

II. CORTE SUPREMA-PROCESO PENAL

INCORPORACIÓN EXTEMPORÁNEA DE PERTIJE (INFORME ADN) - EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL DE QUE LA PRUEBA DEBE SER OFRECIDA EN LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DE JUICIO

DOCTRINA

El artículo 336 del Código Procesal Penal, establece efectivamente una excepción a la regla general de que la prueba debe ser ofrecida en la audiencia de preparación de juicio, concreción del principio que impide la sorpresa en esta materia, desde que constituye una restricción al derecho a la defensa porque impone reducir la preparación y los medios de que debe estar provista la defensa en relación a los elementos de cargo con que se pretende acreditar el hecho y la participación que se atribuye al acusado.

Sin embargo, la excepción existe, puesto que subsiste la necesidad de cubrir situaciones extremas en que puede ocurrir que pruebas importantes para la resolución de un asunto –tanto como prueba de cargo, como prueba de la defensa– no haya podido ser incorporada oportunamente.

En el caso, y como ya se anticipó en el razonamiento tercero, el informe pericial de ADN no fue pedido en la oportunidad correspondiente, sin embargo, la existencia de la mancha de sangre y la posibilidad cierta de requerirse respecto de ella un informe de perfil genético, constaba en el informe policial evacuado el 29 de julio de 2011, según se esgrimió por la misma defensa en la audiencia del juicio oral, como aparece evidente del audio arriba transcrito, prueba que resultaba relevante no sólo porque existían manchas de sangre en la chaqueta de otro sujeto que también estuvo en el lugar del hecho, sino que, porque determinar si la sangre en el zapato del acusado era o no de la víctima, podía eventualmente constituir prueba a favor de la misma defensa (considerando 4º de la sentencia de Corte Suprema).

En este escenario, las exigencias que contempla el artículo 336 del Código Procesal Penal para la procedencia y acogida del informe solicitado por el persecutor en la audiencia de juicio, se vieron satisfechas desde que la fiscal a cargo justificó no haber sabido de la prueba hasta ese momento, puesto que el cuestionado informe pericial está fechado 3 de abril de 2012, esto es, fue evacuado con posterioridad a la fecha de la audiencia de preparación del juicio oral, de modo que no pudo ser ofrecido en ese momento que era el oportuno para hacerlo, y estuvo a disposición de la fiscal a sólo pocos días de la audiencia

del juicio oral, que se realizó el día 9 de abril de ese año. (Considerando 5º de la sentencia de Corte Suprema).

En lo que atañe a la supuesta infracción de la garantía al derecho a defensa que se habría producido por la sorpresa procesal y/o la ruptura de la igualdad de armas al ser aceptada la incorporación repentina del informe señalado, es preciso distinguir dos situaciones. La primera es que la sola existencia de la norma excepcional, conlleva la aceptación de algunas limitaciones al derecho de la defensa y, la siguiente, que tal como antes se explicó, la solicitud de perfil genético respecto de la muestra de sangre en el zapato del acusado era previsible y pudo incluso, ser solicitada por la misma defensa. Tales asertos hacen manifiesta la exclusión de la pretendida sorpresa. (Considerando 6º de la sentencia de Corte Suprema).

Por otra parte, para que una infracción de garantías constitucionales tenga el mérito de conducir a la invalidación tanto del fallo como del juicio oral en que se produjo, es preciso que haya sido de carácter sustancial, lo que no se advierte tampoco en la especie, desde que, tal como se lee en el razonamiento octavo de la sentencia impugnada, el peritaje cuya incorporación se cuestiona no fue el único antecedente tenido en consideración por los jueces del Tribunal de Juicio Oral para tener por establecida la participación del condenado en el homicidio, desde que en ese motivo del fallo, se describen, además, un peritaje huellográfico, los testimonios de ciertas personas, así como de los funcionarios policiales, habiéndose referido incluso uno de ellos, al reconocimiento hecho por el imputado fuera de juicio de su participación en el delito y de sus motivos, lo que no se cuestionó de ilegal por la defensa. (Considerando 7º de la sentencia de Corte Suprema).

