

Santiago, cinco de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En esta causa RUC N° 1501216559-2, RIT N° 115-2016, el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de San Antonio, por sentencia de nueve de agosto del año en curso, condenó a [REDACTED], a dos penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de una unidad tributaria mensual, disponiendo en cada caso, la sustitución de las sanciones corporales por las de reclusión parcial nocturna domiciliaria, por idéntico término, por su responsabilidad de autor en los delitos consumados de receptación de vehículo motorizado y de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas o sustancias estupefacientes respectivamente, ambos cometidos en San Antonio el día 19 de diciembre de 2015.

Contra esa resolución y sólo respecto de la condena por el delito previsto en el artículo 4 de la Ley 20.000, la defensa del acusado [REDACTED] dedujo un recurso de nulidad que fue admitido a tramitación por resolución de cinco de los corrientes, fijándose luego la fecha de la audiencia para su conocimiento.

El día quince de septiembre en curso se efectuó la vista del asunto, incorporándose el acta que da cuenta de su realización.

Considerando:

Primero: Que el recurso esgrime la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, fundado en que en la sustanciación de la causa se vulneró el principio del debido proceso y el derecho a defensa, garantizados en el artículo 19 No 3 de la Constitución Política de la República, infringiéndose además las normas contenidas en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental y en los artículos 93 letra e) 234, 247, 248, 260, 276 y 277 del Código Procesal Penal.

Sostiene que en la audiencia de preparación de juicio oral, la defensa solicitó la exclusión de los informes de droga y documentos elaborados y producidos con posterioridad al cierre de la investigación, el que tuvo lugar el 12 de abril de 2016, accediendo el Juez de Garantía a dicha petición respecto del Reservado N° 176/2016, emitido por el Instituto de Salud Pública de Chile y de la ampliación o complementación del protocolo de análisis químico 176-2016-M1-1, ambos de 18 del mismo mes y año, decisión que fue revocada por la Corte de Valparaíso que ordenó su incorporación en el auto de apertura.

Añade que durante los alegatos de apertura y de clausura del juicio oral hizo presente la ilicitud de dichas evidencias, solicitando la absolución de su representado por tratarse de prueba producida fuera del plazo de investigación, lo que fue desestimado en el fallo que se impugna por el recurso de nulidad.

Expresa el libelo que el día 12 de abril de 2016 se cerró la investigación de la presente causa sin que el Ministerio Público haya solicitado con anterioridad a dicha audiencia ampliación del plazo de investigación, como lo preceptúa el artículo 257 del Código Procesal Penal y en consecuencia, los antecedentes reunidos durante la investigación y conocidos por la defensa estaban conformados, en lo pertinente, por prueba documental y pericial generada e incorporada a la carpeta investigativa con anterioridad al 12 de abril de 2016, desconociendo el Reservado N° 176/2016, de 18 de abril de 2016, emitido por el Instituto de Salud Pública y la ampliación o complementación del análisis químico correspondiente al código de muestra 176-2016-M1-1, de la misma fecha; de manera que la prueba cuestionada fue incorporada materialmente a la carpeta investigativa en una fecha posterior al cese de toda la actividad indagatoria desarrollada por el Ministerio Público tendiente al establecimiento del hecho punible y la participación del imputado, por lo que carecía de sustento jurídico para ser considerada válida y rendida en el juicio oral.

Ahondando en las infracciones denunciadas, se afirma por el recurso que el cierre de la investigación es la forma de terminar oficialmente la etapa de indagación y en razón de ello, y desde la perspectiva de los derechos fundamentales de los cuales es titular su representado, la generación e incorporación de evidencia por parte del Ministerio Público con posterioridad a dicha etapa, lesionó de un modo trascendente la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a la defensa que la Carta Fundamental y los Tratados Internacionales le reconocen, al no haberse verificado un procedimiento legalmente tramitado, incorporando al juicio oral evidencia obtenida con infracción de garantías, la que fue valorada por el Tribunal de Juicio Oral de San Antonio y resultó decisiva al momento de formar su convicción condenatoria respecto del delito de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes, quedando la defensa sin posibilidad de reclamar la absolución de su representado fundada en la falta de pureza de la droga por ausencia de antijuridicidad material de la conducta que se le atribuyó.

Termina solicitando acoger el recurso, invalidar parcialmente el juicio y la sentencia, ordenando realizar uno nuevo por tribunal no inhabilitado, con exclusión de la prueba de cargo a que ha hecho referencia, por haber sido obtenida con vulneración de garantías fundamentales.

