

C.A. de Santiago

Santiago, once de agosto de dos mil veintidós.

VISTO:

En estos autos RIT N° 18-2022, del 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, RUC N° 2100952919-2, por sentencia de catorce de mayo de este año, los magistrados José Santos Pérez Anker y Paulina Rosales González, condenaron al imputado Luis Humberto Gómez Apablaza a la pena de cumplimiento efectivo de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a la accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de los delitos de porte de arma de fuego prohibida y de disparo injustificado en la vía pública, figuras previstas y sancionadas en los artículos 13, en relación con el inciso tercero del artículo 3 y, en el inciso cuarto del artículo 14, todos de la Ley 17.798, respectivamente, perpetrados el día 22 de octubre de 2021, en la comuna de La Reina.

En contra del referido fallo, el abogado don Gonzalo Guzmán La Rivera, Defensor Penal Público, dedujo recurso de nulidad.

Concedido el recurso y elevados los autos para el conocimiento de esta Corte, con fecha veintiséis de julio pasado, se procedió a la vista de la causa, escuchándose los alegatos de un abogado Defensor Penal Público y de un abogado del Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de esta sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente funda su impugnación en la causal de la letra a) del artículo 373, esto es, cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantía asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, alegando genéricamente vulneración a los principios del debido proceso, de un juicio racional y justo, y de legalidad de los actos de procedimiento, basado en que uno de los jueces, mientras la defensa contrainterrogaba a un funcionario policial, recibió una llamada telefónica, sin escuchar el contrainterrogatorio, por lo que planteó el incidente respectivo, el que fue



rechazado pero se decidió inhabilitar al juez; motivo que por resolución de diez de junio de este año, de conformidad a lo previsto en el artículo 383 del Código Procesal Penal, la Excma. Corte Suprema recondujo a la causal del artículo 374 letras b) o d) del aludido texto legal, reflexionando al efecto que *“...según se desprende de la atenta lectura del libelo respectivo, lo que se reprocha por la letra a) del artículo 373 al fallo de primera instancia, en realidad se trataría de un cuestionamiento a la ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286, en especial el 284 al que incluso la recurrente alude en su arbitrio, o cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio; todo lo cual es materia de conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva”*.

Para sustentar su refutación explica, en resumen, que al inicio y durante el desarrollo *“...del juicio oral, el tribunal se encontraba constituido y compuesto por tres jueces orales en lo penal don José Santos Pérez Anker, quien presidió, don Fernando Monsalve Figueroa y doña Paulina Rosales González quienes recibían la prueba conforme a derecho. Sin embargo, durante la declaración del funcionario policial Carlos Enrique Rojas Guzmán y particularmente al momento del contrainterrogatorio que realizaba la defensa, uno de los jueces de fondo, don Fernando Monsalve Figueroa, quien se encontraba en su oficina realizando la audiencia de manera remota recibe un llamado telefónico, levantando el teléfono y contestando la llamada mientras se desarrollaba el contrainterrogatorio, no solicitando éste la suspensión o receso para atender la llamada. Mientras continuaba con la llamada telefónica, termina el contraexamen de la defensa, el Ministerio Público inmediatamente terminado el contraexamen solicita la realización de un nuevo interrogatorio al funcionario policial, ya que quedaba inconcluso el destino de la evidencia no incautada por dicho funcionario, sin embargo, el juez de fondo continuaba hablando por teléfono y sosteniendo la llamada. Dicho juez resuelve afirmativamente a dicho ejercicio y durante el desarrollo del nuevo interrogatorio continua con la llamada telefónica desatendiendo completamente el juicio. La llamada duró más de 3 minutos”*.

Agrega que *“al tomar conocimiento la defensa de que dicho juez oral contestó el llamado durante el contrainterrogatorio, se incidenta de nulidad la*



continuación del juicio, solicitando la nulidad del mismo y pidiendo una nueva fecha de juicio según lo dispone el artículo 284 del Código Procesal Penal, ya que durante el desarrollo del juicio, el tribunal oral en lo penal constituido por tres jueces, queda durante un largo tiempo constituido por 2 jueces quienes reciben la prueba, por lo que se vulnera el principio de continuidad del juicio oral y de presencia ininterrumpida de los jueces, según lo dispone los artículos 282 y 284 del Código Procesal Penal”.

