

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**MP C/ <<**

Rol:

**1129-2023**

Fecha de sentencia:	06-06-2023
Sala:	Primera
Materia:	812
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de San Miguel
Cita bibliográfica:	MP C/ ----: 06-06-2023 (-), Rol N° 1129-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cs432">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cs432</a> ). Fecha de consulta: 08-06-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

San Miguel, seis de junio de dos mil veintitrés.

Vistos:

En la causa Rit 298-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, por sentencia de diez de abril de dos mil veintitrés, se condenó a ----, ya individualizado, a la pena de cumplimiento efectivo de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de condena como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, descrito y sancionado en los artículos 9 y 2 letra b) de la Ley 17.798, en grado de consumado, perpetrado el día 12 de octubre de 2020 en la comuna de Buin.

El Defensor Penal Público Andrés Fredes Cerain, en representación del condenado, dedujo recurso de nulidad fundado en la causal contemplada en el artículo 374, letra f), del Código Procesal Penal, esto es, por infracción a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, y en subsidio, en la causal contemplada en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y el artículo 297 inciso primero del Código Procesal Penal, por no exponerse la valoración de los medios de prueba que fundamentan el fallo. Pide se invalide la sentencia y el juicio, determinando el estado en que ha de quedar el procedimiento y remitiendo los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere para la realización de un nuevo juicio oral.

Ante esta Corte se procedió a la vista del recurso, alegando letrados en su defensa y por su rechazo, quedando fijada la comunicación de la sentencia para el día de hoy.

Con lo oído y considerando:

Primero: Que el libelo recursivo planteado por la defensa se funda, de manera principal, en el artículo 373 letra f) del Código Procesal Penal, argumentándose que existen dos diferencias entre los hechos por los cuales se acusó a su representado y aquellos por los cuales fue condenado.

En primer lugar, asevera que la hora de ocurrencia de los sucesos es distinta. Explica que mientras la acusación señaló que éstos ocurrieron cerca de las 17:00 horas, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condenó por hechos ocurridos en “horas de la tarde noche”. En según lugar, afirma que el tipo de arma es distinto. Señala que en la acusación se individualizó el arma guardada y poseída como escopeta, en circunstancias que el tribunal recurrido condenó por guardar y poseer un arma tipo rifle.

Añade que dichas modificaciones al sustrato fáctico tienen un efecto perjudicial para su representado, por cuanto los hechos de la acusación no fueron probados en los términos formulados por el Ministerio Público, de manera que de no haberlos hecho coincidir, el tribunal debía dictar sentencia absolutoria.

Segundo: Que, en subsidio, el recurso de nulidad se apoya en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y el artículo 297, inciso primero, todos del Código Procesal Penal. Señala en esta dirección que para alcanzar el grado de convicción legal sobre la participación del acusado, los sentenciadores han incurrido en una errónea valoración de la prueba rendida. Plantea infracción al principio de la lógica de razón suficiente sobre la base de dos argumentos.

Primeramente, indica que la resolución mayoritaria no se hizo cargo de las insuficiencias probatorias del Ministerio Público, de manera que el tribunal formó su convicción de participación en el delito únicamente sobre la base de un testigo de oídas, cuya declaración no tiene corroboración directa con otros medios de prueba. Añade que el razonamiento del voto de minoría responde de manera lógica a la valoración de la prueba, compartiendo la defensa las apreciaciones de la magistrada disidente.

Luego, postula que en cuanto a la aptitud para el disparo del arma materia de la condena, el peritaje realizado por el perito armero artificiero Sergio Ossa Pozas no fue objeto de valoración alguna por parte del Tribunal, limitándose a señalar que fue ineficaz para desvirtuar lo concluido por el perito Cristián Román Rubiera. Añade que existe infracción al principio de razón suficiente desde que la sentencia no da cuenta de los fundamentos que descartan los cuestionamientos realizados por la defensa a dicha pericia balística ofrecida por el Ministerio Público.

Sostiene que, a través de la correcta valoración de los medios de prueba rendidos, el Tribunal Oral en lo Penal no debió tener por probada la participación del acusado en los hechos por los cual fue condenado ni la aptitud para el disparo del arma objeto de la acusación;

Tercero: Que en lo relativo a la causal de la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal aquella discurre sobre que procede la nulidad, “cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341” del mismo texto.

Cuarto: Sobre este tópico, ha de considerarse que el principio de congruencia consagrado en el artículo 341 del Código de Procedimiento, al tenor de la regla legal determina: “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”. Lo anterior supone que exista correspondencia entre la determinación fáctica del fallo con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de la imputación contenida en la acusación, en términos detallados de tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia para su calificación jurídica.

