

Santiago, cinco de agosto de dos mil veintidós.

Vistos:

El Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de uno de abril de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 2.000.698.547-6 y RIT: 312-2021, condenó a Mauricio Alejandro Rivera Rivera, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito consumado de porte de arma de fuego prohibida, perpetrado el 11 de julio de 2020, en la comuna de La Granja. Se condenó además al sentenciado, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena de presidio.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de dieciocho de julio pasado, oportunidad en la cual la defensa incorporó la prueba de audio y documental ofrecida, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta en el 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, sobre la prueba pericial radica la infracción que alega y que motiva la presente nulidad. Agrega que se solicitó la valoración negativa de la prueba pericial, por cuanto el examen de la evidencia material y posterior informe se realizó extemporáneamente, esto es, una vez cerrada la investigación. En la audiencia de preparación de juicio oral, cuando llegó la oportunidad de solicitar las exclusiones,



ésta si se hizo presente respecto de la prueba pericial, ello basado en que el informe balístico había sido elaborado de forma extemporánea, vale decir, una vez cerrada la investigación.

Afirma que, el tribunal conoció de información contenida en un medio de prueba que no fue producido en conformidad a la ley, como exige el artículo 295 del Código Procesal Penal; todo, debido a que en el juicio se dio cuenta del peritaje que motivó el informe pericial N° 3687-2021, el que fue emitido o confeccionado después que el Ministerio Público comunicara el cierre de investigación ante un juez de Garantía, como se indicó previamente. Este documento fue producido con fecha 3 de junio de 2021, una vez que el Ministerio Público ya había comunicado el cierre de la investigación, lo que había ocurrido en audiencia de 26 de mayo de 2021, o sea, 8 días antes, por lo que el tribunal debió valorar negativamente la prueba en razón del artículo 295 de CPP, según el cual los hechos deben probarse por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley.

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 defensa incorporó los registros de audio ofrecidos con ocasión del arbitrio de marras y admitidos, previamente, por esta Corte, que dan cuenta que el peritaje balístico fue solicitado con anterioridad al cierre de la investigación e incorporado a la carpeta de investigación con posterioridad a dicha fecha.



Tercero: Que, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado que, *“el 11 de julio de 2020, alrededor de las 12:00 horas, en Padre Juan Mayer, frente al número 0921, comuna de La Granja, **MAURICIO ALEJANDRO RIVERA RIVERA**, portaba una pistola a fogeo, con su cañón perforado, adaptado para munición real, la que mantenía en su cargador 03 cartuchos de fogeo, calibre 9 milímetros, sin marca, y un cartucho de fuego real, calibre .32, marca S&W, sin percutir”*.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de porte de arma de fuego prohibida, contemplado en el artículo 14 en relación con el artículo 3, ambos de la Ley 17.798.

Cuarto: Ahora, en relación a los puntos abordados en la causal del recurso de nulidad, el fallo señaló en su motivo duodécimo que, *“...Desde ya, se descarta una afectación al derecho de información, toda vez que la defensa no cuestionó ni alegó ignorancia respecto a la orden dispuesta por la Fiscalía en cuanto elaborar el mentado informe balístico. En ese sentido, se insistirá que la crítica de descargo se centró exclusivamente en la incorporación extemporánea de la aludida prueba, de modo tal que objeciones al deber de registro, en este caso de las actuaciones del Ministerio Público, no fueron levantadas.*

Zanjado lo anterior, es menester expresar que si bien el principio básico regulado en el artículo 8 del Código Procesal Penal asume la incorporación del derecho del imputado a conocer oportunamente el contenido de la investigación – para de esta forma ejercer los mecanismos procesales tendientes a desvirtuar los medios de cargo dirigidos en su contra- no es menos cierto que el propio precepto



advierte que el derecho de intervención no es garantizado a todo evento, sino que su procedencia admite excepciones.

...En ese orden de ideas, si se extrapola la abstracción reseñada al caso en concreto, se observará que la defensa alegó, en esta sede, la ocurrencia de un vicio (consistente en la incorporación de prueba pericial una vez cerrada la investigación judicializada). Para estos efectos, se dirá que el Ministerio Público dispuso la elaboración del mentado informe pericial antes del cierre de la investigación, la que dicho sea de paso se concretó el 26 de Mayo de 2021. Sumado a ello, la defensora pública que representó al encartado en el presente juicio oral, indicó haber asumido su defensa de forma previa a la clausura de la indagación, circunstancia que permite concluir que el acto cuya ilicitud cuestiona estuvo bajo su conocimiento desde su gestación. Adicionalmente, el 04 de Junio de 2021 fue presentada la acusación contra el encartado, expresando el fiscal de la causa que, a esa fecha, el referido informe pericial ya había sido incorporado a la carpeta investigativa y a disposición de la defensa, antecedente este último que no fue controvertido por ésta en la réplica de su alegato final.

...Sin perjuicio de lo razonado precedentemente y en un segundo nivel argumentativo, es dable decir que tampoco se visualiza la ejecución de un acto en contravención a la ley de parte del Ministerio Público. Esto es así, dado que es un hecho pacífico que la diligencia probatoria fue ordenada con anterioridad al cierre de la investigación. Es más, el mismo día que se verificó la clausura de la indagación el perito recepcionó la evidencia objeto del peritaje (así lo expresó en estrados el perito Contreras Pincheira). Esta situación viene a transparentar que la diligencia no solo fue decretada por el Ministerio Público previo al cierre, sino que



además se consignó efectivamente la orden de elaboración de la pericia en la carpeta investigativa (la defensa no infracción a la obligación de registro) de modo tal que la incorporación del informe balístico con posterioridad no pudo haber generado sorpresa en la defensa.

Quinto: 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”.

Sexto: 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.

Séptimo: 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 entrase, 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).

Octavo: 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.

Noveno: Que, en ese contexto, cabe analizar si la determinación de incorporar como prueba de cargo la declaración del perito balístico, 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.

Décimo: Que, a fin de dilucidar lo anterior, cabe destacar que como se asentara en el motivo segundo 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.

Corroborar esta apreciación, la decisión de la defensa de hacer suya toda la prueba de la fiscalía, incluida la pericia cuestionada.

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.

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 la declaración del perito, 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.

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, 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 **Mauricio Alejandro Rivera Rivera**, contra la sentencia de uno de abril de dos mil veintidós, dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y el juicio oral que le antecedió en la causa RUC N° 2.000.698.547-6, RIT: 312-2021, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

N° 11.179-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Valderrama y la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente, respectivamente.





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