Señala que “el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, resuelve ante la petición de la defensa, inhabilitar al juez según lo dispone el artículo 76 inciso final del Código Procesal Penal, y continuar el desarrollo del juicio con un tribunal oral en lo penal compuesto por dos jueces de fondo”.

Agrega que en el alegato de clausura, la defensa insistió en la nulidad del juicio y solicitó una nueva fecha, según lo dispone el artículo 284 del Código Procesal Penal, porque no existía causal legal de inhabilidad del juez, ya que el artículo 284 del Código Procesal Penal, que hace aplicable lo prescrito en el artículo 76 del mismo cuerpo legal, dice relación directamente con causales de implicancia y recusación, las que en este caso no concurrieron, petición que fue nuevamente desestimada por el tribunal.

Sostiene que la forma en que se vieron afectadas las garantías que denuncia vulneradas en el recurso deviene “...del hecho de haber resuelto durante el transcurso del juicio, sin la presencia de uno de los jueces orales en lo penal, un nuevo interrogatorio, que a la postre, sirven de motivo para efectos de sostener un fallo condenatorio sobre mi representado, pero además, el hecho de haber realizado un juicio oral y posterior condena, sin haber velado por el apego estricto a la norma, inhabilitando a un juez sin causal ni motivo legal alguno”.

Luego de una extensa cita y transcripción de normativa interna e internacional que se estima transgredida en este caso, afirma la defensa que constituye “...un derecho y una garantía de todo imputado a ser juzgado por tres jueces de fondo. Así lo establece la norma y es la forma que nuestro legislador consagró previamente. Lo que en este caso no sucedió por lo que se conculcó el derecho de mi representado a ser juzgado por tres jueces oral en lo penal, así las cosas, se vulnera el derecho al debido proceso. Existe una forma establecida a través de la voluntad de la general y por ende bajo la



razón. Una norma que tiene un sentido y fin. El fin de la norma conculcada es darle protección a toda persona imputada, a que será sometida a un proceso previo y legalmente establecido, que será sometido entonces bajo estas reglas, para dar cumplimiento a la igualdad ante la ley, el derecho a defensa, juez natural e imparcial. El hecho de no haberse dado estricto cumplimiento a la norma genera evidente indefensión, transgrediendo el debido proceso y la igualdad ante la ley. Se han conculcado entonces principios básicos de un proceso penal, a saber: el principio de continuación e inmediación”.

Por todas las razones expuestas, solicita la anulación del fallo impugnado y del juicio oral en que se pronunció, a fin de hacer posible un nuevo juzgamiento;

SEGUNDO: Que el artículo 374 letras b) y d) del Código Procesal Penal establece: “*Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados:*

b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;

d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;”.

Por su parte, el artículo 284 del mismo código, señala: “*Presencia ininterrumpida de los jueces y del ministerio público en el juicio oral. La audiencia del juicio oral se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces que integren el tribunal y del fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 258.*

Lo dispuesto en el inciso final del artículo 76 respecto de la inhabilidad se aplicará también a los casos en que, iniciada la audiencia, faltare un integrante del tribunal de juicio oral en lo penal.

Cualquier infracción de lo dispuesto en este artículo implicará la nulidad del juicio oral y de la sentencia que se dictare en él”.

A su turno, el artículo 76 del citado estatuto legal expresa: “*Inhabilitación de los jueces del tribunal del juicio oral. Las solicitudes de inhabilitación de los jueces del tribunal de juicio oral deberán plantearse, a más tardar, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución*



que fijare fecha para el juicio oral, y se resolverán con anterioridad al inicio de la respectiva audiencia.

Cuando los hechos que constituyeren la causal de impugnación o recusación llegaren a conocimiento de la parte con posterioridad al vencimiento del plazo previsto en el inciso anterior y antes del inicio del juicio oral, el incidente respectivo deberá ser promovido al iniciarse la audiencia del juicio oral.

Con posterioridad al inicio de la audiencia del juicio oral, no podrán deducirse incidentes relativos a la inhabilitación de los jueces que integren el tribunal. Con todo, si cualquiera de los jueces advierte un hecho nuevo constitutivo de causal de inhabilitación, el tribunal podrá declararla de oficio.

