

Rancagua, ocho de febrero de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Que, en los antecedentes **RUC 1901382973-2, RIT 54-2020**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santa Cruz, con fecha 15 de diciembre de dos mil veinte, se absolvió a los acusados **Mario Gustavo Veliz Oyarzun** y **Sebastián Israel Cornejo Lorca**, como autores del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en los artículos 1° y 3°, de la Ley 20.000; y a los acusados **Mario Gustavo Veliz Farías** y **Milton Jaime Veliz Farias**, como autores del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en los artículos 1° y 3°, de la Ley 20.000; de los delitos de posesión y tenencia de arma de fuego convencional; tenencia y posesión de arma prohibida; posesión y tenencia de municiones, de los artículos 2° letra b), en relación con el 9° inciso 1°; artículos 3° y 13° y artículo 2° letra c), respectivamente, de la Ley 17.798; y, del delito de receptación del artículo 456 bis A, del Código Penal, cometidos en la comuna de Chépica el 9 de marzo de 2020.

Contra la referida sentencia, el abogado Gabriel Meza Peña, Fiscal Adjunto Jefe de Santa Cruz, dedujo recurso de nulidad, el que fue declarado admisible, y se procedió a su vista en audiencia de diecinueve de enero del presente año, con la comparecencia del Ministerio Público y la defensa, quienes alegaron por el tiempo otorgado, quedando la causa en acuerdo, y fijándose el día de hoy para la lectura del fallo.

**Y considerando:**

**Primero:** Que, el recurso de nulidad promovido por el ente persecutor se sustenta, en primer lugar, en la causal del artículo **374 letra g)**, del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada; en subsidio, en la del artículo **374 letra e)**, en relación con el **342 letra c)** y **297,**



todos del mismo Código; y, por último, siempre en subsidio, en la del artículo 373 letra b), por haberse incurrido, en el pronunciamiento del fallo, en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del mismo.

Respecto de la primera de las causales invocadas, sostiene que el Tribunal de Juicio Oral, no aceptó recibir y escuchar el testimonio del funcionario de la PDI señor Favio Pereira San Martín, individualizado en el numeral 4° de la prueba testimonial señalada en el auto de apertura de 16 de septiembre de 2020, del Tribunal de Garantía de Santa Cruz, al acoger una incidencia deducida por la defensa, cuyo argumento descansa en el hecho que en la investigación no existe registro de la declaración del testigo, siendo su única mención en el parte policial como operador del dron, lo que vulneraría el debido proceso,

Refiere, que lo resuelto hace caso omiso a la decisión del Tribunal de Garantía, vulnerando el principio de cosa juzgada y el orden consecutivo legal que gobierna el procedimiento ordinario del Código Procesal Penal. Cita doctrina relativa a las etapas del proceso penal.

Continúa su argumentación, explicando que ya existía una resolución judicial que se había pronunciado sobre la licitud de la prueba, la que produjo cosa juzgada, habida consideración de su naturaleza jurídica de sentencia interlocutoria, y que los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no se encuentran facultados para, por resolución posterior, modificar lo decidido en el auto de apertura en cuanto a la aceptación de la prueba. Cita Jurisprudencia en dicho sentido.

Finaliza, haciendo presente que al vulnerar lo resuelto en el auto de apertura, el Tribunal de Juicio Oral excluyó prueba de cargo esencial y, en consecuencia, desechó la imputación, por lo que influyó en lo dispositivo de la sentencia pronunciada.



Seguidamente, en relación con el segundo motivo de nulidad que alega en subsidio, explica que en el considerando noveno del fallo, los jueces decidieron no ponderar la prueba ofrecida en la acusación, y en el décimo, no valorar la rendida en el juicio oral, lo que se contrapone con el deber de analizar toda la prueba producida en juicio, por mandato de los artículos 324 letra c) y 297, del Código Procesal Penal, norma esta última que obliga ponderar toda la prueba presentada, incluso aquella que pudo desestimarse a criterio del Tribunal.

Arguye, que la no valoración por ilicitud tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues como consecuencia de ello la Fiscalía se quedó sin prueba para sustentar su acusación, lo que provocó la absolución de los imputados.

Finalmente, en lo relativo a la tercera y última causal de nulidad, la que hace consistir en errónea aplicación del derecho, señalando como normas infringidas los artículos 277 letra e); 296 y 340, inciso 2°, todos del Código Procesal Penal, sostiene que existió preterición de ley, pues la sentencia en su racionio décimo no aplicó normas que correspondía al caso concreto, dejando de seguir las reglas imperativas en el proceso penal que le competen al valorar la prueba rendida en el juicio oral.

Refiere, que en los hechos el tribunal establece una facultad que no está en la ley, cual es, aceptar sólo la prueba que estime legítima, cuestión que implica desatender el texto expreso de las normas citadas en el párrafo anterior. Cita doctrina relativa a la forma de producir la prueba en el proceso penal.

Añade, por último, que el vicio tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues provocó la absolución de los acusados.