LA ADMISIÓN EXTEMPORÁNEA DE PRUEBA DE CARGO EN APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 336 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL DERECHO A DEFENSA

MIGUEL SCHÜRMANN OPAZO*

El asunto presentado ante la Corte Suprema consiste en un recurso de nulidad por infracción sustancial de derechos previsto en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal. El recurso se funda en que en el contexto de un juicio oral por un delito de homicidio simple, y al terminar la prueba de cargo del Ministerio Público, éste requiere al tribunal incorporar como

* Abogado.

prueba nueva, en los términos previstos por el inciso primero del artículo 336 del Código Procesal Penal, un informe de ADN respecto de una mancha de sangre recogida del zapato del acusado, el que fue requerido cuando el plazo judicial de investigación ya había expirado, no fue fundamento de una solicitud de aumento de plazo judicial de investigación, y fue recibido sólo días antes del juicio oral, pese a que la mancha de sangre fue recogida el mismo día de ocurrido los hechos. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco aceptó la rendición de la prueba –sin dictar una resolución fundada– y, posteriormente, dictó sentencia condenatoria.

El recurso de nulidad resuelto por la Corte Suprema primariamente se refiere a la aplicabilidad del inciso primero del artículo 336 del Código Procesal Penal, el que admite excepcionalmente que una parte rinda prueba no ofrecida oportunamente en la audiencia de preparación de juicio oral, en la medida que la parte que lo requiere justifique no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento. Sin embargo, tal como el fallo se hace cargo, esto no es sólo una cuestión de aplicabilidad de una regla que pueda ser resuelto de acuerdo a un criterio de literalidad, sino que también deben ser considerados preponderantemente los otros criterios interpretativos pertinentes, funcionalidad y sistematicidad de la regla. Adicionalmente el fallo persevera en una errónea línea jurisprudencial que evalúa el carácter sustancial requerido por la causal de nulidad prevista en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal, como referido a la incidencia del vicio en la convicción alcanzada por el tribunal, y no en la magnitud de la vulneración del derecho o garantía que funda el recurso, que es la correcta.

¿Cuáles son los criterios pertinentes para admitir una prueba no ofrecida oportunamente en la audiencia de preparación de juicio oral? El inciso primero del artículo 336 del Código Procesal Penal indica que quien la ofrece debe justificar no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento. En términos literales –e indiferentes a la excepcionalidad y función garantista de la institución–, si el informe pericial, en tanto prueba, fue recibido con posterioridad a la audiencia de preparación de juicio oral, puede afirmarse que efectivamente no se supo de su existencia sino hasta dicha fecha. Ahora bien, ese informe no tuvo una generación espontánea, sino que fue requerido –tardíamente– por el Ministerio Público. ¿Es posible alegar no saber de su existencia por la propia parte que requirió su elaboración y que tenía conocimiento de su necesidad desde que se constató la existencia de la mancha de sangre? La opinión de la minoría disidente de la Corte y de quien suscribe este comentario, es negativa. El presupuesto de la norma requería, para este caso particular, no sólo un desconocimiento de que el

informe ya se encontraba concluido, sino que desconocer absolutamente su existencia, lo que no ocurría en este caso.

Es precisamente en este tipo de casos que el proceso de aplicación e interpretación del precepto legal no se puede agotar en la mera revisión del alcance del tenor literal de la disposición. ¿Cuál es la función del inciso primero del artículo 336 del Código Procesal Penal? Prever una excepción a la regla general de que todas las pruebas deben ser ofrecidas y el marco probatorio determinado en la audiencia de preparación del juicio oral. Esta excepción se fundamenta en la imposibilidad de haberla ofrecido con anterioridad. ¿Cuál es el fundamento de un sistema procesal penal que prevé una etapa preparatoria del juicio en el que se fijen con antelación los medios probatorios que serán rendidos? Resguardar el debido proceso, específicamente en tanto se permite el ejercicio del derecho a conocer con antelación la acusación y sus fundamentos y, correlativamente, la concesión al imputado del tiempo y los medios necesarios para el ejercicio de su defensa, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto es también conocido como “prohibición de sorpresa”.

