

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo en consideración:**

**Primero:** Que se han interpuesto sendos recursos de queja por el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado, contra el Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz, Ministro Interino Sr. José Pérez Anker y el abogado integrante Sr. Cristian Lepin Molina, integrantes de la Séptima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, por las faltas o abusos graves cometidos al dictar la sentencia de fecha 15 de julio de 2019 en la causa Ingreso Corte Rol N° 2556-2019, por la que se rechazaron los recursos de nulidad interpuestos por los ahora quejosos, contra la sentencia definitiva, pronunciada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Colina de fecha 2 de Mayo de 2019, por la cual absolvió a los acusados Mario Antonio Olavarría Rodríguez, Isabel Margarita Valenzuela Ahumada, Marcela Alejandra Morales Aliste y César Antonio Vidal Vega, de la acusación formulada por hechos ocurridos al interior de la Municipalidad de Colina, que el Ministerio Público calificó como delito de fraude al fisco y el Consejo de Defensa del Estado, por su parte, como malversación de caudales públicos.

**Segundo:** Que antes de exponer las faltas y abusos que denuncian ambos quejosos, conviene apuntar que éstas giran en torno a lo resuelto por los recurridos, frente a las alegaciones de aquéllos en contra de la valoración, o la omisión de ella, que realiza el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina del oficio N°062855 emanado por la Contraloría General de la República, de fecha 25 de agosto de 2016, que contiene copia del expediente del Sumario Administrativo de las Municipalidades de Colina y San Ramón.

Sobre esto último, la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, en su motivó 12°, expresó lo siguiente:



*“Acerca de las Infracciones de Garantías ocurridas durante la Investigación Policial. Al respecto, es del caso relevar que al inicio del juicio, ya al momento de proferir sus alegatos de apertura, las defensas penales privadas de los acusados Morales y Vidal, Valenzuela y Olavarría hicieron presente a esta magistratura dos actuaciones que se concretaron durante el procedimiento de investigación y que catalogaron como ilegales, solicitando como consecuencia de lo anterior que todo aquello que derivara de las mismas no fuera valorado por este tribunal como antecedente probatorio para la resolución del caso en concreto.*

*En primer término, aseguraron que la prueba documental de cargo ofrecida por los acusadores y consignada en el número 11 del apartado que lleva su nombre, esto es, el oficio N°062855 emanado por la Contraloría General de la República, de fecha 25 de agosto de 2016, que contenía la copia del expediente del Sumario Administrativo de las Municipalidades de Colina y San Ramón y la resolución que lo resuelve, había sido obtenida con infracción de garantías por cuanto fue solicitada a la entidad administrativa por un abogado asesor de la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente, doña Claudia Roco Zamorano, y no por quien se encontraba habilitado y facultado por la ley, a saber, un fiscal del Ministerio Público, conculcando con ello las garantías constitucionales establecidas en los artículos 6, 7, 19 n° 3, 83 y 84, todos de la Carta Fundamental, artículo 180 del Código Procesal Penal y artículo 2 de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público.*

*Tal alegación fue enarbolada derechamente como fundamento del incidente que gestó, en particular, la defensa penal privada de los acusados Morales y Vidal, a la cual adhirieron los demás abogados defensores, en el momento que el acusador público intentó incorporar una parte del citado*



*documento, haciendo presente que se oponían a la incorporación del mismo. Para sustentar su posición el abogado incorporó un antecedente como prueba sobre prueba. Durante el desarrollo de dicho incidente, los acusadores evacuaron traslado respectivo y el tribunal resolvió en definitiva recibir el expediente controvertido al encontrarse ya ofrecido como prueba documental en el auto de apertura del juicio oral, sin perjuicio de la valoración que de éste se evacuara al momento del análisis de los antecedentes probatorios.*

