

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

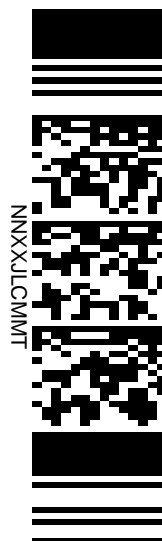
En causa RIT O-77-2020 del Segundo Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con fecha 4 de abril pasado, se dictó sentencia en contra de JORGE DANIEL RUSQUE CORNEJO, cédula de identidad N°12.658.195-5, natural de Santiago, 47 años, soltero, 4° medio rendido, emprendedor, domiciliado en calle General Freire N°5294, Cerro Colorado, comuna de Renca, por la cual fue absuelto del cargo que se le formuló de ser autor del delito de robo con violencia en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, cometido el día 3 de agosto de 2019, en la comuna de Renca.

Mediante presentación del Fiscal Ricardo Peña Fighetti, de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, se interpuso recurso de nulidad en contra de dicha sentencia, por las causales contempladas en el artículo 374 letra e) en relación con la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, y en subsidio por la causal del artículo 373 letra b) de ese cuerpo legal.

Con fecha 11 de mayo último se llevó a cabo la vista del recurso, alegando los representantes del condenado y del Ministerio Público, fijándose el día de hoy para la lectura del fallo de nulidad.

CONSIDERANDO:

1°.- Que la causal principal de nulidad en que se funda el recurso es la consagrada en el artículo 374 letra e) en relación con el



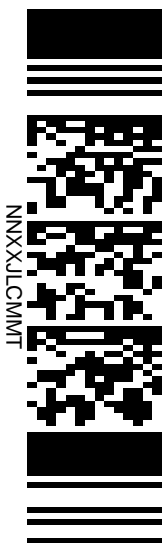
artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, la falta de fundamentación de la sentencia.

En efecto, aduce el actor que la sentencia no expone los hechos o circunstancias que dieron por acreditados, en circunstancias que el referido artículo 342 en su letra c) exige una exposición clara, lógica y completa de ellos. Asimismo, tampoco se valoraron los medios de prueba incorporados al juicio para acreditar los hechos de la acusación, limitándose a señalar las razones por las cuales la prueba rendida por el Ministerio Público en la audiencia de juicio, ha sido obtenida con infracción de derechos y /o garantías constitucionales.

En el fundamento noveno del fallo se estableció que la infracción de garantías se cometió por particulares que se arrogaron facultades que no le correspondían, las que permitieron individualizar al imputado, sin explicar ni fundamentar este razonamiento, concluyendo que la demás prueba resultó insuficiente para dictar sentencia condenatoria.

En el motivo décimo el tribunal decide prescindir de los medios de prueba aportados por el Ministerio Público, tales como, los testimonios de la víctima, de los funcionarios de seguridad ciudadana y de carabineros, igual criterio aplica respecto de la prueba documental, video y fotografías. Por tal razón concluye que el único resultado posible, es dictar sentencia absolutoria.

En síntesis, el tribunal no exteriorizó cuales son los hechos acreditados, ni tampoco resolvió la *litis penal* sometida a su decisión, esto es, no determinó si el imputado cometió o no el delito por el que se le acusó, limitándose a hacer un nuevo análisis de la legalidad de los medios que condujeron a la detención del acusado, y como

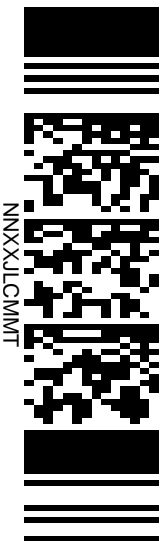


consecuencia de ello excluyó toda la prueba del Ministerio Público contenida en el auto de apertura.

Sostiene el recurrente que los jueces se arrogaron funciones que no le están encomendadas, ya que el legislador procesal penal contempló la posibilidad de excluir medios de prueba por haberse obtenido o producido con inobservancia de garantías fundamentales, pero la oportunidad procesal es ante el Juez de Garantía, en la audiencia de preparación del juicio oral; y también, como efecto procesal, al momento en que se controla la detención del imputado en la audiencia respectiva.