QHRXXLXMD

En base a todos los argumentos explicados anteriormente, concluye pidiendo se declare la nulidad del fallo, y del juicio oral que le antecedió.

**Segundo:** Que, respecto de la primera de las causales de nulidad invocadas, esto es, que la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, del artículo 374 letra g), del Código Procesal Penal, para su correcto análisis se debe tener en consideración que, como toda nulidad, rige a su respecto el principio de trascendencia, que se desprende, entre otros, del artículo 375 del código del ramo, conforme al cual *“No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva...”*.

Conforme a ello, no producen nulidad aquellos vicios que, aun en caso de ser efectivos, no tengan influencia en lo dispositivo del fallo.

En la especie, aun si estimara efectivo que el tribunal de juicio oral en lo penal infringió la cosa juzgada al no escuchar al testigo Favio Pereira San Martín, funcionario de la PDI, operador del dron que sobrevoló el predio en el cual se realizó la posterior diligencia de entrada y registro, ello en razón de que el Juzgado de Garantía ya había resuelto su inclusión como prueba al juicio, lo cierto es que la denunciada infracción carece de influencia en lo dispositivo del fallo, desde que el tribunal no sólo declaró la ilegalidad de dicho medio prueba, sino que efectuó la misma declaración respecto de toda la prueba recabada en el referido procedimiento policial, afirmado que “fue obtenida con infracción de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 números 3, inciso 6°, 4 y 5 de la Constitución Política de la República, en relación a lo establecido en los artículos 9 y 205 del Código Procesal Penal, por lo que



toda la prueba obtenida en esa diligencia, incluyendo testimonios, fotografías, planos y objetos, así como las pericias químicas a la sustancia vegetal dubitada como marihuana y balísticas a las armas y municiones encontradas, y demás elementos derivados de ellas, son ilegales, y no pueden valorarse en juicio para sustentar una condena de los acusados”.

Ahora bien, en lo que dice relación con la no valoración de la prueba que sí fuese recibida, pero que se consideró ilegal, es decir, obtenida con infracción de garantías constitucionales, cabe señalar que ello en ningún caso importa infringir la cosa juzgada, por cuanto tal como lo ha sostenido la Corte Suprema, entre otro en el Rol 44.457-2017, “(...) como ya señalaba acertadamente Hernández Basualto en el año 2005, en "La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno", "de las diversas posiciones que podrían mantenerse en esta materia hay al menos una que no parece admisible desde un punto de vista material, como es la de entender que el tribunal de juicio oral se encuentra absolutamente atado por el auto de apertura en términos tales que no sólo está obligado a recibir la prueba ilícita sino que también a valorarla y eventualmente a dictar sentencia con fundamento en ella, haciendo total abstracción de una ilicitud que no le corresponde a él declarar. Pues con prescindencia de su ubicación sistemática y su alcance directo, es indudable que el art. 276 cumple en nuestro ordenamiento procesal penal la función de una prohibición general de valoración de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, prohibición que rige también y de modo especial para el tribunal que precisamente está llamado a valorar la prueba..", a lo que agrega: “cuando el mecanismo óptimo destinado a impedir la valoración de la prueba ilícita fracasa, subsiste pese a ello incólume la prohibición de hacerlo. Es lo que inequívocamente se desprende



QRXXLXMD

de las constancias en la historia fidedigna de la ley, cuando el legislador declara – con razón ‘estar estableciendo un sistema que `evita que el tribunal oral tome conocimiento de estas pruebas y se forme un juicio con elementos que no podrá después valorar”.

Reforzando dicha argumentación, el máximo tribunal ha agregado que: “En el mismo sentido, han sostenido Awad, Contreras y Schürmann (Revista de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez N° 3, año 2013, sección Proceso Penal) sobre la oportunidad para resolver la exclusión de prueba por ilicitud, afirmando que "esta opción del legislador no obsta a que el tribunal oral pueda y deba "como remedio tardío en términos estructurales– excluir en sede de valoración aquella prueba que, indebidamente, haya pasado los filtros de la audiencia de preparación del juicio oral" , ya que resulta inadmisibles fundar en una prueba contaminada de ilicitud una decisión condenatoria, criterio que " como se ha dicho– ha sido recogido por esta Corte”.

Conforme a lo dicho, dado que a los jueces del fondo no les estaba vedado analizar y declarar que la prueba recabada en la investigación había sido obtenida con infracción de garantías constitucionales, encontrándose incluso obligados a ello, resulta indudable que la no recepción del testimonio de Favio Pereira San Martín, carece de influencia en lo dispositivo del fallo, pues igualmente le alcanza la ilegalidad declarada, más aún si el Ministerio Público sólo se ha limitado a cuestionar la oportunidad de la declaración de ilicitud y no las razones de fondo que la justifican.