Quinto: Que, según se observa de la comparación de los hechos consignados tanto en la acusación como en la sentencia, resulta evidente que existe aquella congruencia en la definición de los aspectos substanciales, como ser época, el lugar principal, acotado y no discutido, y forma de ejecución de los ilícitos que se atribuyen al imputado, sin que la inexactitud de aspectos menores en el fallo tengan la fuerza para alterar las afirmaciones relevantes de entidad jurídico penal, ni signifiquen una contravención de la referida correspondencia.

Los hechos materia de la acusación son los siguientes: “El día 12 de Octubre del año 2020; a las 17:00 horas aproximadamente, el acusado -----, guardaba y poseía al interior del domicilio ubicado en pasaje ----- de la comuna de Buin; una escopeta marca Colt calibre 44 serie 74548, la cual mantenía encargo vigente por el delito de robo según N° 0326-06-2013, según denuncia realizada por Ramón Rodríguez Chueca, de fecha 27-06-2013, del Reten Santa Fe de Los Ángeles; no pudiendo menos que conocer el origen ilícito de aquella especie”.

La propuesta fáctica precedente, en concepto del Ministerio Público, constituye los delitos de: a) Tenencia ilegal de arma de fuego permitida, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al 2 letra b de la Ley 17.798 y b) Receptación de especies, establecido en el artículo 456 bis A del Código Penal. En tanto, el fallo consigna los siguientes predicamentos: “Que el día 12 de octubre de 2020, en horas de la tarde noche, ----, mantenía al interior del domicilio ubicado en pasaje Los ---- de la comuna de Buin, un rifle marca Colt calibre 44 serie 74548, artefacto apto para el disparo según la pericia respectiva, sin contar con la inscripción o permiso para su tenencia”.

Como se ve, las distinciones son de intrascendente efecto, pues la impugnación se justifica en la disconformidad únicamente de que el día 12 de octubre de 2020 el episodio se dice fue a las 17.00 horas y luego se indica que ocurrió en “horas de la tarde noche”. Así como también, que el arma se individualizó como “una escopeta marca Colt calibre 44 serie 74548”, pero luego se dijo que era “un rifle marca Colt calibre 44 serie 74548”

Sexto: Que la doctrina ha sido explícita en torno a que la necesaria correlación entre los hechos o circunstancias contenidos en la acusación y la sentencia se encuentra en la facultad que tienen los jueces de subsumir tales eventos bajo determinados conceptos jurídicos, enfatizando que dicha exigencia y “fundamento de esta prohibición radica en el derecho del acusado de ser oído y defenderse respecto de todos los hechos y circunstancias que se le imputan” (Derecho Procesal Penal chileno. Autores Horvitz y López. Editorial Jurídica de Chile, año 2003, Tomo I, Pág. 236 y 237).

En tanto, la jurisprudencia ha precisado conceptualmente que lo que se reprocha por esta causal es el exceso sobre el contenido de la acusación y que dicho plus signifique una condena por un tipo distinto del comprendido en la pieza de cargos (Fallo de la Excma. Corte Suprema de 3 de abril de 2013, en los autos rol 9573-2012). Lo cierto es que lo protegido es el debido proceso, y en torno a aquello se ha dicho que lo que atenta contra dicho principio es una infracción que: “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 Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014, N° 4269-19, N° 76689-20, N° 92059-20 y N° 112392-20, y finalmente de 16 de agosto de 2021 Rol 31.208-2021).

En rigor, acá no se produce esa gravedad o sustancialidad que ponga en riesgo de manera vigorosa los derechos y garantías procesales. Desde otra perspectiva, igualmente, siguiendo a la defensa, no se genera perjuicio alguno con la puntualización del fallo, teniendo en cuenta que todos y cada uno de los eventos incriminados se contiene, indistintamente, en la hipótesis punitiva legal.

Además, la sentencia aclara suficientemente sus asertos de la siguiente forma: “A su vez, se contó con las fotografías efectuadas a la especie peritada, las que registran la existencia de la misma, su identidad con la serie y demás características que aparecen en la acusación correspondiente. Salvo, claro está, que el perito calificó el arma como rifle y en la acusación se hace una referencia a una escopeta, lo que no altera su naturaleza de arma sometida al registro de la ley 17.798, estimándose al respecto que en el libelo acusatorio claramente existe un error de transcripción, pues se encuentra vinculada únicamente a la denominación de dicha arma, no así a sus demás datos identificatorios, cuestión que evidentemente conocía el defensor desde el inicio de la investigación. Por tanto, se impone por dicha razón que lo alegado por el defensor por este capítulo, - contravención al principio de congruencia- carece de sustento”.