La pregunta que cabía formularse legítimamente en este caso es si ¿es posible fundamentar una excepción a la regla general y, por ende, una lesión al derecho a defensa y a la prohibición de sorpresa en la tardanza del Ministerio Público en requerir un peritaje? La respuesta correcta nuevamente es no, y no sólo por cuestiones sistémicas más bien evidentes –en un sistema de carácter acusatorio, se encuentra vedado para los tribunales de justicia subsidiar la actuación deficiente del Ministerio Público–, sino que también por una consideración teleológica o finalista, sí se le permite al Ministerio Público incluir extemporáneamente este tipo de pruebas al juicio, el ente persecutor no tendrá incentivo alguno para recibir dichas pruebas durante la etapa de investigación, ni agotar las actividades investigativas con el cierre judicial de la investigación, perdiendo todo valor garantista aquel cierre y vaciando de toda operatividad los fundamentos de la previsión de una etapa de preparación del juicio oral.

CORTE SUPREMA

Santiago, veintisiete de junio de dos mil doce.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, por sentencia de catorce

de abril del año en curso, condenó a Héctor Guillermo Ramírez Morales, como autor del delito de homicidio simple de Andrés Quezada Meza, cometido el 16 de julio de 2011, a cumplir la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabi-

litación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, además del pago de las costas del procedimiento.

Contra la sentencia mencionada, la Defensoría Penal Pública dedujo recurso de nulidad a favor del imputado, el que se admitió a tramitación por resolución de 24 de mayo de 2012, que está escrita a fs. 31, habiéndose fijado audiencia para la vista de la causa a fs. 32 e incorporada a fs. 37 el acta que da cuenta de su realización.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la única causal esgrimida en el recurso de nulidad ha sido la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, denunciándose como disposiciones legales infringidas, las de los artículos 5° inciso 2° y 19 N° 3 incisos 2° y 5° de la Constitución Política; 8.2 letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3 letra b) del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1°, 8°, 93 y 366 del Código Procesal Penal.

Explica la defensa que en el juicio oral, después de terminada la recepción de la prueba de cargo, la representante del Ministerio Público pidió se incorporase de acuerdo al artículo 336 del Código Procesal Penal, un informe de ADN respecto de una mancha de sangre recogida del zapato del acusado. Para hacerlo de esa manera, señaló como justificación que tal peritaje se recibió el día 3 de abril de 2012 y que se trataba de una prueba que no existía al momento de cerrar la investigación, ni a la

fecha de preparación del juicio oral. La defensa se opuso porque no constituía prueba nueva, ya que la existencia de esa mancha de sangre estuvo siempre en conocimiento del Ministerio Público y porque en la copia de la carpeta de investigación entregada a esa parte ni siquiera aparecía la constancia de la solicitud de pericia. Alegó también que el informe apareció el mismo día del juicio y ello provoca la indefensión del acusado.

La fiscal replicó que se solicitó el peritaje antes del cierre de la investigación, el 22 de diciembre de 2011 y que la defensa sabía que ese resultado estaba pendiente, a pesar de lo cual solicitó el apercibimiento para el cierre el 2 de enero de 2012. En la dúplica otorgada por el tribunal, la defensa arguyó que los hechos investigados ocurrieron el 16 de julio de 2011, fecha desde la cual la Policía informó la existencia de la mancha de sangre y sin embargo, el informe no se pidió, sino hasta diciembre.

Finalmente, el Tribunal aceptó la incorporación del informe, sin perjuicio del valor que se le asignara en la sentencia, protestando en consecuencia la defensa, además, porque el tribunal resolvió la incorporación sin fundamento alguno.

