

Santiago, ocho de septiembre de dos mil veinte.

**VISTOS:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, en causa RUC, 1900920025-0, RIT88-20, por sentencia de 22 de julio de 2020, en procedimiento ordinario se condenó a Nicolás Rojas Mejías a cumplir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, al pago de una multa de 40 UTM, por su responsabilidad como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas, perpetrado en Antofagasta, con fecha 26 de agosto de 2019, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, sin costas. La misma sentencia condenó al referido acusado, a la pena de multa de dos UTM, por su responsabilidad como autor de la falta de ocultación de identidad, cometida en Antofagasta con igual fecha, sin costas.

Asimismo, el fallo condenó a Jaime Arboleda Canavan, a cumplir la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, y a al pago de una multa de 20 UTM, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad a título de autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas, perpetrado en Antofagasta, con fecha 26 de agosto de 2019.

Al no reunir los sentenciados, los requisitos que exige la Ley N° 18.216, deberán cumplir de manera efectiva la pena privativa de libertad impuesta,



reconociéndoles los abonos que precisa. Se les concedió cuotas para el pago de las multas y se decretó el comiso de las especies incautadas.

La defensas de los acusados Nicolás Rojas Mejías y Jaime Arboleda Canavan dedujeron recurso de nulidad en contra dicha sentencia, los que fueron admitidos a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el diecinueve de agosto en curso, a la que no concurrió la defensa del acusado Jaime Arboleda Canavan, por lo que se declaró a su respecto el abandono del recurso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 del Código Procesal Penal, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en lo principal, la defensa del acusado Nicolás Rojas Mejías, invocó la causal de nulidad del apartado a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la que prevé la nulidad del juicio oral y la sentencia cuando se hubieren conculcado, en cualquier etapa del procedimiento, o en la misma sentencia, derechos o garantías asegurados por la Constitución Política de la República o los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Agrega que, en su concepto, se infringieron una serie de estándares de suficiencia que el proceso penal debe cumplir, a saber, el derecho al juez natural, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez imparcial e independiente, derecho a la defensa, derecho al procedimiento debido y derecho a



la sentencia motivada. Arguye que de la sistemática de estos principios se infiere la necesidad de que todos los intervinientes asistan o concurran a una audiencia en la que se expondrá toda argumentación, alegación y rendición de prueba de manera oral, es decir, a través de las palabras habladas y no escritas, siendo esta la forma en que se desarrolla toda esta etapa del procedimiento.

Que, en consecuencia, la realización del juicio mediante sistema de videoconferencia impidió al acusado ejercer su derecho a contradecir la prueba del Ministerio Público, precisando que durante el desarrollo del juicio, surgió una controversia sobre el depósito en donde se encontraba parte de la supuesta droga. Sin embargo, como no era posible rendir prueba material, la defensa no tuvo la probabilidad cierta que sus argumentaciones fueran atendidas por el tribunal, por no contar con mecanismos legales para ello.

Termina solicitando que se acoja el recurso y se anulen el juicio oral y la sentencia, determinando el estado que hubiere de quedar el procedimiento, y ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.

**SEGUNDO:** Que, en subsidio, se esgrimió por la aludida defensa la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”, en relación con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.



Justifica su razonamiento en una ausencia de fundamentación en orden a establecer que el acusado Nicolás Rojas Mejías, fue sorprendido por el personal policial revolviendo un tarro que contenía cocaína en estado líquido, afirmando que no existe prueba en tal sentido. Al respecto alega que ninguno de los funcionarios declaró sobre ello y tampoco se efectuó un análisis químico del líquido que contenía el tarro, ni se estableció su peso, ya sea en litros o centímetros cúbicos. En lo que concierne al protocolo de análisis químico de esta evidencia, ella arrojó “trazas inferiores al 5%”, lo que –continúa el impugnante- tiene una explicación diversa, puesto que el balde no se sometió a prueba científica alguna.

En el mismo sentido y, complementando lo anterior, pone de relieve una falta de fundamentación de los jueces del fondo, para dar por establecido que el acusado Nicolás Rojas Mejías estuviera en posesión de la pasta base encontrada sobre una mesa del primer piso de la vivienda donde fue detenido. De este modo –prosigue su narración- el tribunal prescindió de cinco hechos que fueron probados en el juicio. En primer lugar argumenta que quien fue sorprendido en la calle El Oro transportando droga es el coimputado Jaime Arboleda Canavan, según declararon los funcionarios aprehensores. Enseguida, agrega, que el coimputado Arbolena Canavan al ser detenido le entregó a la policía las llaves del inmueble de calle Molibdeno 18 casa 19 de la ciudad de Antofagasta. A continuación, menciona que el coimputado acompañó a la policía hasta la casa,



autorizó el ingreso, y la policía abrió la puerta utilizando las mismas llaves. Luego, indica que el acusado Rojas Mejías señaló que en un momento quiso salir de la casa para ir al Mall pero no le fue permitido por Jaime Arboleda Canavan, quien lo dejó encerrado en el inmueble. En último lugar arguye que en el segundo piso de la casa se encontró durmiendo a una tercera persona quien fue identificado como Ángel Aranibar.