*Pues bien, tal como se anunció durante la exposición del veredicto al cual arribó esta sala, este estrado formó convicción en cuanto a que, en efecto, el expediente del sumario administrativo en referencia fue obtenido por un funcionario distinto de un fiscal y que, en consecuencia, aquél no se encontraba habilitado por la ley para requerirlo. Así pudo desprenderse del propio tenor del oficio N° 062855 de la Contraloría que remitió la copia en referencia a la Sra. Claudia Roco Zamorano de la Fiscalía Regional Occidente. Cabe tener presente que en el oficio citado, la fiscal del órgano contralor Carolina Requena Duschner, junto con remitir la copia del sumario, expresó que da cumplimiento a lo solicitado mediante correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2016, por la abogado jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente, doña Claudia Roco Zamorano. De lo que se deduce que la funcionaria del órgano contralor responde y cumple lo solicitado a la persona que se lo requirió.*

*Pues bien, bajo la mirada de este estrado la normativa legal que rige la materia se encuentra armónicamente enarbolada en los diversos cuerpos normativos y no admite una interpretación extensiva que alcance la gestión efectuada por la abogado jefe de la unidad jurídica en comento. El artículo 2 de la Ley N° 19.640, establece derechamente que el Ministerio Público realiza sus*



*actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que intervenga en ellas, siendo éstos quienes dirigen la investigación y ejercen la acción penal pública. El inciso segundo del citado articulado dispone excepcionalmente que las actuaciones procesales de los fiscales ante el Juzgado de Garantía puedan ser efectuadas por abogados asistentes de fiscal siempre y cuando exista una delegación expresa y específica por parte del mismo para la actuación de que se trate y, aún más, siempre que ésta no consista en la comparecencia a una audiencia de juicio oral. De lo que fluye naturalmente la regla general que rige la materia y el alcance restrictivo para la delegación del ejercicio de sus actuaciones a ciertos funcionarios, siempre bajo ciertos cánones y escenarios.*

*En armonía con el tenor del texto recién comentado, el artículo 180 del Código Procesal Penal continúa en la misma línea. En su inciso primero, el legislador nuevamente establece que son los fiscales quienes dirigen la investigación y, en el inciso tercero, se regula que son éstos, señalando textualmente ‘los fiscales...’, quienes pueden exigir información de toda persona, funcionario público, organismo o autoridad, los que no podrán excusarse de proporcionarla. Así, el tenor literal del artículo citado consagra como facultad privativa de los fiscales la actuación por la cual requieren o exigen información de terceros, sin hacer mención alguna de la posibilidad que ésta pueda ser delegada.*

*En relación con lo expresado, esto es la interpretación restrictiva a la que adscribe esta sala respecto de la facultad en comento, si bien ésta podría ser discutida sosteniendo que tal labor pudiera ser solicitada por un abogado asistente del fiscal, realizando –por el contrario- una interpretación extensiva del inciso segundo del artículo 2 de la LOC del Ministerio Público ya comentada, en armonía con el inciso tercero del artículo 6 del mismo cuerpo*



*legal que dispone y exige la agilidad y rapidez de los procedimientos evacuados por el ente persecutor, procurando la simplificación y celeridad de sus actuaciones sin más formalidades que las que establece la ley, todo ello en consideración –además– a la abultada carga de trabajo que poseen los fiscales. Sin embargo, lo cierto es que aun contemplando como posibilidad tal interpretación, de todos modos ésta no alcanzaría a cubrir la hipótesis que se planteó en la especie, toda vez que la funcionaria del Ministerio Público que solicitó la información al organismo contralor, careció asimismo de la calidad contemplada en la normativa, a saber, una abogado asistente del fiscal, impidiendo a esta magistratura arribar a una decisión diversa de la que se adoptó.*

*Desatender el imperativo legal consagrado en el articulado ya citado, importa desobedecer preceptos de carácter constitucional, tales como los contemplados en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental que establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Como asimismo, actuar previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*Obrar de otro modo, esto es, excediendo sus facultades, infringe además el derecho de todos los ciudadanos a ser juzgados conforme un debido proceso, principio consagrado en el inciso sexto del número 3 del artículo 19 de la Constitución, que asegura a todas las personas el hecho de ser juzgadas sobre la base de un proceso previo legalmente tramitado, legalidad que inevitablemente se ve conculcada si se admite en éste un antecedente que no ha sido obtenido por la autoridad determinada por la ley y en ejercicio de funciones. Escenario que respecto de la materia en análisis, se*



