

Santiago, nueve de enero de dos mil dieciocho.

Vistos:

En esta causa RIT N° 309-2018 y RUC N° 1701166545-4, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, por sentencia de treinta de octubre de dos mil dieciocho, se condenó a [REDACTED], como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, perpetrado en la comuna de Rancagua el día 8 de diciembre de 2017, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a una multa de dos unidades tributarias mensuales y a la accesoria legal de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena.

En contra de la decisión la defensa de la sentenciada interpuso recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este Tribunal y se conoció en la audiencia pública celebrada el veinte de diciembre del año recién pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:

Primero: Que la causal principal del recurso es la contenida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, aquella que alega la infracción sustancial de garantías constitucionales durante la tramitación del proceso. Denuncia la vulneración del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamenta, artículos 39, 41, 42, 93 y 104 del Código procesal Penal y artículo 8.2 c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, normas que aseguran esencialmente su derecho a rendir prueba como medio de defensa.

En primer término, reclama la indefensión de su parte al impedirle presentar prueba que le permitiría demostrar que la droga encontrada en poder de la encausada tenía como finalidad paliar sus dolencias físicas y psíquicas. Refiere que durante la audiencia de preparación de juicio oral ofreció prueba documental, testimonial y pericial, la que fue aceptada prácticamente en su totalidad, sin embargo el acta no registra lo sucedido íntegramente, puesto que en ésta no se consigna la totalidad de la prueba aceptada –el testigo [REDACTED] y el perito [REDACTED]–, por lo que al inicio del juicio oral incidentó para solicitar su incorporación, petición que fue desestimada por el tribunal oral, ocasionando un claro perjuicio al impedirle demostrar su teoría del caso.

Luego refiere que se ha conculcado el debido proceso al permitir que el Ministerio Público rindiera prueba obtenida ilegalmente, cuestionamiento que fue rechazado en perjuicio de la encausada.

Como primera causal subsidiaria entabla la del artículo 374 letra c) del Código Procesal penal, la que sustenta en el impedimento para rendir la prueba ofrecida en el auto de apertura por falta de integridad del auto de apertura, mermando el derecho a ejercer plenamente su defensa.

Por la segunda causal subsidiaria invoca la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo código, por cuanto no existe, en su concepto, una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Indica que los sentenciadores tuvieron por acreditada la existencia del delito y participación de la encausada en éste, sin tomar en consideración las contradicciones que se evidenciaban en la prueba de cargo, omitiendo incluso toda referencia a ella, particularmente a las falencias que se demostraron, tuvo la

investigación llevada en su contra. Por otra parte, expone que se dio crédito a declaraciones acomodaticias y contradictorias.

Finalmente en subsidio de las causales ya referidas deduce la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, reclamándose la contravención a los artículos 19 N° 3, incisos noveno y décimo de la Constitución Política de la República, 1 y 2 del Código Penal y 1, 4 y 43 de la Ley N° 20.000, por haberse emitido decisión de condena estimando como delito una conducta carente de la necesaria antijuridicidad material como para sancionarla penalmente, al faltar el informe de pureza de la droga.

Solicita, para las causales principal, primera y segunda subsidiarias, que se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia, y se remitan los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral. En relación a la tercera causal subsidiaria pide que se anule el fallo y se dicta sentencia de reemplazo absoluta respecto de la acusada, por no ser los hechos constitutivos de delito.

Segundo: Que, en la audiencia llevada a cabo para el conocimiento del asunto, los litigantes formularon sus alegaciones, sin que se haya rendido prueba alguna.

Tercero: Que, a fin de resolver la primera denuncia de la causal principal de este recurso, se hace necesario dejar constancia que, de acuerdo con lo expuesto por los intervinientes en estrados, es posible tener por establecido que en la audiencia preparatoria del juicio oral la defensa de la encartada ofreció la declaración de un testigo y un perito - [REDACTED] - dentro de la prueba de descargo, los que no fueron incorporados

en el acta pertinente. Llegado el juicio oral, la defensa solicitó rendir las probanzas aceptadas en la audiencia preparatoria, detectándose que éstos no figuraban en el auto de apertura remitido al tribunal oral, es indiscutido que ante esa inconsistencia los jueces de la instancia desestimaron la solicitud de la defensa impidiéndole rendir la testimonial y pericial ofrecida en la audiencia de rigor.