Con esos argumentos concluye que quien habitaba la casa era Jaime Arboleda Canavan, pues tenía las llaves del mismo y autorizó a la policía el ingreso mediante las mismas. Que, así, resulta evidente que las especies que estaban en el interior, incluyendo la droga, eran suyas. Por ello, entonces, si bien el acusado Rojas Mejías estaba al interior del inmueble, su mera presencia en el lugar no lo transforma en tenedor o poseedor de la pasta base que se encontró en el lugar, como concluyó la sentencia.

Finaliza solicitando la nulidad del juicio y la sentencia respecto del delito por el cual fue condenado su representado, debiendo determinarse por el tribunal ad quem el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

**TERCERO:** Que en lo referente a la garantía del debido proceso, cuya transgresión fue denunciada por el recurrente, se trata de un derecho sobre el cual existe actualmente coincidencia en que es el resultado de una larga evolución



histórica e incorporado en Chile mediante el texto de la Constitución de 1980, en la que los comisionados entendieron el debido proceso como un principio que comprendía múltiples otras garantías judiciales y consideraron favorablemente la posibilidad de que su consagración cumpliera una función integradora de los derechos fundamentales. Siguiendo esa línea, se prefirió un concepto cuyas precisiones pudieran ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y puntualizadas por la jurisprudencia. Con el ingreso al ordenamiento jurídico nacional de la Convención Americana de Derechos Humanos (publicada en el Diario Oficial el 05 de enero de 1991) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (publicado con fecha 29 de abril de 1989), se reunió un extenso catálogo de garantías judiciales, que aparecen enunciadas, como tales, en dichas convenciones, descritas con precisión y especificidad. La reforma procesal penal, a propósito del derecho a un debido proceso, convirtió en función central de la judicatura asegurar el respeto de los derechos fundamentales a través de diversos sistemas de control, preventivos y correctivos, inmersos en distintas normas del Código Procesal Penal. En esta realidad normativa, resulta evidente que se impone a los jueces la utilización de los principios constitucionales como estándares a los cuales debe enfrentarse ya no sólo la legislación, sino también la conducta de los agentes de la persecución penal e, incluso, de los propios jueces.

El mensaje del Código Procesal Penal sostiene que deben explicarse los principios básicos que rigen el enjuiciamiento criminal, especificando los



contenidos de la Constitución Política y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en que el eje del procedimiento está constituido por la garantía del juicio previo. *“Otro de los principios generales del sistema propuesto consiste en la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a la regulación del procedimiento penal. Esta disposición obedece a la necesidad de reforzar la noción de que el procedimiento penal se organiza a partir del desarrollo de los principios generales del ordenamiento jurídico que regulan la relación entre el Estado y los ciudadanos y que se encuentran recogidos en esos cuerpos normativos. En este sentido, se trata de resaltar la importancia de estos principios por sobre los mecanismos procesales específicos consagrados en la ley. Los jueces deberán trabajar integrando las normas procedimentales con las de carácter constitucional e internacional, interpretando y aplicando las primeras de modo que den cumplimiento a las exigencias contenidas en las dos últimas.”* (Historia de la Ley N° 19.696, mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, Biblioteca del Congreso Nacional, págs. 18-19).

Acorde con lo señalado precedentemente, esta Corte ha sostenido consistentemente, en torno al debido proceso, que se trata de un derecho asegurado por la Constitución Política de la República que ordena que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo



legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, en su caso que se respeten los procedimientos fijados en la ley con fidelidad a la Constitución y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 6 de noviembre de 2012, N° 2747-13 de 24 de junio de 2013, N° 6250-2014, de 7 de mayo de 2014, N° 4269-19 de 25 de marzo de 2019, entre otras).

**CUARTO:** Que, para un adecuado entendimiento de lo que debe resolverse es conveniente recordar que los sentenciadores del fondo dieron por establecido como hechos de la causa los siguientes: :“Que, el día 26 de agosto del 2019, alrededor de las 16:00 horas, mientras personal de la SIP de la tercera comisaría efectuaba patrullajes por calle Molibdeno al llegar a calle El Oro, avistaron a un sujeto que resultó identificado como Jaime Arboleda Canavan, quien portaba una bolsa de papel café con el signo “Nike”, quien al percatarse de la presencia policial, huyó siendo alcanzado por los efectivos policiales, que le realizaron un





control de identidad y al revisar la bolsa que portaba advirtieron que contenía una bolsa de nylon con 980,76 gramos bruto de cocaína base, por lo que fue detenido, e indicó al personal policial que esa bolsa se la había entregado un sujeto de nacionalidad boliviana que se encontraba en su domicilio, autorizándolos a ingresar al inmueble ubicado en Molibdeno N° 18 casa 70, por lo que al entrar el personal policial al interior de aquél, específicamente, en la cocina sorprendieron a un sujeto que se identificó inicialmente como “Mario Rojas Mejías”, pero posteriormente se estableció que su filiación en Chile correspondía a Nicolás Rojas Mejías, revolviendo un tarro de pintura que contenía en su interior cocaína en estado líquido, además sobre una mesa que se ubicaba a su costado, se hallaron 4 bolsas de nylon contenedoras de un total bruto de 3 kilos 200 gramos de cocaína base más una balanza digital; incautándose además la suma de \$10.000 pesos a Jaime Arboleda Canavan; de \$8.000 y US\$103 dólares americanos a Rojas Mejías y dos teléfonos celulares. Posteriormente con el análisis pericial se estableció que las sustancias incautadas tuvieron una valoración que osciló entre un 5 y un 30% de cocaína base”.

