

Causa n° 6868/2014 (Otros). Resolución n° 95667 de Corte Suprema, Sala Segunda (Penal) de 13 de Mayo de 2014

Fecha de Resolución: 13 de Mayo de 2014

Movimiento: ACOGE RECURSO DE NULIDAD

Rol de Ingreso: 6868/2014

Rol de Ingreso en Primer Instancia: O-429-2013 TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL VIÑA DEL MAR

Emisor: Sala Segunda (Penal)

ROBO. La ostensibilidad como exigencia de la flagrancia en la especie no se satisface con la existencia de una grabación de alguien que ingresa a un departamento, sin salir con nada en las manos y sin que encontraran en su poder las especies supuestamente sustraídas desde el interior del departamento de los afectados, es decir, no bastan meras sospechas o presunciones de que alguien es partícipe del delito. Se desestima la nulidad.

Sentencia citada en: una sentencia

Santiago, trece de mayo de dos mil catorce.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de catorce de marzo de dos mil catorce, pronunciada en la causa RUC 1300598478-k, RIT 429-2013, condenó a M.A.F.J. a siete años, seis meses, tres días de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, cometido en la ciudad de Viña del Mar el 17 de junio de 2013.

La defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad contra del indicado dictamen, el que se conoció en la audiencia pública de 23 de abril en curso, convocándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como consta del acta de fojas 65 de este cuaderno.

CONSIDERANDO:

PRIMERO

Que el recurso interpuesto se sustenta de manera principal en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o de la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, todo en relación con lo preceptuado en los artículos 5 inciso 2° y 19 números 3 y 7 de la Constitución Política de la República; artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículos 9 70 83 125 130 y 154 del Código Procesal Penal

Señala la defensa del condenado que en el caso de autos se vulnera el debido proceso y, en particular, el derecho a la libertad personal y seguridad individual, toda vez que al momento de la detención del imputado los funcionarios aprehensores no contaban con una orden expedida por juez competente, ya que el día de los hechos el personal policial no se encontraba frente a ninguno de los casos que autoriza el artículo 130 del Código Procesal Penal, para proceder sin orden judicial.

Plantea el impugnante que el encausado fue condenado como autor del delito de robo en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° del Código Penal, según se consigna en el razonamiento undécimo del fallo recurrido y agrega que para tener por probado el hecho y la participación del imputado se tuvo a la vista, además de la declaración de los denunciantes, los testimonios de los funcionarios policiales. Estos últimos señalan que una vez que los afectados concurren a la unidad policial relatan que en el último tiempo se dieron cuenta que en su departamento faltaban cosas, sospechando que alguien ingresaba cuando ellos no estaban, por tal motivo instalaron una cámara en el acceso principal y en horas de la tarde del día 17 de junio de 2013, por medio del dispositivo de video instalado, se percatan del ingreso al departamento de uno de los conserjes del edificio, por lo que los funcionarios concurren junto a los afectados hasta su domicilio, revisan la grabación y se comunican con el fiscal de turno, deteniendo al imputado por **flagrancia**

Así, en el caso de autos aparece de manifiesto que el actuar policial no se ajustó a los requerimientos del artículo 83 del Código Procesal Penal, ni tampoco a los del artículo 130 del mismo cuerpo legal, preceptos que tiene por función evitar los excesos en las actuaciones en que son parte agentes del Estado, de manera que para proceder a la detención de una persona se debe contar con la correspondiente orden judicial, salvo en el caso de **flagrancia**, situación que en el hecho imputado no acontece, siendo la resolución judicial era la única forma de proceder a la detención del imputado. Agrega que la orden con la que se contó fue la del fiscal de turno, la que no tiene ninguna validez para proceder a la aprehensión y que dicho procedimiento se

encuentra íntegramente recogido en el informe policial.

Expone además el recurrente, que en la especie no se estaba frente a ninguna de las hipótesis de **flagrancia** que establece el artículo 130 del Código de Enjuiciamiento Criminal, lo que se traduce en la vulneración del debido proceso al aplicarse dicha norma para un caso no establecido por la ley y a consecuencia de ello, se infringen el derecho a la libertad personal y seguridad individual que asiste al encausado, lo que aparece como resultado que la declaración tomada al imputado por orden del mismo fiscal carecía de validez, por lo que no resultaba pertinente valorarla en el juicio oral y tratándose de prueba ilícita, no pudo ser fundamento de la decisión del tribunal. Por ello el proceder ilegal de los funcionarios policiales y del ente persecutor, afectan las restantes actuaciones en que ellos intervinieron y las diligencias que realizaron con el acusado, y que traen como corolario el hallazgo de las radiografías ocupadas para ingresar al interior del inmueble y la realización de un set fotográfico que se incorporó al juicio, lo que ciertamente contraviene las garantías que se han denunciado como vulneradas.

En forma subsidiaria el recurso se funda en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 297 y 342 letra c) del mismo cuerpo normativo.