El recurrente explica que la formalización de su representado fue el 30 de julio de 2011 y que en esa oportunidad se fijó plazo de 90 días para la investigación, que vencía el 30 octubre. El 29 de julio, la fiscalía recibió el resultado de la investigación policial donde se indicó la presencia de la mancha de sangre y que

aquella quedaba en custodia por si era requerida para obtener ADN.

Más tarde, el 27 de octubre, la fiscal a cargo de la investigación pidió audiencia para discutir la ampliación del plazo de investigación, a lo que se accedió el 7 de noviembre por un mes desde su vencimiento original, esto es, hasta el 30 de noviembre y para entonces aún no se había pedido el informe de ADN. La defensa apercibió para el cierre el 19 de diciembre, fecha en que se fijó audiencia para ello y la investigación se cerró, finalmente, el 2 de enero de 2011.

En consecuencia, explica el recurrente, no se trata de prueba nueva de aquella que trata el artículo 336 del Código Procesal Penal, porque corresponde a un elemento de cargo conocido desde su origen por el Ministerio Público, pero que no fue ordenado a tiempo, constituyéndose en una diligencia de investigación que por razones no imputables al acusado se extendió irregularmente más allá del periodo de investigación sólo por negligencia del fiscal.

En esta parte recuerda el defensor que la ampliación del plazo de investigación obra sobre la base de la realización de diligencias precisas, de acuerdo al artículo 257 del Código Procesal Penal, y en el caso, el informe de ADN no fue argumento esgrimido para fundar la solicitud de aumento de plazo de modo que se procuró un medio de prueba no autorizado ni siquiera dentro del último plazo de investigación extendido y, sin embargo, fue recibido por el Tribunal de Juicio Oral y valorado sin reparos, infringiéndose con ello el debido proceso.

El Ministerio Público actuó negligentemente, generó una prueba de cargo fuera de plazo legal y aprovechándose de su propia negligencia, alegó desconocimiento de los resultados de un informe irregularmente obtenido, lo que contraviene incluso la “teoría de los actos propios” esgrimida por la misma Corte Suprema en fallo Rol N° 3169-07. Además, circunscribe el reconocimiento del artículo 336 del Código de la materia no a una mera facultad de los jueces, sino como una que no puede ser ejercida de modo arbitrario. Cita otro fallo de esta Corte y alega que el atropello de garantías resulta aún más grave, si se acepta prueba en torno a esa facultad, pero sin fundamento alguno, violando con ello también el artículo 36 del Código Procesal.

Se infringe el debido proceso, en especial en cuanto al derecho a defensa y a sus expresiones de resguardar la igualdad de armas y la exclusión de la sorpresa procesal, elementos centrales del principio de la garantía de un proceso racional y justo, porque el imputado tiene derecho a conocer tanto los hechos que se le atribuyen, cuanto la prueba de cargo que los respalda, proporcionándole la información necesaria que permita una efectiva y adecuada defensa. Al respecto, cita las garantías judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos que incluyen el derecho del imputado al “tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa”, derechos de los cuales arranca la “prohibición de sorpresa” y conlleva que las situaciones en que se permite la incorporación de prueba

nueva, son excepcionales y, por ende, la interpretación de tales preceptos debe ser restrictiva, puesto que restringen garantías judiciales de los inculpados.

En el caso, alega que el ofrecimiento y acogida del informe de ADN escapaba a los supuestos fácticos del artículo 336 del Código Procesal Penal: primero, porque no era prueba nueva, ya que aunque no existía al tiempo de la preparación, su existencia estaba prevista; y, segundo, se sabía de su existencia.

Sobre el perjuicio producido con la infracción reclamada, alega que en el considerando 8° de la sentencia impugnada, los jueces no sólo valoran el informe mal incorporado sino que le otorgan rango de especial relevancia en su decisión condenatoria, de modo que solicita se declare la nulidad de la sentencia y del juicio oral y que se celebre nuevo juicio por tribunal no inhabilitado.