**QUINTO:** Que, respecto a la **causal principal invocada**, el defecto en que el recurrente hace consistir la infracción al debido proceso, dice relación con la realización del juicio oral mediante el sistema de videoconferencia, utilizando la plataforma “zoom”. En síntesis, reprocha, que no obstante haberse adherido a la prueba del ente persecutor, el mecanismo empleado impidió al acusado ejercer su



derecho a contradecir la prueba del Ministerio Público, al verse impedido de rendir la prueba material. Explica que no fue posible exhibirla durante la audiencia de juicio oral, tanto para que el tribunal la observara como para que los testigos declararan sobre sus características, ilustrando al tribunal, la cantidad de líquido que contenía el bidón y el lugar de donde se extrajeron las muestras para realizar la prueba de campo. Sobre el particular arguye que producto de lo anterior, la defensa se vio imposibilitada de establecer que, dada la forma en que se efectuó la recolección de la evidencia química, el peritaje era insuficiente para establecer los hechos atribuidos a su representado.

**SEXTO:** Que, como se advierte del recurso, los fundamentos y circunstancias de la causal principal esgrimida, se construye sobre la base de sostener hechos distintos a los establecidos en la sentencia.

Que, resulta atingente en relación a la imposibilidad de enseñar el balde como evidencia material, que, según da cuenta el considerando 7° en su letra d) del fallo, éste fue exhibido mediante un set de fotografías, en la audiencia de juicio oral. Sobre este tópico también da cuenta el razonamiento 12°, que consigna que el funcionario del OS7 don Claudio Cea Díaz, señaló haber efectuado una prueba de campo a la cadena de custodia N° 4885918, consistente en un balde de color blanco con restos de una sustancia beige de similares características a la pasta base, la que fue analizada con el informe N° 1227 y dio positivo a la presencia de pasta base, explicando a continuación que como se hallaba en estado líquido no



pudo ser pesada, por no disponer de elementos técnicos para efectuar su pesaje con seguridad, siendo las sustancias derivadas al Servicio de Salud. Dicha información fue complementada con la prueba pericial elaborada por el perito químico Boris Duffau, de la unidad de química y farmacia, que efectuó el protocolo de análisis de la aludida sustancia, individualizada con la cadena de custodia N° 4885918, refiriendo que esta correspondía a 50 gramos de líquido blanco, que arrojó como resultado trazas de cocaína base, lo que confirmaba inequívocamente la presencia de la sustancia en referencia en una concentración inferior al 5%. En consecuencia, no resulta efectivo -como afirma la defensa -que los funcionarios policiales no prestaran declaración respecto al balde que contenía la cocaína líquida y la ausencia de un análisis químico del referido líquido.

Que, en todo caso, de las circunstancias expuestas se desprende, que no obstante la imposibilidad de exhibir materialmente el balde, dicha prueba fue sometida al escrutinio de la defensa, así como del tribunal, bajo el respeto de los principios de bilateralidad de la audiencia, oralidad, publicidad e inmediación, de los que se colige la dualidad de posiciones, la contradicción y la igualdad de las partes, al existir una comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal, resguardos tenidos en consideración para tutelar la garantía constitucional del debido proceso, especialmente en lo referido al derecho de la defensa, en su dimensión de controlar la prueba de cargo.



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

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

**SEPTIMO:** Que por otro lado, como ya se ha esbozado, el acusado Nicolás Rojas Mejías, no sólo fue sorprendido manipulando el “ tarro” que contenía la cocaína líquida, sino también como refirieron los funcionarios policiales don Fernando Candia Labrín y don Rodrigo Rojas Olgúin, con una mesa a su costado con una balanza digital y cuatro bolsas de nylon, las que dieron positivo a cocaína



base y pesaron 3 kilos 210 gramos, con una pureza del 30%, antecedentes que el tribunal también consideró para concluir que Rojas Mejías se encontraba en posesión de sustancia ilícita, conducta que se enmarca dentro de los verbos rectores sancionados en el artículo 3° de la ley 20.000.

**OCTAVO:** Que, en relación a los reproches esgrimidos en la presente causal, esta Corte ha resuelto 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 entrobe, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014 y N° 4269-19, entre otras).

Que, en consecuencia y por las razones antes desarrolladas, la fundamentación de la defensa no sostiene alguna vulneración de derechos o garantías constitucionales que hayan incidido causalmente en el resultado del



juicio, de manera sustancial como lo previene el citado apartado que establece la causal de nulidad empleada por la defensa.

Que, en lo que interesa al recurso, el reclamante no explica a esta Corte – de la manera concreta y específica exigible en un recurso de derecho estricto- cuál es la precisa garantía constitucional personal que le fue desconocida con directa influencia en la sentencia condenatoria, por lo que la presente causal del recurso será desestimada.

