

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

El Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de ocho de julio último, estableció que:

I.- Se absuelve a Patricio Javier Fernández Molina de la acusación formulada en su contra de ser autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, perpetrado el 27 de diciembre de 2018 en la comuna de San Miguel.

II.- Se condena a Jonathan Stiven Vera Gonzalias y a Alejandro Parra Gallo, en calidad de autores del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, perpetrado, en grado de consumado, el día 27 de diciembre de 2018, en la comuna de San Miguel. A Jonathan Vera, se le impone la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. A Alejandro Parra Gallo se le impone la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

La defensa de los acusados Jonathan Stiven Vera Gonzalias y a Alejandro Parra Gallo dedujo recurso de nulidad en contra del referido fallo, el que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día cuatro de agosto pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

Considerando:



Primero: Que el recurso de nulidad se funda en la causal 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.

Especifica que se afectaron derechos fundamentales como el derecho a un juicio oral y público, el derecho de defensa, la existencia de un tribunal plenamente imparcial, la presunción de inocencia y todas las demás garantías del debido proceso.

Explica en un primer acápite que existe una infracción al principio de inmediación, puesto que el tribunal no apreció la prueba directamente, sino a través de video conferencia, así como también se afectó la comunicación simultánea entre todos los intervinientes.

Agrega que al no poder estar en forma presencial con sus representados en dependencias del tribunal afecta la interacción simultánea con éstos, lo que en términos básicos consiste en no tener una comunicación fluida y privada entre defensor y acusados. Esto también se vio reflejado en los ejercicios propios del contrainterrogatorio, ya que uno de los testigos no tenía los medios suficientes para ver con claridad el video por el que se le estaba interrogando, no respondiendo a las preguntas, incluso siendo un testigo hostil.

Precisa que durante el desarrollo del juicio oral, los intervinientes debían estar presentes vía remota, pues la continuidad y la presencia ininterrumpida de los jueces y del Ministerio Público deben mantenerse en todo momento, situación



que no se dio en este caso en concreto, ya que durante su desarrollo, en particular en la declaración de los acusados, la juez Karen Garrido Saldías tenía la cámara y micrófono apagados, situación que no ocurrió con los demás intervinientes, no pudiendo apreciar de manera objetiva si se encontraba presente en dicho momento.

Por otro lado, el testigo Walter Nahuelcheo presta declaración en dependencia de su unidad policial, mediante su teléfono celular, quien al momento de realizar el conainterrogatorio y mostrar un video acompañado como prueba de la defensa, éste indica que su teléfono era muy chico y tiene mala resolución, por ende no podía apreciar bien ese video, situación que es completamente perjudicial para sus representados, ya que es el único medio objetivo del sitio del suceso y por sí solo no es posible apreciar la vigilancia a la que aludía el testigo, más aún por la dinámica propia de su actuar, que no es concordante con sus dichos prestados en el juicio oral, situación que no se hubiera producido si el juicio se hubiera desarrollado en forma presencial, sin ningún tipo de vulneración de derechos.

También expresa que los acusados tienen el derecho a mantener una conversación fluida y privada con su abogado defensor en cualquier etapa del desarrollo del juicio que fue imposible ejercer, ya que, de acuerdo a la forma en la que se realizó, no permitió tener una entrevista inmediata con sus representados, incluso cuando ellos prestaron declaración.

Agrega que la Ley N° 21.226 no establece que las audiencias de juicio oral tengan el carácter de urgente, por lo que deben reprogramarse a fin de velar por el respeto al debido proceso.



En una segunda parte, el arbitrio cuestiona la legalidad de la detención por la dinámica de los hechos y la forma en que se efectuó la detención de los imputados, expresando que la actuación policial se fundó en una llamada anónima que indicaba que había cuatro sujetos dentro de un taxi observando las casas. Por ello, los funcionarios policiales se dirigen a la calle San Nicolás con intersección calle Gauss de la comuna de San Miguel, para luego de unos minutos de vigilancia, proceder a detener a tres sujetos.

Manifiesta que no existió ningún indicio al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal, que pudiera haber dado origen a esta posterior detención, sin perjuicio que durante el desarrollo del juicio se pudo apreciar que la persona anónima que había realizado la llamada no era desconocida, sino que era la dueña de la casa que tenía la cámara de seguridad que graba el sitio del suceso, tanto los momentos anteriores, coetáneos y posteriores de la detención, la que no fue registrada y menos se le tomó declaración. Es más, el funcionario policial Gabriel Pavez indicó que ella no quería prestar declaración, por lo que se infringió el deber de registro contenido en los artículos 181 y 228 del Código Procesal Penal.

