese —efectivamente— la misma individualizada en el auto de apertura, incidente que fue acogido por el tribunal, en decisión de mayoría.

En base a lo anterior, la defensa formuló incidente de nulidad, por vulneración de derechos fundamentales, en específico, por haberse conculcado la garantía consagrada en el artículo 19, N° 3, inciso quinto del texto político por cuanto, la resolución que acogió el incidente del Ministerio Público, excluyendo la declaración del testigo, vulneró el debido proceso toda vez que, dentro de las garantías del debido proceso se encuentra la posibilidad del acusado y de su defensa de poder ofrecer e incorporar elementos de convicción, en especificó el derecho a ofrecer prueba testimonial y obtener la declaración del testigo ofrecido

JRDKRXTXWS

en la audiencia de juicio oral, garantía que fue infringida al excluirse tal declaración.

Agrega que, al impedirse la declaración del testigo —ofrecido oportunamente— por existir errores en la transcripción del segundo nombre y de su cédula de identidad —errores que por lo demás no son atribuibles a la defensa, sino que a una errada redacción del auto de apertura— se establecen exigencias no contenidas en la ley, lo cual trae como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales.

Solicita invalidar la sentencia y el juicio oral y se ordene retrotraer el procedimiento hasta la realización de una nueva audiencia de preparación de juicio oral.

De manera subsidiaria, invoca la misma causal, por los mismos hechos, pero solicitando la nulidad del juicio oral y de la sentencia, solicitando que el procedimiento se retrotraiga hasta la realización de una nueva audiencia de juicio oral ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, no inhabilitado que correspondiere.

Como segundo motivo subsidiario, deduce la misma causal, en particular el debido proceso en el sentido de derecho a un proceso previo legalmente tramitado, y la igualdad ante la ley “principio de igualdad de armas”, exponiendo lo ya referido respecto del testigo excluido de la defensa, en razón de los motivos anteriores, agregando que, ninguno de los testigos del Ministerio Público ofrecidos en el escrito de acusación, se individualizó con su segundo nombre, ni con el número de su cédula de identidad. En el caso de la testigo individualizada en el auto de apertura como Denise Krause Gueiza, sostiene que, en realidad, su primer nombre era “Marlene”, sin embargo se encontraba individualizada en el auto de

JRDKRXTXWS

apertura como Dennise Krause y, no obstante el error en la transcripción de su nombre en el auto de apertura, ello no resultó óbice para que el tribunal permitiera su declaración, la cual se materializó y pudo ser valorada.

En cuanto al testigo José Escalona Maldonado, el tribunal abrió debate por cuanto faltaba el segundo nombre del testigo en el auto de apertura, oponiendo dicha parte incidente respecto a la solicitud de exclusión de dicho testigo, por cual fue rechazado y el tribunal permitió la declaración del testigo, dando cuenta con ello que no es requisito señalar el segundo nombre ni el número de la cédula de identidad en la individualización del testigo.

Sostiene que, la exclusión del testigo de la defensa vulneró el debido proceso por cuanto dentro de las garantías del debido proceso, en particular la igualdad ante la ley y en el mismo sentido el principio de igualdad de armas se infiere que si en las mismas circunstancias existiendo error en la transcripción de la individualización de los testigos en el auto de apertura en tanto los testigos del Ministerio Público como los de la defensa, si se permitió la rendición, examen y contraexamen de los testigos ofrecidos por la Fiscalía como prueba de cargo, debió permitirse la declaración del testigo ofrecido por la defensa como prueba de descargo, ya que de asumir una postura distinta no se hace más que establecer una diferencia arbitraria entre las armas procesales de la defensa del acusado en relación a las posibilidades del ente acusador, lo cual deja de manifiesto la desproporcionalidad en el trato hacia los intervinientes en el proceso en el ejercicio de sus derechos, lo que viene en significar una vulneración concreta a la Garantía de Igualdad ante la Ley, en especificó el principio de igualdad de armas procesales, ya que ante un mismo escenario el Ministerio Público pudo rendir

JRDKRXTXWS

prueba testimonial y a la defensa se le excluyó la declaración de un testigo clave, situación que claramente se infringió al excluir su declaración.

Pide invalidar la sentencia y el juicio oral, retrotrayendo el procedimiento hasta la realización de una nueva audiencia de juicio oral ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, no inhabilitado que correspondiere.

Como tercer motivo de nulidad subsidiario, sustenta el recurso en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, Penal, esto es “cuando, al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”, en relación con la exclusión del testigo de la defensa, ya señalado en los motivos anteriores, lo cual vulnera el derecho a defensa técnica y material a examinar y contraexaminar testigos de cargo y descargo.