*encuentra perfectamente determinado y establecido en las normas que fueron tratadas para este tópico en concreto.*

*Como corolario de lo anteriormente expresado, esta magistratura no pudo menos que valorar negativamente el expediente incorporado bajo el número 11 de la prueba documental de cargo con todo su contenido, tras haber sido obtenido de manera ilegal por el ente persecutor...”*

**Tercero:** Que, ante tal determinación, ambos quejosos dedujeron sendos recursos de nulidad, esgrimiendo entre las distintas causales que invocaron, la de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 de igual texto, fundado el recurso del Ministerio Público, en contener el fallo únicamente las razones por las cuales la copia del sumario administrativo de las Municipalidades de Colina y San Ramón, sería valorada negativamente, pero sin en realidad efectuar una valoración de ese antecedente. El recurso de nulidad del Consejo de Defensa del Estado, por su lado, basa la misma causal en la omisión de la valoración de igual antecedente y justificar ello en su obtención con inobservancia de garantías fundamentales, en circunstancias que jamás se precisó cuál sería la garantía afectada y de qué forma perjudicó sus posibilidades de defensa.

**Cuarto:** Que, para desestimar la causal argüida por el Ministerio Público, los recurridos, en su fallo expresaron:

*“29°.- Que, contrario a lo que se afirma por este primer recurrente en la tercera y última causal de nulidad esgrimida en subsidio de las precedentes, -todas ya desestimadas-, tal queja resulta no concurrente en la especie, desde que esta sí fue considerada, aunque negativamente, explicitándose las razones para tal determinación.*

*En efecto, en el fallo se consigna ...*



32°.- Que, como se advierte, el análisis sí se efectuó, por lo que la denuncia no resulta ser efectiva e impide configurar el vicio invocado, siendo que en definitiva, del debido y legal análisis de los medios de prueba rendidos, a los que se hizo debida referencia parcial por la primera recurrente, de cuyo mérito fue lo que impidió adquirir más allá de toda duda razonable la convicción de haberse demostrado la efectividad de los hechos punibles y las participaciones que pretendía el Ministerio Público, lo que descarta las deficiencias u omisiones que dice ver la defensa recurrente.

33°.- Que, por último, el arbitrio se reduce más bien a dar cuenta de una disconformidad con las motivaciones vertidas en la sentencia para concluir de la manera en que se hizo, ya que no se presenta una real falta de razonamientos o carencia de los consignados en el fallo, ni una omisión de pronunciamiento de alguna prueba y/o argumentaciones del recurrente. Dicha discrepancia no constituye motivo para invalidar el juicio y la sentencia en examen, por lo que no siendo efectiva la omisión denunciada, se impone el rechazo absoluto de este primer recurso.”

Mientras que el recurso del Consejo de Defensa del Estado, respecto de la causal en comento, fue desestimado por lo siguiente:

“43°.- Que, en síntesis, la primera motivación de nulidad, fue la consistente en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en carácter de principal, motivo absoluto, por haber omitido la sentencia alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), del mismo cuerpo legal, esto es la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados por parte del tribunal y de la valoración de los medios de prueba conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal, en relación con la prueba documental indicada en el número



*11 del Auto de Apertura, esto es, Oficio N° 062855 de la contraloría General de la República, de fecha 25 de agosto de 2016, que remite copia del expediente sumarial correspondiente al ‘sumario administrativo Municipalidades de Colina y San Ramón’, por supuestamente omitirse su valoración, con el objeto de evitar repeticiones que resultan del todo inoficiosas por innecesarias, por guardar directa relación lo planteado por esta segunda recurrente en su primera causal con lo allí resuelto, se dan por reproducidos los motivos 29°, 30°, 31°, 32° y 33°, ambos inclusive, para desestimarla.”*

**Quinto:** Que, pues bien, respecto de la referida decisión y su fundamento, los quejosos han denunciado de manera similar, las siguientes faltas o abusos.