**NOVENO:** Que, en relación a la segunda causal subsidiaria invocada, consagrada en el artículo 374 letra e) en relación a los artículos 297 y 342 todos del Código Procesal Penal, este tribunal ya ha señalado en sucesivos fallos que toda sentencia condenatoria debe ser, por imposición del artículo 340 del Código Procesal Penal, el fruto de la convicción del tribunal sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral que conduzca a los jueces a la certeza, más allá de toda duda razonable, que en los hechos ilícitos ha correspondido a los acusados una participación culpable y penada por la ley. "En este orden de ideas, es la prueba legalmente obtenida, explicada racionalmente y sometida a la pertinente contradicción, la que permitirá destruir la inocencia que durante todo el litigio acompañó a los enjuiciados." (SCS, 13.07.2004, Revista Procesal Penal Nro. 25, págs. 17 y s.s., SCS Rol N° 24174-14 de 4 de diciembre de 2014 y SCS Rol N° 68801-2016 de 7 de noviembre de 2016).



Así, la salvaguardia esencial del derecho a una sentencia fundada y motivada encuentra consagración en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, que impone a los sentenciadores la obligación de exponer de manera clara, lógica y completa, cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron 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 del mismo ordenamiento. Tal disposición establece un sistema de libertad en la valoración de la prueba, el que sólo reconoce como límites los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. De esta manera, el proceso de clausura de un procedimiento legalmente tramitado lo constituye una sentencia que se ciñe a los parámetros citados, los que también deben abordar los fundamentos jurídicos de la decisión que se dicte, al imponer a los jueces del grado la carga de fundar concreta y taxativamente la calificación jurídica asignada a los hechos sobre los cuales se ha de emitir decisión.

**DÉCIMO:** Que de la simple enunciación de estos preceptos se desprende que nuestra legislación procesal penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces un trabajo de elaboración meticuloso y cuidadoso en la concepción de sus fallos. 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 del cuerpo de leyes ya citado.

Al efecto, esta Corte Suprema ha declarado que el fin de la fundamentación que exige la norma que sustenta el recurso por la causal que se analiza no es otro que permitir la reproducción y fijación del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia, carga que se ve reforzada por lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral, que 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, debiendo entonces dar cuenta de lo escuchado en audiencia y, en base a ello, razonar conforme a las normas de la dialéctica a fin de evidenciar las motivaciones que se han tenido en cuenta para preferir un medio 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 ( SCS Rol N°3873-2011 de 18 de julio de 2011 y Rol N° 24174-14 de 4 de diciembre de 2014, entre otras).

Estas exigencias no están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional, ya que el inciso 6° 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”,* por lo que las señaladas normas reglamentan la forma cómo los jueces deben dar por acreditados los hechos y la significación jurídica que ellos tienen y, si no son respetadas, permite la anulación correspondiente.

**UNDÉCIMO:** Que, establecido lo anterior, cabe tener presente, que el motivo subsidiario de nulidad, por el cual la defensa denuncia una errónea fundamentación de la sentencia impugnada, en relación a la prueba de cargo, se construye sobre fundamentos diversos a los establecidos por la sentencia, puesto que, la propia descripción de los razonamientos de la causal dan cuenta que ella en realidad plantea una discrepancia con las conclusiones extraídas por los jueces del fondo, en sus fundamentos 13°, 15° y 16°, que contienen la exposición clara de los hechos que se han dado por probados, dejando en evidencia que el recurso pretende una nueva valoración de la prueba, proceso que está entregado exclusivamente a los jueces de la instancia y sujeto a cautelas procesales que han sido sobradamente respetadas en este caso.

**DUODÉCIMO:** Que entonces, en oposición a lo explicitado en el recurso que se revisa, la sentencia atacada sí permite reconstruir el razonamiento desplegado por los jueces en el establecimiento de los hechos y justifica las opciones fácticas y jurídicas asumidas, aspectos todos que satisfacen sobradamente las prescripciones del legislador procesal en la materia, de manera que al no haber sido adecuadamente propuestas las hipótesis de infracción a la



forma de la sentencias que se han pretendido, y que han sido establecidas como cautela del derecho a una decisión razonada, la impugnación deberá ser desestimada.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, de acuerdo a lo expresado, el recurso en análisis será rechazado.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 342 letra c) y d), 372, 373 letra a), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA EL RECURSO DE NULIDAD** deducido por la Defensoría Penal Pública, por el sentenciado Nicolás Rojas Mejías, en contra de la sentencia de 22 de julio de 2020, dictada en estos antecedentes RUC 1900920025-0, RIT 88-20, del Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, y el juicio oral que le antecedió, los que en consecuencia, **no son nulos**.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos**, quien estuvo por hacer lugar al recurso de nulidad por el motivo invocado en lo principal, en virtud de las siguientes consideraciones:

1º) Que el artículo 1º del Código Procesal Penal establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada en un juicio previo oral y público. La oralidad y publicidad del juicio, junto a los principios de inmediación, continuidad, contradictoriedad e igualdad de armas, constituyen principios formativos del proceso penal que otorgan a los justiciables y a la sociedad en general una mayor certeza de un juicio justo. Un elemento indispensable de la oralidad (artículo 291



del citado código) y que se encuentra recogido en varias disposiciones de dicho estatuto normativo, lo constituye el principio de inmediación; y en virtud del cual el tribunal sólo puede juzgar con el mérito de la prueba rendida durante la audiencia del juicio oral (artículo 340 inciso 2°), debiendo asistir ininterrumpidamente los jueces a la misma a fin de que observen directamente la prueba, bajo sanción de nulidad (artículo 284), teniendo los testigos el deber de comparecer a declarar, salvo excepciones (artículo 298), siendo interrogados y contra examinados personalmente (artículo 329), sin que por regla general pueda darse lectura a registros policiales o del Ministerio Público (artículo 334) ni a declaraciones anteriores de testigos o peritos (artículo 329).