Cuarto: Que el interviniente que pretende rendir prueba testimonial y pericial en el juicio oral, debe ofrecerla en la etapa intermedia del proceso, ya sea al sostener la acusación, o bien en la audiencia de preparación de juicio oral en caso de la defensa. Para tal ofrecimiento, el Código Procesal Penal solamente prevé la oportunidad para hacerlo.

Quinto: Que, tal como ya ha tenido oportunidad de señalar este tribunal en los ingresos N° 4954-08, N° 1414-09, N° 5922-12, N° 4909-13 y N° 8644-14, entre muchos otros, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19 N° 3° inciso sexto de esa Carta Fundamental confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso no hay discrepancias en aceptar que lo constituye, a lo menos, un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que se dicten sentencias motivadas, etcétera.

Así, la necesidad de resguardar la igualdad de las partes, garantía fundamental al interior del proceso penal, se traduce en el hecho que cualquiera

que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, infringiéndose este derecho cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo de sus prerrogativas, siendo deber del juzgador velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora, representada por el fiscal o el querellante particular, durante las fases de desarrollo del juicio oral.

Sexto: Que, por otra parte, en el proceso penal instruido conforme los parámetros definidos por el legislador constitucional, el sentenciador debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio por los acusadores, sean estos el Ministerio Público y/o el querellante particular, asistiendo a la defensa el derecho a aportar sus pruebas y, en especial, a controlar la de cargo de sus adversarios, a la vez que la facultad otorgada para impugnar los extremos que son esgrimidos para inhibir la imputación de que se es objeto, o aminorar sus consecuencias. Sin embargo, esas facultades se explican mejor en función del ideal de equiparar las posibilidades del imputado respecto de las del acusador, máxima que también integra la garantía de la defensa y que se denomina "Igualdad de posiciones". (Julio Maier, Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, págs. 577 y s.s.).

En este contexto, resulta también relevante tener en consideración que en el modelo acusatorio que sigue el Código Procesal Penal se persigue la verdad relativa o formal que se adquiere, como cualquier investigación empírica, a través del procedimiento de "ensayo y error" (método falsacionista). La principal garantía de su obtención se confía al principio de contradicción, que consiste en la posibilidad real, por parte de la defensa, a la máxima refutación de las hipótesis acusatorias. En otras palabras, se trata del libre juego del conflicto entre las partes

del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes o de intereses opuestos. La defensa es el instrumento más importante de impulso y control del método de prueba acusatorio –como garantía de una verdad mínima pero lo más cierta posible- consistente en la contradicción de hipótesis de acusación y de defensa y de las pruebas y contrapruebas correspondientes (María Inés Horvitz y Julián López, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, pág.253).

Séptimo: Que, como corolario de lo que se ha ido señalando, es posible concluir que, dentro de la garantía del debido proceso, el derecho a ser escuchado tiene un rol fundamental puesto que tiene una estrecha ligazón con la igualdad en el acceso a la justicia. En el ámbito del proceso penal, y desde la perspectiva del sujeto de la imputación, este derecho se materializa a través del principio de contradicción, que le permite no sólo controlar la calidad de la prueba de cargo, sino también producir las evidencias que estime convenientes, a fin de desvirtuar la acusación.

