Santiago, a dieciocho de julio de dos mil once.

Vistos:

En estos antecedentes RUC 0900210516-8, RIT 20-2011, del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veintiséis de abril del año en curso, que está agregada de fojas 39 a 77 vuelta de este legajo, se absolvió a Mario Ricardo Donoso Ulzurrún y a Berenice de la Paz Rosales Monsalves de los cargos de ser autores de dos delitos de estafa, en grado de consumados, perpetrados en perjuicio de ING Seguros de Vida S.A., supuestamente cometidos en esta ciudad en febrero de 2009. Por su fracción civil, se rechazó, en todas sus partes, la demanda interpuesta por ING Seguros de Vida S.A. contra ambos acusados. Por último, se condenó al Ministerio Público y al querellante particular al pago de las costas del litigio.

Contra este dictamen el representante de la querellante ha deducido recurso de nulidad invocando como causal principal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal y, en forma subsidiaria, el motivo absoluto del artículo 374, letra e), del mismo cuerpo legal. Asimismo, el Ministerio Público impugnó el referido pronunciamiento asilado en el artículo 374, letra e), en forma principal, y, en subsidio, por la causal del artículo 373, letra b), del aludido cuerpo normativo.

A fojas 189 se ordenó pasar estos antecedentes al señor Presidente de esta Corte para que fijase audiencia con el objeto de conocer los recursos interpuestos.

A fojas 194 corre el acta levantada con ocasión de la celebración de la audiencia de la vista, fijándose fecha de lectura de sentencia para el

día de hoy.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la querellante, asistida por los abogados José Luis Pérez Calaf y Rocío Berríos Ibáñez, dedujo recurso de nulidad sustentado, como se dijo, en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal y, en subsidio, en el artículo 374, letra e) de la misma recopilación legal.

Por su segmento principal, explica que la sentencia infringe la garantía del debido proceso que la Constitución Política de la República asegura en su artículo 19, N° 3°, inciso 5°; misma prerrogativa que recogen los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

En torno a estas disposiciones, señala que el derecho a un juez imparcial constituye un elemento básico de aquellos que comprende el debido proceso, identificable con la esencia misma del concepto de juez en un Estado de Derecho.

Precisa que los sucesos que constituyen el fundamento fáctico de la causal se produjeron a lo largo del juicio oral y culminaron sus efectos en la sentencia definitiva, y dicen relación con la parcialidad con que actuaron los jueces, especialmente la señora juez presidente, doña Marcela Sandoval Durán, quien excedió reiteradamente las facultades que le concede el ordenamiento legal, con el objeto evidente de subsidiar a la defensa de los acusados, patentizando un prejuzgamiento desde que comenzó la producción de la prueba de cargo. Tal proceder permitió obtener y valorar elementos probatorios que sirvieron de sustento a la decisión de absolución y, consecuencialmente, al rechazo de la demanda civil y la posterior condena en costas.

Explica que esta irregular actuación se advierte con el primer testigo de cargo, Juan Pablo Guerra Muñoz, quien luego de largas horas de interrogatorio y contra examen y luego de aportar antecedentes precisos y relevantes sobre los hechos, es sometido a un extenso contrainterrogatorio por el tribunal, que obró invocando la facultad que

le otorg a el artículo 329, inciso 4°, del Código Procesal Penal, consistente en 41 preguntas formuladas a gran velocidad y que se desarrolló en 11 minutos y fracción. En este contexto, la juez presidente interrumpió al testigo en múltiples oportunidades, alzó su voz para silenciarlo, lo privó de la posibilidad de finalizar sus contestaciones y dar razón de ellas, incluso en algunos pasajes su giere la respuesta y confunde al testigo, apremiándolo a aceptar afirmaciones claramente preconcebidas por ella.

Refiere que el artículo 330, inciso 3°, del Código Procesal Penal, declara inadmisibles determinadas preguntas, precepto que debe entenderse extensivo al ejercicio de la prerrogativa del tribunal.

En la especie, asevera que casi la totalidad del interrogatorio se dirigió a adicionar prueba sobre hechos que no se corresponden con lo que señala el auto de apertura del juicio, por lo que no cabe sino entender que la información proporcionada por el testigo en este contexto constituye prueba nueva, sorpresiva, recabada de oficio por el tribunal, lo que repugna a los principios básicos del juicio contradictorio o adversarial, transgrede la pasividad del tribunal y su imparcialidad objetiva frente al caso e infringe gravemente la garantía del debido proceso .

Aduce que lo propio ocurrió con el segundo testigo de cargo, Justo Díaz Montero. Respecto de él, el tribunal procedió, esta vez sin previa advertencia a los intervinientes, a realizar preguntas a través de la juez presidente, interpelación que perseguía recabar prueba sobre traspasos de claves entre funcionarios de ING Seguros de Vida S.A.. Todas las preguntas formuladas se referían a aspectos no contemplados en el auto de apertura y siempre vinculados a infracciones a los procesos de autorización de pago y control en la empresa.

Al incidentar con ocasión de esa actuación del tribunal, sus reclamos fueron desestimados, al considerar los jueces que ese proceder se encuadraba en el ejercicio de la facultad que el artículo 329, inciso 4°, del Código Procesal Penal, concede a la magistratura.

Asegura que la obtención de prueba de descargo que de ello derivó,

en forma oficiosa, y su posterior valoración en la sentencia, constituye una infracción sustancial de derechos que le irrogó un perjuicio de relevancia, pues tuvo la virtud de constituirse en el sustento princip al de la decisión absolutoria, del rechazo de la acción civil y la condena costas al Ministerio Público y a su representada.

Con estos argumentos solicita se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, retrotrayendo el procedimiento el estado de realizarse un nuevo litigio ante el tribunal no inhabilitado que corresponda con arreglo a la ley.

SEGUNDO: Que, en forma subsidiaria, se invoca por la querellante el motivo de nulidad de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, por el cual se reclama infracción del artículo 342, letra c), del aludido texto legal, es decir, la ausencia de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren favorables o desfavorables a los acusados, como la falta de valoración de los medios de prueba que fundamentan las conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código citado.