Por otro lado, en la declaración que prestan vía remota los funcionarios policiales Walter Nahuelcheo Levi y Gabriel Pavez Orellana, en sus respectivas dependencias policiales, acentúan más la infracción a estas garantías constitucionales, en el sentido que éstos al llegar al sitio del suceso indican que observan a distancia y por alrededor de dos minutos a tres sujetos que se encontraban sentados bajo una palmera frente a San Nicolás N° 1313, de la comuna de San Miguel, señalando que uno de los individuos se acerca a un



vehículo que estaba estacionado marca Peugeot y observan como abre la puerta del copiloto y saca una mochila, agregando que ven a su vez la entrega de una cantidad de papel de color azul, los que de acuerdo a su experiencia policial eran billetes, en ese instante se acercan a dicho lugar, procediendo a la detención de sus representados y de un tercer sujeto que fue absuelto.

Al momento de realizar los ejercicios propios del conainterrogatorio respecto de Walter Nahuelcheo, es reacio a responder, indicando principalmente que su teléfono era pequeño y que no podía observar bien el video que se le estaba mostrando, ya que era fundamental que indicara a que distancia estaba observando dicha conducta, pues dicha vigilancia no puede observarse en las cámaras de seguridad, es más al momento de declarar Gabriel Pavez señala que estaban a una distancia aproximada de cien metros, una distancia más que considerable, si se toma en cuenta el lugar, la hora, la época del año y los obstáculos a la visión, ya que como se puede observar estaban bajo una palmera de una altura aproximada de diez metros y frondosa.

Añade que lo que se puede observar por parte de los funcionarios policiales es que un sujeto se acerca a un vehículo estacionado, retirando de éste una mochila, no estando en ningún caso de flagrancia indicada en el artículo 131 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de ello, los funcionarios aprehensores Walter Nahuelcheo Levi y Gabriel Pavez Orellana, que se encontraban sin su uniforme institucional, por cuanto estaban realizando su función vestido de civil y tampoco lo hacían en un vehículo institucional, al momento de acercarse a estos sujetos que estaban caminando en dirección a un taxi que estaba estacionado al lado contrario del vehículo Peugeot, sin individualizarse con sus respectivas placas, lo que se



puede observar en el video de las cámaras de seguridad del sitio del suceso, proceden a la detención fundando que salió olor de marihuana de la mochila y al ver que estaba abierta, Walter Nahuelcheo Levi observa que contenía dos paquetes de marihuana, señalando el otro funcionario, Gabriel Pavez, que no vio la mochila abierta.

Expresa que el tribunal no ponderó la forma en la que se obtiene la prueba objeto de este juicio, ya que de acuerdo a lo expuesto en todas las instancias procesales, esta deviene de una detención que es ilegal por no encontrarse en la hipótesis del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Finaliza solicitando se acoja la causal de nulidad y en definitiva, se proceda a la anulación del 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 correspondiere, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que la sentencia impugnada, en su basamento cuarto, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *“Que el día 27 de diciembre del 2018, en horas de la tarde, Alejandro Parra Gallo y Jonathan Stiven Vera Gonzalias, fueron sorprendidos por funcionarios de Carabineros estacionados frente al domicilio ubicado en calle San Nicolás N°1313, comuna de San Miguel, poseyendo dos paquetes de marihuana, el primero con un peso bruto de un kilo con 49 gramos y el segundo de un kilo con 37 gramos, sin contar con la correspondiente autorización; además con la suma de \$399.000.- pesos, en dinero de diversa denominación, en poder de Vera Gonzalias y la suma de \$200.000 pesos, en*



dinero de diversa denominación, en poder de Parra Gallo. La actuación de los sujetos fue grabada por las cámaras de seguridad del lugar.”

Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000.

Tercero: Que el arbitrio impetrado denuncia como infringida la garantía del debido proceso, haciendo consistir el fundamento de la nulidad impetrada, en primer lugar, en la ya referida forma en que actuaron los jueces, reclamándose que el Tribunal forzó la realización del juicio por videoconferencia, esto es, mediante jueces que no actuaron presencialmente en el juicio, especialmente respecto de uno de sus integrantes que mantuvo apagado audio y video mientras prestaban declaración los imputados, en circunstancias que la apreciación de la prueba ha de hacerse directamente, sin que nada medie entre el acto de aportación y el de apreciación que deben efectuar los jueces, así como también la imposibilidad del defensor de comunicarse con sus representados y efectuar un conainterrogatorio a los testigos del Ministerio Público.