Segundo: Que para efectos de acreditar las circunstancias que justificarían la causal de nulidad alegada, en la audiencia llevada a cabo para el conocimiento del asunto, el recurrente rindió prueba documental, incorporando mediante lectura y en lo pertinente, copia del acta de la audiencia de cierre de la investigación verificada ante el Juzgado de Garantía de San Antonio el día 12 de abril de 2016; copia del Reservado N° 176-2016, de 18 de abril de 2016, emitido por el Instituto de Salud Pública de Chile y suscrito por Iván Triviño A, que informa a la Fiscalía Local de San Antonio el análisis de decomiso de que da cuenta el Parte N° 4114, correspondiente a 2,0 gramos neto de un polvo beige, que resultó ser cocaína base 69%, sujeta a la Ley 20.000; y, copia de la

Ampliación del Protocolo de Análisis Químico, de fecha 18 de abril de 2016, correspondiente al código de muestra 176-2016-M1-1, realizado por la perito químico doña [REDACTED], de la Sección Análisis de Drogas del Subdepartamento de Sustancias Ilícitas del Departamento de Salud Ambiental del Instituto de Salud Pública de Chile, que indica que la muestra antes descrita, al ser sometida a Pruebas del Tiocianato de Cobalto Modificada, (Prueba de Scott), Prueba de Fenolftaleína, Cromatografía en Capa Fina (TLC) y Cromatografía Gaseosa con Detector de Ionización de Llama (GC/FID) se componen de cocaína, concluyendo que se trata de cocaína base del 69% de pureza, lo que se detectó incorporando la valoración o cuantificación de la cantidad de droga en la muestra, a través de un ensayo realizado en fecha posterior a la informada originalmente.

Tercero: Que, como se advierte, el recurso se construye sobre la hipótesis de haberse impuesto una sanción sustentada en prueba ilícita, por su carácter en definitiva extemporáneo, desde que dicha ilegalidad proviene de la circunstancia de haberse aparejado prueba documental y pericial a la carpeta investigativa con posterioridad al cierre de la investigación acaecido el 12 de abril de 2018, lo que daría lugar al agravio denunciado, al configurarse una infracción a la garantía constitucional del debido proceso, en sus aristas del derecho a defensa y a una decisión fundada en prueba rendida de acuerdo a la ley.

Cuarto: Que, al respecto, esta Corte ya ha señalado que es 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 la 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, este tribunal ha sostenido que a lo menos lo constituye 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 veredictos motivados o fundados, etcétera. Así, entonces, no hay discrepancias en aceptar que sin duda el derecho al debido proceso está integrado por la obligación de respetar los procedimientos fijados en la ley, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente de acuerdo a una serie de actos de carácter formal y preestablecidos, que den garantías del respeto de la presunción de inocencia, la independencia del tribunal, la igualdad entre las partes y la protección de los intereses del afectado. Este interés debe ser tutelado por el Ministerio Público como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye por cierto la promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del inculcado, al mismo tiempo que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, de manera que no abandone su posición equidistante de las partes y desinteresada respecto del objeto de la causa.

Quinto: Que, por otra parte, los elementos del debido proceso también han sido desarrollados mediante la incorporación al procedimiento de una serie de resguardos tendientes a garantizar que el imputado goce, desde el momento en que se le atribuya participación en un hecho punible, de una serie de derechos que garanticen el respeto de la presunción de inocencia que lo ampara y la igualdad de armas, entre los cuales se encuentra el ser oído, que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a

controlar y controvertir la prueba de cargo, a probar los hechos que él invoca, y la prohibición de ser sancionado por presupuestos diversos de los contenidos en la formalización y en la acusación.

Sexto: Que, sin embargo, esta Corte también ha resuelto uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrabe, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS 2866-2013, 4909-2013, 21408-2014, entre otras).

Séptimo: Que el examen de la sentencia impugnada y de los documentos acompañados al recurso permiten establecer que con fecha 21 de diciembre de 2015, mediante oficio N° 926 se remitió desde el Servicio de Salud Valparaíso San Antonio al Director de Instituto de Salud Pública, la muestra 176-2016-M1-1 para el respectivo análisis químico de la sustancia incautada al encartado, la que fue examinada y cuyo resultado de análisis fue informado a la Fiscalía Local de San Antonio a través del respectivo Reservado, de fecha 15 de enero de 2015; asimismo, el estudio de los antecedentes da cuenta que estando vigente el plazo de investigación se solicitó una ampliación del análisis químico efectuado a la sustancia estupefaciente a fin de que se incorporara la valoración o cuantificación de la cantidad de droga en la muestra; posteriormente el 12 de abril de 2016 se celebró audiencia de cierre de la investigación y el complemento del protocolo

solicitado con anterioridad, se emitió el 18 de abril del presente año incorporándose a la carpeta investigativa, procediendo la defensa en la audiencia de preparación de juicio oral a impugnar dicho medio de prueba, incluido el Reservado N° 176-2016 que lo remite a Fiscalía, por haber sido agregados después del cierre de la investigación, alegación que fue acogida por el Juez de Garantía y revocada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que ordenó incorporarlo al auto de apertura de juicio oral como prueba presentada por el Ministerio Público, por no advertirse conculcación al debido proceso ni al derecho a defensa del encausado.

