

Santiago, trece de junio de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En causa **RUC 2201214145-2, RIT N° 375-2023**, el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de dos de abril de dos mil veinticuatro, condenó al acusado, **JOHAN ALEXANDER MOSQUERA MOSQUERA**, ya individualizado, a sufrir la **pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo**, accesorias legales, en calidad de autor de dos delitos de **robo con intimidación en carácter reiterado**, en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal, cometidos en esta ciudad el día 04 de diciembre de 2022.

En contra de dicha decisión, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el día viernes veinticuatro de mayo último, conforme a la certificación estampada.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad entablado por la defensa del acusado, se fundó en dos causales, una de carácter principal y la otra en carácter de subsidiaria.

La primera de ellas, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, con relación con el artículo 19 N° 3 y N° 7 letras b) y c) de la Constitución Política de la República y artículos 7, 8, 83, 85, 93, del Código Procesal Penal; artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos.

Al efecto, expresa que se infringieron las normas referidas, en tanto Carabineros actuó fuera de los supuestos en que se encuentra facultado para obrar de manera autónoma, indica que el uso del rastreador del celular de una



de las víctimas, para determinar el lugar en que se encontraría; la entrevista con el conserje del edificio que indicaba el rastreador móvil, el que exhibe la cámaras de seguridad y; el acceso posterior a un departamento, son diligencias que no se pudieron llevar a cabo sin contar con la autorización de un fiscal.

Refiere que al haberse actuado de la manera indicada, las pruebas así obtenidas, provienen de la infracción de garantías constitucionales, específicamente del debido proceso, por lo que no pudieron ser utilizadas en la decisión de condena, como erradamente aconteció.

Pide en base a esta causal, se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, solicitando se retrotraigan los autos al estado de realización de un nuevo juicio oral excluyéndose del auto de apertura toda la prueba de cargo.

En subsidio, invocó la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, en relación al artículo 342 letra c) y el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Indica que, respecto al primer delito, no se presentó a declarar la víctima, ni el conserje que autoriza el ingreso y exhibe las cámaras de seguridad, pese a lo cual, el tribunal da por acreditado la ocurrencia del hecho, lo que realiza mediante una valoración apartada de los parámetros que exigen las últimas dos normas citadas, arribando a una convicción respecto de la existencia del primer delito, con vulneración del principio de corroboración, ya que no existió evidencia suficiente que permita acreditar la premisa de existencia de dicho suceso.

Pide que se proceda a anular juicio y posterior sentencia, debiendo llevarse a cabo nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado.



SEGUNDO: Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, son los siguientes: *“El día 04 de diciembre del año 2022 a las 08:00 horas aproximadamente, mientras la víctima Emilia Nicole De Los Ángeles Veliz Robles esperaba locomoción colectiva en calle José Joaquín Pérez intersección con calle Santa Genoveva, comuna de Quinta Normal, es abordada por el imputado JOHAN ALEXANDER MOSQUERA MOSQUERA, quien extrae desde sus vestimentas, un arma blanca tipo cuchillo intimidándola amenazándola, exigiéndole la entrega de sus pertenencias diciéndole "pásame todo", entregándole la víctima un teléfono celular marca Motorola, modelo moto GS, color negro, retirándose el imputado con las especies.*

Posteriormente, siendo las 08:10 horas, el imputado JOHAN ALEXANDER MOSQUERA MOSQUERA, en la intersección de calle José Joaquín Pérez con calle Bismarck, comuna de Quinta Normal, aborda a la víctima Manuel Ovidio Montagut Montagut, con un cuchillo en sus manos intimidándola amenazándola, exigiéndole la entrega de sus pertenencias diciéndole "entregame todo, entregame todo o te vacío la guata", entregándole la víctima su teléfono celular marca Samsung, modelo A30, color blanco, retirándose el imputado con las especies manifestándole a la víctima "si me sigues te voy a matar".

Pocos momentos después, alrededor de las 08:40 horas del 04.12.2022, el imputado fue detenido por funcionarios policiales al interior de su domicilio, ubicado en calle Mapocho N° 4643, torre B, Departamento N° 1310, comuna de Quinta Normal, lugar en donde mantenía en su poder los celulares antes referidos y que habían sido previamente robados a sus dueños.”