De estas circunstancias fácticas derivaría la sanción de nulidad que ha sido planteada respecto a la realización del juicio oral en la forma descrita.

Denuncia que el tribunal al proceder de esa forma incurrió en una transgresión a las bases del sistema procesal penal, pues la actuación y decisión de los jueces vulneró gravemente el derecho a defensa, se forzó a los imputados a hacer el juicio bajo condiciones excepcionales, afectando sus derechos y garantías, especialmente poder comunicarse con su defensor y que éste pudiera conainterrogar adecuadamente a los testigos de cargo que prestaron



declaraciones desde sus respectivas unidades policiales, sin contar con medios tecnológicos adecuados.

Cuarto: Que, en relación a esta primera parte de la causal, cabe apuntar que la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de primer fundamento a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, que en la especie son los que se han venido señalando y que a estos efectos se entienden vinculados al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

Quinto: Que como fundamento de la nulidad que se solicita, la defensa ha planteado un conjunto de consideraciones acerca de la inconveniencia de celebrar juicios penales orales atendidas las actuales escasas condiciones para llevar a cabo esta clase de actuaciones, las que no fueron aceptadas por el tribunal del juicio y que ya han sido relacionadas.

Estas alegaciones son genéricas, esto es, dicen relación con criterios predicables a todos los juicios de esta clase, y por ello el planteamiento que se hace a este tribunal, claramente, no deriva de la realidad del juicio que nos ocupa. El recurrente se limita a renovar los fundamentos de la suspensión pedida añadiendo algunas situaciones ocurridas durante su desarrollo, pero nada puede decir en cuanto a los precisos aspectos de aquellas formas del juicio que habrían determinado la decisión de condenarles, atendida su trascendencia y entidad.

En esta fundamentación no se 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.



En el presente caso, 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 dictada en su contra.

Lo único concreto que alega es que los acusados no estuvieron presentes durante toda la audiencia del juicio oral, que su defensor lo asistió por video conferencia, limitándose de esa forma sus comunicaciones y que el letrado no pudo contrainterrogar a los testigos adecuadamente, en atención a que éstos manifestaron carecer de medios tecnológicos para apreciar un video que se les exhibió.

El hecho de que los imputados recurrentes tuvieran una versión de los hechos distinta de la vertida por los testigos del Ministerio Público, no es motivo para atacar de nulidad el juicio penal llevado a cabo, en el cual tuvo la oportunidad de ejercer todos los derechos que el ordenamiento jurídico le confiere.

Sexto: Que, así las cosas, el recurrente no ha justificado de qué manera la realización del juicio oral con jueces, intervinientes y testigos virtualmente presentes alteró la decisión de condena, esto es, que de haberse procedido de otro modo la decisión habría sido la absolución de los imputados, como se afirma en el recurso, potencialidad que esta Corte no advierte por las razones ya indicadas, lo cual es motivo suficiente para desestimar esta parte del recurso extraordinario de nulidad formulado.

Séptimo: Que, respecto del cuestionamiento al control de identidad efectuado a los imputados que aborda en una segunda parte el recurso y que también señala que constituye la causal prevista en el artículo 373 letra a) del



Código Procesal Penal, el fallo estableció que de lo relatado por los funcionarios de Carabineros y de los demás antecedentes aportados al juicio, aparece que la detención de los sujetos fue motivada por varios elementos que en definitiva constituyeron el indicio que permitía efectuar un control de identidad. En ese contexto, los funcionarios, en primer término, contaban con el antecedente de una denuncia efectuada a la Central Cenco, consistente en que cuatro individuos a bordo de un vehículo ubicado en la intersección de calles San Nicolás con Gaus, comuna de San Miguel, y del que se indicó la patente, se encontraban observando las casas del sector. En segundo término, una vez en el lugar y para corroborar la información recibida, los funcionarios avistaron el vehículo mencionado en la denuncia, realizando labores de vigilancia, lo que les permitió constatar cómo un sujeto, que resultó ser el acusado Alejandro Parra, se dirigió al vehículo Peugeot y entregó billetes de diez mil pesos a su conductor, quien fue identificado como Jonathan Vera, para luego sacar desde ese automóvil una mochila y dirigirse a abordar un taxi que estaba estacionado al costado. Ante esas circunstancias, los funcionarios descienden del vehículo policial y se acercan al automóvil estacionado para proceder a un control de identidad, advirtiéndole que Parra se desprendió de la mochila que portaba, la que tenía el cierre abierto, expedía un fuerte olor a marihuana y contenía paquetes envueltos en alusa con una sustancia color verde, por lo que se adoptó el procedimiento de una detención en flagrancia.