Explica que las reglas de valoración de la prueba inciden en la fundamentación de la sentencia, por lo que las prescripciones del artículo 297 deben interpretarse teniendo en vista el deber que impone el artículo 36 de la ley procesal penal. En la especie, critica que la sentencia impugnada no cumpla estas exigencias debido a que no se hace cargo de toda la prueba rendida ni respeta la limitación de no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Asegura que la ponderación es incompleta y contradictoria, citando secciones del fallo en que estima no es posible desprender de su lectura si resultaron o no demostrados ciertos hechos, como que el acusado se presentó en la oficina de su jefe, José Manuel Godoy, los días 2 y 6 de febrero de 2009, y obtuvo de éste la autorización que condujo automáticamente a que la víctima emitiera los vale vista señalados en la acusación. Respecto del segundo suceso delictivo, del 6 de febrero de 2009, afirma que la ponderación de la prueba se efectúa a partir de una

lectura errada del auto acusat
orio. Por otra parte, estima que el fallo no se hace cargo de la testimonial de los acusadores tendiente a acreditar el engaño, prueba que fue desechada de manera arbitraria e infundada.
Del mismo modo, al testigo Juan Pablo Guerra Muñoz se le atribuyen unas contradicciones ininteligibles y se le r eprocha su falta de objetividad, en circunstancias que se trata de un empleado de la compañía perjudicada por las estafas, de modo que es evidente que su versión sea consistente con la teoría del caso de la parte que lo lleva al juicio. Tampoco proporciona fundamento razonable que permita entender el motivo por el que se desecharon las afirmaciones incriminatorias del testigo Gracian Navarrete Villena, analista contable de la empresa a la época de los hechos, cuya contribución era importante para reforzar la veracidad de lo proporcionado por el deponente José Manuel Godoy. Denuncia omisiones acerca de la prueba documental rendida, como ocurre con la signada con el N° 74 del auto de apertura, consistente en cartolas bancarias de cuentas de que es titular ING Seguros de Vida S.A., documentos que demuestran que no existió ingreso a favor de la compañía por un monto de 140 millones de pesos ni otro cercano a esa cifra. Lo propio ocurre con el documento N° 46, esto es, dos comprobantes de prepago de crédito de consumo entre la querellante y el acusado, con sus respectivas liquidaciones de prepago. En la misma situación se encuentra el estado de cuenta de Almacenes París a nombre del acusado, prueba aludida con el N° 49 del auto de apertura.
Estima que la falta de valoración de toda esta evidencia perjudicó a su parte, pues de haberse tenido por probado que el acusado, con antelación a la ocurrencia de los delitos, y pese a contar con ahorros millonarios, contrató créditos por los que pagaba intereses y posiblemente reajustes, y que inmediatamente después de los sucesos delictuosos se liberó de esas obligaciones pagando en forma íntegra a sus acreedores, constituye un indicio serio de las estafas, demostrativo del cambio abrupto que experimentó su situación económica.
Por último, explica que se efectuó una lectura equivocada de la

acusación, suponiendo en los hechos del día 6 de febrero de 2009 un antecedente fáctico que corresponde al delito anterior, cual es, haber ingresado a la imputada al sistema informático de la empresa, dándose finalmente mérito a la teoría alternativa de la defensa, pese a lo peculiar que resultaba, contrariando el principio lógico de la razón suficiente.

Asegura que de no haberse infringido las reglas de valoración indicadas no se hubiese pronunciado sentencia absolutoria ni se habría r echazado la demanda civil; por ello, tampoco se habría condenado en costas a su parte ni al Ministerio Público. En razón de lo dicho solicita se declare la nulidad de la sentencia y del juicio oral que le precedió ordenando la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda a fin que éste disponga la realización del nuevo pleito.

TERCERO: Que, por su parte, el Ministerio Público, de manera principal, entabló recurso de nulidad sustentado en el artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, en conexión al artículo 342, letra c), del mismo cuerpo legal.

En síntesis, detalla que los tópicos a que se extiende el motivo absoluto de nulidad esgrimido se refieren a que el fallo cuestionado señaló que para arribar a la decisión absolutoria consideraron los jueces que los acusadores no lograron demostrar la existencia del engaño, elemento integrante de la estafa; sin embargo, asegura que la prueba rendida en el juicio permite establecer la conclusión opuesta, cual es, la existencia de dicho elemento propio de los delitos en comento, conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, explayándose latamente sobre la prueba de cargo producida, de cuyo análisis surgen los antecedentes incriminatorios bastantes que avalan su postura.

Destac

a que dentro de los hechos que el tribunal dio por acreditados, existe un vacío evidente sin solución, cual es, el cobro por los acusados de los vales vistas en las sucursales bancarias pertinentes, dinero que

invirtieron y gastaron en la forma señalada en la acusación, sin pronunciarse cómo el imputado Donoso Ulzurrún obtuvo la emisión de dichos documentos a favor de Rosales Monsalves, sin justipreciar la prueba rendida acerca de este tópico.

Sostiene que el fallo no valora la totalidad de la prueba que se rindió en el juicio oral, emitiéndose un dictamen que contiene profundas omisiones y contradicciones en la labor de ponderación.

Sobre estas cuestiones atingentes a las probanzas producidas, concuerda y se explaya sobre los reproches ya denunciados por la querellante, y detalla la forma en que tales equivocaciones quedaron manifestadas en el fallo.

Enseguida hace un listado de todas las probanzas rendidas que quedaron sin valoración. Explica que respecto de 40 de ellas no existe ni siquiera referencia indirecta, pues no se mencionan sus contenidos.

Según plantea, todas ellas eran fundamentales, pues contituyen serios indicios de la existencia de los hechos punibles y la participación de los acusados en ellos.

CUARTO: Que el persecutor penal, en forma subsidiaria, afinca su recurso en la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia.

Expresa que esta nueva causal se configuraría al no haberse calificado los sucesos como constitutivos de los delitos consumados de estafa, que reprime el artículo 468 del Código Penal, en relación al 467, inciso final, del mismo cuerpo de leyes, en los que correspondió a los acusados participación en calidad de autores.

Indica que para descartar la concurrencia del engaño, los magistrados argumentaron que la descripción de la conducta delictiva quedó poco clara en la acusación, en particular lo atingente al ardid o maquinación que precisa el injusto y la insuficiencia de la entidad del engaño.

No obstante, estima que el error de derecho del fallo estriba en negar el carácter de engaño idóneo para configurar la estafa a la conducta desplegada por el acusado Mario Donoso Ulzurrún, artificio que desencadena el error, la disposición patrimonial y el perjuicio,

conforme a los hechos acreditados en el juicio oral, los que debieron ser calificados como dos delitos de estafa consumados. En consecuencia, al sostener el dictamen que los hechos que se tuvieron por acreditados no constituyen tales ilícitos y, consecuentemente, absuelve los acusados, incurre en una errónea aplicación del derecho, transgrediendo los artículos 1°, 7°, 15, N° 1°, 468 y 473, del Código Penal.

Apoyado en tales alegaciones, en lo petitorio, solicita se acoja el recurso de nulidad en todas sus partes, se anule el juicio y la sentencia impugnada, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento, a fin que el tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio oral, fijando día y hora para el efecto.

QUINTO: Que en la vista del recurso, la querellante rindió la prueba ofrecida oportunamente en el primer otrosí del libelo impugnatorio que en copia se agrega de fojas 79 a 121. parAl efecto, ingresó mediante lectura resumida la copia del auto apertura de juicio oral correspondiente a estos antecedentes RUC 0900210516-8, del tribunal de garantía competente, respecto del cual indicó lo siguiente:

?El acusado Mario Ricardo Donoso Ulzurrún, desempeñó funciones para la empresa ING Seguros de Vida S.A., en sus oficinas de calle Suecia N° 211, comuna de Providencia, Santiago, como asistente de pensiones en la Unidad de Cierre de Negocio referidas a Rentas Vitalicias.

