

Santiago, uno de abril de dos mil veintidós.

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de catorce de septiembre de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC 2.000.841.734-3, RIT 96-2021, condenó a [REDACTED], como autor del delito de tenencia de arma de fuego prohibida, en grado de consumado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de catorce de marzo pasado, oportunidad en la cual la defensa incorporó la prueba de audio ofrecida, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

**Considerando:**

**Primero:** Que, el recurso de nulidad se cimenta en la causal contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal. Expone la articulista que, tanto en la audiencia de preparación de juicio oral, como también en el desarrollo del juicio mismo, durante el alegato de apertura de la defensa y de clausura, denunció la vulneración de garantías fundamentales. En la primera audiencia, solicitó la exclusión de la prueba consistente en la declaración del perito balístico Mario Barrera Cisternas, fundado en el informe pericial N°1.116-2020; en tanto que, durante el juicio oral, solicitó que dicha evidencia fuese valorada de forma negativa.

Explica que, lo anterior fue sustentado en que dicha pericia no solo fue incorporada a la carpeta de investigación una vez cerrada la misma, sino que,

además, ni siquiera se pudo acreditar que fuera elaborada dentro del plazo de investigación, por no contar con antecedentes básicos, tales como su fecha de realización ni oficio remisor. En razón de lo anterior, la defensa no pudo saber su contenido durante la etapa de investigación, por lo que no se pudo controvertir, lo cual infringió abiertamente las garantías del debido proceso, el principio de legalidad y el derecho a defensa.

Por lo anterior, denuncia una infracción a los artículos 227, 228, 247 y 248 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 6º, 7º y 19, N° 3 de la Carta Fundamental, por cuanto la incorporación de antecedentes investigativos, fuera del plazo establecido, se traduce —necesariamente— en una vulneración al debido proceso, principio que rige el proceso penal, por cuanto el imputado se encontraría en una situación de desigualdad frente a la potestad punitiva del Estado, al no poder generar prueba de descargo a su respecto, como puede ser solicitar metapericias respecto del arma incautada, resultando así vulnerada la garantía constitucional contenida en el N° 3, del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Al haber sido valorada positivamente una declaración basada en un informe pericial respecto del cual no se tiene siquiera certeza de su fecha de elaboración, que no cuenta con oficio remisor y que efectivamente fue incorporado a la carpeta de investigación una vez cerrada esta etapa, evidentemente ello afecta sustancialmente la posibilidad de la defensa de haber accedido oportunamente a su contenido, haber podido metapericiarlo, solicitar diligencias tendientes a recabar mayores antecedentes sobre su elaboración, entre otras posibilidades. Lo anterior es de relevancia vital, ya que no solo se trata de una pericia recepcionada fuera del plazo de investigación, sino, que la situación es mucho más grave aún, se trata de una pericia que no tiene fecha de elaboración, abriendo una posibilidad latente de que fuera producida fuera del

plazo de investigación. Admitir como medio de prueba válido una pericia producida fuera de plazo es derechamente una infracción al principio de legalidad.

Por lo anterior, pide invalidar el juicio y la sentencia recurrida, y se determine el estado en que deba quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, con exclusión de la prueba pericial y se disponga la realización de un nuevo juicio.

**Segundo:** Que, al inicio de la audiencia respectiva, la articulista incorporó los registros de audio ofrecidos con ocasión del arbitrio de marras y admitidos, previamente, por esta Corte.

**Tercero:** Que, la sentencia impugnada, en su motivo séptimo, tuvo por acreditado que, *“...el día 17 de agosto del año 2020, en horas de la noche [REDACTED] fue sorprendido al interior de su domicilio ubicado en de [REDACTED] de Chillán, manteniendo en su poder un arma de fuego hechiza del tipo escopeta”.*

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 13 de la Ley 17.798, en relación con el artículo 3° del mismo cuerpo legal, en grado de consumado.

Ahora, en relación a los puntos abordados en las causales del recurso de nulidad, el fallo señaló en su motivo octavo que, *“...la alegación defensiva se funda en que la pericia del arma de fuego no se incorporó durante el plazo de investigación que se cerró el 5 de marzo de 2021 y que no hay certeza que la elaboración de la pericia se haya realizado durante el plazo de la investigación, ya que el perito de cargo no dijo en su declaración cuándo elaboró la pericia y en el conainterrogado por la defensa, indicó que no se consigna la fecha de la pericia y tampoco la fecha del oficio remisor. Además, expresa que la circunstancia aludida*

*en relación a la recepción de la pericia después del cierre de la investigación se demostró con los audios de 5 y 12 de marzo de 2021 que acompañó.*