En lo que se refiere a la declaración de la persona que facilitó los videos, indican los sentenciadores que su versión no fue requerida por el Ministerio Público ni por la Defensa, dándose cuenta en los testimonios que había sido incautada por el funcionario Quezada, cuya declaración tampoco fue solicitada por



la Defensa. Añaden que se dio suficiente razón de la incautación de la grabación, la que fue exhibida durante el juicio tanto a petición del Ministerio Público como de la misma Defensa.

También señala que la llamada anónima explica la presencia de los agentes en el lugar, siendo utilizado en contra de los acusados sólo el video que fue validado al ser utilizado por la defensa en su beneficio.

Octavo: Que a fin de dirimir lo planteado en esta parte por el recurso, desde que las circunstancias que motivaron el control de identidad y registro a los que fueron sometidos los encartados, fueron materia de prueba y debate en el proceso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, efectúe una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, ya que implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la reproducción parcial de los testimonios rendidos en el juicio -sólo de lo que interesa a la recurrente-, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contraexamen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda



instancia, lo que resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de la protesta fundante del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

Noveno: Que, en ese contexto, cabe analizar si, en la especie, se presentaba el indicio que justificaba el control de identidad al que fueron sometidos los imputados, lo que permitió el hallazgo de la droga.

Al respecto, el fallo da por sentado que los funcionarios policiales concurrieron al lugar donde se encontraban los acusados en virtud de una llamada anónima que informaba que había cuatro sujetos en un vehículo, los que miraban las casas del lugar, en atención a esas circunstancias proceden a realizar una vigilancia de los ocupantes, constatando que uno de los imputados se acerca al vehículo, entrega dinero al conductor, retira una mochila y al acercarse los funcionarios, la dejan a un lado y al estar abierta, uno de los policías siente un fuerte olor a marihuana, observando que en su interior habían unos paquetes envueltos en “alusa” con una sustancia de color verde, motivo por el que efectúan la respectiva fiscalización y posterior detención.

Las circunstancias antes referidas, a juicio de esta Corte, conforman un indicio claro y objetivo de que los imputados “podrían” estar cometiendo un delito en relación al porte o posesión de sustancias estupefacientes contenidas en los paquetes que estaban al interior de la mochila, desde que en este caso los funcionarios policiales observan la entrega de dinero, el retiro de la mochila que es dejada por uno de los imputados a un lado cuando se acercan, sintiendo un olor a marihuana, por cuanto estaba abierta, pudiendo percatarse que en su interior habían unos paquetes con una sustancia de color verde, lo que, apreciado en



conjunto, constituye un indicio fundado de que podría estarse cometiendo un delito como el de tráfico de sustancias estupefacientes.

No debe preterirse que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la determinación de la existencia o no de “algún indicio” debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “según las circunstancias”, debiendo ocuparse esta Corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes estatales en el desempeño de sus labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie por las razones ya tratadas.

Décimo: Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación relativa a la falta de indicios en el control de identidad practicado a los acusados, al resultar -como ya se dijo- suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados, por lo que no se conculcaron garantías constitucionales, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de los acusados Jonathan Stiven Vera Gonzalias y a Alejandro Parra Gallo contra la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago el ocho de julio de dos mil veinte, en la causa RUC N° 1801284881-8, RIT N° 110-2020, y el juicio oral que le precedió, los que, por ende, no son nulos.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien estuvo por hacer lugar al recurso de nulidad por el primer motivo invocado, 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 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 2º), 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);

2º) 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;

3º) 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;

4º) 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.”¹

Mas 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 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*

¹ 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.



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:²

“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 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*

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



de garantizar los derechos de defensa, la integridad, validez y calidad epistémica de la prueba y la publicidad de la vista o juicio.”

