

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

En estos antecedentes RUC 2.000.435.016-3, RIT 41.757-2021, del Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, por sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno, se condenó a Fabián Enrique Tipaina Sánchez, en calidad de autor de delito consumado de amenazas no condicionales, en contexto de violencia intrafamiliar, perpetrado el día 23 de abril del año 2020, en la persona de Macarena Soledad Cárdenas Leal, a la pena de cuatrocientos días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias legales. Se le impusieron las accesorias especiales establecidas en el artículo 9º, letras b) y c) de la Ley 20.066. Asimismo, se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia, el que se conoció en la audiencia pública de trece de diciembre del presente año, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

**Considerando:**

**Primero:** Que, el recurso de marras se cimenta en la causal de nulidad establecida en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal. Expone el articulista que, la infracción de garantías que denuncia, guarda relación con la vulneración del derecho al debido proceso, mediante la infracción de los derechos garantizados en el artículo 19, N° 3 de la Constitución Política de la República, y la transgresión de los artículos 6 y 7 de dicha Carta Fundamental, al artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al artículo 14, N° 1 del Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8, N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, los artículos 1° y 8° del código adjetivo.

Explica que, en el motivo decimocuarto de la sentencia que impugna, el tribunal negó lugar a la sustitución de la pena, debido a una condena pretérita, como autor por el delito de robo con violencia, en función a que no fue cumplida con, a lo menos, diez años de anticipación a la fecha de comisión del delito investigado.

Sin embargo, sostiene que, en la audiencia de juicio no se ofreció antecedente ni medio de prueba que diera cuenta de antecedentes relacionados con la condena anterior, en base a la cual el sentenciador del grado negó lugar al otorgamiento de la pena sustitutiva pedida por la defensa, como consta en el texto de la sentencia impugnada, en relación a información obtenida en forma privada, fuera de audiencia, y sin que la defensa fuera oída en relación a su incorporación.

Lo anterior se traduce en una infracción y/o transgresión flagrante de las normas sobre las cuales descansa un proceso justo y legalmente tramitado, así como a los principios de contradicción, imparcialidad y pasividad del juzgador. La obtención de pruebas o antecedentes no aportados por los intervinientes, y sin mediar debate previo respecto de ellos, conducen a la imposición de una pena privativa de libertad como consecuencia de la no concesión de la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria, por lo que pide invalidar la sentencia y el juicio, disponiéndose una nueva audiencia de juicio oral simplificado.

**Segundo:** Que, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado que, *“el día 23 de abril del año 2020, en horas de la tarde, encontrándose la víctima Macarena Soledad Cárdenas Leal en su domicilio*



*ubicado en Pje. Los Rododendros N° 63 Liquiñe, comuna de Panguipulli, recibió mensajes por el chat de Facebook, de su ex conviviente, el requerido Fabián Enrique Tipaina Sánchez en donde éste la amenazó de forma seria y verosímil con causarle un mal constitutivo de delito, diciéndole que la iría a buscar a donde se encuentra viviendo y que si no accedía a irse con él, la mataría y le quitaría los dos perros que tiene como mascota”.*

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 296, N° 3 del Código Penal en relación al artículo 5° de la Ley 20.066.

Ahora, en relación al punto abordado en el recurso de nulidad, el fallo señaló en su motivo decimocuarto que, *“atendido que el imputado fue anteriormente condenado por crimen de robo con violencia, y que la pena por dicho ilícito no fue cumplida con a lo menos diez años de anticipación a la fecha de comisión del delito por el cual resulta condenado en el presente acto jurisdiccional, resulta que conforme lo prescrito en el artículo 8 letra b) de la Ley 18.216, la pena sustituta de reclusión parcial es improcedente, de forma tal que no se hará lugar a ello. Asimismo, atendida la cuantía de la pena a imponer en la especie, resulta también improcedente la sustituta de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. En consecuencia, se ordenará el cumplimiento efectivo de la pena corporal”.*

**Tercero:** Que, analizando la causal hecha valer, aparece que se objeta que se haya incorporado de oficio, un elemento de convicción que no pudo ser controlado, observado ni conocido por la defensa, sin poder ser oída al respecto,



lo que en concepto del recurrente vulnera las garantías constitucionales referidas a su derecho a un debido proceso, específicamente en lo que dice relación con los principios de contradicción, imparcialidad y pasividad del juzgador penal.