El tribunal continuará funcionando con exclusión del o de los miembros inhabilitados, si éstos pudieren ser reemplazados de inmediato en virtud de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 281, o si continuare integrado por, a lo menos, dos jueces que hubieren concurrido a toda la audiencia. En este último caso, deberán alcanzar unanimidad para pronunciar la sentencia definitiva. Si no se cumplieren alguna de estas condiciones, se anulará todo lo obrado en el juicio oral”;

TERCERO: Que son hechos indiscutidos en el asunto que se revisa, de los que se deja constancia en el propio fallo impugnado, los siguientes:

a).- La defensa del acusado, al inicio del segundo día de audiencia, solicitó la copia de los audios y de los registros fílmicos de la audiencia de juicio oral ventilada el día anterior, solicitud a la que el tribunal accedió una vez constatada la posibilidad técnica, sin que existiera oposición de la Fiscalía.

b).- Luego de lo anterior, el defensor solicitó la nulidad del juicio oral y nueva fecha para su realización con integrantes no inhabilitados, fundado en que el tribunal habría infringido en la jornada anterior el principio de continuidad, consagrado en el artículo 284 del Código Procesal Penal, por cuanto revisado el audio y el video del juicio, pudo constatar que era efectivo lo que le informó su representado en orden a que el magistrado Fernando Monsalve Figueroa, al tiempo que la defensa efectuaba el contraexamen del testigo Rojas Guzmán, contestó una llamada telefónica sin paralizar la audiencia, por lo que no contó durante la rendición de esa prueba con la



presencia ininterrumpida de todos los jueces que conformaban el tribunal, petición que el Ministerio Público dejó a criterio de este último.

c).- Los magistrados José Santos Pérez Anker y Paulina Rosales González verificaron que se produjo la situación aludida por la defensa durante el contraexamen del testigo Carlos Rojas y entendiendo que aquella podía constituir una causal de inhabilidad sobreviniente del juez integrante, decidieron inhabilitarlo señalando para ello: *“...hemos decidido que el magistrado don Fernando Monsalve Figueroa, en virtud de los fundamentos de la defensa no puede continuar en este juicio oral, quedando en este acto inhabilitado y este continuará con la presencia de la doña magistrada doña Paulina Rosales redactora y conmigo juez presidente don José Pérez, ateniéndonos a las normas del mismo Código Procesal Penal determina para dicha finalidad, esto es, que el veredicto debe ser obtenido por unanimidad”*.

d).- Enseguida, los aludidos jueces hicieron aplicación del inciso final del artículo 76 del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 284 del mismo cuerpo de leyes, y continuaron la audiencia de juicio con los miembros exentos de reproche, sin que tal decisión, comunicada a los intervinientes, fuera objeto de reparos.

e).- En los alegatos de cierre la defensa solicitó la absolución de su defendido por infracción al debido proceso legal, reiterando su solicitud de nulidad, por idénticos argumentos a los anteriormente esgrimidos, haciendo presente que lo que solicitó fue siempre la nulidad del juicio, mas no la inhabilidad de uno de sus jueces y su consecuente exclusión del juicio oral, por lo que denunció infringidos los artículo 93 y 284 del Código Procesal Penal.

f).- En el considerando Décimo del fallo impugnado los magistrados que lo dictaron manifestaron en relación a la petición anterior que *“... habiéndose pronunciado ya estos jueces respecto de la incidencia levantada por la defensa y actuado bajo el principio de oficialidad a fin de evitar la nulidad del juicio, como se resolvió, no corresponde sino rechazar la solicitud de absolución presentada por esta cuerda. Máxime si no se desarrolló por el articulista cuál garantía del debido proceso legal estimó infringida”*;

CUARTO: Que tal como se colige de lo expuesto, en el escenario procesal antes relevado, resulta evidente que más allá de haber sido



procedente o no la inhabilitación que oficiosamente efectuaron los magistrados José Santos Pérez Anker y Paulina Rosales González respecto del juez Fernando Monsalve Figueroa, lo que no es objeto de análisis ni decisión en esta sede, ellos hicieron aplicación de lo previsto en el inciso final del citado artículo 76 del Código Procesal Penal, que autoriza continuar el funcionamiento del tribunal integrado por, a lo menos, dos jueces que hubieran concurrido a todas las audiencias. En la situación prevista el legislador exige alcanzar unanimidad para pronunciar sentencia definitiva, disponiendo finalmente, que si no se cumpliera alguna de estas condiciones, se anulará todo lo obrado en el juicio oral;