TERCERO: Que para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa en el motivo principal de su arbitrio, los juzgadores del grado, en el considerando duodécimo del fallo en revisión, argumentaron que: *“Con relación a lo alegado por la defensa sobre estos hechos que se dieron por acreditados, como se adelantó al dar a conocer el veredicto, se desestimaron las alegaciones de infracción de garantías. Así en lo que atañe el primer punto tocado por la defensa, esto es, la forma en cómo la policía llegó al lugar en donde se encontraba el acusado, el Tribunal estima que tales actuaciones quedan cubiertas y obedecen a las que la policía tiene como facultad autónoma, descrita en el artículo 83, letra a) del Código Procesal Penal, en concreto las de auxilio a la víctima, toda vez que en efecto la prueba dio cuenta que en un tiempo inmediato a la sustracción que le había afectado, pidió ayuda a carabineros, llegando en apoyo los testigos Leal y Durán, a quienes les señaló que su GPS estaba activo, arrojando una ubicación en un lugar próximo, actuando éstos para la recuperación de su teléfono celular; cabe preguntarse qué acción diversa podían adoptar los funcionarios frente a una situación en que una víctima les pedía auxilio encontrándose además en una situación de flagrancia, sino actuar de inmediato como, en definitiva, lo hicieron. Luego en cuanto a las diligencias consistentes en la visualización de cámaras, conversaciones con el conserje y también aquellas que importaron el ingreso al domicilio, incautación de especies y vestimentas, todas ellas fueron autorizadas por las personas que estaban a cargo de ambas dependencias, es decir, por la persona de Matías Castillo, conserje del edificio Entre Ríos, como lo relató el policía Durán y también por lo que hiciera doña Elisa Mosquera en relación al ingreso del domicilio, lugar en que, aun más, los policías saben de las especies, arma blanca, y de otras vestimentas como fueron las zapatillas*



que usaba, precisamente por la sindicación que hace esta persona a los funcionarios, no existiendo controversia ni antecedente en contrario respecto de que tales personas, en efecto, brindaron las autorizaciones respectivas. De igual modo, el Tribunal consideró que aplicando inclusive máximas de experiencia, reglas de la lógica, es lo que se espera de los funcionarios de la policía para que efectivamente puedan dilucidar de manera cierta la comisión de un delito en flagrancia, como era el caso que se les presentaba aquel 4 de diciembre de 2022, a las 8:20 hrs., por lo que se trató del ejercicio de actuaciones autónomas dentro de un periodo de flagrancia. Por último, como se dijo, estas Sentenciadoras no compartieron lo señalado por la defensa en torno a que, inclusive, se requería de autorización del Ministerio Público para los efectos de contestar la llamada al teléfono, realizada por doña Emilia Nicole Véliz, esto es, en relación a la situación de la víctima número uno, pues entender de esa manera lo que dispone el artículo 83 del Código Procesal Penal constituiría a juicio de este Tribunal un extremo interpretativo encontrándonos en un contexto de un delito en situación de flagrancia, en que como se dijo por los carabineros la señora Elisa señaló que los había dejado Johan, esto es, el sujeto cuya descripción le entregaron, y les dijo que ese teléfono, de color negro, además no pertenecía a ningún residente del inmueble, y en el que, asimismo, como quedó claro de la prueba rendida, la llamada no fue realizada por los funcionarios Leal o Durán, sino por la propia víctima, dueña del aparato telefónico sustraído”.

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe



fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

QUINTO: Que, de otro lado, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SEXTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

SÉPTIMO: Que, como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un



cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019*).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la norma legal recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

OCTAVO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al



órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado -y sometido a control jurisdiccional- en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

NOVENO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

DÉCIMO: Que, de la lectura del considerando décimo de la sentencia en revisión, referido previamente, emergen elementos que no son cuestionados ni debatidos por la defensa, en donde se detalla la existencia de la denuncia inmediata por parte de la víctima, uso de GPS en el celular sustraído a la víctima y sindicación de ubicación del celular al interior de un departamento, la entrevista al conserje del edificio, exhibición de video de cámaras de seguridad, autorización de ingreso a departamento por parte del responsable, hallazgo de especies sustraídas y de vestimentas usadas por el autor de los hechos, las que fueron descritas por la víctima al momento del ilícito.