El día 2 de febrero de 2009 el acusado Donoso Ulzurrún, en su puesto de trabajo ubicado en las oficinas de calle Suecia N° 211, comuna de Providencia, Santiago, ingresó al sistema informático de la empresa como sujeto a quien generarle pagos, a su conviviente, la acusada Berenice de la Paz Rosales Monsalves, persona que no tenía relación alguna con ING Seguros de Vida S.A. ni era acreedora de la empresa indicada. Con el fin de obtener un pago para su conviviente, el acusado Donoso ingresó una solicitud de pago para ella, simulando una operación de período garantizado por $30.428.100.-. El acusado Donoso confeccionó el voucher contable respectivo y concurrió donde

su jefe, don José Manuel Godoy, a quien le presentó los antecedentes para su visto bueno, dándole a entender que se trataba de una operación propia de la empresa, quien ante las explicaciones de Donoso Ulzurrún y la confianza que éste le merecía, dio el visto bueno y suscribió el voucher, lo que permitió que se generara el pago en favor de la acusada Rosales Monsalves. El día 3 de febrero de 2009, la acusada Berenice Rosales Monsalves, quien estaba previamente concertada con Donoso Ulzurrún, concurrió a la sucursal Providencia del Banco Santander Chile, ubicada en avenida Providencia Nº 2259, comuna de Providencia, Santiago, donde retiró y cobró un vale vista por la suma de $30.428.100.-, el que fue tomado por ING Seguros de Vida S.A., como consecuencia de la operación ficticia inventada por Donoso Ulzurrún. Para lo anterior, la acusada Rosales simuló ser acreedora de dicho dinero sin serlo, y lo cobró sin tener derecho para ello.

El 6 de febrero de 2009, el acusado Mario Donoso Ulzurrún en su puesto de trabajo en calle Suecia Nº 211, comuna de Providencia, Santiago, ingresó en el sistema de la víctima ING Seguros de Vida S.A., una solicitud de p ago ficticia para su conviviente Berenice Rosales Monsalves, simulando una operación de primer pago de pensión manual por $113.173.538. El acusado Donoso Ulzurrún imprimió el voucher respectivo y concurrió donde su jefe, don José Manuel Godoy, a quien le presentó los antecedentes para su visto bueno dándole a entender que se trataba de una operación propia de la empresa, quien ante las explicaciones de Donoso Ulzurrún y la confianza que éste le merecía dio el visto bueno y suscribió el voucher lo que permitió que se generara el pago a favor de Berenice Rosales Monsalves, persona que no tenía relación alguna con ING Seguros de Vida S.A. y que no era acreedora de la empresa indicada. El día 11 de febrero de 2009, la acusada Berenice Rosales Monsalves, quien estaba previamente concertada con Donoso Ulzurrún, concurrió a la sucursal Punta Arenas Plaza del Banco Santander Chile ubicada en Plaza Muñoz Gomero Nº1073, Punta Arenas, donde retiró y cobró un vale vista por la suma de $113.173.538 el que fue tomado por ING

Seguros de Vida S.A. como consecuencia de la operación ficticia inventada por el imputado Donoso Ulzurrún. Para lo anterior la acusada Rosales simuló ser acreedora de dicho dinero sin serlo, y cobró sin tener derecho para ello.
Con las acciones fraudulentas desplegadas, los acusados ocasionaron a la víctima un perjuicio correspondiente a las sumas cobradas que asciende a $143.601.638?.
Enseguida rindió la prueba de audio ofrecida consistente en el registro de audio del juicio oral, aportando las siguientes secciones:
a) Continuación testigo (1) Juan Guerra (Fiscalía).mp3, minutos 1:36:30?? a en que consta el interrogatorio efectuado por el tribunal al testigo de cargo Juan Pablo Guerra:
TRIBUNAL: señor Guerra, en virtud de las declaraciones que ha brindado tenemos un par de preguntas aclaratorias que formularle. Señaló usted que producto de esta decisión de Gerencia de cambiar las oficinas se había trasladado del segundo piso al tercero. Me corrige si estoy equivocada por favor.
TESTIGO: está en lo correcto.
TRIBUNAL: y que en ese momento se había decidido aperturar el cajón del escritorio del señor Donoso.
TESTIGO: Sí.
TRIBUNAL: ¿Qué día fue ese?¿Se recuerda ?
TESTIGO: No
TRIBUNAL: No se recuerda que día, ¿En marzo, en abril, en mayo, en junio, cuándo fue?
TESTIGO: No, de verdad que no me recuerdo. No, fue
entre o sea, fue entre mayo y agosto. Es que en agosto fueron de investigaciones, no perdón fueron de la Bridec, y eso fue en agosto, fines de agosto, pero nosotros ya estábamos operando en el tercer piso, por lo menos estábamos uno o dos meses, así que yo les podría decir que fue entre abril y junio.
TRIBUNAL: O sea entre abril y junio, no entre mayo y agosto.
TESTIGO: Yo podría decir que sí.
TRIBUNAL: ¿Entre abril y junio o entre mayo y agosto?, porque ha

dicho ?
TESTIGO: Yo prefiero mayo y agosto
TRIBUNAL: Mayo y agosto, bien. Señaló también que usted tenía gente de su confianza en su Departamento, a quien le habría entregado sus claves y entre esas personas enunció al señor Donoso y al señor Justo Díaz. ¿Había otras personas que contaban con esas claves al ser de su confianza?
TESTIGO: Sí,.
TRIBUNAL: ¿Quién?
TESTIGO: Cristian Guerra y Sergio Atenas, que eran ?
TRIBUNAL: ¿Y Sergio Atenas?
TESTIGO: Sí, pero es que Sergio estaba de vacaciones en ese momento.
TRIBUNAL: ¿Usted me puede indicar qué día más o menos le entregó estas claves a estas personas?
TESTIGO: Cuando yo salí de vacaciones, ante la eventualidad que se ocasionara algún problema en algún proceso en donde José no tuviera las atribuciones dado que yo tenía la aplicación y todos los perfiles para correr procesos de la aplicación de pensiones, yo les dejé mis claves.
TRIBUNAL: ¿Antes no se las había entregado?
TESTIGO: En alguna ocasión sí, pero yo cambiaba la clave cada cierto tiempo.
TRIBUNAL: Bien. Dijo usted que la creación del proveedor había salido del usuario y clave suya, en base a, perdón, se había creado el proveedor de Berenice Rosales Monsalves a partir de su clave.
TESTIGO: Sí.
TRIBUNAL: ¿Se enteró cuándo ocurrió esta operación?
TESTIGO: Nosotros hemos hablado del informe de auditoría. En el informe de auditoría se detalla ese hecho.
TRIBUNAL: Me interesa que me diga si se enteró o supo cuándo había creado este proveedor.
TESTIGO: La aplicación no indica la fecha con la cual se creó el proveedor. Pero al ser generado a las 8:27 ?