Séptimo: Que, consecuentemente no adviene la causal de nulidad del artículo 374 letra f) utilizada en el recurso.

Octavo: Que en torno, ahora, a la causal subsidiaria del artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y el artículo 297 inciso primero del Código Procesal Penal, ello se ampara en la eventual incorrección del modo en que se expresa la fundamentación descriptiva y justificante de ciertas premisas fundamentales del fallo, en cuanto a la aptitud para el disparo del arma materia de la condena, soslayándose las conclusiones del perito armero artificiero Sergio Ossa Pozas e igualmente sobre el empleo del sistema de valoración de la prueba, por aplicación de las reglas de la lógica, razón

suficiente, ante la ausencia de corroboración de la tesis fáctica que concluye en la participación del imputado atendiendo sólo a un testigo de oídas.

Noveno: Que atendiendo a la debida y completa justificación de la sentencia, lo cierto es que la resolución explicita que: “concorre la pericia necesaria para justificar el delito sub iudice, la cual fue defendida por su autor don, Cristian Román Rubiera, cuyo informe, si bien fue cuestionado por la defensa respecto quizás de la metodología empleada, como se dijo aquello no pudo prosperar porque la prueba pericial, es aquella que se rinde en la audiencia con todos los resguardos que comprende el principio procesal de inmediación y demás, la contradictoriedad; en tal sentido la incorporación a través de lectura del peritaje del perito de la defensa, no pareció suficiente para desvirtuar lo informado por el Sr, Román, porque el experto en la audiencia pudo responder con claridad todas las preguntas de contraexamen formuladas por dicha parte, sin que existiese contradicción en sus asertos, ni se afectase la calidad procesal de sus conclusiones, pues el mismo perito fue quien examinó (personalmente) la especie y pudo dar razón de sus dichos en estrados. Más precisamente cabe asentar que, dado la expertiz de que se encuentra investido, primero, el contraexamen de un profesional ajeno a ese conocimiento experto (el abogado por cierto), el pre informe ya analizado, ni el documento confeccionado por el perito de la defensa, son suficientes para afectar la calidad procesal de la información que se entregó por parte del MP acerca del arma en cuestión. Más aun, no se levantó para fundamentar su argumento por el defensor que su perito hubiera examinado directamente el objeto de su metapericia. Así, es posible concluir que el peritaje confeccionado por el experto Román Rubiera, presenta la calidad suficiente para tenerlo por procesalmente suficiente, pues contiene el número único de evidencia, la marca del arma sub pericia, calibre tanto del armamento como de las municiones, las cuales señaló haber extraído del interior de dicha especie y de ello dejó constancia en la cadena de custodia, como quedó en evidencia a través de la inmediación, con la incorporación mediante la lectura de aquella. Lo propio, en lo pertinente, acontece con la aptitud del arma para intervenir en un proceso de disparo, porque dicho experto lo comprobó personalmente- a no dudarlo, por cierto- pues en eso precisamente consiste su labor, con las pruebas que efectuó al arma sub pericia”

(...)



“Recapitulando, entonces, acerca de uno de los elementos del delito de porte o tenencia de arma de fuego convencional por el cual se condenó al acusado, resta por asentar que el informe pericial referido, corresponde estimarlo como suficiente en términos de idoneidad procesal, al tratarse de un conocimiento experto y no concurrir en contra otra prueba de igual calidad y condición que hubiere sido justificado en la causa, habida cuenta que el informe “metapericia” incorporada por la defensa, sus conclusiones no pudieron persuadir a estos juzgadores, al no haber concurrido a su respecto los necesarios efectos jurídicos que brinda la inmediación, máxime si la idoneidad de la pericia se concreta en los dichos vertidos por el experto durante la audiencia de juicio oral. Especialmente si aquello que el defensor echa en falta, como falta de integralidad, no fue fundamentado con alguna referencia a un protocolo a que se hallen afectos tales peritajes. En consecuencia, aquello incorporado por el perito del MP, se tuvo, en lo pertinente, por hechos de la causa, siendo a un tiempo concordante con los demás elementos de juicio aportados por quien debe probar”. “Con lo que se lleva dicho, se cumplen en la especie los elementos indispensables exigidos por el legislador para hallarnos ante el delito de mera actividad, porte o tenencia ilícita de arma de fuego, que protege el bien jurídico seguridad (tranquilidad) pública, acerca del cual existe consenso en la doctrina”

(...)