Octavo: Que el artículo 234 del Código Procesal Penal establece un plazo judicial para el cierre de la investigación que opera de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, el que produce los efectos previstos en el artículo 247 de dicho cuerpo legal -referido al plazo para el cierre de la investigación- entre ellos apercibir al fiscal del Ministerio Público para su cierre –como ocurrió en la especie- luego de lo cual éste deberá deducir acusación, dictándose sobreseimiento definitivo en la causa si así no lo hiciere.

Por su parte, en el artículo 248 de dicha normativa se establecen las alternativas procesales que el persecutor puede ejercer una vez cerrada la indagación, dentro de las cuales se incluye por cierto, la formulación de acusación en contra del imputado para su enjuiciamiento, que fue aquella hipótesis que operó en el presente caso.

A su turno, el artículo 260 del código adjetivo, dispone la citación a audiencia de preparación del juicio oral, con la indicación que al acusado se le entregará la copia de la acusación, en la que se dejará constancia, además, del hecho de encontrarse a su disposición, en el tribunal, los antecedentes acumulados durante la investigación.

De conformidad a lo previsto en el artículo 272 del referido cuerpo legal, durante la audiencia de preparación de juicio oral se contempla un debate acerca de las pruebas ofrecidas por las partes en el cual se podrán

formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que cada interviniente estimare relevante con relación a las pruebas ofrecidas por los demás, para los fines previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 276.

Por su parte, este último precepto, en su inciso tercero, contempla la exclusión de pruebas para el juicio oral que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Asimismo, el artículo 277 del citado Código Procesal Penal, da cuenta del contenido del auto de apertura del juicio oral, en el que se incluyen, entre otras menciones, la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio, los hechos que se dieren por acreditados y las pruebas que deberán rendirse en el juicio.

En síntesis y para los efectos del recurso, cabe señalar que del análisis conjunto de las normas legales aplicables a este asunto puede inferirse entonces, que decretado el cierre de la investigación le sobreviene una etapa de formulación de cargos en base a las pruebas obtenidas en el curso de la actividad indagatoria del Ministerio Público, las cuales pueden ser objeto de cuestionamiento antes de ser incorporadas definitivamente al auto de apertura como elementos de convicción o excluidas como tales cuando provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Noveno: Que en ese contexto, cabe analizar si la determinación de incorporar como prueba de cargo el Reservado N° 176/2016, emitido por el Instituto de Salud Pública y la complementación del análisis químico correspondiente al código de muestra 176-2016-M1-1, ambos de 18 de abril de 2016 que sirvieron, entre otras probanzas, de fundamento a la decisión condenatoria, se encuentra exenta del agravio a la garantía constitucional que el recurso denuncia, o por el contrario, se halla revestida de ilicitud en su

obtención, de modo que los jueces del tribunal de juicio oral al considerarlos infringieron las normas del debido proceso.

Décimo: Que, a fin de dilucidar lo anterior, cabe destacar que como se asentara en el motivo séptimo de esta sentencia, si bien los documentos cuestionados fueron emitidos el 18 de abril de 2016, el complemento del análisis químico había sido solicitado al Instituto de Salud Pública de Chile con antelación al cierre de la investigación que acaeció el 12 de abril de 2016, siendo el oficio de referencia del informe, el N° 926, datado 21 de diciembre de 2015; de manera que el complemento del análisis químico y el Reservado N° 176/2016 que lo contiene y remite, no responden a diligencias nuevas producidas una vez clausurada la etapa indagatoria, sino que, como lo sostiene el fallo impugnado, se trata de una ampliación del protocolo de la muestra 176-2016- M1-1, emitido con fecha 15 de enero de 2016, siendo a su vez el Reservado N° 176/2016 sólo su vehículo remitido, por lo que no cabe sino concluir que dicha diligencia responde a la actividad indagatoria desplegada en una fecha anterior al cierre de la investigación y de la presentación de la acusación fiscal, por lo que era de pleno conocimiento de la defensa del encausado.