Asegura que el pronunciamiento recurrido no contiene la fundamentación que le es requerida, pues no se hace cargo de las alegaciones de la defensa en torno a que en la especie se trató de una violación de morada y no de un robo con fuerza en lugar habitado. A este respecto refiere que la sentencia contradice el principio de la lógica de razón suficiente, puesto que no existe fundamento o justificación que avale la decisión condenatorio del tribunal, como tampoco para desvirtuar la alegación de que en el caso de autos se está frente a una violación de morada, pues no se evidencia la intención de sustracción del imputado, no se encontraron especies de los denunciantes en su poder; por otra parte, no existe certeza de las víctimas acerca de las especies supuestamente sustraídas el día de los hechos; lo que ciertamente resta de razón lógica suficiente al fallo condenatorio.

Sin perjuicio de lo señalado, expone que en el caso de autos existe un segundo capítulo que sustenta el vicio reclamado y que se configura por la inexistencia de valoración del tribunal respecto de la prueba pericial rendida en el juicio por la defensa, en la que se descarta la existencia de huellas del imputado en los tarros de monedas de los afectados, incautados el día de la detención, todo lo cual además de infringir lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 297 del Código Procesal Penal, se ve agravado desde que incluso la prueba que sí se consideró hizo referencia a esta pericia, por lo que el fallo contradice conocimientos científicamente afianzados, pues ciertamente al descartarse las huellas del encausado en los tarros contenedores de monedas, se debía arribar a la conclusión de que el imputado no los manipuló, lo que no fue siquiera tratado en el fallo que por esta vía se busca anular.

Finaliza solicitando que se invalide el juicio y la sentencia y se realice una nueva audiencia de juicio oral por jueces no inhabilitados del Tribunal Oral de Viña del Mar.

SEGUNDO

Que para efectos de acreditar la preparación de las causales alegadas, la defensa ofreció prueba de audio, desistiéndose de ella al inicio de la audiencia respectiva; asimismo, como prueba común a ambas casuales, se leyó en forma resumida el Informe Policial N° 3506 de la Policía de Investigaciones de Viña del Mar, de 17 de junio de 2013.

TERCERO

Que en el libelo de nulidad se señala, como fundamento fáctico de la causal principal invocada y del precepto constitucional que se denuncia como quebrantado, que en el caso en estudio no existió la **flagrancia** alegada por la policía para detener al imputado, por lo que era imperioso contar con la orden judicial correspondiente, la que no se obtuvo; por otra parte, se señala que el fiscal del Ministerio Público fue quien autorizó la detención del imputado, arrogándose facultades que la ley y la Constitución entregan de manera exclusiva a la judicatura.

Sobre este particular la sentencia declara al momento de establecer los hechos probados -fundamento noveno-, que mientras el imputado se desempeñaba como conserje en el edificio Copacabana, utilizó un dispositivo idóneo para abrir la chapa de la puerta de ingreso principal del departamento, donde tienen su residencia y habitan C.C.S. y A.C.R. y, contra su voluntad y con evidente ánimo de lucro, sustrajo monedas desde varios tarros, las que ascendían a la suma de \$10.000, siendo posteriormente detenido por funcionarios de la Policía de Investigaciones.

En consecuencia, los hechos que concluyen con la detención del imputado se gestan luego de la denuncia efectuada por las víctimas, quienes concurren a la unidad policial, al constatar que la persona que ingresaba a su departamento era uno de los conserjes que trabajaban en el edificio, situación de la que toman conocimiento tras obtener una grabación que posteriormente muestran a los policías que efectúan la detención del encausado.

CUARTO

Que, el artículo 130 del Código Procesal Penal autoriza la detención en caso de **flagrancia** debiendo entenderse que se encuentra en tal situación quien que actualmente se encuentra cometiendo un delito, el que acabare de cometerlo, el que huyere del lugar de comisión del mismo y fuere designado por el ofendido u otra persona como su autor o cómplice, el que en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar de su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.

Esa misma disposición define como tiempo intermedio para los efectos señalados en las letras d) y e), el que transcurre entre el hecho y la captura del sujeto, siempre que no alcance más de doce horas.

QUINTO

Que el régimen legal de la **flagrancia** en nuestro país no es estricto, pues a la **flagrancia** propiamente tal, esto es, aquella en que el agente se encuentra actualmente cometiendo el delito, se agregan otras hipótesis donde lo ostensible o evidente no es tan claro y, por lo mismo, se acercan más a la sospecha.

SEXTO

Que al efecto y para situar el debate sometido al conocimiento de esta Corte, en torno al tópico desarrollado en la sentencia impugnada y que se sustenta en la existencia de **flagrancia** situación que permitió el actuar de la policía sin la competente orden judicial, es necesario tener en consideración que la norma contenida en el artículo 125 del Código Procesal Penal, que reproduce la del artículo 19 N° 7 letra c) del texto constitucional, consagra la regla que la detención en **flagrancia** constituye una excepción a la norma general de detención por orden de funcionario público expresamente autorizado por la ley, de manera que su aplicación supone la constatación rigurosa de los supuestos que la hacen procedente.