En síntesis, el sistema contradictorio de nuestro proceso penal entrega la obligación de acreditar o desacreditar las respectivas versiones y teorías del caso a los intervinientes , el cual conforme a lo anterior, de limitarse y excluirse la posibilidad de examinar y contraexaminar testigos ofrecidos y presentes en el tribunal como prueba de descargo, no se hace más convertir en inexistente el derecho a defensa del imputado En caso concreto al excluir la declaración del testigo ofrecido oportunamente por esta defensa don Luis Humberto Aguilera Oyarzo, Rut: 12.626.673 1, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no hace más que transformar en inoficiosa e imposible las posibilidades de defensa del imputado.

Pide invalidad la sentencia y el juicio oral ordenando retrotraer el procedimiento hasta la realización de nuevo juicio oral.

JRDKRXTXWS

Finalmente, en subsidio de lo anterior, la defensa invoca la causal de nulidad contemplada en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, argumentando que la sentencia recurrida ha efectuado una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en particular en aquella parte del considerando decimoquinto, que rechaza, como circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, la solicitud realizada por esta parte que respecto al delito de usurpación de identidad se considere la prescripción gradual de la pena, contenida en el artículo 103 del Código Penal. Al respecto, sostiene que existe un error sustancial al rechazar dicha atenuante por falta de pruebas, sin embargo dicha solicitud se acredita mediante hechos públicos y notorios. La referida circunstancia morigerante se acreditó por dos hechos públicos y notorios: en primer lugar, por el acta de audiencia de formalización en causa RIT 9.893-2016, de 21 febrero del año 2019, en la cual se da cuenta de la fecha en la cual se suspendió la acción penal, y por otro lado, tanto en la formalización y en la acusación, se señala como fecha de comisión del delito de usurpación de identidad el día 11 de mayo del año 2016, siendo un hecho no controvertido, por cuanto el mismo imputado en su declaración prestada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal admitió la comisión del delito con fecha 11 de mayo del 2016, lo cual claramente acredita como hechos públicos y notorios el transcurso de dos años ocho meses y 10 días entre la comisión del delito y la fecha en la cual la acción penal fue suspendida, lo cual da cuenta de que trascurrió más de la mitad del plazo de prescripción de la acción penal, es decir 2 años y seis meses, por cuanto el delito de usurpación de identidad tiene pena de simple delito, prescribiendo en un plazo de 5 años.

JRDKRXTXWS

Pide invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo en que se condene al acusado como autor del delito de Usurpación de Identidad previsto y sancionado en el artículo 214 del Código Penal, considerando adicionalmente a las atenuantes consideradas en el fallo, las cuales son las señaladas en el artículo 11, N°s 6 y 9 del Código Penal, como atenuante calificada la prescripción gradual regulada en el artículo 103 del Código Penal, todo lo anterior, de conformidad con lo señalado en el artículo 67 del mismo cuerpo legal.

Segundo: Que, a fin de resolver el motivo principal de este recurso, la cual se relaciona íntimamente con casi la totalidad de las causales hechas valer, se hace necesario dejar constancia que, de acuerdo con lo expuesto por los intervinientes en estrado, es posible tener por establecido que, en la audiencia preparatoria del juicio oral, la defensa del acusado ofreció, dentro de la prueba de descargo, el testimonio de Luis Humberto Aguilera Oyarzo, cédula de identidad Nº 12.626.673-1, quien fue individualizado e incorporado en el acta pertinente. Llegado el juicio oral, el deponente compareció al tribunal, sin embargo no prestó declaración al haberse detectado una inconsistencia entre la individualización del acta, respecto de su segundo nombre de pila, su primer apellido y el dígito verificador de su cédula de identidad. En cuanto al nombre, mientras su cédula de identidad consigna que se trata de Luis Humberto Aguilera Oyarzo, el acta pertinente lo identifica como Luis Alberto Águila Oyarzo, y, asimismo el número de dicha cédula es la 12.626.673-1, sin embargo en el acta figuraba como 12.626.673-2, siendo indiscutido que, ante dichas inconsistencias, el Ministerio Público solicitó que el testigo no declarase, petición a la que accedió el tribunal.