Lo dicho anteriormente encuentra, además, consagración positiva en lo dispuesto en el artículo 8º, N° 2, letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece como garantía judicial de todo inculcado en un proceso criminal el “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

Las directrices antes anotadas subyacen en la legislación, desde que las prescripciones del Código Procesal Penal que se refieren a la prueba testimonial y pericial, que es el caso que nos ocupa, dejan en evidencia que el legislador no ha impuesto más exigencias formales a su ofrecimiento que hacerlo en la oportunidad procesal pertinente, la audiencia de preparación de juicio oral, para así resguardar el necesario debate sobre su idoneidad para ser recibida en juicio. De esta

manera, no habiendo sido incluidos dichos medios de convicción en el auto de apertura del juicio oral por una inadvertencia del juzgado de garantía, el tribunal ha de tener en claro que debe recibir dichas pruebas, y que la eventual decisión de impedir su producción no puede basarse en la imposición de mayores formalidades que las previstas en la ley. En ese contexto, surge que los juzgadores no están facultados para vetar la prueba de descargo teniendo como fundamento la falta de integridad del auto de apertura del juicio oral por un hecho no imputable a la defensa.

Octavo: Que, en suma, la exclusión, en la audiencia de juicio, de la prueba de la defensa consistente en los dichos de Osvaldo Alonso Aedo Vergara y Jorge Rubio Espíndola, transgredió la garantía constitucional de la imputada de ser juzgada en un debido proceso, en cuanto se vio impedida de ejercer su derecho a defensa, a rendir prueba de descargo, y presentar e interrogar a su testigo y perito.

La trascendencia del vicio de nulidad detectado, no obstante consistir en infracciones de "derechos o garantías asegurados por la Constitución o los tratados internacionales" -atendiendo al criterio de conservación de los actos procesales-, exige que, además, se trate de una vulneración sustancial, esto es, de significación, relevancia o trascendencia, lo que obliga a que la que se llegare a constatar también sea ponderada para verificar su carácter "sustancial", debido a que por no importar una regla o mandato su aplicación debe determinarse atendiendo a las singularidades del caso.

Esa sustancialidad no dice relación con lo resolutivo del fallo, ya que ello en la especie obligaría a ponderar prueba para verificar una eventual y diversa conclusión fáctica, sino con la entidad o dimensión de la vulneración de que trate. La situación es similar a los motivos absolutos: no se precisa demostrar perjuicio -

porque se le presume cuando se trata de esta clase de infracciones- ni incidencia en lo resolutivo, pero debe constatarse que se trata de una infracción relevante de los derechos o garantías establecidos en la Constitución y los tratados internacionales. En ese contexto, no cabe duda en torno a que en el presente caso la afectación detectada tiene la trascendencia necesaria para acoger el recurso, ya que se ha repelido probanzas ofrecidas y aceptadas por la defensa de la encausada, circunstancia que claramente afecta al derecho a defensa jurídica, toda vez que la falta de integridad del auto de apertura no es atribuible a la recurrente, convirtiéndose la negativa del tribunal en un injustificado impedimento a producir la totalidad de su prueba de descargo, de manera que no ha podido ejercer en plenitud aquél derecho, que se traduce en la única forma de asegurarle su conducción en el juicio oral en una situación de igualdad procesal ante el ente persecutor. Lo precedente constituye una infracción sustancial del derecho al debido proceso de que goza la imputada, garantizado en la Carta Fundamental y en los tratados internacionales, atendido el alcance del artículo 5 de la Constitución Política de la República, de lo que se sigue que el juicio y la sentencia carecen de validez, por lo que el recurso de nulidad será acogido.

Noveno: Que, en estas circunstancias, se hace innecesario analizar los restantes reclamos de la causal principal, como aquellas que fueron impetradas de manera subsidiaria.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa de la acusada [REDACTED], por lo que se anula la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua el treinta de octubre de dos mil dieciocho, como también el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1701166545-4 y RIT N° 309-2018, y se

restablece la causa al estado de realizarse una nueva audiencia de preparación de juicio oral, debiendo procederse en esta última a levantar una nueva acta que contenga la totalidad de la prueba aceptada a la defensa de la encartada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 28305-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sra. Maria Cristina Gajardo Harboe y Sr. Diego Munita L. No firman los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U. y Manuel Valderrama R., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.