Al efecto, según se consigna en el considerando décimo tercero del fallo atacado mediante el arbitrio de nulidad, se pusieron a disposición de aquélla los antecedentes referidos a la muestra a analizar y sus resultados, incluida la ampliación del protocolo de análisis químico, que obedeció a una instrucción dada por oficio Nro. 925/15 de fecha 12 de diciembre de 2015, esto es, en una fecha muy anterior al cierre de la investigación, por lo cual no ha podido desconocer que a dicha orden procedía su acatamiento y debido cumplimiento por el organismo competente para efectuar el análisis solicitado.

Corroborada esta apreciación, la actividad desarrollada por el letrado en orden a su exclusión ante el Juez de Garantía, cuya decisión fue revocada por el superior jerárquico, que concluyó que no se advertía infracción a las

garantías que el a quo estimó vulneradas, ordenando su incorporación como legítimo medio de prueba.

Undécimo: Que en consecuencia, no resulta atendible el reproche formulado por la defensa en torno a la existencia de un supuesto legal que impida valorar el Complemento de Análisis Químico y el Reservado que lo remite a Fiscalía, por advertirse estas evidencias carentes de ilicitud al haber sido solicitada oportunamente la ampliación de dicho informe químico, esto es, con antelación al cierre de la investigación, sin que obste a su legitimidad, la emisión y agregación de dichos documentos en un momento posterior a tal evento, atendido que la defensa estaba plenamente informada de la práctica de dicha diligencia, no siendo efectivo que el referido complemento de análisis químico del Instituto de Salud Pública, referido al código de muestra 176-2016-M1-1, haya sido elaborado y producido en virtud de una instrucción impartida por el fiscal competente una vez concluida la etapa indagatoria, que es el sustrato fáctico sobre el cual se construye el recurso. Por consiguiente, la defensa pudo ejercer sin inconvenientes a favor del encausado el derecho que le confiere el artículo 93 en su letra e) en orden a conocer el contenido de la investigación, con pleno respeto a la igualdad de armas, tomando oportuno conocimiento de los cargos que se le formulan y de los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, así como el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo.

Duodécimo: Que en este escenario, los jueces del tribunal oral, valoraron las evidencias propuestas de acuerdo a la normativa que regula la apreciación de la prueba, por lo que su actuación no es susceptible de ser atacada por ilegalidad, ya que los sentenciadores han actuado dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, al haber otorgado mérito probatorio a

evidencias incorporadas al juicio oral en los términos previstos en los artículos 297 y 340 del Código Procesal Penal.

Décimo Tercero: Que en lo concerniente a las normas del Código Procesal Penal que el arbitrio también acusa como transgredidas por la causal principal, es claro que la contravención no se consuma, no sólo por las razones de fondo antes anotadas, sino porque por la mera desatención a la normativa procedimental codificada importaría darle un inmerecido carácter de garantía constitucional a todo trámite, actuación y formalidad previstos en la ley adjetiva, cualquiera sea la relevancia que ella tenga o la finalidad que con ella se persiga.

Décimo Cuarto: Que, a lo anterior, cabe agregar que el reproche que postula la defensa de no haber podido esgrimir la ausencia de antijuridicidad material en la conducta del encausado por falta de determinación de la pureza de la droga que le fuera incautada y con ello obtener la absolución del encartado, dice relación con un evento condicional, ya que dicha alegación de carácter netamente jurídico, no supone una interpretación única en el estado actual de la jurisprudencia.

Décimo Quinto: Que, por consiguiente, es posible concluir que en el procedimiento llevado a cabo para investigar el delito de tráfico de pequeñas cantidades de drogas o estupefacientes perpetrado por el encartado [REDACTED], la prueba de cargo fue obtenida con plena observación a las garantías constitucionales del imputado y, en consecuencia, la valoración de las evidencias correspondientes a la Ampliación del Protocolo de Análisis Químico de la muestra 176-2016- M1-1 y el Reservado N° 176-2016 que lo remite a Fiscalía, constituyen una actuación realizada con apego a la ley, por tratarse de prueba lícita que puede servir de base a la decisión de condena. De esta forma, las garantías constitucionales invocadas por el recurso, a saber, los derechos al debido proceso, en su vertiente del derecho a defensa y a una

decisión fundada en prueba rendida de acuerdo a la ley no han sido transgredidas, motivo por el cual el recurso de nulidad será desechado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que se **rechaza** el recurso de nulidad deducido por don [REDACTED], defensor penal público, por el sentenciado [REDACTED], contra la sentencia de nueve de agosto de dos mil dieciséis, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de San Antonio y el juicio oral que le antecedió en la causa RUC N° 1501216559-2, RIT N° 115-2016, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 55.074-16.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sra. Leonor Etcheberry. No firma la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a cinco de octubre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.