Segundo: Que para acreditar tanto la preparación como las circunstancias de la causal esgrimida, la defensa ofreció y reprodujo la siguiente prueba en la audiencia de la vista del recurso:

I. Del Juicio Oral, se escuchó la Pista 120409-00-16: entre los minutos 00:32 a 01:26; 01:27 a 02:50; 03:37 a 04:08; 04:10 a 04:36; y 04:40 a 04:47; que corresponden a la siguiente transcripción:

Fiscal: “En virtud de lo dispuesto en el artículo 336 del Código Procesal Penal solicito autorización para rendir prueba nueva en atención a que con fecha 3 de abril de año 2011 llegó al Ministerio Público el resultado del examen de ADN de la muestra de sangre

encontrada en los zapatos del acusado y también la chaqueta lo que, examen que no existía.”

Juez: “Perdón, ¿con qué fecha dijo?”.

Fiscal: “3 de abril del año 2012. Prueba que en el momento de cerrar la acusación o la preparación del juicio oral no existía, por lo tanto, reuniéndose los requisitos para presentar esta prueba nueva, solicito la autorización de que pueda ser incorporada y en el caso de ser incorporada, tratándose de un informe pericial solicito se haga por el artículo 315 inciso 2°, esto es, mediante la lectura del documento”.

Defensa: “Nos oponemos a que se incorpore este informe toda vez que era conocido por el Ministerio Público el hecho que existían manchas de sangre que podían ser periciadas y establecer la existencia de ADN en el mismo. Sucede SS que esto no se hizo dentro del plazo, no tenemos ni siquiera constancia de cuándo se solicitó esta solicitud de informe de ADN toda vez que SS en las copias que fueron entregadas por parte del Ministerio Público no existe constancia de esta solicitud por lo tanto, recién el día de hoy en la mañana, a pesar de que había llegado hace unos días atrás SS este informe, no teníamos conocimiento del mismo. Ello causa indefensión indudablemente a esta parte. Por otra parte, SS el Ministerio Público de haberse pedido oportunamente el informe antes del cierre de la investigación, podía ejercer la facultad SS de pedir la reapertura del mismo para efectos de que o la ampliación del plazo de investigación más bien SS para efectos

de que llegara este informe, cosa que tampoco hizo el Ministerio Público. Su incorporación en esta audiencia causa indefensión a esta parte SS y solicitamos que no se acoja. Por lo demás, SS tratándose de un informe pericial por regla general debe ser rendido por la perito cual lo emite SS”.

Fiscal: “Magistrado llegó hace tres días atrás, si es 3 de abril de este año. Magistrado para ser más exacto, el día 22 de diciembre del año 2011 se solicitó esta muestra. 22 de diciembre del año 2011, el año pasado, antes del cierre de la investigación. Se solicitó aumento de plazo, esto es de conocimiento de la defensa y la defensa, sabiendo que estaba este informe pendiente, nos apercibió de cierre el 2 de enero del 2012, fecha en que se cerró la investigación, llegando el examen de ADN solamente hace tres días atrás”.

Defensa: “De haberse solicitado el 22 de diciembre como señala el Ministerio Público, esto es, antes de la fecha de cierre, SS naturalmente podría haberse pedido la ampliación del plazo, SS, por lo demás, estas evidencias ya se contaban desde el mismo día 17 de julio, de los hechos, cuando ocurre la Policía informa que existían manchas de sangre que podían ser periciadas y recién se hace en diciembre”.

Tribunal: “Bueno, el Tribunal accede a incorporar el informe sin perjuicio cierto, del valor probatorio que se le dará en la sentencia definitiva.”