2°.- Que los jueces cuestionaron la diligencia de reconocimiento fotográfico del imputado, la cual se realizó sólo cuando éste tenía la calidad de sospechoso, y que se verificó en un centro de salud de la comuna de Renca, hasta donde fue trasladada la ofendida luego de haber sido víctima de un delito de robo con violencia, para la curación de la herida que le propinó en su abdomen el agresor al momento de sustraerle especies.

La diligencia en cuestión se llevó a cabo una vez que el imputado fue grabado y fotografiado por un funcionario de Seguridad Ciudadana, (Luis Cornejo), el que se dirigió al sitio del suceso con la información proporcionada por otro funcionario de Seguridad Ciudadana, (Víctor Soto), apostado en el centro de salud donde se hallaba la víctima para ser atendida por las lesiones que sufrió al ser asaltada. Una vez que Cornejo encontró en dicho lugar a un sujeto que reunía las características proporcionadas por la denunciante, lo fotografió y filmó, para luego seguirlo hasta su hogar, sin que hasta ese momento haya intervenido la fuerza pública. Luego remitió el



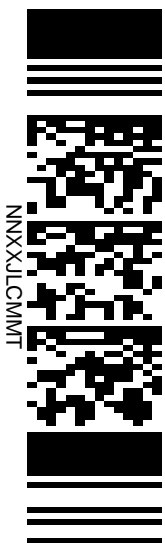
material fotográfico al centro de salud, donde Soto llevó a cabo la diligencia de reconocimiento cuestionada.

Lo reprochable, según los sentenciadores, fue el hecho de habersele exhibido por un funcionario municipal las fotografías a la víctima, antes del inicio legal del procedimiento de rigor, lo que permitió la realización de un reconocimiento fotográfico para comprobar la identidad del partícipe del ilícito materia del juicio oral, el que como ya se dijo, fue llevado a cabo por civiles, y no por funcionarios policiales.

En la audiencia de juicio, los funcionarios policiales Elías Figueroa Fuentes y Patricio Canolaf Huanqueche, se refirieron al material visual tomado por los funcionarios municipales, indicando Figueroa que las fotografías del imputado Jorge Rusque, se sacaron de un video que grabó un funcionario municipal, y a su vez, Canolaf, ratificó que las fotografías que le exhibieron los funcionarios municipales a la víctima, las tomó uno de éstos.

Además, en el reconocimiento fotográfico que se llevó a cabo en dependencias de la SIP, a la víctima le exhibieron 2 sets fotográficos, en uno de ellos aparecía el imputado, (en el segundo), sin embargo, las fotografías de ambos sets se repetían, lo que contraviene los protocolos interinstitucionales elaborados por el Ministerio Público e informados a las policías, en el sentido que en ambos sets no deben repetirse las fotografías que los integran.

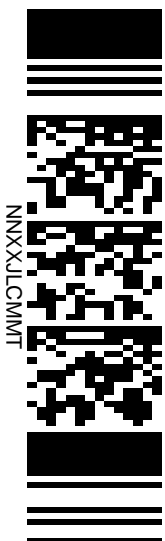
3°.- Que la acusación dictada en contra del imputado, consistió en que el día 03 de agosto de 2019, a las 09:00 horas aproximadamente, en las inmediaciones de las calles Colo Colo con General Freire, comuna de Renca, el imputado abordó a la víctima doña Patricia Arévalo señalándole “entrega la mochila”, y, ante la



negativa de la víctima se inicia un forcejeo abriéndose la mochila momento en el cual el acusado la agredió enterrándole un objeto cortopunzante en el costado del abdomen, sustrayendo desde el interior de la mochila la billetera de la víctima con sus documentos y dinero en efectivo, dándose a la fuga del lugar con las especies en su poder. A raíz de la agresión, la víctima resultó con herida de la pared abdominal de carácter menos grave según el dato de atención de urgencia. La calificación jurídica del mismo fue robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación a los artículos 432 y 439, todos del Código Penal, y al acusado se le atribuyó la calidad de autor.

4°.- Que el principio del debido proceso le impone a la autoridad actuar dentro de los límites de su competencia, como lo mandatan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que implica que la policía debe someter su actuar a la dirección del Ministerio Público, a quien le corresponde por mandato legal la investigación de los delitos, a fin de que el órgano persecutor entregue a los tribunales información veraz, toda vez que ésta, servirá de base para fundar, en el evento de probarse el delito materia de la acusación y la participación que se le imputó al acusado, una sentencia condenatoria.