JRDKRXTXWS

Tercero: Que, el interviniente que pretende rendir prueba testimonial en el juicio oral, debe ofrecerla en la etapa intermedia del proceso, ya sea al sostener la acusación, o bien en la audiencia de preparación de juicio oral en caso de la defensa. Para tal ofrecimiento, el Código Procesal Penal solamente prevé la oportunidad para hacerlo, sin exigir formalidades en la identificación de los deponentes que son ofrecidos. En efecto, el artículo 277 establece, en su letra f), que el auto de apertura debe señalar *"la individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos".*

En lo relativo a la producción de dicha prueba, importa destacar lo prevenido en el inciso primero del artículo 298 del Código Procesal Penal, que prescribe *"Toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial; de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración"*. Concordante con ello, el artículo 299 prescribe una serie de sanciones y apremios a quien está renuente a comparecer o declarar. A su turno, refiriéndose a la individualización, el artículo 307 prescribe que *"La declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales".*

JRDKRXTXWS

Cuarto: Que, tal como ya ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal en SCS Nºs 4.954-2008, de 12 de noviembre de 2008; y, 5.851-2015, de 16 de junio de 2015, entre otras, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19, N° 3, inciso sexto de la Carta Fundamental confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso no hay discrepancias en aceptar que lo constituye, a lo menos, un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que se dicten sentencias motivadas, etcétera.

Así, la necesidad de resguardar la igualdad de las partes, garantía fundamental al interior del proceso penal, se traduce en el hecho que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, infringiéndose este derecho cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo de sus prerrogativas, siendo deber del juzgador velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora, representada por el fiscal o el querellante particular, durante las fases de desarrollo del juicio oral.

JRDKRXTXWS

Quinto: Que, por otra parte, en el proceso penal instruido conforme los parámetros definidos por el legislador constitucional, el sentenciador debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio por los acusadores, sean estos el Ministerio Público y/o el querellante particular, asistiendo a la defensa el derecho a aportar sus pruebas y, en especial, a controlar la de cargo de sus adversarios, a la vez que la facultad otorgada para impugnar los extremos que son esgrimidos para inhibir la imputación de que se es objeto, o aminorar sus consecuencias. Sin embargo, esas facultades se explican mejor en función del ideal de equiparar las posibilidades del imputado respecto de las del acusador, máxima que también integra la garantía de la defensa y que se denomina "Igualdad de posiciones" (Maier, Julio, Derecho Procesal Penal, tomo I, fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 577 y ss.)

En este contexto, resulta también relevante tener en consideración que en el modelo acusatorio que sigue el Código Procesal Penal se persigue la verdad relativa o formal que se adquiere, como cualquier investigación empírica, a través del procedimiento de "ensayo y error". La principal garantía de su obtención se confía al principio de contradicción, que consiste en la posibilidad real, por parte de la defensa, a la máxima refutación de las hipótesis acusatorias. En otras palabras, se trata del libre juego del conflicto entre las partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes o de intereses opuestos. La defensa es el instrumento más importante de impulso y control del método de prueba acusatorio –como garantía de una verdad mínima pero lo más cierta posible- consistente en la contradicción de hipótesis de acusación y de defensa y de las

JRDKRXTXWS

pruebas y contrapruebas correspondientes (María Inés Horvitz y Julián López, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, p. 253).

Sexto: Que, como corolario de lo que se ha ido señalando, es posible concluir que, dentro de la garantía del debido proceso, el derecho a ser escuchado tiene un rol fundamental puesto que tiene una estrecha ligazón con la igualdad en el acceso a la justicia. En el ámbito del proceso penal, y desde la perspectiva del sujeto de la imputación, este derecho se materializa a través del principio de contradicción, que le permite no sólo controlar la calidad de la prueba de cargo, sino también producir las evidencias que estime convenientes, a fin de desvirtuar la acusación.

Lo dicho anteriormente encuentra, además, consagración positiva en lo dispuesto en el artículo 8°, N° 2, letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece como garantía judicial de todo inculpado en un proceso criminal el *"derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".*

Las directrices antes anotadas subyacen en la legislación, desde que las prescripciones del Código Procesal Penal que se refieren a la prueba testimonial, que es el caso que nos ocupa, dejan en evidencia que el legislador no ha impuesto más exigencias formales a su ofrecimiento que hacerlo en la oportunidad procesal pertinente, la audiencia de preparación de juicio oral, para así resguardar el necesario debate sobre su idoneidad para ser recibida en juicio. De esta manera, habiendo sido incluido dicho medio de convicción en el auto de apertura del juicio oral, el tribunal ha de tener en claro que debe recibir dicha prueba, y que

JRDKRXTXWS

la eventual decisión de impedir su producción no puede basarse en la imposición de mayores formalidades que las previstas en la ley. En ese contexto, surge que los juzgadores no están facultados para vetar la prueba testimonial de descargo teniendo como fundamento una discrepancia en la individualización del deponente entre lo consignado en su cédula de identidad y en el auto de apertura del juicio oral si tales inconsistencias, meramente formales, se ven superadas por la claridad respecto de la persona cuyo testimonio se pretende.