En primer término, señalan que los recurridos incurren en una confusión lógica al considerar satisfecho el deber de valorar (el mérito de su contenido) toda la prueba rendida en el juicio con la explicación en un considerando (duodécimo) de las razones para no valorar una de ellas que fue incorporada válidamente al juicio. Los recurridos hacen parte de su fallo una grave falta, al considerar que la valoración negativa señalada por los jueces del tribunal de Colina, y que se recoge en el considerando duodécimo del fallo de dicho tribunal, sea lo mismo que dar las razones por las cuales una prueba no será valorada.

En segundo lugar, los recurridos incurren en una ausencia de razonamiento fundado en la ley acerca del reclamo efectuado fundado en la infracción del artículo 297 Código Procesal Penal que impone el deber a los jueces del juicio oral de hacerse cargo en la fundamentación de la sentencia de toda la prueba producida en el juicio, incluso de aquella que hubiere desestimado. En efecto, no existe en el Código Procesal Penal ninguna norma





de carácter general que autorice al tribunal de juicio oral para suprimir la valoración de la prueba rendida ante él, al momento de dictar sentencia definitiva, bajo el argumento de considerarla ilícita.

Finalmente, los recurridos (*sic.*) incurrir en una ausencia de valoración de una prueba basada en su presunta obtención “con inobservancia de garantías fundamentales”, en circunstancias que las normas constitucionales y/o legales invocadas no consagran tales garantías individuales, o cuando sí lo hacen, no se indica qué aspecto de la garantía al debido proceso fue afectada y de qué manera la forma en que se obtuvo afectó la respectiva garantía fundamental, impidiendo su ejercicio.

Al concluir, en ambos arbitrios se pide de manera semejante, que se deje sin efecto la sentencia dictada por los recurridos, se ordene la realización de una nueva audiencia de alegatos del recurso de nulidad en Sala no inhabilitada, todo lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las facultades privativas de esta Corte para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias.

**Sexto:** Que los magistrados cuestionados evacuaron el siguiente informe:

*“Para resolver en la forma como se señaló, tuvimos presente, para estos ministros y abogado integrante recurridos, que todo el tema de los recursos de nulidad presentados por el Ministerio Público y por el Consejo de Defensa del Estado, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, se centró en el análisis de la valoración de la prueba realizada por los jueces de dicho Tribunal, aspectos que son propios de la función jurisdiccional de quien, mediante la inmediación de la prueba rendida*



*en la audiencia de juicio oral, tiene la posibilidad de percibir, sentir, imbuirse de lo que los testigos y peritos, le indican. Aspecto esencial de un juicio oral.*

*Dicha valoración, solamente es susceptible de ser anulada, en caso que los razonamientos se aparten de lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal lo que, para estos informantes, no ocurrió. Apreciándose más bien en los recursos de nulidad interpuestos una disconformidad con lo resuelto que una verdadera infracción al Código Procesal Penal.*

*Los reproches efectuados por los recurrentes de nulidad a la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio oral en lo penal de Colina, fueron analizados por estos recurridos de queja, dentro de la totalidad de la sentencia dictada; sin que sea posible, para tratar de fundamentar las causales de nulidad deducidas, dividir, extractar o analizar parcialmente los considerandos de dicho fallo.*

*Las juezas del referido Tribunal de Colina dieron cuenta en su sentencia de los fundamentos que tuvieron para desestimar la acusación, las dudas que la prueba les generó, las inconsistencias que había, los defectos de la investigación, y cómo estos afectaban a la prueba del ente persecutor público.*

*Asimismo, cabe decir que, respecto de los reproches formulados en el recurso de queja, estimamos que en la sentencia dictada por estos recurridos, nos hicimos cargo de todos los fundamentos de los dos recursos de nulidad, sin que hubiéramos podido percibir ninguno de los fundamentos esgrimidos para intentar anular la sentencia, motivo por el que ambos recursos fueron desestimados.”*

**Séptimo:** Que, para resolver adecuadamente lo planteado en ambos recursos de queja, cabe considerar, primero, que sobre la competencia y facultad del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal para declarar la ilicitud de los



medios de prueba rendidos ante él, respecto de los que previamente se concluyó lo contrario por el Juzgado de Garantía en la Audiencia de Preparación de Juicio Oral, se trata de una materia discutida entre los autores así como en la jurisprudencia nacional hasta el día de hoy.