QUINTO: Que en el contexto antes descrito, como ya se razonara en fallo de esta Corte de fecha veintiocho de abril de dos mil diez, dictado en el ingreso rol N° 24-2010, reflexión que estos sentenciadores comparten, la ausencia de uno de los magistrados que inicialmente integraron el tribunal, *“...es una hipótesis prevista expresamente por el legislador y que se soluciona al hacer aplicación, por remisión del artículo 284 del Código Procesal Penal, de la regla del inciso final del artículo 76, sobre inhabilidades sobrevivientes. Por consiguiente, las condiciones previstas para la validez del juicio y la sentencia se cumplen en el caso que se revisa, es decir, las restantes audiencias de juicio oral continuaron con a lo menos dos jueces y la sentencia fue dictada por unanimidad de aquellos que concurrieron ininterrumpidamente al juicio. Por tanto, el principio de continuidad no se ha visto afectado...”*

En efecto, el inciso segundo del aludido artículo 284 refiere expresamente que lo dispuesto en el inciso final del artículo 76 respecto de las inhabilidades -implicancias y recusaciones-, esto es, que el tribunal continuará funcionando en la forma que la misma norma indica, se aplicará “también” a los casos en que, iniciada la audiencia, faltare un integrante del tribunal de juicio oral en lo penal, sin detallar ni restringir el legislador el motivo que pudiere haber provocado tal ausencia, explicitando el mentado precepto de que en la hipótesis de que continuare integrado por, a lo menos, dos jueces que hubieren concurrido a toda la audiencia, deberán ellos alcanzar unanimidad para pronunciar la sentencia definitiva, dado que de



existir disenso en la decisión, corresponderá anular todo lo obrado en el juicio oral;

SEXTO: Que en un segundo orden de ideas, se dirá también, que al no haber desarrollado ni explicado el recurrente la forma en que se habría visto lesionado el derecho a defensa de su representado, con ocasión de la situación procesal acontecida durante el juicio y, especialmente teniendo en consideración, que el fallo fue dictado por la unanimidad de los magistrados que cumplieron a cabalidad los principios de continuidad e inmediación que les impone el citado artículo 284 del Código Procesal Penal, tratándose de un arbitrio de derecho estricto, esta Corte se halla impedida de analizar la efectividad de dicho aserto, desplegando especulaciones o divagaciones propias, pues ello conllevaría extender su competencia a materias que claramente la exceden porque no formaron parte de la impugnación sometida a su análisis;

SÉPTIMO: Que finalmente, sin perjuicio de todo lo reflexionado y sólo a mayor abundamiento, es menester señalar, además, que se echa en falta por esta Corte, en el caso de marras, la exigencia de trascendencia de los supuestos yerros procesales que se denuncian en sustento de la nulidad que se reclama, lo que impide que el presente arbitrio pueda prosperar.

Por cierto, conforme es propio de toda nulidad y como reconoce el artículo 375 del Código Procesal Penal, resulta indispensable que el vicio que se denuncia para solicitar aquella irrogue a alguna de las partes -en este caso al condenado- un perjuicio reparable sólo con su declaración, que haya influido substancialmente en lo dispositivo de la resolución que se impugna, lo que estos magistrados descartan que haya acontecido en la sentencia que se revisa, de manera que el arbitrio formulado por la Defensoría Penal Pública deberá necesariamente ser desestimado, al no configurarse los motivos de nulidad analizados.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por el abogado don Gonzalo Guzmán La Rivera, Defensor Penal Público, en favor del condenado Luis Humberto Gómez Apablaza, en contra de la sentencia dictada por el 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de



Santiago, con fecha catorce de mayo de este año, en los autos RIT 18-2022, RUC N° 2100952919-2, la que, consecuentemente, no es nula.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo por encontrarse con feriado legal.

Penal N°2624-2022.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Suplente Sergio Guillermo Cordova A. y Abogado Integrante Joel Arturo Gonzalez C. Santiago, once de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a once de agosto de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