Asimismo, se consagran otros derechos y garantías en el proceso, los que –junto a los enunciados en párrafo que antecede– apuntan a que el juzgamiento se efectúe, en definitiva, bajos los parámetros de un debido proceso. En ese orden, se estatuyen la presencia del acusado en el juicio oral (artículo 285); la presencia del defensor en la misma (artículo 286); y la publicidad de dicha audiencia del juicio oral (artículo 289);

**2°)** Que las garantías anteriormente enunciadas tienen por fin equilibrar la situación del imputado en la persecución penal y su juzgamiento, por encontrarse objetivamente en situación desigual frente al *ius puniendi* estatal. Y para que dicho equilibrio se concrete, es menester que se cumpla con los principios del juicio oral ya referidos (oralidad, publicidad, inmediación, continuidad, contradictoriedad e



igualdad de armas), los que requieren, para ser efectivos, que las actuaciones del juicio se hagan presencialmente. Por tanto, la regla es que el modo de realizar el juicio oral y público se realice ante los jueces, permitiendo por un lado la apreciación directa por parte de éstos de la prueba producida, debiendo testigos y peritos declarar directamente ante el tribunal, sin conocimiento previo de las declaraciones anteriores a fin de evitar colusión; y por otro, que la defensa pueda controvertir la prueba, para lo que también se requiere su percepción directa. Por último, y no menor, que el defensor pueda estar permanentemente en contacto directo con su defendido, y que este último, si lo desea, pueda declarar directamente ante los juzgadores.

Cierto es que algunas probanzas puedan efectuarse no ante el tribunal del juicio, sino ante otro tribunal o por medios tecnológicos que la reproduzcan en la audiencia respectiva (como en el caso de la prueba anticipada o por video conferencia de testigos y peritos); pero las disposiciones que la permiten, al establecerse expresamente, revelan su excepcionalidad, siendo por tanto la regla que el juicio oral se realice presencialmente;

**3°)** Que es preciso reconocer que la actual situación de pandemia por el coronavirus Covid-19 constituye un grave obstáculo para que se efectúen las audiencias de juicio de la forma que previó el legislador, y que con el objeto a dar continuidad al servicio judicial (tutelando los derechos de las personas), se ha aceptado que en ciertos casos, también excepcionales, pudieran efectuarse



algunos juicios en forma no presencial, ya sea por su bajo nivel de complejidad, o porque las cuestiones a debatir son solo de derecho, o porque la prueba puede consistir únicamente en documentos o pruebas materiales, admitiéndose audiencias semipresenciales o por medios telemáticos; siempre salvaguardando las garantías procesales anteriormente dichas, y cuya vulneración pueda significar un atentado al debido proceso. Excepcionalmente si se opta por estas últimas modalidades en juicios orales de mayor complejidad, las declaraciones de testigos y peritos deben efectuarse de tal modo que pueda asegurarse que sean fidedignas, adoptándose medidas para evitar colusión entre testigos; como asimismo, que debe permitirse la comunicación permanente entre defensor e imputados;

4°) Que por lo tanto, el debido proceso se asegura y garantiza por el cumplimiento, en el juicio penal, de los principios antes mencionados. La cuestión es si, ante la actual emergencia sanitaria derivada de la pandemia Covid-19, es posible sustituir la realización presencial del juicio por uno a través de medios telemáticos o por video conferencia, sin que se trasgredan los aludidos principios ni se atente, en definitiva, contra el derecho constitucional a un debido proceso.

Al respecto, resulta útil tener presente que el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), dependiente de la Organización de Estados Americanos, ha señalado lo siguiente:



*“En la etapa de emergencia sanitaria que se vive en la actualidad, la judicatura se puede ver enfrentada a escenarios que (...) parece no resultar aconsejable la postergación del desarrollo de un Juicio. Nos planteamos en un escenario de un juicio de debate complejo, prueba extensa, incluyendo múltiples testigos y/o peritos, y en que no existe acuerdo de la Defensa para otra modalidad diversa del Juicio presencial. Sobre este punto es importante recalcar que muchas de las reglas que actualmente regulan la forma de producción de la prueba y accionar de los litigantes en el juicio oral no están naturalmente pensadas para la contingencia excepcional a la que hoy nos enfrentamos. La situación descrita debe necesariamente situar a la jurisdicción en la necesidad de desarrollar un esfuerzo de interpretación sistemática de las reglas procesales en términos consistentes con los principios y garantías procesales. No se trata, por lo mismo, de sacrificar garantías en aras del derecho a la salud, pues en ese escenario la única respuesta posible sería categóricamente que no se puede verificar el juicio de manera virtual, paralizando indefinidamente la continuidad del servicio hasta que las condiciones sanitarias permitan su desarrollo presencialmente o, en el extremo opuesto, comprometer su validez en caso que se verifique a todo evento “sacrificando” en parte, por ejemplo, el derecho a la defensa u otra garantía. En tal sentido, entendemos que el juez lo que debe hacer es interpretar sistemáticamente las reglas de que dispone en términos compatibles con el núcleo de las garantías procesales en juego resguardando con ello que el uso de*