Así, Julián López niega la posibilidad de que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, respecto de la prueba que éste estime ilícita, pueda negar su rendición si está incluida en el auto de apertura o su valoración en la sentencia (Horvitz M. y López, J. Derecho procesal penal chileno, T. II, Ed. Jurídica, 2004, 1a ed., 2004, pp.197-204). En la misma línea, Raúl Tavolari (“Informe en derecho: del debate sobre la licitud de la prueba y su exclusión por parte del tribunal de juicio oral y procedencia legal de consignar en la sentencia de juicio oral las decisiones relevantes adoptadas en la audiencia”, en Boletín del Ministerio Público, N° 14, pp. 151-160) y Jorge Cortés-Monroy (“La ‘valoración negativa’ como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral”, Revista Ius et Praxis, vol. 24, N°1, 2018, pp. 661–692).

Una postura diversa sostiene Héctor Hernández, quien no acepta que el tribunal de juicio oral se encuentre obligado a dictar sentencia con fundamento en prueba ilícita (“La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno”, en Colección de investigaciones jurídicas, Escuela de Derecho Universidad Alberto Hurtado, 2005, p.90.). En la misma dirección, Awad, Contreras y Schürmann (Revista de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez, N° 3, 2013, sección Proceso Penal). Esta misma Corte se ha pronunciado favorablemente en relación a esta segunda tesis en diversos pronunciamientos, sólo a modo ejemplar, Rol N° 1496-03, 5 de junio de 2003; Rol N° 3570-06, 20 de septiembre de 2006; Rol N° 1435-12, 23 de mayo de 2012; y, Rol N° 44457-17, 30 de enero de 2018 y, desde luego, no puede desconocerse que



actualmente la mayor parte de nuestros Tribunales de Juicio Oral en lo Penal admiten la posibilidad de resolver en la sentencia la ilicitud de prueba incluida en el auto de apertura y rendida en el juicio, si fuera el caso.

**Octavo:** Que situados en este contexto, no cabe por esta vía, la queja disciplinaria, zanjar esta ardua discusión doctrinal, afirmando que quien resuelve en forma contraria a aquella postulada por los quejosos -los jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Colina-, o avala esa resolución- en el caso de los recurridos-, comete una falta o abuso grave.

Eso es así, porque, como reiteradamente lo ha manifestado esta Corte, el recurso de queja, en tanto persigue modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales concretas pronunciadas con falta o abuso, constituye un medio extraordinario destinado a corregir la arbitrariedad judicial, mediante la imposición de medidas disciplinarias a los recurridos ante la existencia de un perjuicio que afecte al recurrente, manifestado en un error grave y notorio de hecho o de derecho, mas no tiene por finalidad, como parecen creerlo los quejosos, unificar o rectificar con carácter general, la interpretación que efectúan los tribunales respecto de determinadas materias de orden legal, para lo cual el legislador ha previsto otros recursos y procedimientos jurisdiccionales.

En razón de lo anterior es que se ha declarado improcedente el recurso de queja deducido contra determinados jueces, “si cualesquiera que hayan podido ser sus errores o equivocaciones con motivo del pronunciamiento de la sentencia en que se funda, no representan ni una falta a sus deberes funcionarios ni un abuso de facultades y, a lo más, un criterio errado sobre el negocio que les corresponde resolver” (CS, 21 de septiembre de 1951, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LVII, 2ª parte, s. 3ª, p. 123).