**Cuarto:** Que tal como ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal (entre otros, en SCS N°s 7.331-2013, de 24 de octubre de 2013; 17.125-2013, de 11 de marzo de 2014; y, 8.644-2014, de 19 de junio de 2014), constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción se funde en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19, N° 3, inciso sexto de esa 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, se ha indicado que no hay discrepancias en aceptar que, a lo menos, lo constituye 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 veredictos motivados o fundados, entre otros; en tanto que, por la imparcialidad del tribunal, se comprenden tres garantías individuales de que gozan las personas de cara a la organización judicial del Estado, a saber: el derecho al juez independiente, imparcial y natural, referido principalmente a que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales señalados por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo, sin que otro poder del Estado



pueda avocarse a esa función, y a la forma de posicionarse el juez frente al conflicto, de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, desde que en todo proceso penal aparece involucrado el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente. Este interés debe ser tutelado exclusivamente por el Ministerio Público como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye, por cierto, la promoción de la acción penal pública y la carga de probar la culpabilidad del inculcado, al mismo tiempo que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, de manera que no abandone su posición equidistante de las partes y desinteresada respecto del objeto de la causa.

En el aspecto que se analiza, no cabe duda que la concepción del proceso acusatorio como contienda que rige en el sistema procesal penal, da cuenta de la consagración de los valores democráticos de respeto a la persona del imputado y la presunción de inocencia que le ampara, la que se tutela mediante la asignación de la carga de la prueba sobre el acusador y la posibilidad que asiste a la defensa de refutar la imputación, para lo cual se le reconoce capacidad de contradicción en todo momento y en relación con cualquier acto probatorio, aspectos todos que plasman el reconocimiento procedimental de la igualdad de las partes ante el tribunal.

**Quinto:** Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, el motivo de invalidación que se propone, asilado en tal causal, requiere la infracción sustancial de derechos y garantías asegurados por la



Constitución o los tratados internacionales ratificados en Chile que se encuentren vigentes.

Al respecto, se ha fallado uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso 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. Además, 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. Es así como la nulidad, 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 (entre otras, SCS N° 17.413-2021, de 17 de agosto de 2021; y, 31.821-2021, de 28 de septiembre de 2021).

**Sexto:** Que en este mismo orden de lineamientos, acorde a lo propuesto por el compareciente, conviene destacar lo sostenido por Julio Maier, que señala que la palabra “juez” no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de “imparcial”. De otro modo, tal adjetivo integra hoy, desde un punto de vista material, el concepto “juez”, cuando se lo refiere a la descripción de la actividad concreta que le es encomendada a quien juzga y no tan sólo a las condiciones formales que, para cumplir esa función pública, el cargo (permanente o accidental) requiere. (Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos, Ediciones del Puerto s.r.l., 2002, 2ª ed., p.739)



**Séptimo:** Que, asimismo, a partir de una lectura armónica de diversas disposiciones del Código Procesal Penal pertinentes al punto (artículos 3, 12, 70, 77, 140, 151, 155, 166, 170, 180, 182, 183, 222, 276, 292, 328, 329, 343, entre otros) surge con nitidez que el tribunal en lo penal (tanto el Juez de Garantía como el Tribunal del Juicio Oral) constituye un sujeto procesal que, en cuanto conductor del procedimiento desde una posición neutral, no tiene la calidad de interviniente y, por tanto, se encuentra impedido de actuar como sujeto productor de evidencia y, con mayor razón, de prueba en juicio. Es decir, solo puede decretar y/o recibir las probanzas que hubiesen sido ofrecidas y/o pedidas por los intervinientes, siendo la razón del veto a tal impulso o iniciativa probatoria el resguardo del deber de imparcialidad del juzgador —cuya contrapartida es un derecho para el imputado—, con lo cual, se garantiza, a su vez, el carácter adversarial del actual proceso penal, que es una manifestación del principio acusatorio que informa nuestro sistema.