II. Asimismo, para acreditar las circunstancias de la causal esgrimida, se ofreció y escuchó el audio de la audiencia de aumento de plazo, pista

única desde el minuto 00:00 al 06:00. Este audio permitió tener por establecido que se requirió por la Sra. Fiscal a cargo de la investigación, un lapso mayor para la incorporación del informe de facultades mentales del imputado que estaba pendiente y los informes planimétrico y fotográfico del sitio del suceso. El juez de la causa, permitió la extensión por el lapso de un mes desde su vencimiento original que vencería, ahora, el 30 de noviembre de 2011.

III. Prueba documental, que se incorporó en la audiencia a través de su lectura resumida, consistente en:

a) Copia del informe de ADN de 3 de abril de 2012.

b) Copia del acta de audiencia de control de detención de 30 de julio de 2011.

c) Copia de la solicitud de ampliación de plazo de investigación con cargo 27 de octubre de 2011.

d) Copia de la resolución de 28 de octubre de 2011.

e) Copia del acta de la audiencia de aumento de plazo para investigar de 7 de noviembre de 2011.

f) Copia del acta de audiencia de revisión de la cautelar de prisión preventiva y que fija audiencia para apercibir el cierre de la investigación de 15 de diciembre de 2011.

g) copia del acta de la audiencia de apercibimiento de cierre de investigación de 19 diciembre 2011.

h) copia del acta de la audiencia de cierre de la investigación de 2 de enero de 2012.

Terminada la recepción de la prueba ofrecida por la defensa, el

Sr. Presidente de la Sala preguntó al representante del Ministerio Público si tenía alguna observación que hacer sobre aquélla, a lo que éste manifestó que ninguna.

Tercero: Que con la prueba producida en la causa se encuentra comprobado que el informe de ADN respecto de una mancha de sangre encontrada en el zapato del acusado, no fue solicitado dentro del plazo fijado originalmente para la investigación, como tampoco lo fue dentro del término extendido que venció el 30 de noviembre de 2011; sino que lo fue después de fijada audiencia de apercibimiento para el cierre y justo antes de que ésta se concretara.

Corresponde a una prueba que no fue ofrecida en la audiencia preparatoria del juicio –que se realizó el 15 de febrero de 2012, según consta a fs. 3– y que según manifestó la defensa en su protesta en el juicio oral –hecho no controvertido por el Ministerio Público en aquella oportunidad– en la carpeta de investigación no constaba la copia de la solicitud del informe.

Cuarto: Que el artículo 336 del Código Procesal Penal, establece efectivamente una excepción a la regla general de que la prueba debe ser ofrecida en la audiencia de preparación de juicio, concreción del principio que impide la sorpresa en esta materia, desde que constituye una restricción al derecho a la defensa porque impone reducir la preparación y los medios de que debe estar provista la defensa en relación a los elementos de cargo con que se pretende acreditar el hecho y la participación que se atribuye al acusado.

Sin embargo, la excepción existe puesto que subsiste la necesidad de cubrir situaciones extremas en que puede ocurrir que pruebas importantes para la resolución de un asunto –tanto como prueba de cargo, como prueba de la defensa– no haya podido ser incorporada oportunamente.

En el caso, y como ya se anticipó en el razonamiento tercero, el informe pericial de ADN no fue pedido en la oportunidad correspondiente, sin embargo, la existencia de la mancha de sangre y la posibilidad cierta de requerirse respecto de ella un informe de perfil genético, constaba en el informe policial evacuado el 29 de julio de 2011, según se esgrimió por la misma defensa en la audiencia del juicio oral, como aparece evidente del audio arriba transcrito, prueba que resultaba relevante no sólo porque existían manchas de sangre en la chaqueta de otro sujeto que también estuvo en el lugar del hecho, sino que, porque determinar si la sangre en el zapato del acusado era o no de la víctima, podía eventualmente constituir prueba a favor de la misma defensa.