Concordantemente, se resolvió luego que “aunque pueda ser discutida y aún equivocada la tesis jurídica sustentada por el juez recurrido, esa sola consideración no basta para que la Corte Suprema haga uso de sus facultades disciplinarias y para dar admisión al recurso de queja” (CS, de 25 de marzo de 1960, Fallos del Mes, N° 16, p. 5 y CS, 29 de diciembre de 1964, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LXI, s. 3ª, p. 66).

Por otra parte, cabe tener especialmente en cuenta que la falta o abuso que hace procedente el recurso de queja es sólo la que tiene el carácter de “grave”, vale decir, de mucha entidad o importancia, por lo que una mera discrepancia entre un litigante y el tribunal encargado de conocer y fallar el negocio, en torno al sentido y alcance de determinadas normas jurídicas, no es, en caso alguno, idónea para configurar la gravedad exigida al comportamiento jurisdiccional impugnado, ni para desencadenar una sanción tan drástica (SCS, Rol N° 22109-19, 6 de noviembre de 2019).

**Noveno:** Que, descartado ya que pueda erigirse como una falta o abuso grave el que los recurridos no invalidaran la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina en que éste declara la ilicitud de prueba rendida en el juicio oral, sigue la siguiente interrogante: esa prueba declarada ilícita por el tribunal del juicio, debe ser valorada del mismo modo que la prueba que no adolece de esa ilicitud?

La respuesta se encuentra en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal y en el artículo 297 del mismo texto.

La primera disposición mencionada prescribe que la sentencia definitiva contendrá *“La exposición clara, lógica y completa de 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". El inciso 3° del artículo 297, por su parte, señala "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 dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia."*

**Décimo:** Que de esos textos se desprende que, en lo concerniente a los hechos y circunstancias que se dan por probados en un fallo, sean favorables o desfavorables al acusado, la valoración de la prueba -que se efectúa con libertad, pero sin contradecir las reglas de la sana crítica conforme al inciso 1° del artículo 297-, requiere el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales ello se logra. En su caso, también comprenderá el señalamientos del o de los medios de prueba que obstan a tener por acreditados los hechos afirmados por los acusadores o la defensa. Ese señalamiento, en ambos casos, debe ser motivado, de modo tal que permita la reproducción del razonamiento utilizado para tener por establecidos esos hechos y circunstancias, o la imposibilidad de establecerlos, sin que baste, como ya proscribió el inciso 2° del artículo 3, la simple enunciación de los medios de prueba.

Tal comprensión se ajusta a la concepción racionalista o cognoscitivista, que entiende la valoración de la prueba como el proceso de determinación de la verdad o falsedad de las proposiciones sobre hechos conforme a las relaciones inferenciales que existen entre ellas y las pruebas disponibles (Cortés-Monroy, ob. cit., p. 663).



*A contrario sensu*, en el caso de la prueba que no sirve, o no puede ser empleada, para acreditar alguno de los hechos o circunstancias que se tienen por probados en la sentencia, favorables o desfavorables al acusado, o para impedir la acreditación de los hechos postulados por la acusación y los demás intervinientes -como, por ejemplo, la prueba que forja, o contribuye a forjar, una duda razonable en los jueces- la ley no demanda su valoración en los términos arriba expuestos, pues esa prueba no forma parte entonces del razonamiento desarrollado por los jueces para sustentar sus conclusiones fácticas, que exige la disposición comentada. Este es el caso, precisamente, de la prueba ilícita, la que como, como lo ha dicho reiteradamente esta Corte, no puede ser utilizada para el establecimiento de hechos y circunstancias que permitirían sustentar una decisión condenatoria (SSCS Rol N° 12171-19, 3 de julio de 2019; Rol N° 15401-19, 15 de julio de 2019, Rol N° 13881-19, 25 de julio de 2019, Rol N° 17405-19, 8 de agosto de 2019, Rol N° 15397-19, 12 de agosto de 2019 y Rol N° 18700-19, 22 de agosto de 2019).