*Que, conforme al mérito de los antecedentes, debe desestimarse la alegación de la defensa, porque no hubo controversia respecto a que la prueba pericial en cuestión fue solicitada por el ente persecutor dentro del término de la investigación y que dicha prueba fue ofrecida por el Ministerio Público en su libelo acusatorio, lo que se corrobora en el auto de apertura de juicio oral de fecha 30 de julio de 2021 en cuyo motivo Quinto se ofrece como prueba pericial la declaración del perito balístico del LABOCAR, [REDACTED] para que expusiera acerca del contenido y conclusiones de su informe pericial 1116-2020, declaración que se recibió durante el desarrollo del juicio oral, lo que permite advertir que dicha probanza era conocida de la defensa, fue ofrecida en la acusación fiscal y, por tanto, también ratificada como medio de prueba del persecutor durante la audiencia de preparación de juicio oral, no avizorando entonces este tribunal ninguna afectación al derecho de la defensa respecto a conocer la prueba que rendiría su contraparte y poder solicitar su exclusión durante la referida audiencia de preparación y, más aún, ejercer su derecho a contraexaminar al perito en cuestión durante el juicio, tal como aconteció en la especie, cuando la defensa efectuó preguntas de forma y de fondo respecto al informe pericial expuesto por el perito Barrera, motivos éstos que permiten desechar la invocación de valoración negativa la prueba de cargo precitada, desde que ninguna infracción al debido proceso se pudo constatar, no desvirtuando la conclusión anterior la prueba documental y otros medios de prueba rendidos por la defensa, consistente en el acta de audiencia de ampliación de plazo de investigación de 5 de marzo de 2021 y registros de audio de esta misma audiencia y de la realizada el 12 de marzo del año en curso, pues en nada alteran las circunstancias anotadas precedentemente,*

*en cuanto la pericia se solicitó dentro del plazo de investigación, fue incluida en la acusación fiscal y ratificada en la audiencia de preparación de juicio oral, por lo tanto fue conocida por la defensa, quien pudo ejercer sus derechos en la aludida audiencia y también los ejerció durante el juicio oral, contraexaminando al perito de cargo.*

*Que, al desecharse entonces, la alegación planteada por la defensa, deberá valorarse positivamente la prueba pericial rendida por el Ministerio Público”.*

**Cuarto:** *Que, al respecto, esta Corte ya ha señalado (entre otras, en SCS N° 31.208-2021, de 16 de agosto de 2021) 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 entrobe, 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 (entre otras, SCS N°s 79969-2021, de 23 de febrero de 2022; 39.853-2021, 28 de febrero de 2022; 39634-2021, de 11 de marzo de 2022).

**Séptimo:** Que, conforme lo dispone el artículo 247 del Código Procesal Penal vencido el plazo judicial determinado para el desarrollo de la investigación, y comunicado el cierre de ésta por el Ministerio Público, el ente persecutor deberá hacer uso de alguna de las hipótesis alternativas procesales contempladas en el artículo 248 del citado cuerpo de normas, dentro de las cuales se incluye por cierto, la formulación de acusación en contra del imputado para su enjuiciamiento, que fue aquélla 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.

**Octavo:** Que, en ese contexto, cabe analizar si la determinación de incorporar como prueba de cargo la declaración del perito balístico Mario Barrera Cisternas, la que sirvió, 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.

**Noveno:** Que, a fin de dilucidar lo anterior, cabe destacar que como se asentara en el motivo tercero de esta sentencia, el peritaje balístico fue solicitado



al Labocar de Carabineros de Chile con antelación al cierre de la investigación, de modo que no responde a diligencias nuevas producidas una vez clausurada la etapa indagatoria, 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.

Corroborando esta apreciación, la decisión del Juez de Garantía, que ante la alegación de exclusión de prueba planteada por la defensa concluyó que no se advertía infracción a las garantías fundamentales del acusado, ordenando su incorporación como legítimo medio de prueba, según lo afirma la propia recurrente en su arbitrio recursivo.

Por lo demás, la pericia en cuestión se encontraba dentro de los antecedentes que el Ministerio Público puso a disposición de la defensa al presentar su acusación, pudiendo incluso la recurrente de nulidad —luego de revisar el medio de prueba cuestionado— haber solicitado la reapertura de la investigación para la práctica de las diligencias investigativas que estimaré procedentes. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad cierta de haber ofrecido como prueba, en la audiencia preparatoria de juicio oral, el metaperitaje al que alude en su arbitrio.

**Décimo:** Que en consecuencia, no resulta atendible el reproche formulado por la defensa en torno a la existencia de un supuesto legal que impida valorar la declaración del perito Mario Barrera Cisternas, por advertirse que el informe pericial respecto del cual depuso en autos, fue solicitado oportunamente, esto es, con antelación al cierre de la investigación, sin que obste a su legitimidad, su emisión y agregación en un momento posterior a tal evento, atendido que la defensa estaba plenamente informada de la práctica de dicha diligencia.

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.

**Undécimo:** 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.

**Duodécimo:** Que, por consiguiente, es posible concluir que en el procedimiento llevado a cabo para investigar el delito de tenencia de arma de fuego prohibida, la prueba de cargo fue obtenida con plena observación a las garantías constitucionales del imputado y, en consecuencia, la valoración de la declaración del perito balístico constituye 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 la defensa del sentenciado [REDACTED], contra la sentencia de catorce de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán y el juicio oral que le antecedió en la causa RUC N° 2.000.841.734-3, RUC N° 96-2021, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier.

**N° 75.557-2021.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.