Quinto: Que en este escenario, las exigencias que contempla el artículo 336 del Código Procesal Penal para la procedencia y acogida del informe solicitado por el persecutor en la audiencia de juicio, se vieron satisfechas desde que la fiscal a cargo justificó no haber sabido de la prueba hasta ese momento, puesto que el cuestionado informe pericial está fechado 3 de abril de 2012, esto es, fue evacuado con posterioridad a la fecha de la audiencia de preparación del juicio oral, de modo que no

pudo ser ofrecido en ese momento que era el oportuno para hacerlo, y estuvo a disposición de la fiscal a sólo pocos días de la audiencia del juicio oral, que se realizó el día 9 de abril de ese año.

Sexto: Que, por otra parte, y en lo que atañe a la supuesta infracción de la garantía al derecho a defensa que se habría producido por la sorpresa procesal y/o la ruptura de la igualdad de armas al ser aceptada la incorporación repentina del informe señalado, es preciso distinguir dos situaciones. La primera es que la sola existencia de la norma excepcional, conlleva la aceptación de algunas limitaciones al derecho de la defensa y, la siguiente, que tal como antes se explicó, la solicitud de perfil genético respecto de la muestra de sangre en el zapato del acusado era previsible y pudo incluso, ser solicitada por la misma defensa. Tales asertos hacen manifiesta la exclusión de la pretendida sorpresa.

Séptimo: Que, por otra parte, para que una infracción de garantías constitucionales tenga el mérito de conducir a la invalidación tanto del fallo como del juicio oral en que se produjo, es preciso que haya sido de carácter sustancial, lo que no se advierte tampoco en la especie, desde que, tal como se lee en el razonamiento octavo de la sentencia impugnada, el peritaje cuya incorporación se cuestiona no fue el único antecedente tenido en consideración por los jueces del Tribunal de Juicio Oral para tener por establecida la participación de Héctor Ramírez Morales en el homicidio de Andrés Quezada Meza, desde que en ese motivo del fallo, se describen, además, un

peritaje huellográfico, los testimonios de Enrique Ramírez Morales y de Angélica Sanhueza Morales, así como de los funcionarios Cristián Montalba Vásquez y Ricardo Muñoz, habiéndose referido incluso uno de ellos, al reconocimiento hecho por el imputado fuera de juicio de su participación en el delito y de sus motivos, lo que no se cuestionó de ilegal por la defensa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública de Temuco en representación de Héctor Guillermo Ramírez Morales, contra la sentencia de catorce de abril de dos mil doce, cuya copia rola a fs. 9 y siguientes de este legajo y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1100720500-9 y RIT 038-2012, los que en consecuencia, no son nulos.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Srs. Dolmestch y Brito quienes estuvieron por acoger el recurso de nulidad deducido e invalidar tanto la sentencia pronunciada como el juicio oral que le sirvió de antecedente, disponiendo la realización de un nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado, por las siguientes razones:

1° Que, como se reconoce en el fallo de mayoría, la prueba pericial de ADN no fue oportunamente solicitada por el Ministerio Público –ni en el plazo originalmente fijado para la investigación, ni en el señalado con posterioridad en la ampliación que se extendió hasta el día 30 de noviembre–, siendo irrelevante que la existencia de la mancha de sangre estuviera en conocimiento de la defen-

sa, puesto que con la notificación de la citación a la audiencia de preparación del juicio oral y la acusación –donde ha señalado los medios de prueba de que pensaba valerse el Ministerio Público–, quedó definido el material probatorio del juicio. En el caso concreto, no había informe de ADN practicado sobre la mancha de sangre hallada en su zapato, ni había constancia alguna de que se hubiera siquiera solicitado el referido informe, por lo que la defensa no estaba informada que aquel peritaje pudiera aparecer el día del juicio oral, lo que tampoco podía presumir.

2º Que el artículo 336 del Código Procesal Penal, establece una excepción al momento en que ha de ofrecerse la prueba y, como tal, constituye una restricción de los derechos de la defensa de la parte contra quien se hace valer, razón por la cual la interpretación de sus exigencias y su aplicación debe ser restrictiva. En el caso, la fiscal de la causa adujo que se trataba de prueba nueva, que no existía con anterioridad, porque estaba fechada 3 de abril de 2012, agregando en la réplica que fue solicitado el 22 de diciembre de 2011, antes de cierre de la investigación, habiéndose pedido aumento de plazo y estando en conocimiento de la defensa que percibió de cierre.