De este modo, considerando la ilegalidad declarada, la que desde luego no puede ser revertida por esta Corte por no haberse solicitado ni ejercido alguna causal que lo permita, la eventual recepción de la prueba que se reclama omitida, en



QHRXXLXMD

ningún caso podría justificar una decisión de condena, pues el artículo 340 del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 276 inciso 3° y 334 inciso 2°, del mismo cuerpo legal, prohíben al tribunal formar su convicción en prueba ilícitamente obtenida, todo lo cual impide que el recurso, por esta primera causal, pueda prosperar.

**Tercero:** Que, en lo tocante al segundo motivo en que se sostiene el arbitrio de nulidad, esto es, la causal del artículo 374 letra e), del Código Procesal Penal, por haberse pronunciado la sentencia con omisión de los requisitos del artículo 342 letra c), en relación con el artículo 297, del mismo Código, es necesario considerar primeramente, que las normas citadas se traducen en el imperativo de explicitar los motivos y/o razones en cuya virtud, por una parte, se aceptan determinadas pruebas o, en caso inverso, se desestiman otras, amén de expresar el modo en que el Tribunal adquirió su convicción condenatoria más allá de toda duda razonable o, en su caso, de absolución de los cargos formulados en la acusación, obligando al análisis de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimada.

En la especie dicho imperativo se cumple, pues el motivo séptimo del fallo consigna la prueba rendida tanto por el Ministerio Público como por la defensa, razonando latamente en los considerandos octavo y noveno respecto de la ilicitud que afectó a la prueba de cargo y concluyendo, en el décimo, que la orden de entrada y registro que permitió el hallazgo de la droga, las armas y la detención de los cuatro acusados, fue obtenida con infracción de las garantías constitucionales del artículo 19 N° 3°, inciso 6°; N°4 y N°5 de la Constitución, en relación con los artículos 9 y 205 del Código Procesal Penal, por lo que toda la prueba obtenida en esa diligencia, incluyendo testimonios, planos y objetos, pericias químicas y balísticas, y demás



elementos derivados de ellas, son ilegales, y no pueden valorarse en juicio para sostener una condena de los acusados.

En base a lo señalado, a esta Corte le asiste el convencimiento que el fallo recurrido contiene una exposición clara, lógica y completa de las circunstancias conforme a las cuales se estimó ilegal la prueba de cargo y, en consecuencia, se omitió su ponderación, dándose oportuno cumplimiento a las disposiciones que el recurrente estima conculcadas, pues no se advierte omisión de fundamentos ni brechas argumentativas, permitiendo de ese modo a los sentenciadores arribar a la convicción suficiente para dictar la sentencia absolutoria que se impugna, lo que conducirá al rechazo del recurso, como se dirá.

**Cuarto:** Que, por último, también de forma subsidiaria, el recurrente sostiene su arbitrio en la causal del artículo 373 letra b) del Código, es decir, la errónea aplicación del derecho cometida al aceptar sólo la prueba que se estimó legítima, desatendiendo el texto expreso de los artículos 277 letra e); 296 y 340, inciso 2°, todos del Código Procesal Penal.

Siendo el recurso de nulidad de derecho estricto, respecto de esta causal, se debe tener presente que ella obedece al juicio de derecho contenido en la sentencia, esto es, la determinación de la o las normas aplicables, el modo como han de ser usadas y las consecuencias jurídicas derivadas de dicha operación, de tal modo que debe entenderse que el recurrente no ataca los hechos ni pretende su modificación, aceptando por tanto, los establecidos en el fallo, pues este arbitrio no constituye una instancia.

Asimismo, y en virtud del tenor literal de la parte final, de la letra b), del artículo 373 del Código, es indispensable que la referida infracción tenga influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, es decir, que sea ésta y no otra consideración la que lleve a resolver en el sentido que lo hicieron los



sentenciadores, quedando limitada la competencia de esta Corte a estudiar si el proceso de subsunción fue correctamente realizado.

**Quinto:** Que, no obstante lo anterior, las alegaciones del recurrente se orientan a disentir del criterio del tribunal respecto del análisis de la prueba de cargo, pretendiendo que esta Corte declare que ella debe ser ponderada de una manera diversa, al modo de un recurso de apelación, lo que se contrapone con la causal de derecho ejercida, la que, como se dijo, impide cuestionar los hechos establecidos, acorde con la naturaleza de derecho estricto del recurso de nulidad, razones que desde luego, impiden acoger el recurso por esta tercera causal.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se **RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santa Cruz con fecha 15 de diciembre de dos mil veinte, en su autos **RUC 1901382973-2, RIT 54-2020**, la que, por lo tanto, no es nula, como tampoco lo es el juicio oral que le sirvió de antecedente.

Regístrese, notifíquese y comuníquese por correo electrónico.

Redactado por el Abogado integrante Alberto Veloso Abril  
**Rol Corte N°1.685-2020. Reforma Procesal Penal.**

No firma el Ministro Sr. Caro, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal. No obstante de haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa.





QHRXXLLXMD

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministra Marcela De Orue R. y Abogado Integrante Alberto Salvador Veloso A. Rancagua, ocho de febrero de dos mil veintiuno.

En Rancagua, a ocho de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>