Esa es, precisamente, la situación que se produjo en estos antecedentes, puesto que más allá de la evidente confusión entre los nombre “Humberto” y “ Alberto”, los apellidos “Aguilera” y “Águila” y el dígito verificador del número de la cédula de identidad, lo que se produjo en el auto de apertura, lo cierto es que puede inferirse que las discrepancias solo obedecen a un *lapsus calami* al momento de confeccionar el acta del auto de apertura, que pudo deberse a las similitudes existentes entre los vocablos empelados, máxime si el número de la cédula de identidad —con excepción tan solo del dígito verificador— coincidía plenamente y, asimismo, el deponente estaba presente en el tribunal dando cumplimiento a su obligación de declarar como testigo. Cabe destacar, adicionalmente, que el Ministerio Público no afirmó en el debate previo a la exclusión que la persona allí presente fuese distinta de aquella que fue citada como testigo en la audiencia pertinente, sino sólo manifestó la duda por las inconsistencias en su nombre, vacilaciones que podían ser fácilmente solucionadas a partir de los dichos del deponente cuestionado, quien estaba expuesto a ser testeado a través del contraexamen a efectuar por parte del Ministerio Público.

JRDKRXTXWS

Séptimo: Que, en suma, la exclusión, en la audiencia de juicio, de la prueba testimonial de la defensa consistente en los dichos de Luis Humberto Aguilera Oyarzo, transgredió la garantía constitucional del imputado de ser juzgado en un debido proceso, en cuanto se vio impedido de ejercer su derecho a defensa, a rendir prueba de descargo, y presentar e interrogar a su testigo.

La trascendencia del vicio de nulidad detectado, no obstante consistir en infracciones de "derechos o garantías asegurados por la Constitución o los tratados internacionales" —atendiendo al criterio de conservación de los actos procesales—, exige que, además, se trate de una vulneración sustancial, esto es, de significación, relevancia o trascendencia, lo que obliga a que la que se llegare a constatar también sea ponderada para verificar su carácter "sustancial", debido a que por no importar una regla o mandato su aplicación debe determinarse atendiendo a las singularidades del caso.

Esa sustancialidad no dice relación con lo resolutivo del fallo, ya que ello en la especie obligaría a ponderar prueba para verificar una eventual y diversa conclusión fáctica, sino con la entidad o dimensión de la vulneración de que trate. La situación es similar a los motivos absolutos: no se precisa demostrar perjuicio —porque se le presume cuando se trata de esta clase de infracciones— ni incidencia en lo resolutivo, pero debe constatarse que se trata de una infracción relevante de los derechos o garantías establecidos en la Constitución y los tratados internacionales.

En ese contexto, no cabe duda en torno a que, en el presente caso, la afectación detectada tiene la trascendencia necesaria para acoger el recurso, ya que se ha repelido un testimonio ofrecido por la defensa del acusado,

JRDKRXTXWS

circunstancia que claramente afecta al derecho a defensa jurídica, toda vez que la insuficiente identificación del testigo pudo ser superada en la misma audiencia de juicio, convirtiéndose la negativa del tribunal en un injustificado impedimento a producir la totalidad de su prueba de descargo, de manera que no ha podido ejercer en plenitud aquél derecho, que se traduce en la única forma de asegurarle su conducción en el juicio oral en una situación de igualdad procesal ante el ente persecutor.

Lo precedente constituye una infracción sustancial del derecho al debido proceso de que goza Hormazábal Oyarzún, garantizado en la Carta Fundamental y en los tratados internacionales, atendido el alcance del artículo 5º, inciso 2º de la Constitución Política de la República, de lo que se sigue que el juicio y la sentencia carecen de validez, por lo que el recurso de nulidad será acogido.

Octavo: Que, en estas circunstancias, se hace innecesario analizar los restantes causales que fueron impetradas de manera subsidiaria, por cuanto todas pretendían, al igual que aquella que motiva el acogimiento del recurso, la nulidad del juicio oral como de la sentencia.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por los abogados don Andrés Felipe Cruz González y doña Ivonne Carla Alarcón Inostroza, en representación del acusado Renzo Manuel Hormazábal Oyarzún, por lo que **se anula la sentencia** dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, el dos de septiembre de dos mil veinte, como también **el juicio oral** que le antecedió en el proceso RUC 1.600.456.618-5 y RIT 134-2020, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante

JRDKRXTXWS

tribunal no inhabilitado, en el cual deberá recibirse la declaración del testigo Luis Humberto Aguilera Oyarzo, ofrecido por la defensa en la audiencia de preparación de juicio oral.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

N° 112.393-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y Leopoldo Llanos S. No firma el Ministro Sr. Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

CARLOS GUILLERMO JORGE KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO
Fecha: 23/10/2020 13:14:49

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 23/10/2020 13:14:50

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 23/10/2020 13:14:50

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 23/10/2020 13:14:51

JRDKRXTXWS

En Santiago, a veintitrés de octubre de dos mil veinte, 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.

JRDKRXTXWS