*las herramientas tecnológicas en el desarrollo de todo o parte del juicio permita un despliegue adecuado del ejercicio de los derechos y garantías procesales y, en consonancia con ello, un adecuado control epistémico de la calidad de la información que ingresara al juicio. Estas decisiones pretenden adecuar, compatibilizar las garantías con el uso de la herramienta virtual, no sacrificarlas o atemperarlas a cambio de la satisfacción de otros intereses. Eso, además, diluye al menos en parte el riesgo de impugnación incluso en sede de CIDH.”<sup>1</sup>*

Más adelante, y aceptando el citado documento que en algunas casos se pueda efectuar juicios no presenciales o semi presenciales (resguardando las garantías procesales), efectúa algunas recomendaciones sobre el desarrollo de éstos y la recepción de las prueba. En el caso de la testimonial y pericial, recomienda:

*“1. Revisión y aprobación del lugar desde el cual testigos o peritos prestarán su declaración. Este lugar puede ser salas especializadas del tribunal del juicio, de otro tribunal, cercano al domicilio del testificante o, en general en un espacio que garantice que quien declara es identificado por un ministro de fe, o por el tribunal. 2. Revisión de mecanismos que permitirán cumplir las formalidades de verificar identidad del testigo y/o de peritos y toma de juramento previo a su interrogatorio (...) 3. Revisión del entorno para verificar que quien declara, no lo*

---

<sup>1</sup> Tecnología, Proceso Penal, Audiencias y Juicio Oral. Documento de Trabajo CEJA. Jaime Arellano, Rafael Blanco, Laura Cora, Mauricio Decap, Eduardo Gallardo, Fernando Guzmán, Leonardo Moreno y Manuel Quilichini.



*hace con apoyos a su declaración o no reciba información de lo ocurrido en la audiencia, cuando declare remotamente.”*

También refiere, en cuanto al entorno físico en el que declararán los testigos para evitar presiones o coacciones indebidas, que *“En este punto importa revisar el modo en que los apoyos tecnológicos permitan un enfoque lo más nítido y global del declarante, con posibilidad tanto de captar sus gestos efectuados con los ojos, la boca y, también, las manos; pero además verificar el entorno para asegurarse que no esté leyendo declaraciones preparadas de antemano ni sugeridas o influenciadas de ninguna forma.”*;

5º) Que el escenario de la pandemia ya referida y las dificultades que conlleva, en esas condiciones, realizar juicios orales presenciales, ha llevado a que en algunos países -como España- sus órganos judiciales hayan permitido la realización de juicios telemáticos, pero con una serie de resguardos a fin de no trasgredir los derechos de los enjuiciados a un debido proceso.

Así, el Consejo General del Poder Judicial de ese país adoptó con fecha 27 de mayo último, una “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas”, en la que entre otros acápites expresa:<sup>2</sup>

*“El principio de publicidad de las actuaciones judiciales -art. 120 CE, 229 LOPJ y 138 LEC-; la confidencialidad cuando esta exigencia viene impuesta por las normas procesales y de protección de datos; la mayor amplitud de los*

<sup>2</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Informacion-COVID-19/Guias-y-Protocolos/Guia-para-la-celebracion-de-actuaciones-judiciales-telematicas>.





*derechos de defensa; la validez, integridad y calidad epistémica de la prueba de las que dependen la convicción del juez o tribunal; o la garantía que aporta la inmediación son logros sobre los que no se puede retroceder como una posible consecuencia paradójica de los avances en tecnología.”*

Más adelante indica: *“La celebración de juicios que tengan lugar de manera íntegra por vía telemática determina un escenario diferente, de mayor complejidad, en cuanto que el juicio completo -con interrogatorios de parte, testigos, peritos, aportación de documentación... y público- obliga a considerar diversos aspectos y situaciones que han de tener un componente común: se han de garantizar los derechos de defensa, la integridad, validez y calidad epistémica de la prueba y la publicidad de la vista o juicio.”*

Luego, distingue entre las actuaciones internas de los tribunales y las actuaciones externas con intervención de ciudadanos, incluyendo dentro de esta última categoría *“...la celebración de juicios en los que deban practicarse pruebas con intervención personal -interrogatorios de parte, testificales, intervención de peritos-, práctica de pruebas en procedimientos que no impongan la unidad de acto y otros actos procesales similares”* ; expresando que si en estos últimos *“se decida la aplicación de medios telemáticos para la celebración de actos procesales con trascendencia externa, jueces y tribunales procurarán que quede preservada su confidencialidad así como salvaguardadas las garantías de defensa, intangibilidad de los medios de prueba y publicidad.”*; agregando,



respecto de la defensa, que *“En las circunstancias excepcionales en las que el abogado y el acusado no se encuentren en la misma estancia durante la celebración de un juicio penal, el acusado, mientras no preste declaración, deberá contar con la posibilidad de mantener contacto permanente y reservado con su abogado por vía telemática. Igualmente, cuando se den circunstancias excepcionales de alarma sanitaria que aconsejen que un detenido declare desde una dependencia policial sin que el abogado se encuentre físicamente presente, debe procurarse que se adopten las medidas oportunas para que pueda tener lugar la entrevista reservada con el abogado, y que esa reserva es efectiva...”*.