En el caso de autos, la evidencia exhibida a la víctima para que pudiera reconocer a la persona que la asaltó, mientras se encontraba en el SAR de la comuna de Renca para ser atendida de las lesiones que sufrió cuando fue asaltada, fue recopilada por funcionarios municipales, -entiéndase civiles-, sin intervención alguna del Ministerio Público ni de la policía, la cual evidentemente adolece



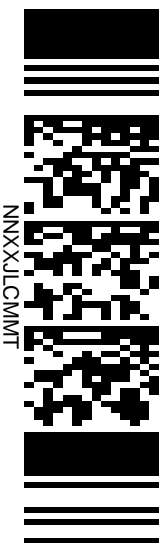
de ilicitud y, por ende, igual conclusión se aplica a la prueba derivada de ella, consistente en las fotografías y el video que se le exhibieron en la audiencia de juicio a los carabineros Elías Figueroa Fuentes y Patricio Canolaf Huanqueche, la que por lo tanto, no ha podido ser utilizada en el juicio, ni tampoco resulta apta como elemento de persuasión para que los jueces se formen convicción de culpabilidad, razonar en sentido contrario habría violentado el derecho garantizado en la Constitución Política y en los tratados internacionales vigentes reconocidos por Chile a un debido proceso y una investigación previa racional y justa.

Por tal razón, los magistrados no han incurrido en la causal que le imputó la parte recurrente en su recurso de nulidad, al prescindir para dictar sentencia, de las pruebas reseñadas precedentemente.

5°.- Que en subsidio de la causal analizada precedentemente, el arbitrio se fundó en el motivo de nulidad establecido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal:

Señala el Ministerio Público que tal causal se configura en el pronunciamiento de la sentencia, en la cual se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en particular se advierte una errónea aplicación de los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 83, 125, 129 y 276 del Código Procesal Penal.

El Tribunal en el considerando noveno de la sentencia estimó que hubo evidentes defectos en el procedimiento adoptado, que atentan contra garantías constitucionales, tales como el derecho a un debido proceso, desde el momento en que de acuerdo a la prueba rendida, quedó claro que el reconocimiento del acusado se hizo una vez que éste fue grabado y fotografiado por personal de Seguridad

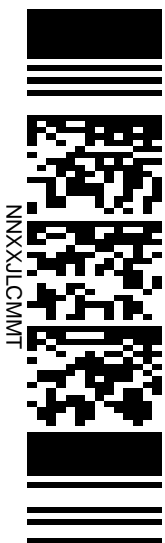


Ciudadana, sin autorización del Fiscal, con antecedentes que le fueron exhibidos a la víctima mientras recibía las primera atenciones en un establecimiento de salud.

Asimismo, los falladores reprocharon la actuación de un funcionario municipal, el que le exhibió fotografías a la ofendida de manera anticipada al inicio legal del procedimiento, llevándose a cabo un reconocimiento, el que debió haberse practicado por funcionarios de la policía y no por civiles.

Al respecto, agrega el persecutor que en ese momento todavía no existía denuncia, ni conocimiento del Ministerio Público de los hechos ocurridos, por lo que no es efectivo que los guardias municipales se arrogaran facultades privativas de las policías que debían ser autorizadas por el Ministerio Público.

Continúa el recurso planteando que frente a tal escenario, no era procedente que los guardias municipales -civiles para todos los efectos procesales- solicitaran autorización o instrucción de un fiscal para exhibirle las fotografías a otro civil. Para avalar su argumentación se remite a un fallo de la Excma. Corte Suprema, que sobre el particular dispuso que los particulares no están autorizados para llevar a cabo actuaciones de investigación que transgredan las garantías de las personas, a contrario sensu, concluye que los particulares si están autorizados a realizar actuaciones de investigación siempre y cuando no transgredan las garantías constitucionales de las personas, y de forma alguna, la exhibición de las imágenes del acusado, puede ser vulneratoria de garantías. Concluye que los particulares no requieren autorización para tal efecto, porque no hay institución alguna que se las pueda otorgar, para realizar actos que no vulneren garantías de terceras personas.