TRIBUNAL: La aplicación,¿no indica ??
TESTIGO: La aplicación de plataforma básica cuando se realizó la auditoría se quiso registrar, o sea, me indicaba con qué clave se generó y desde qué IP, sistémicamente podían llegar a establecer eso y está en el informe de auditoría, pero la aplicación no entregaba la hora ni día en el cual el proveedor fue creado. No tenía ese registro como medida de control. ¿Qué aplicación? La plataforma básica.
TRIBUNAL: Habló del usuario IP. ¿A qué se refiere con IP?
TESTIGO: El IP es el nombre que tiene cada computador que es asignado físicamente a una persona.
TRIBUNAL: Entonces en este caso aparecía que el usuario que había generado el proveedor era usted.
TESTIGO: Era yo.
TRIBUNAL: ¿Y el IP desde donde había salido esa generación?
TESTIGO: Desde el computador de Mario Donoso. Eso se estableció y quedó indicado en el informe de auditoría que se desarrolló internamente en ING. Y también indicaba que la autorización ?
TRIBUNAL: Cuénteme, perdón gracias. También señaló que ustedes respecto del segundo vale vista se había inicialmente concluido que se trataba del pago primer pago de pensión pero luego se había determinado que se trataba de pensiones atrasadas. Dijo usted que determinó o determinamos que se había tratado dentro del capítulo de la contabilidad ingresado la operación como pensiones no cobradas. ¿Cuándo aconteció eso y en qué forma usted se dio cuenta de eso, o quiénes fueron los que se dieron cuenta de esa situación?
TESTIGO: Cuando analizamos el informe, cuando analizamos los vouchers contables y los contrarrestamos con la contabilidad.
TRIBUNAL: O sea, cuando Mario Donoso estaba de vacaciones en la primera, en la segunda semana de febrero. En ese período fue.
TESTIGO: No. Inicialmente nosotros determinamos que era el primer pago. Fue con posterioridad.
TRIBUNAL: ¿Cuándo con posterioridad?
TESTIGO: Durante el mes de mayo o junio, cuando nosotros anali

zamos más la situación. Pe ro en mi declaración yo digo primer pago. En la declaración que di en Fiscalía.
TRIBUNAL: Bien. Y se ha señalado además que dentro de sus atributos en relación al usuario de la plataforma básica, usted tenía la facultad de crear proveedores y asimismo autorizar pagos hasta por un monto de cinco millones de pesos bajo un procedimiento previamente establecido. Me gustaría, por favor, que me indicara los pasos de ese procedimiento para la autorización de esos pagos. ¿Qué tenía que hacer usted para autorizar un pago de cinco millones de pesos?
TESTIGO: Yo he dicho que podía ingresar el proveedor, pero yo no tenía la facultad de ingresar un comprobante contable.
TRIBUNAL: No. Le estoy preguntando por la autorización de pagos.
TESTIGO: La autorización debía ser con la documentación en mano, física, y que fuera asociada a una póliza de rentas vitalicias o a un proveedor que nos prestara servicios, ya sea correo privado que nosotros manejábamos, o pagos que se le genera a las Isapres, etcétera, pero siempre empresas relacionadas con nuestro giro y que guarden relación con negocios de rentas vitalicias.
TRIBUNAL: Entonces, en el proceso de autorización de los pagos, usted materialmente veía un documento en donde constaba la solicitud de pago, ¿Sí?
TESTIGO: Por supuesto.
TRIBUNAL: ¿Adjuntado a ello estaba la póliza por el pago?¿O usted lo veía en otro documento y contrarrestaba que esa solicitud de pago estuviera asociada a una póliza y veía en el sistema la póliza?¿Cómo era ese sistema de aprobación, de autorización?
TESTIGO: Cuando era asociado a un cliente directamente ?
TRIBUNAL: A un proveedor en este caso.
TESTIGO: Es que si era un proveedor, yo tenía que validar que efectivamente, qué originaba el pago. Por ejemplo puede ser a una Isapre. Pero eso tenía que estar demostrado que efectivamente ?
TRIBUNAL: pero ¿Cómo lo hacía? No le estoy preguntando cuál era el procedimiento. ¿Qué es lo que hacía materialmente usted?¿Se sentaba frente al computador, veía que los documentos fueran

anexados a una póliza, se metía en el computador, observaba que estuviera inscrito?¿Qué es lo que hacía usted?
TESTIGO: Yo con los papeles físicos los ve rificaba en el sistema de pensiones integrado que se llama SIP y ahí contrarrestaba la información que yo tenía físicamente con la que tenía registrada en el sistema.
TRIBUNAL: ¿Por lo tanto en el sistema usted veía la póliza para autorizar?
TESTIGO: Sí.
TRIBUNAL: La tenía que ver para autorizar.
TESTIGO: Sí.
TRIBUNAL: Bien. Y luego de ver la póliza, contrarrestar esa información, se anexaba o se imprimía este documento que usted le daba el visto bueno. En el caso de montos menores a cinco millones de pesos.
TESTIGO: Yo n ? claro.
TRIBUNAL: ¿Sí?
TESTIGO : Sí.
TRIBUNAL: Por lo tanto ahí se emitía ese documento.
TESTIGO: Sí.
TRIBUNAL: Bien. En cuanto a ese procedimiento de autorización, señaló usted cuáles eran los pasos a seguir, ¿Sí?, o más bien cómo usted tenía que hacer ese procedimiento, cotejando los documentos, etcétera. ¿Estaba establecido de manera escrita en ING o hubo capacitaciones en donde se le enseñó a hacer esto?¿Cómo era eso?
TESTIGO: Estaba por escrito.
TRIBUNAL: Estaba por escrito. ¿En qué documento constaba ese procedimiento?
TESTIGO: En las ? por ejemplo cuando yo hacía el procedimiento primeros pagos de períodos garantizados, estaban por escrito cuáles eran los pasos que se debían llevar desde una solicitud del primer pago por parte del cliente hasta que se ?
TRIBUNAL: ¿En dónde?
TESTIGO: En las descripciones de los procedimientos ?.

TRIBUNAL: O sea, por ejemplo, ¿era un formulario y en esa parte aparecía cómo se debía llenar ese formulario?¿A eso se está refiriendo?
TESTIGO: No, eran descripciones que teníamos anexas, que habíamos descrito todos los procesos del área y qué controles debíamos aplicar en cada uno de los procesos.
TRIBUNAL: Materialmente, ¿en dónde estaban esas instrucciones?
TESTIGO: Estaban impresas dentro del
área y además que estaban en unas, son ?
TRIBUNAL: ¿Cómo carpetas compartidas?
TESTIGO: Carpetas compartidas en donde estaban las descripciones y a su vez cada una de las personas que ejecutaba ese proceso había ayudado a la confección de es e proceso.
TRIBUNAL: Cuénteme, ese procedimiento que se aplicaba en el caso suyo para autorización de pago por un monto menor a cinco millones de pesos, ¿también lo eran para quienes autorizaban pagos por un monto superior?
TESTIGO: Sí.
TRIBUNAL: ¿Sí?¿Era el mismo procedimiento o era otro diverso, distinto?
TESTIGO: Debían serlo exactamente igual.
TRIBUNAL: Bien
b) Continuación decl, testigo (2) Justo Díaz M (Fiscalía).mp3, minutos 11:01?? a 20:26??:
TRIBUNAL: Señor Díaz, buenas tardes ya, ha señalado en su declaración que su jefe directo Juan Pablo Guerra en casos excepcionales le entregaba su clave.
TESTIGO: Sí.
TRIBUNAL: ¿Sí? ¿Cómo era ese procedimiento de entrega de clave, era por el momento, tenían que pedir algún tipo de autorización, dejar alguna constancia por ese hecho?
TESTIGO: No, era por el momento. Como lo señalé anteriormente cuando tenían reuniones tarde, teníamos un plazo nosotros para emitir los pagos.