“Así, en base a la inmediación, los testimonios incorporados por los funcionarios policiales que realizaron, cada uno una función determinada, lograron mantener sus dichos incólumes, aportando lo necesario en cuanto a credibilidad y solidez de los datos incorporados, los cuales pusieron en correlación, tanto con la evidencia material, cuanto con las imágenes exhibidas en juicio, por lo que, el tribunal estima que todo lo aportado por la prueba de cargo, supera el umbral de duda razonable exigido por el legislador procesal, pues se comportó respaldatorio de la propuesta fáctica contenida en la acusación respectiva, en lo que hace al delito por el cual se condenó en esta sede jurisdiccional, avalando, por cierto, la participación penalmente relevante del acusado de esta causa”

(...)

“En fin, los dichos de los funcionarios policiales que fueron debidamente reproducidos en la audiencia, situaron al acusado en el lugar donde se habrían producido disparos en forma previa, ello según los dichos directos de los afectados por esa actividad delictiva, respecto de los cuales no se impuso animadversión que al menos se hubiere levantado durante el contra-examen. Así, esta forma de probar



imprime a la respectiva información, plausibilidad más allá de toda duda razonable para concluir como los juzgadores lo han hecho en el presente juicio”.

Décimo: Que la sola constatación antes reseñada amerita se desestime desde ya la petición abrogatoria. Sin perjuicio de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que en el examen de la causal de nulidad esgrimida acerca la construcción argumentativa del fallo que permite a los jueces obtener la condena del imputado, aquella se realiza ajustada a los límites formales requeridos, conforme se explicitan en la sentencia las razones que justifican las conclusiones que alcanzan en torno al ilícito en cuestión y grado de participación del condenado, y se hacen cargo de las observaciones formulada por la defensa; todo ello de modo íntegro, claro y formalmente lógico, y allí también los magistrados hacen alusión extensa y específicamente a lo que plantea la tesis de la defensa del imputado, de manera acertada.

Undécimo: Que, en lo que es atinente a la transgresión de la sana crítica por afectación al principio de razón suficiente, -lo hemos reiterado antes- se refiere a una directriz que permite evaluar la consistencia misma de la probanza y se trata de un ejercicio racional acerca del convencimiento del grado de verdad en las proposiciones, exigiendo que la prueba sólo pueda dar fundamento a ciertas conclusiones y no a otras.

Décimo Segundo: Que los autores coinciden, en esta perspectiva, sobre la existencia de tres grados de ratificación, contrastación y evaluación de las pruebas. Primero, la confirmación, que se trata de una inferencia mediante la cual a partir de unas pruebas y de una regla que conecta esas pruebas con la hipótesis, se concluye aceptando la veracidad de esta última. Un segundo aspecto, exige la verificación de lo obtenido a través de un mecanismo en que la hipótesis no debe ser desmentida por las pruebas disponibles. La tercera exigencia para aceptar como verdadera la proposición, es la “imparcialidad de la elección realizada por el juez entre las hipótesis explicativas en competencia”, lo que significa que el resultado obtenido debe prevalecer de las teorías o tesis explicativas en conflicto, según su grado de probabilidad de existencia. (Ellos son: Marina Gascón, Los Hechos en el Derecho: Bases Argumentales de la Prueba, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2004, páginas 178 y siguientes, luego ----

Novoa “Recurso de Nulidad Penal y Control Racional de la Prueba”. Ediciones Librotecnia, Santiago de Chile, primera edición de marzo de 2018, en sus páginas 176 y siguientes, y también Luigi Ferrajoli “Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal”, traducción de Perfecto Ibáñez y otros, Editorial Trotta, Madrid, 1997, páginas 150 y siguientes).

Décimo Tercero: Que, como se ha consignado precedentemente y se observa en el raciocinio que propone la sentencia, los supuestos que conforman la sana crítica y el principio lógico de razón suficiente, participa de aquellas categorías inferenciales enunciadas, en su triple aspecto, y tiene consistencia y corroboración su fundamentación en los argumentos que se vierten, explicándose adecuadamente la correlación de la prueba con los hechos asentados de manera congruente, sin posibilitar obtener otras conclusiones.

Décimo Cuarto: Que de esta manera y no presentándose las hipótesis infraccionales denunciadas, el arbitrio intentado por el imputado resulta ser inadecuado e improcedente.

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 352, 372, 374 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público Andrés Fredes Cerain, en representación del condenado -----, en contra de sentencia de diez de abril de dos mil veintitrés, dictada en la causa Rit 298-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redactado por el Ministro don Roberto Contreras Olivares.

Rol Corte 1129-2023-Penal

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte, presidida por el ministro Roberto Contreras Olivares e integrada por la ministra Dora Mondaca Rosales y por el abogado integrante Carlos Espinoza Vidal.