Finalmente, sobre la intangibilidad de los medios de prueba, intervención de partes, testigos y peritos, expresa: *“Se considera que lo más adecuado es que las partes, testigos, peritos lo hagan en una dependencia judicial, ya sea la propia del órgano en el que se desarrolle el acto u otra más cercana al lugar de residencia de quien intervenga en él. A tal efecto ... podrían habilitarse dependencias en las sedes judiciales destinadas a ser ocupadas exclusivamente por quienes hayan de prestar declaración telemática ... Es conveniente la adopción de medidas, ya sean técnicas - «salas de espera virtuales»- o físicas, que impidan que testigos y peritos tengan conocimiento del desarrollo de la sesión en tanto se produce su intervención.”*;

6°) Que, en sentido similar en algunos aspectos a lo planteado en los documentos más arriba citados, el Poder Judicial chileno ha elaborado un



“Protocolo operativo de funcionamiento de tribunales por medios telemáticos durante la contingencia provocada por COVID -19”.

En el expresado documento se refiere que, cuando se determine la realización de audiencias de juicio por medios telemático y el tribunal vaya a desarrollar una audiencia en la cual se requiera la participación de uno o más testigos, se deberá considerar que *“Esta participación, según se determine por el tribunal, podrá realizarse i) por medios telemáticos fuera del Poder Judicial; ii) dentro del Poder Judicial, pero en otra unidad judicial conforme a los acuerdos logrados conforme al acta 41-2020; y iii) presencialmente en el tribunal, para lo cual se deberá proporcionar los medios técnicos y de apoyo necesarios para participar de la audiencia virtual.”*

Enseguida añade: *“Para realizar esta participación por medios telemáticos, se deberá: I) Evaluar si la persona se encuentra en un entorno adecuado para dar una declaración libre y espontánea. II) En la medida que no resulte invasivo para el usuario y los medios disponibles lo permitan, solicitar que muestre o describa el lugar desde donde se contacta y si se encuentra acompañado, teniendo siempre presente la necesidad de garantizar la atención. Si se determina que no se cumplen los requisitos de confidencialidad o la declaración no es libre, podrá adoptar todas las medidas que las circunstancias del caso requieran.”;*

7°) Que del conjunto de los documentos y recomendaciones previamente citados, se desprende que tienen como común denominador que la realización de



un juicio oral complejo por medios telemáticos (esto es, en que la acusación solicite altas penas privativas de libertad, y con varios testigos o peritos) debe ser excepcional, y adoptándose una serie de rigurosas medidas para cautelar los derechos y garantías del acusado. De no ser así, existe el riesgo de vulneración de éstos y de atentar substancialmente contra el derecho al debido proceso. Por tanto, no resulta admisible que los testigos declaren sin el uso de medios tecnológicos apropiados, que permitan apreciar cabalmente sus dichos, de tal modo de facilitar su contrastación o contraexamen; y peor aún, que sus testimonios se emitan desde lugares inadecuados, sin que exista control alguno que de fe de que sus dichos no aparezcan inducidos por terceros o valiéndose de minutas o “ayuda memorias” previamente facilitados por aquellos;

8°) Que esta Corte ha sostenido que aunque hubieren existido irregularidades en el desarrollo de un juicio por video conferencia que se aparten de los principios rectores del proceso penal más arriba mencionados, si tales vulneraciones no han tenido trascendencia en lo resuelto por el tribunal (pues aunque se hubieren efectuado las actuaciones impugnadas regularmente, se habría arribado a la misma decisión), no es posible anular el juicio por esa sola circunstancia, al no cumplirse el requisito impuesto por el artículo 375 del Código Procesal Penal.<sup>3</sup>

No obstante, tal no acontece en el caso que nos ocupa, como se dirá;

---

<sup>3</sup> SCS Rol N° 59504-2020.



**9°)** Que en efecto, en la especie las infracciones denunciadas por el recurrente son de carácter grave y han constituido sustanciales vulneraciones al derecho constitucional a un debido proceso, teniendo la trascendencia que exige la disposición más arriba citada.