TRIBUNAL: Emitir los pagos, por lo tanto, ¿era para autorizar esos pagos?
TESTIGO: Siempre era para autorizar, la clave que utilizábamos. La emisión de pago la hacíamos nosotros y él nos facilitaba la clave cuando tenía reuniones o casos puntuales para autorizar los pagos.
TRIBUNAL: Usted cuando le pedía la clave ¿Le tenía que describir la situación?¿Cómo era ese procedimiento?, porque usted que eran casos por motivos excepcionales. ¿Eran excepcionales porque él se quedaba excepcionalmente en reuniones hasta tarde o eran motivos especiales o excepcionales porque él le pedía datos respecto de esta autorización?¿Cómo era eso?
TESTIGO: No, excepcionales me refiero a que por las reuniones o porque él tenía que hacer un trámite y se iba, solamente con él nosotros podíamos obtener esa autorización.
TRIBUNAL: ¿Esa clave siempre era la misma o se cambiaba?
TESTIGO: Generalmente la cambiaba él, si las claves son personales.
TRIBUNAL: ¿El tema de las claves era a requerimiento suyo o Guerra les decía que podían utilizar su clave?
TESTIGO: No, porque como el trabajo era prácticamente de no sotros, para finiquitar el tema del trabajo teníamos que decirle que si se iba o tenía que hacer un trámite, que nos dejara la clave, y nos facilitaba la clave.
TRIBUNAL: por lo tanto, era por su requerimiento.
TESTIGO: Claro, era más que nada para terminar la pega.
TRIBUNAL: ¿Dijo usted que la autorización se hacía computacional?
TESTIGO: Correcto.
TRIBUNAL: Computacional. Entonces, ¿Cómo era eso?¿Qué tenía que hacer?, voy a tratar de ordenar esta idea. Usted dijo que había procedido entonces a utilizar el sistema para autorizar pagos producto de que Guerra le había entregado la clave.
TESTIGO: Correcto.
TRIBUNAL: ¿Cómo eran esas autorizaciones, cómo se realizaban materialmente?
QUERELLANTE: Señoría, disculpe que la interrumpa pero no tengo

otra forma de plantearlo que no sea en este minuto. Quiero oponerme al interrogatorio que está realizando el tribunal por cuanto este excede, igual que el día de ayer, lo previsto en el artículo 329. El tribunal está obteniendo de oficio la producción de prueba que no es la que se ha obtenido. Está claramente extendiéndose, no hay aclaración aquí respecto de un punto, se está requiriendo todo el procedimiento de obtención y traspaso de clave, cuestión que ni siquiera fue interrogado por quien correspondía en el contrainterrogatorio en su caso que era la defensa y parece que el tribunal está procediendo a salvar las deficiencias del contrainterrogatorio efectuado por la defensa y en ese sentido quiero dejar establecido que para esta parte es una infracción al debido proceso la extensión, la amplitud, la profundidad y sobre todo extenderse a puntos que no han sido objeto del examen ni del contraexamen en la rendición de la prueba testi
monial y que a juicio de la querellante infringe si no es el debido proceso, al menos la igualdad y la contradictoriedad, porque la querellante no tiene las herramientas para objetar las preguntas más que manifestar la oposición al contraexamen que se está haciendo.
TRIBUNAL: ¿Usted está incidentando de nulidad, está reponiendo, qué está haciendo?
QUERELLANTE: Quiero reclamar por ?.
TRIBUNAL: Nulidad o reposición por los mecanismos legales. ¿Cuál mecanismo legal está utilizando para incidentar respe cto de esto?
QUERELLANTE: Quiero reclamar para efectos de dejar fundado el recurso de nulidad en su caso.
TRIBUNAL: ¿Está incidentando de nulidad?
QUERELLANTE: Sí, de conformidad al artículo 159.
TRIBUNAL: ¿Nulidad de qué?
QUERELLANTE: Del examen que está efectuando, en particular de la última pregunta que se está efectuando.
TRIBUNAL: Refiérase a los supuestos del artículo 159.
QUERELLANTE: La forma procesal que está causando perjuicio a la querellante tiene que ver con una forma que resguarde el derecho sustancial de que la prueba sea rendida en un juicio contradictorio en

que se cuente con herramientas en el examen y contraexamen para poder controlar que la prueba se rinda de conformidad con ello, lo que no sucede cuando el tribunal excede sus facultades que son solamente aclaratorias, excepcionales, no corresponde que el tribunal haga respecto de cada testigo un amplio contraexamen que viene en realidad a sustituir el que no logra hacer la defensa. El tribunal requiere en este interrogatorio y en el del testigo Guerra, preguntas en relación con las claves, lo que a juicio de la querellante permite avizorar que el tribunal maneja una teoría distinta de la que sostiene la defensa.
TRIBUNAL: ¿Algo que decir fiscal?
FISCAL: No.
TRIBUNAL: ¿La defensa?
DEFENSOR: Sí. Quiero señalar que como dijo el tribunal en otra ocasión, tiene las facultades para interrogar al testigo que es de nuestra parte, perdón del fiscal, pero sí puede hacerlo. Justamente el objetivo de esa norma es que el tribunal pueda, por el principio de inmediación, conocer de primera mano los hechos que fundan una causa para poder conocer y juzgar adecuadamente. Además de eso que es fundamental para un tribunal y para un juez, interrogar en primera persona para poder conocer y juzgar adecuadamente, esta parte no ve el requisito sustancial de toda nulidad procesal, como se enseña en las universidades en el curso de derecho procesal, que es el perjuicio procesal para la parte. ¿Dónde está el perjuicio procesal en el hecho que el tribunal quiera conocer los hechos que nosotros mismos en nuestros interrogatorios al testigo?. El testigo fue señalando lo que el tribunal quiere preguntar, por lo demás la otra parte tuvo su oportunidad procesal para interrogar al test igo. El interviniente tuvo su posibilidad de actuación y si no lo hizo precluyó su derecho. No hay perjuicio para la querellante ni para el Ministerio Público en que un tribunal de la República interrogue a un testigo.
TRIBUNAL: Bien, el tribunal va a resolver.
c) Continuación decl. testigo (2) Justo Díaz M (Fiscalía).mp3, minutos 22:46?? a 24:08??:
TRIBUNAL: El tribunal rechaza la incidencia de nulidad promovida por