**Undécimo:** Que, engarzado a lo anterior, el inciso 2° del artículo 297 del Código Procesal Penal, dispone que *“El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo”*.

Este inciso, cotejado con el inciso tercero del mismo artículo -antes transcrito-, evidencia una relevante diferenciación propuesta por el legislador, que suele ser inadvertida. En el inciso segundo la ley ordena *“hacerse cargo”* en su fundamentación de toda la prueba producida, mas no *“valorar”* -en el sentido ya comentado- toda la prueba producida, limitando lo último -la valoración-, como se dijo, a *“los medios de prueba mediante los cuales se*



*dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados*”, incluyendo, como ya se aclaró, los medios que impiden o impedirían alcanzar la acreditación de los hechos de la acusación o los sostenidos por los demás intervinientes.

**Duodécimo:** Que, ahora, bien, qué exige entonces el legislador a los jueces respecto de aquella prueba declarada ilícita por el tribunal del juicio que, por ende, no incide en el razonamiento desarrollado para el establecimiento de los hechos fundantes de la sentencia? La solución la aporta el mismo referido inciso segundo del artículo 297, al señalar que el tribunal debe “hacerse cargo” incluso de la prueba producida *“que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo”*. En otros términos, tratándose de la prueba despreciada por los sentenciadores para establecer los hechos, sea porque un testigo es mendaz o interesado, o no consta la autenticidad, origen o data de un documento, o porque la prueba es ilícita, el deber de los jueces, *“en tal caso”*, es indicar las razones que se hubieren tenido en cuenta para desestimar esa prueba producida en el juicio, lo que se concreta, en el supuesto que nos interesa, en justificar porqué se tachó de ilícita esa prueba.

**Décimo tercero:** Que, por cierto, la denominación que se le atribuya al razonamiento descrito arriba en relación a la prueba declarada ilícita por el Tribunal Oral, sea “valoración”, “valoración negativa”, “exclusión en sede de valoración”, u otra usada por la jurisprudencia y los autores, resulta irrelevante, siendo lo único trascendente aquí, verificar el cumplimiento del señalado mandato legal de fundamentación en lo relativo a la prueba desestimada por ilicitud.





En la especie, dicho mandato fue cumplido a cabalidad por el fallo del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Colina, como se lee en el considerando 12° de su fallo arriba extractado, en el cual se expresan las razones para atribuir ilicitud al origen de la copia del sumario administrativo en cuestión y, por ende, desestimarlos para establecer los hechos de la acusación, motivo por el cual no puede calificarse como falta o abuso el que los jueces recurridos no hayan dado lugar a los recursos de nulidad formulados por los ahora quejosos basados en la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, por estimar éstos que la sentencia dictada por aquel tribunal no satisface los requisitos que prescriben los artículos 297 y 342 letra c) del Código Procesal Penal, advirtiéndose, en verdad, sólo una legítima diferencia de los quejosos respecto del fondo de la decisión adoptada por los jueces del tribunal oral para así haberlo decidido, asunto que escapa a los alcances del presente recurso.

Lo anterior permite descartar las dos primeras faltas o abusos esgrimidas por ambos quejosos.

**Décimo cuarto:** Que, sobre el último reclamo de los quejosos, esto es, que las normas constitucionales y/o legales invocadas en el fallo del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no consagran las garantías individuales que éste arguye, o cuando sí lo hacen, no se indica qué aspecto de la garantía al debido proceso fue afectada y de qué manera la forma en que se obtuvo afectó la respectiva garantía fundamental, son todas alegaciones que no atingen al establecimiento de los hechos que trata la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, sino que corresponden a “*Las razones legales o doctrinales que sirvieran ... para fundar el fallo*”, de la letra d) del citado artículo 342, disposición que, en relación a la causal del artículo 374 letra e) del mismo código, no fue incluida en ninguno de los recursos de nulidad presentados por



los ahora quejosos, razón por la cual mal los recurridos podrían haber cometido una falta o abuso por no reparar en tales defectos del fallo del tribunal de la instancia, si ellos existieren, al no tener facultades para actuar de oficio en perjuicio del imputado, como se consagra en el inciso 2° del artículo 379.