Tal aserto deriva de lo denunciado en el recurso, señalando que si bien en la sentencia se declaró que *“en el desarrollo del juicio se llevaron a efecto los interrogatorios y contrainterrogatorios realizados tanto a los acusados, como a los testigos de manera fluida y regular, sin ningún tipo de intervención o contratiempos que hubieran podido afectar la inmediación”*, ello no fue del todo efectivo. Relata que durante el mismo, surgió una controversia sobre el depósito donde estaba la supuesta droga encontrada en posesión del acusado, particularmente en el contraexamen de la defensa, ya que el funcionario encargado de efectuar las pruebas de campo y pesaje de la droga incautada, el testigo don Claudio Cea Díaz (Cabo 1° OS7 Carabineros), expuso al tribunal que el balde que el imputado Nicolás Rojas Mejías manipulaba (prueba material), no se le practicó prueba de pesaje, por contener un líquido peligroso y que solamente se le tomó una muestra por los bordes, la que se envió al servicio de salud para su análisis químico;

**10°)** Que, por lo expuesto, la defensa de Nicolás Rojas Mejías se vio impedida de exhibir en la audiencia dicha prueba material, según da cuenta en el audio de la audiencia - archivo de audio Pista 6 1900920025-0-949 - 200717-00 -



06 - Rit 88-2020 testigos-documental (minuto 1:03:00 al 1:04:00)-, para que el testigo declarara sobre las características del objeto y así especificara hasta donde llegaba la sustancia líquida que mencionó y desde que parte del mismo se tomó la muestra enviada al Servicio de Salud, lo que supone la posibilidad de graficarle al tribunal la proposición fáctica que deseaba introducir, esto es, que el peritaje era insuficiente, basado en la forma en que la toma de la evidencia química fue realizada, y en ese sentido, que el tribunal no tuviera por suficientemente establecida la sustancia que el imputado manipulaba y a la que se le atribuyó su posesión.

De lo anterior es posible inferir que al verse la defensa impedida de hacer valer sus pretensiones en juicio -al no poder rendir prueba material-, y que dicho impedimento se debió al haberse desarrollado la audiencia respectiva por videoconferencia, sin que para ella, se haya facilitado la posibilidad de contrastación o contraexamen a los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público, contraviniendo así todas las recomendaciones más arriba expresadas sobre la forma de deponer usando medios remotos, se afectó de manera sustancial el derecho a ser juzgado en un debido proceso.

Por otro lado, tal vulneración sustancial al debido proceso tiene la trascendencia que exige el Art. 375 del Código Procesal del ramo. Se ha dicho al respecto *“(...) que el principio de trascendencia se traduce en que los vicios que importen infracción a un derecho o garantía, supongan la pérdida o merma*



*concreta de una oportunidad o inmunidad, situación o expectativa procesal, con tal que sea comprobable y que en consecuencia pueda considerarse un detrimento concreto al derecho de defensa (...)"*<sup>4</sup>;

**11°)** Que las irregularidades expresadas en los dos considerandos que anteceden, a juicio de este disidente, tuvieron en la especie la relevancia o trascendencia suficiente para concluir que, de no haber mediado, el resultado del juicio pudo haber sido distinto, en tanto supusieron la pérdida o merma concreta de una oportunidad probatoria en detrimento del derecho de defensa del imputado.

Para ello es menester considerar que la teoría del caso de la defensa (según aparece en la propia sentencia) se sustentó en que a su representado sólo se le atribuyó responsabilidad por revolver un balde que aparentemente tenía una sustancia que no era agua, lo que a su juicio fue lo único que el Ministerio Público pudo demostrar, no siendo posible vincularlo a la droga; sosteniendo además que de acuerdo a los dichos del testigo Cea, la muestra sólo se tomó por el borde del balde, y el informe decía que tenía trazas con una pureza inferior al 5%, de manera que con ello no podía establecerse que haya existido droga; por lo tanto, no podría demostrarse el verbo rector del delito imputado. Luego, se privó a la defensa de la posibilidad de sustentar sus alegaciones y de que consecuentemente el tribunal arribase a una conclusión distinta respecto de las

---

<sup>4</sup> DEL RIO, Carlos. "El principio de trascendencia en relación con el motivo de recurso de nulidad del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal chileno". Polít. crim. Vol. 13, Nº 25 (Julio 2018) Pag.344 [[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_13/n\\_25/Vol13N25A9.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_25/Vol13N25A9.pdf)].



condiciones de legalidad de la incautación de la droga y la muestra sobre la cual recayó el informe practicado por el Servicio de Salud, y en virtud de cuya posesión se condenó al acusado, por estimarse configurado el delito del artículo 3° de la Ley N° 20.000;

**12°)** Que por todo lo precedentemente dicho, el ministro que suscribe estima que en el caso *sub iudice* se configura una infracción sustancial al derecho constitucional a un debido proceso, al impedir a la defensa desvirtuar la acusación a través de las herramientas procesales establecidas al efecto. Como es sabido, el debido proceso (cuya primera fuente se encuentra en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Carta Fundamental, sin perjuicio de su consagración en los tratados internacionales sobre DD.HH. ratificados por Chile y vigentes) constituye un derecho fundamental estrechamente relacionado con el acceso efectivo a la justicia y, más específicamente, con la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial; adecuada defensa que en el caso que nos ocupa ha resultado severamente vulnerada, por las razones anteriormente expresadas.

Por tanto, concurre la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, debiendo anularse el juicio y la sentencia, y procederse a efectuar un nuevo juicio por tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese y devuélvase.





Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama, y del voto disidente, por su autor.-

Rol N° 92.059-2020.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. Santiago, ocho de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a ocho de septiembre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