la parte querellante en el entendido que no se dan los supuestos que el artículo 159 contempla, particularmente ante la ausencia de una actuación viciada toda vez que el artículo 329, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, establece la posibilidad que el tribunal pueda efectuar preguntas aclaratorias una vez oído el examen y contraexamen efectuado por los intervinientes. A reglón seguido, no existe perjuicio que impida a la parte ejercer su derecho al contraexamen puesto que efectivamente el artículo 329 en su inciso quinto, contempla la posibilidad de que efectuadas las preguntas tanto a partir de aquellas efectuadas en el examen directo, en el contraexamen o las aclaratorias del tribunal, tanto es asi que se encuentra seguidamente de esa disposición que las partes puedan solicit
ar un nuevo interrogatorio. Evidentemente en atención a las argumentaciones dadas por la parte querellante respecto de la posibilidad de que el tribunal a partir de las preguntas aclaratorias o de las actuaciones que está realizando está subsidiando a la defensa o bien prejuzgando, le solicito a la querellante que no enuncie, no es necesario anunciar los recursos legales de que dispone para solicitar en el evento que estime pertinente las inhabilidades de los magistrados que integran la sala. ¿Bien?
QUERELLANTE: Respecto del recurso ?.
TRIBUNAL: Se tenga presente.
La parte querellante, en la audiencia, se desistió del resto de la prueba ofrecida consistente en los siguientes registros de audio:
1.- Declaración testigo (8) Gracian Navarrete V (Fiscalía).mp3, minutos 16:07?? a 19:06??
2.- Declaración testigo (8) Gracian Navarrete V (Fiscalía).mp3, minutos 33:25?? a 34:50??
SEXTO: Que, como se advierte, la alegación principal que la querellante ha formulado por la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, está basada exclusivamente en el hecho de haberse realizado una actuación ilegal por los magistrados del tribunal oral encargado de juzgar a los acusados durante la secuela del

pleito, particularmente al momento de recibirse la testimonial, y que consistió en recabarse oficiosamente por el mismo tribunal, bajo la fórmula de un verdadero interrogatorio, antecedentes suficientes para desbaratar la postura de los acusadores, todo ello en auxilio de la defensa, 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 la imparcialidad del tribunal.

SÉPTIMO: Que resulta necesario consignar que la existencia de las circunstancias fácticas en que se ha hecho consistir la infracción no ha sido motivo de controversia por el representante de los acusados, avalando tal proceder, de acuerdo a sus propios dichos, en el principio de inmediación, para que el tribunal pueda conocer de primera mano los hechos que fundan una causa y juzgar adecuadamente.

OCTAVO: Que, tal como ya ha tenido oportunidad de señalar este máximo tribunal en los ingresos Nº. 4954-08 y Nº. 1414-09, 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 quinto, de esa Carta Fundamental, le 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 a lo menos lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile, en vigor, y las leyes le 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, etc.; en tanto que, por la imparcialidad del tribunal, se comprenden tres garantías individuales de que gozan las person as 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 mismo 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 comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente; ese interés debe ser tute
lado exclusivamente por el Ministerio Público como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye por cierto la exclusiva y excluyente promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del incriminado, 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.

NOVENO: Que en este mismo orden de lineamientos, acorde a lo propuesto por el compareciente, conviene destacar lo sostenido por el autor Eduardo M. Jauchen, quien entiende por imparcialidad del juzgador ?el modo de posicionarse frente al conflicto objeto del proceso y a la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de las mismas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia. Juez es sinónimo de imparcialidad, es la esencia misma inherente a la justicia. Si el proceso es la forma civilizada como presupuesto para la realización del Derecho Penal, es indispensable que el encargado de decidir sólo podrá hacerlo con justicia si es imparcial, esto es, si no tiene inclinación favorable o negativa respecto a alguna de las partes o interés personal alguno respecto al objeto del proceso? (Jauchen, E. ?Derechos del Imputado?, Rubinzal - Culzoni Editores, primera edición, 2007, página 210).

El mismo autor añade que ?esta garantía también involucra necesariamente un sistema procesal en el que la acción penal no

puede ser promovida de oficio. No se puede ser juez y p arte al mismo tiempo, lo que conspira frontalmente con la esencia de la justicia. De ahí que el añejo ne procedat iudex ex officio, pilar fundamental en todos los Estados de Derecho, sea el primer presupuesto insoslayable del respeto a la garantía constitucional del juez imparcial. El principio acusatorio formal dispone disociar las funciones requirente y decisoria, lo que apareja la necesidad del acto de instancia por parte de otro órgano totalmente distinto del juez. Acción y jurisdicción son esencialmente inconciliables, por ello un mismo órgano judicial no puede tener ambos poderes; no se puede ser juez y parte al mismo tiempo, pues ello afecta su imparcialidad objetiva? (ob. cit., página 212). Por su parte, Julio Maier 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: el adjetivo ?imparcial? 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 edición, pág. 739) DÉCIMO: Que, acorde con lo expuesto y a partir de una lectura armónica de diversas disposiciones del Código Procesal Penal atingentes a la materia, surge con nitidez que tanto el Juez de Garantía como el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, constituyen un sujeto procesal que en cuanto conductor del procedimiento desde una posición neutral, no tienen la calidad de intervinientes y, por tanto, se encuentran impedidos de actuar como sujetos productores de prueba. Es decir, sólo pueden 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 o contradictorio del actual proceso penal, que desde luego es una manifestación del principio acusator io que informa nuestro sistema de

enjuiciamiento criminal.
UNDÉCIMO: Que, como corolario de lo anterior, surge la necesidad de resguardar la igualdad de
las partes, garantía que proyectada 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 arreglo a unas mismas leyes y 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 del principio de contradicción. El cumplimiento de tan relevante garantía, corresponde precisamente al juzgador, quien debe 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.
DUOÉCIMO: Que, de este modo, resulta agraviante para el debido proceso que el tribunal concurra a suplir o corregir deficiencias de los litigantes, 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 en beneficio de la posición de una de las partes, 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.
DÉCIMO TERCERO: Que, del mérito de los antecedentes entregados por los intervinientes al momento de la vista del recurso y luego de oída la prueba producida, resulta inconcuso que la actuación de la Juez Presidente del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, doña Marcela Sandoval Durán, que ha sido reprochada en estos autos, puso al acusador en una situación desventajosa o desfavorable, ya que al incorporar de oficio antecedentes que no fueron hechos valer por la defensa de los imputados en aval de su teoría del caso y

comprometer su decisión con el interés de estos últimos, le ha impedido a las demás partes ejercer sus derechos como intervinientes en un plano de igualdad frente a su oponente, incurriendo en una violación de las garantías constitucionales que aseguran al querellante el derecho al debido proceso. En efecto, el empleo de la información así obtenida como aporte de conocimiento faltante o necesario de los datos de la causa, para resolver lo pendiente, queda en evidencia de la lectura del fallo, de cuyo contexto tuvo por establecidos ciertos hechos y, a la inversa, por no probados los que respaldaban la posición del acusador.