**Décimo quinto:** Que, por todo lo que se ha venido reflexionando, los recursos intentados no podrán prosperar.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechazan** los recursos de quejas interpuestos por el Fiscal Regional de la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente y por el Consejo de Defensa del Estado, contra los integrantes de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Se previene que el Ministro Señor Künsemüller** concurre a la decisión de rechazar el recurso de queja, teniendo particularmente en cuenta que en su opinión, hecha valer en la resolución de 29 de julio del año en curso, este arbitrio procesal es improcedente en contra de una sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que se pronuncia sobre un recurso de nulidad, por aplicación de la clara e imperativa norma del artículo 387 del Código Procesal Penal, que no deja margen a dudas ni permite interpretaciones alejadas de esa prohibición, plenamente concordante con la historia del precepto, engarzada en los principios y fundamentos de la reforma procesal penal contenida en el Código del Ramo.

La doctrina especializada ha expresado, con respecto al citado artículo 387, *“La improcedencia de recursos en este caso es absoluta, incluyendo, por cierto al recurso de queja, cuya admisión como vía de impugnación de la sentencia del recurso de nulidad parece carente de todo fundamento legal y profundamente contradictorio con la estructura, principios y distribución de*



*competencias en el nuevo sistema procesal penal*” (López Masle, en Derecho Procesal Penal Chileno, T.II, Horvitz Lennon-López Masle, Edit. Jdca., 2005, p. 445).

Según anota Pfeffer Urquiaga, a propósito del artículo 372 del Código Procesal Penal, *“Por otra parte, se quiso dejar establecidos con claridad los casos en que estará llamada a conocer del recurso la respectiva Corte de Apelaciones, y aquellos en que el tribunal competente será la Corte Suprema”*. *“Se tuvo presente la necesidad de que la Corte Suprema no sólo continúe desarrollando, sino que robustezca, su papel de fijar estándares jurídicos básicos, en una función que no sólo es de control, sino de carácter normativo, de la cual resulten ciertos criterios que apunten a la uniforme aplicación del Derecho”* (Código Procesal Penal Anotado y Concordado, Edit. Jdca., 2001, p. 370). Es evidente que, dados sus fundamentos y objetivos -corregir una falta o abuso grave en sede jurisdiccional-disciplinaria- el recurso de queja no tiene asignados los fines precisados por el legislador a propósito del recurso de nulidad.

Es más, *“de tolerarse la revisión disciplinaria de la sentencia de nulidad -expresa el autor Arias Vicencio- cada vez que el tribunal llamado a conocerla sea una Corte de Apelaciones, existirá la posibilidad de revisión por parte de la Corte Suprema ... la subsistencia del recurso de queja genera un efecto que el legislador claramente rechazó en el diseño normativo de los recursos: la acumulación de toda la competencia anulatoria radicada en la Corte Suprema. De esta manera la Corte Suprema, en los hechos, pasaría a detentar competencia para conocer de todas las causales de nulidad en circunstancias que claramente se le quiso entregar el conocimiento de las que se estimaron*



*más graves...*” (“El recurso de queja en el nuevo procedimiento penal”, REJ, Nro 1, Año 2002, pp.165-166)

Los recurrentes solicitan en sus libelos que este Tribunal, acogiéndolos, deje sin efecto la sentencia que motiva los recursos de queja, ordenando reponer la causa al estado en que un tribunal no inhabilitado proceda a conocer los recursos de nulidad deducidos en contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina. En el fondo, se pide al Máximo Tribunal que dé lugar a lo que es un verdadero nuevo recurso de nulidad, formalmente caracterizado como recurso de queja, lo que contradice frontalmente la normativa aplicable.

Devuélvase los antecedentes, en su caso, hecho, regístrese y archívese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm, y la prevención por su autor.

Roles N°s. 20.397-19 y 20.424-19.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





XXKDNSCSXL

En Santiago, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