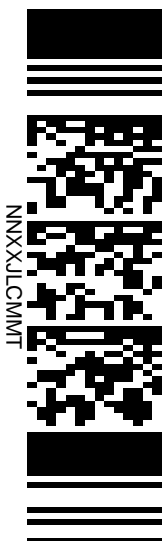
Aún más, insiste en que entender lo contrario, esto es, que civiles no pueden realizar diligencias investigativas que no vulneren garantías constitucionales de terceros, se llegaría al absurdo de estimar que un particular que tiene una cámara de seguridad en su domicilio, luego de ser víctima de un robo no podría revisarla, porque ello vulneraría una supuesta garantía constitucional (debido proceso), y de acuerdo a la lógica de las sentenciadoras, ya habría transcurrido el “inicio legal” del procedimiento.

6°.- Que para resolver el presente recurso conviene recordar las siguientes disposiciones:

A.- Artículo 83 de la Constitución Política: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley....”.

B.- Artículo 3 del Código Procesal Penal. “Exclusividad de la investigación penal. El ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley.”.

C.- Artículo 77 del Código Procesal Penal.- “Facultades. Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.”.

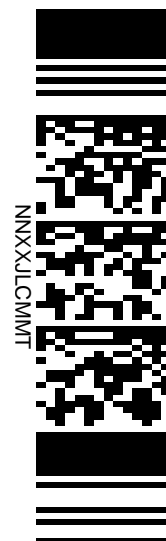


7°.- Que para decidir la causal subsidiaria del presente recurso de nulidad, se tendrán en consideración los razonamientos que sirvieron de base para rechazar la causal principal.

Sin perjuicio de los anterior, cabe tener en consideración que en el actual sistema procesal penal, le corresponde al Ministerio Público dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. Con tal propósito, los fiscales practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica del ente persecutor.

Asimismo, nuestro sistema procesal permite en forma restrictiva el ejercicio de facultades autónomas de la policía, las que se encuentran reglamentadas, principalmente, en el artículo 83 del Código Procesal Penal, a saber, prestar auxilio a la víctima, detener en hipótesis de flagrancia, resguardar el sitio del suceso, identificar a testigos y consignar sus declaraciones y recibir denuncias.

En todo caso, el reproche formulado por los jueces al procedimiento que se originó con ocasión del ilícito que afectó a la víctima, no dice relación con las facultades que la ley le otorga a la fuerza pública para actuar de oficio, sino más bien, con la conducta adoptada por los funcionarios municipales, los que se arrogaron facultades propias y privativas del Ministerio Público y de la policía, como asimismo, con errores de procedimiento en que incurrió carabineros al momento de practicar la diligencia de reconocimiento fotográfico del imputado, lo cual atenta contra la garantía que tiene toda persona de ser juzgado a través de un procedimiento racional y



justo, que le asegure el derecho al juez independiente, imparcial y natural, las que fueron debidamente desarrolladas a propósito de la causal principal en que se fundó el recurso de nulidad en análisis.

Ergo, el arbitrio que se fundó en la causal en análisis no puede prosperar.

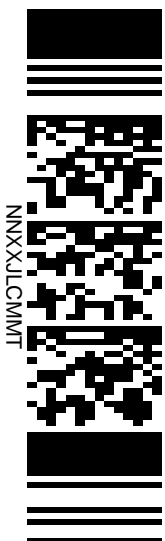
Por tales fundamentos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 360 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad impetrado por Ricardo Peña Fighetti, Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, en contra de la sentencia definitiva dictada por el Segundo Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, de fecha cuatro de abril pasado, la que no es nula.

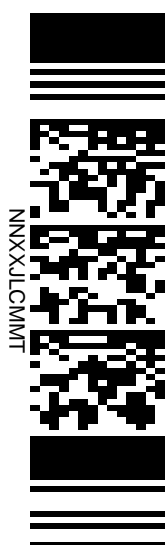
Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Carreño, quien no firma por ausencia.

N° Penal- 1618 - 2021.

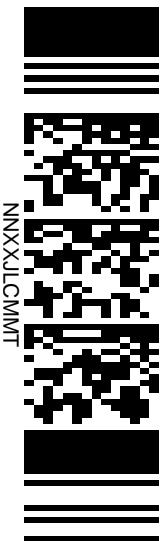
Pronunciada por la Quinta Sala, integrada por los Ministros señor Mario Rojas Gonzalez, señor Fernando Carreño Ortega y el Abogado Integrante señor David Peralta Anabalon. No firma el ministro señor Carreño, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso del permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.





Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mario Rojas G. y Abogado Integrante David Peralta A. Santiago, veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>