DÉCIMO CUARTO: Que de lo razonado queda en evidencia la restricción de cualquier iniciativa consistente en incorporar pruebas de cargo o descargo de forma oficiosa por el tribunal, labor que no debe confundirse, como aquí se ha pretendido, con la actividad que el artículo 329 del Código Procesal Penal expresamente habilita a los jueces del tribunal oral, atinente a que sus miembros puedan formular preguntas al testigo con el fin de aclarar sus dichos, toda vez que el supuesto de la norma es que la prueba testimonial o pericial respectiva, ya fue presentada por uno de los intervinientes en la controversia, sin tener en su producción ninguna injerencia el tribunal ante el cual se rinde, y por otro lado sus preguntas aclaratorias sólo se producen luego de ejecutado el examen y contraexamen pertinente, potestad que, sin lugar a dudas, en los casos que se decida ejercerla -como ya se ha tenido oportunidad de advertir-, deberá serlo con la mayor prudencia posible, recordando los jueces siempre como coto, que es función exclusiva de las partes incorporar la evidencia en juicio, y su deber el de mantenerse ajenos al debate adversarial entre ellas.

DÉCIMO QUINTO: Que, en la situación sub lite, como ya se anticipó, esta Corte, luego de escuchar atentamente la prueba de audio ofrecida por la oponente y oída la intervención de la jueza presidente, algunos de cuyos trozos se reprodujeron en el recurso mismo y adicionalmente se escrituró en este dictamen, es dable concluir que consistió en un nuevo interrogatorio a dos testigos, asemejándose al examen que la ley sólo franquea al Ministerio Público, al querellante

particular o a la Defensoría Penal en su caso, apreciándose de su desarrollo una serie de interrogantes que comienza a formular la magistrada, inquiriendo razones acerca de procedimientos operativos al interior de la sociedad afectada que no han sido abarcados en la acusación, para luego, a continuación, solicitar detalles acerca de eventuales responsabilidades del propio testigo o de terceros diversos de los acusados. Posteriormente procede, a partir de diversas aserciones, a obtener sólo confirmaciones respecto de presupuestos que son elaborados exclusivamente por la propia jueza. En otros pasajes responde por los testigos a modo de afirmaciones que ellos no entregan, formulándolas en su lugar, y cercenándoles la posibilidad de explayarse sobre los tópicos que se les requería a la sola voluntad de la juez. En síntesis, se aprecian numerosos asertos que desarrolla autónomamente la juez, que después son presentados a los testigos para conseguir de ellos sólo afirmaciones o negaciones.

De lo constatado, aparece de manifiesto que la intervención reseñada no se ajustó a los supuestos del artículo 329 del Código Procesal Penal, pues no fue dirigida a ?aclarar? aspectos puntuales entregados por los deponentes, por lo que puede sostenerse que eso significó en los hechos la producción de prueba por parte del tribunal, dado que, como ya se dijo, ella no fue introducida por los contendientes, y la actividad desplegada por la jueza cuestionada no se ciñó precisamente a aclarar que, según el Diccionario de la Lengua Española significa, ?Disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo?, ni procedió a hacer perceptibles, manifiestos, inteligibles, aquellos temas ya indicados, sino que se propuso derechamente obtenerlos por sí misma, para así apoyar su decisión, aspectos que sin duda van más allá de la claridad del examen y contraexamen a los testigos, conclusión que permite que el presente reclamo pueda prosperar.

DÉCIMO SEXTO: Que, el registro de audio deja de manifiesto que la objeción de la querellante es real, porque la clase de interrogaciones practicadas se aleja totalmente de los términos que contiene y faculta el artículo 329 del Código Procesal Penal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto a la garantía constitucional del

debido proceso, condiciona la legitimidad de la decisión jurisdiccional desde luego a la existencia de un órgano dotado de la prerrogativa de conocer y juzgar una causa civil o criminal, en los términos del artículo 76 de la Ca rta Magna y, en seguida, a que el pronunciamiento sea corolario de un proceso previo, que en el sentir del constituyente, esté asegurado por reglas formales que conformen un racional y justo procedimiento e investigación, cuya regulación deberá verificarse a través de la ley, que prevea una fase indagatoria que no se aparte de las normas de actuación del ministerio público, de un oportuno conocimiento de la acción, una adecuada defensa y la producción de la prueba pertinente en las audiencias realizadas ante el Juzgado de Garantía o ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal.

DÉCIMO OCTAVO: Que las dudas del tribunal oral deben ser satisfechas por las partes, en este proceso: fiscal, querellante y defensor. Ellos deben poner en conocimiento de los jueces todos sus argumentos y plantear los hechos de forma acabada y suficiente para que queden bien informados sobre aquello que ha sido sometido a su conocimiento, de suerte que de subsistir cualquiera dificultad o de haberse verificado alguna inexactitud, el tribunal pregunte a los mismos comparecientes en la audiencia, sobre lo que le ha resultado oscuro o desconocido.

Esta fórmula de llevar

adelante la audiencia, es una manifestación del principio contradictorio que rige en el nuevo sistema procesal penal y que constituye un elemento del debido proceso, por cuanto la neutralidad del tribunal se asegura y garantiza a través del veto a su iniciativa probatoria.

Es este último, también, el motivo por el cual se ha asegurado a los intervinientes el derecho a ejercer sus facultades con tiempo y con los medios adecuados. El Ministerio Público dispone de un plazo para investigar y para reunir todos los elementos destinados a comprobar el hecho ilícito, así como la participación del imputado e incluso, para determinar la existencia de circunstancias especiales que puedan atenuar, modificar o eximir su responsabilidad. A su turno, la defensa tiene garantizados el tiempo, los medios y el derecho para acceder a

todos los elementos probatorios reunidos durante la indagación, con el preciso objeto de controvertirlos, refutarlos, o simplemente explicarlos. En este procedimiento, los imputados han sido asistidos por abogados habilitados, sin que haya sido puesta en duda por el tribunal su experiencia, eficacia y técnica, razones todas por las cuales no se ve cuál podría ser la necesidad de dot ar a los magistrados de atribuciones probatorias en beneficio de la parte que se presenta más débil en sus argumentos para resolver lo que se somete a su conocimiento.

En este entendido, cuando el tribunal decide de propia iniciativa llevar a cabo un improcedente interrogatorio, en el que no sólo excede los márgenes de lo legalmente permitido, que son las preguntas aclaratorias, sino que lo que hace en realidad es suplir eventuales insuficiencias en la información lograda transmitir por la defensa, de suerte que se introduce en el debido desarrollo del proceso, transgrede el principio de contradicción y, de paso, afecta su propia imparcialidad, lo que no puede ser tolerado.

DÉCIMO NOVENO: Que la igualdad de las partes es una garantía que debe proyectarse al interior del proceso penal, traduciéndose en el hecho que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, por lo que estamos ante una infracción de esta naturaleza cuando se sitúa a las partes a una situación de desigualdad o se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción. Este relevante rol incumbe al tribunal oral, quien deberá velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el enjuiciado y la parte acusadora, representada por el fiscal y/o querellante particular, durante el desarrollo del juicio.