Sin embargo, de la prueba de audio reproducida en la audiencia y de la documental incorporada por medio de lectura resumida, aparece que la investigación debía cerrarse el 30 de octubre de 2011 y que se logró su prórroga por el Ministerio Público hasta el 30 de noviembre de ese mismo año para el solo

efecto de incorporar el resultado de un examen psiquiátrico del acusado y los informes planimétrico y fotográfico del sitio del suceso. Vencido el nuevo plazo de investigación, el Ministerio Público no cerró la investigación, de modo que la defensa pidió el 15 de diciembre del mismo año, que se fijara audiencia para percibir el cierre, la que se fijó para el día 2 de enero de 2012, fecha en que en definitiva se cerró la investigación.

No es efectivo, en consecuencia, que el Ministerio Público solicitara el informe de ADN dentro del plazo que se le fijó para la investigación, como tampoco existe antecedente alguno de que la defensa tuviera conocimiento de haberse solicitado el informe de ADN cuestionado. Lo que sí es efectivo, es que no se trató de una prueba nueva desconocida para el Ministerio Público. El informe pericial fue ordenado –según sostuvo la fiscal en el juicio oral reproducido en la audiencia de la vista– el día 22 de diciembre de 2011 y, sin embargo, no se advirtió a la defensa sobre la existencia de esa solicitud hasta el mismo día del juicio oral, el 9 de abril de 2012. Al respecto, no debe perderse de vista que la circunstancia de fijarse un plazo de cierre a la investigación no es una cuestión arbitraria que pueda ser soslayada por el Ministerio Público, desde que se declara que ello es “... necesario con el fin de cautelar las garantías de los intervinientes...”.

El argumento esgrimido por el Ministerio Público para presentar el informe de ADN en el juicio oral, no satisface las exigencias del artículo 336 del Código Procesal Penal y su incor-

poración en la forma que se hizo, en consecuencia, no se corresponde con la situación excepcional prevista por el legislador, lo que queda de manifiesto por haberlo permitido el tribunal sin señalar fundamento alguno que lo apoyase. Por ende, ha significado una afectación al derecho a defensa del acusado porque se introdujo un elemento de cargo que no estaba en conocimiento de esa parte, el que se usa de manera sorpresiva en la audiencia del juicio sin ninguna prevención, y respecto del cual la recurrente no tuvo los medios ni el tiempo suficiente para preparar su reacción.

3° Que, en lo que dice relación con la trascendencia de la infracción anotada, si bien es cierto de la sola lectura del motivo octavo de la sentencia impugnada se advierte que los jueces unieron una serie de antecedentes para tener por establecida la participación del imputado en el delito, es necesario precisar que ellos dan inicio a ese razonamiento aduciendo que "...tiene especial relevancia la relación de sangre humana de la víctima con las muestras de manchas pardo rojiza recogidas en uno de los zapatos del acusado y que según da cuenta el peritaje de ADN practicado en el S.M.L. proceden de la misma fuente biológica con una probabilidad de 99.9999999999999999%,..." de donde

se sigue el carácter determinante de la prueba cuestionada por la defensa, lo que resulta suficiente para concluir que se trata de una infracción de carácter sustancial, por la injerencia que tuvo en la convicción de participación que llevó a condenar.

Determinar cuánta más o menos importancia que el resto de los otros elementos descritos en ese razonamiento tuvo ese peritaje para tener por establecida la participación del acusado, no sólo no es necesaria atendido lo evidenciado, sino que no es posible hacer sin caer en un proceso de valoración probatoria prohibido a este tribunal de nulidad.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Milton Juica Arancibia y de la disidencia, el Ministro Sr. Brito.

Rol N° 3741-2012

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintisiete de junio de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.