SÉPTIMO Que en la especie no se advierten circunstancias de excepción que autorizarían **flagrancia** ficta. La hipótesis del persecutor supone el señalamiento preciso del hechor por parte del ofendido o de algún testigo presencial, o el hallazgo de huellas, instrumentos o señas visibles que permitan presumir sin riesgo de error que es el autor del hecho; nada de lo cual ocurre. La ostensibilidad como exigencia de la **flagrancia** en la especie no se satisface con la existencia de una grabación de alguien que ingresa a un departamento, sin salir con nada en las manos y sin que encontraran en su poder las especies supuestamente sustraídas desde el interior del departamento de los afectados, es decir, no bastan meras sospechas o presunciones de que alguien es partícipe del delito.

OCTAVO

Que lo expresado resulta de suma relevancia, pues tal y como consta del fallo recurrido, fue el propio encausado quien entregó el instrumento que usaba para abrir la chapa del departamento, sin que conste en parte alguna de la sentencia que aquella se encontraba forzada, la evidencia aportada por los afectados no logra alcanzar el estándar requerido por ley para detener a una persona, puesto que en los hechos no hay delito flagrante.

NOVENO

Que así las cosas el vicio denunciado se manifiesta en la infracción sustancial del derecho a la

libertad personal del acusado al ser detenido sin la orden judicial correspondiente, de manera que en el caso de autos el procedimiento se inicia al margen de la legalidad vigente, contravención que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342 372 373 letra a) 374 letra e) 376 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por don G.A.Z., en su calidad de defensor público, a favor del imputado M.F.J., en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, de fecha catorce de marzo de dos mil catorce, recaída en la causa RIT N° 429-2013 y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los testimonios de H.A.U.B. y D.S.M.L. y seis fotografías signadas con los números 14, 15, 16, 17, 18 y 19 exhibidas a los testigos ya individualizados.

Acordada contra el voto de los ministros señores J. y Cisternas, quienes estuvieron por rechazar el recurso de nulidad impetrado pues en su concepto no se han afectado en el curso del procedimiento derechos y garantías fundamentales reconocidas a favor del imputado, por los siguientes fundamentos:

1. -) Que de acuerdo a los antecedentes que arroja la causa y lo expuesto por los intervinientes, no hay duda alguna que la actuación que se critica se inserta en el marco de una detención en situación de **flagrancia**

La aprehensión se lleva a efecto una vez que los denunciantes concurren a la unidad policial, quienes señalan de manera clara e inequívoca que la persona que había ingresado a su departamento era un conserje del edificio, por lo que en la especie, una vez que éstos exhiben la grabación al personal policial ellos se comunicaron con el F. de turno, deteniendo al imputado por **flagrancia**. Corroborada lo señalado lo declarado por el propio imputado a sus aprehensores, puesto que no sólo explicó de qué manera ingresaba al departamento, sino que, además, les mostró donde se encontraban las radiografías usadas para abrir la chapa; tal circunstancia corresponde a la situación de **flagrancia** contemplada en la letra d) del artículo 130 del Código Procesal Penal, ya que en un tiempo cercano a la perpetración del hecho punible el imputado fue encontrado con los instrumentos usados para cometer el delito, por lo que su detención ciertamente se ajustó a la legalidad vigente.

2. -) Que en tal escenario, y en cuanto al reproche de la defensa fundado en la inexistencia de una orden judicial para efectuar la detención del imputado, cabe consignar, conforme a lo señalado precedentemente, que en la especie se verifica una de las hipótesis de **flagrancia** situación que ciertamente trae aparejada como consecuencia que la mentada orden judicial que el recurrente extraña, no era necesaria, máxime si la detención del imputado se realizó

en el tiempo inmediato, tal y como lo dispone el inciso final del artículo 130 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

3. -) Que con respecto al último argumento esgrimido por el impugnante y que se sustenta en la actuación del fiscal de turno, quien lo habría hecho al margen de la competencia que por ley detenta, pues a juicio de la defensa ordenó la detención arrogándose facultades exclusivas de la judicatura, tal argumento no puede ser atendido, pues, como ya se ha expresado, al encontrarse en un caso de **flagrancia** era pertinente poner al Ministerio Público al tanto del hecho delictivo denunciado, más aún, si al encontrarse en el lugar donde se llevó a cabo el hecho punible, fue el propio imputado quien no sólo reconoció su participación en el delito, sino que entregó las radiografías usadas para ingresar al departamento de los afectados, por lo que la llamada al fiscal de turno jamás tuvo por finalidad obtener una orden para practicar la detención, sino simplemente alertar al persecutor del hecho delictivo acaecido.
4. -) Que en razón de lo manifestado precedentemente y analizados los hechos a luz de las disposiciones y formas legales atinentes a la materia, en el caso de autos no se han infringido los derechos que indica la defensa, pues fluye de manera clara que la decisión no se sustenta en alguna prueba inculpativa que encuentre su origen en diligencias o actuaciones declaradas nulas u obtenidas sin respetar garantías constitucionales, por lo que resulta inconcuso que las alegaciones de invalidación apoyadas en la causal principal aparecen carentes de fundamento, lo que conduce al rechazo del recurso por esta fracción inicial.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 6868-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a trece de mayo de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.