**Octavo:** Que, del mérito de los antecedentes, resulta inconcuso que la actuación del tribunal que ha sido reprochada, puso al imputado en una situación desventajosa o desfavorable, ya que incorporó de oficio antecedentes que no fueron hechos valer por la parte acusadora en aval de su teoría del caso, como se advierte de la lectura de la propia sentencia, dado que el ente persecutor incorporó otros antecedentes de menor entidad, como se aprecia de la enumeración efectuada en la motivación duodécima del fallo en estudio.

La incorporación de oficio, por parte del tribunal, del extracto de filiación y antecedentes, no solicitado ni incorporado por los intervinientes, excede el ámbito de aplicación del artículo 343, inciso final del código adjetivo que establece que,



*“tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. Para dichos efectos, el tribunal recibirá los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de sentencia”.*

**Noveno:** Que, en base a lo anterior, es dable concluir que dentro de las circunstancias que argumentaron los intervinientes para los efectos de determinar la pena a imponer y su cumplimiento, no se contempló la incorporación del extracto de filiación y antecedentes del imputado, sino que el tribunal optó por su obtención fuera de audiencia, para así apoyar su decisión, sin abrir al respecto el debate necesario para que los intervinientes pudieran ser oídos y ejercer el rol contralor que les asigna el código de enjuiciamiento criminal.

**Décimo:** Que, de este modo, ha resultado agravante para el debido proceso que el tribunal concurriera a suplir o corregir eventuales deficiencias del acusador, sumando a su cometido de órgano jurisdiccional objetivo e imparcial, una actividad ajena al mismo, particularmente cuando se trata de la incorporación de oficio de información que debió ser producida legalmente en el proceso por quien pretende servirse de ella. Emerge así una especie de “subsidio procesal” brindado por el juez más allá de lo pedido por los intervinientes, pues suple las omisiones de ella, conducta totalmente contraria a la garantía de la imparcialidad del juzgador, y que en los hechos priva a aquel que queda en situación



desventajosa de la igualdad de armas, producto de las indagaciones de oficio y de resolver en base a ellas.

**Undécimo:** Que, como se ha analizado hasta aquí, el Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, incurrió en una vulneración de las garantías constitucionales que aseguran el respeto al debido proceso al incorporarse un elemento de convicción que, necesariamente, debió ser incorporado por los intervinientes, previo debate, en la audiencia del artículo 343, inciso final del Código Procesal Penal, todo lo cual configura la causal propuesta en autos, vicio que aparece revestido de la relevancia necesaria para acoger el remedio procesal sustentado en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que sólo es reparable por la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia objetada.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los 373, letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso promovido por la defensa del condenado Fabián Enrique Tipaina Sánchez y, en consecuencia, **se invalida** la sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno, pronunciada en los autos RUC 2.000.435.016-3, RIT 41.757-2021, del Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, como asimismo el juicio oral que le sirvió de antecedente, y **se repone el procedimiento** al estado de celebrarse un nuevo juicio en contra del imputado, ante el tribunal competente y no inhabilitado que corresponda.

**Acordado con el voto en contra de la Ministra Sra. Letelier**, quien fue del parecer de rechazar el recurso de marras toda vez que, en concepto de la disidente, no logra visualizarse la concreta y determinante repercusión de lo reclamado, toda vez que para los efectos de poder aplicar una pena sustitutiva, del



catálogo contenido en la Ley 18.216, deben verificarse los requisitos dispuestos para su otorgamiento.

En ese orden de ideas, el tribunal utilizó la información existente en el Servicio de Registro Civil e Identificación a fin de obtener el extracto de filiación y antecedentes del sentenciado, por lo que al resolver la procedencia o no respecto a la pena sustitutiva impetrada por la defensa, necesariamente debió consultarse dicho registro, lo que no puede estimarse como constitutivo de una vulneración al debido proceso en relación al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, por cuanto la aplicación de penas sustitutivas corresponde a una labor jurisdiccional, fundado en normas imperativas para el sentenciador y, en tales condiciones, el arbitrio intentado debió ser desestimado.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier.

**N° 41.757-2021.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., y el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A. No firman los Ministros Sres. Brito, Valderrama y el Ministro Suplente Sr. Zepeda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar los Ministros Sres. Brito y Valderrama con feriado legal y por haber concluido su período de suplencia el Ministro Suplente Sr. Zepeda.





En Santiago, a treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