Asimismo, se señala: *“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...”*.

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.”;*

7º) 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.³

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

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

Tal aserto deriva que se denunció en el recurso –y son hechos no controvertidos- que los testigos de la acusación (dos Carabineros), declararon desde el recinto policial que en que prestan servicios; que no hubo medida alguna destinada a controlar que sus testimonios se prestaran carentes de inducción o coacción alguna por parte de terceros, o con la ayuda de minutas proporcionadas previamente; que los medios tecnológicos usados no fueron los apropiados para percibir adecuadamente dichas declaraciones y permitir el contrainterrogatorio o la contrastación, ya que lo hicieron a través de teléfonos celulares; y que uno de los testigos de cargo (el carabinero Walter Nahuelcheo), al pretender la defensa hacerle preguntas respecto de una filmación destinada a acreditar que era

³ SCS Rol N° 59504-2020.



imposible que percibiera los hechos sobre los cuales declaró, ello finalmente se frustró al expresar el deponente que no era posible ver tal filmación en su teléfono. En cuanto al perito que declaró, tampoco se respetaron las reglas mínimas que aseguraren que su testimonio se prestara en condiciones que permitieren a las partes y al tribunal apreciar cabalmente sus dichos, y que se prestaron sin interferencia alguna o lectura de minutas preparadas al efecto;

10°) Que, por otro lado, en la audiencia de conocimiento del recurso la defensa rindió prueba destinada a acreditar la causal invocada, reproduciendo dos registros de audio. En el primero, se aprecia que uno de los testigos (funcionario policial aprehensor) declaró con la presencia de un tercero, que claramente le expresa: ¿“Como te fue, compadre”? En el segundo, que el perito que depone (Juan Standen), al finalizar su exposición, dobla y guarda un pliego de papel que tenía en su poder cuando declaraba.

De lo anterior es posible inferir, respecto del testigo antes indicado, que no se adoptaron las medidas de seguridad a fin de garantizar la fiabilidad de su declaración, al prestarla en presencia de un tercero y en su lugar de trabajo (un recinto policial), lo que contraviene todas las recomendaciones más arriba expresadas sobre la forma de deponer usando medios remotos. Y en cuanto al perito, surge la natural aprehensión de que el documento que pliega y guarda potencialmente pudo haber sido un antecedente pre constituido que simplemente leyó al declarar.

Desde luego, no es posible asegurar que tales aprehensiones respecto de estos deponentes fueren efectivamente formas de interferencia, inducción o coacción de sus dichos. Pero dicha forma irregular de prestar su testimonio no



permite despejar completamente las sospechas de que así efectivamente pudo haber acontecido, y en tal evento, no puede considerarse que sus dichos se hayan formulado en condiciones que permitan dar certeza sobre su fiabilidad;

11°) Que las irregularidades expresadas en los dos considerandos que anteceden, a juicio de este disidente, tuvieron en la especie la relevancia o trascendencia de suficiente para concluir que, de no haber mediado, el resultado del juicio hubiere sido distinto.

Para ello es menester considerar que la teoría del caso de la defensa (según aparece de la propia sentencia) se sustentó en que el control de identidad y registro de los imputados fue ilícito, al no existir indicio suficiente que lo habilitara, ni que tampoco los imputados se encontraban en situación de flagrancia; y con ese fin, intentó contrastar los dichos de los testigos con el video exhibido en la audiencia, dirigido a establecer que desde el lugar en que se encontraban apostados efectuando vigilancia era imposible apreciar los hechos que dicen haber presenciado y en virtud de la cual procedieron a la detención y registro de los acusados.

Sigue de lo anterior que al no ser posible –por la forma como se realizó el juicio- que la defensa efectuara dicho conainterrogatorio o contrastación, unido a la forma irregular en que se prestaron los testimonios y pericias de cargo, se le privó de la posibilidad de sustentar sus alegaciones y de que el tribunal arribase a una conclusión distinta respecto de las condiciones de legalidad del registro, detención e incautación de los efectos del delito (la droga), y en virtud de cuya posesión se condenó a los acusados 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 rendirse irregularmente la prueba de cargo en virtud de la cual se condenó a los acusados, impidiendo a su defensa que pudiera 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.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito, y de la disidencia, por su autor.

Regístrese.

Rol N° 85.077-2020.





PJYQZXGTX

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, veinticuatro de agosto de dos mil veinte.

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