VIGÉSIMO: Que, como se ha analizado hasta aquí, el Tercer Tribunal Oral de Santiago incurrió en una violación de las garantías constitucionales que aseguran el respeto al debido proceso, sin que pueda determinarse qué prueba, si la de las partes o la obtenida por el tribunal, permitió arribar a la determinación final, todo lo cual configura la causal propuesta en forma principal por el articulista de autos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el respeto a los derechos fundamentales y a la legitimidad del procedimiento vertebra el proceso entero, tal como lo pone de manifiesto la propia existencia del recurso de nulidad y la extensión de sus causales. El cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos fundamentales no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que el vicio denunciado por la querellante, aparece pues revestido de la relevancia necesaria para acoger el remedio procesal, sustentado en la letra a) del artículo 373 del Código procedimental criminal, que sólo es reparable por la declaración de nulidad del juicio oral y del laudo objetado.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en virtud de lo razonado precedentemente, el tribunal no se pronunciará s
obre la motivación de nulidad subsidiariamente instaurada, por ser innecesario.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, enseguida, el Ministerio Público impugna de nulidad el dictamen absolutorio, de manera principal, por la concurrencia del motivo consagrado en el artículo 374, letra e), del Estatuto del ramo, residiendo la deficiencia en carencias en torno a la prueba ofrecida por su parte, que se manifestarían en la no acreditación de diversos hechos circunstanciales que se relacionan con cada delito, lo cual demuestra que los jueces sólo hacen un análisis parcial de los elementos de prueba, y no dan las razones tenidas en cuenta por ellos para desestimar o restar valor a numerosas pruebas incorporadas, no desvirtuadas de contrario.

En rigor, se imputa a los jueces no hacerse cargo de la integridad de la prueba del acusador ni explicar las razones para desestimarla, si en realidad así hubiere ocurrido.

VIGÉSIMO QUINTO: Que el debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 296 del Código Procesal Penal va más allá de que el tribunal realice la ponderación de los medios de prueba sin contradecir los principios de la lógica, las máxima de experiencia y los conocimientos

científicos, sino que exige, además, que sea realizada en forma completa y cabal, esto es, abarcando la totalidad de los medios de prueba incorporados durante la audiencia del juicio oral, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

VIGÉSIMO SEXTO: Que la causal absoluta de nulidad invocada se funda específicamente en el hecho que en la sentencia se ha omitido el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), del Código Procesal Penal, de suerte que corresponde hacer el análisis de los alcances de la normativa relacionada sobre la materia, empezando por esta última norma, que or dena imperativamente:

?Art. 342. Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá:

c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297?.

A su vez el artículo 297 dispone:

?Art. 297. Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiese desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.?

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que se desprende de la simple enunciación de estos preceptos, que la nueva legislación procesal penal ha sido

especialmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en el juicio oral un trabajo de elaboración meticuloso y cuidadoso en la concepción de sus sentencias. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieran por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297. Esta norma, si bien es cierto ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad (en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo), lo ha hecho en el entendido que los tribunales no pueden en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el trib unal debe hacerse cargo de toda la prueba producid a, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieren por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

El fin de la fundamentación no es otro que permitir la reproducción y fijación del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia. Pero la ley ha ido más allá. El inciso 2° del artículo 36, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral, declara que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno aquella debida fundamentación.

De todo lo relacionado resulta muy claro que el nuevo proceso penal obliga a los jueces en su sentencia a indicar todos y cada uno de los medios probatorios dirigidos a fijar los hechos y circunstancias propuestos por los intervinientes, expresar sus contenidos y en base a ellos razonar conforme a las normas de la dialéctica a fin de evidenciar las motivaciones que se han tenido en cuenta para preferir uno respecto del otro o para darle preeminencia, de modo que de dicho análisis fluya la constancia de cómo hicieron uso de la libertad para apreciar la prueba y llegaron a dar por acreditados los acontecimientos

y circunstancias que serán inamovibles posteriormente.

Estas exigencias no están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional. En efecto, por una parte, el inciso 5° del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República, declara que ?Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado? y el artículo 76 de la misma veda a los demás órganos superiores del Estado revisar los fundamentos o contenido de las resoluciones que emanan de los tribunales establecidos por la ley.

Por tanto, las señaladas normas reglamentan la forma cómo los jueces deben dar por acreditados los hechos y, si no son respetadas, permite la anulación correspondiente. No hay en ello, consiguientemente, un control del tribunal ad quem sobre los hechos, sino sobre el cómo llegaron a ellos los integrantes del tribunal oral.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que de todo lo anterior resulta que la sentencia recurrida no cump le las exigencias de las normas relacionadas y no satisface ni remotamente la rigurosidad procesal que ellas mismas reclaman. En efecto, de la abundante prueba presentada por el Ministerio Público, sólo toma en cuenta algunas que trata muy superficialmente, omitiendo de manera flagrante pronunciarse sobre variados documentos incriminatorios, ya sea para atenderlos o restarles valor.

El fallo en análisis no se hace cargo de todas las probanzas, no da razones para su eventual exclusión o aceptación, no las valora del modo que exige la ley, de suerte que los hechos que los jueces den por acreditado no contradigan realmente los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, única forma de impedir cualquiera peregrina idea de arbitrariedad por parte del sentenciador.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por todo lo dicho resulta claro que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal absoluta de nulidad que el Ministerio Público ha fundado, de modo principal, en la letra e) del

artículo 374, en consonancia con el artículo 342, letra c), del Código Procesal Penal, de modo que por sí resulta suficiente su acogimiento y habilita para no emitir pronunciamiento sobre el restante motivo de nulidad esgrimido, como lo autoriza expresamente el artículo 384 del mismo cuerpo legal.

TRIGÉSIMO: Que de conformidad a lo expresado, se acogerán los recursos de nulidad planteados por la querellante y el Ministerio Público, al tenor de las causales alegadas en forma principal en cada uno de sus respectivos libelos impugnatorios, única vía por la que podrá producirse legalmente la realización d
e un juicio oral respetando el debido proceso, por lo que es menester retrotraer la causa a la etapa de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral ante el tribunal no inhabilitado que corresponda, siendo innecesario emitir pronunciamiento sobre las causales subsidiarias deducidas por ambos comparecientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 384, inciso segundo, del Estatuto del ramo.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 295, 297, 329, 342, letra c), 372, 373, letra a), 374, letra e), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGEN los recursos de nulidad promovidos por los abogados José Luis Pérez Calaf y Rocío Berríos Ibáñez, en lo principal del escrito agregado de fojas 79 a 121 de este legajo, y por el Fiscal Adjunto de Ñuñoa, Felipe Sepúlveda Araya, en lo principal de su presentación de fojas 123 a 172; en consecuencia, se invalida la sentencia de veintiséis de abril de dos mil once, incorporada en copia de fojas 39 a 77 vuelta y se invalida, asimismo, el juicio oral que le sirvió de antecedente, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio ante el Tribunal Oral en Lo Penal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro señor Carlos Künsemüller L.

Rol N° 3873-11

Pronunciado por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema

integrada por los Ministros Sres. Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y los abogados integrantes Sres. Nelson Pozo S. y Jorge Lagos G. No firman los abogados integrantes Sres. Pozo y Lagos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausentes.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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