De lo antes narrado, se sigue que los funcionarios policiales se encontraban frente a la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letras



c) del Código Procesal Penal, esto es, quien “*huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice*”, por lo que el análisis de la actuación de Carabineros debe analizarse desde ese contexto.

Luego y ante la sindicación realizada por la víctima, apoyada además, de elementos tecnológicos de posicionamiento de la especie sustraída, los funcionarios policiales, tal como lo razona el fallo denunciado, actúan en auxilio de la víctima, conforme al artículo 83 del Código Procesal Penal, en donde la noción de “auxilio la víctima”, no puede limitarse a actuaciones relativas a la integridad física o salud de aquella, sino que deben extenderse, a actuaciones tendientes a brindarle ayuda, socorro o amparo a dicha víctima, acepciones que según la Real Academia de la Lengua conlleva el vocablo auxilio, máxime si todo ocurre en un contexto de flagrancia de un hecho violento.

Entender que el auxilio de la víctima, no se limita a asegurar su salud, es una cuestión que encuentra respaldo en el detalle de las actuaciones autónomas que realiza el artículo 83 ya referido, en donde dichas causales, suponen un impacto en el proceso penal.

Por último, el hecho de contestar el teléfono perteneciente a la otra víctima, no es algo que pueda resultar cuestionable, conforme la llamada no fue originada desde el móvil que se encontraba en poder de los funcionarios, descartándose una conducta activa de parte de ellos.

UNDÉCIMO: Que, conforme se razonó, el actuar policial se encuentra amparado en la normativa vigente, no resultando entonces, reprochable su conducta, ni los resultados que de ella emanan.

DUODÉCIMO: Que, sobre la causal subsidiaria, cabe indicar que de su sola lectura, se advierte que el reproche que se le asigna a la sentencia es no



haber contado con la declaración de dos testigos y a raíz de eso, entiende el recurrente, que no resulta posible dar por acreditado el hecho respecto del cual las declaraciones incidían.

Sin embargo, la presente causal, omite todo tipo de referencia a las pruebas que sí fueron recibidas en el juicio, que sí fueron valoradas y que sí forman parte del ejercicio de valoración contenido en la sentencia, no dando cuenta la causal, de reproche alguno a la labor de ponderación efectivamente realizada.

En efecto, resulta útil recordar la libertad probatoria consagrada en nuestro Código Procesal Penal, no existiendo actualmente formulas únicas acerca de la acreditación de un hecho. Y justamente, a raíz de esta libertad de acreditación, es que el caudal probatorio efectivamente rendido, y no aquel antecedente que no fue presentado en juicio, debe ser valorado y desde ahí, analizar si dichas conclusiones se someten o no, a las directrices del artículo 297 del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, que ya es motivo suficiente para el rechazo de la causal, el fallo de grado, contiene en su motivación novena, extensas referencias acerca de la pruebas referentes al hecho, que van desde la declaración de los funcionarios policiales que se entrevistaron con la víctima del hecho y que ejecutaron en forma íntegra el procedimiento, videos, fotografías y especies incautadas, las que luego son analizadas y valoradas en el considerando décimo, acerca de la calificación jurídica y en el considerando undécimo acerca de la participación del encartado en los hechos. Dando cuenta el fallo, de un cumplimiento cabal de los requisitos de la sentencia y de una valoración integral de la prueba incorporada.



En base a todo lo anterior, la causal de nulidad en estudio, carece de asidero, por lo que debe ser rechazada.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **Johan Alexander Mosquera Mosquera**, en contra de la sentencia de dos de abril de dos mil veinticuatro, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 2201214145-2, RIT N° 375-2023, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Ferrada Bórquez.

Rol N°14.238-2024

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Sr. Jean Pierre Matus A., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G., y Sr. Juan Carlos Ferrada B. No firman los Abogados Integrantes Sra. Tavolari y Sr. Ferrada, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.





RLFZXXNFNQE

En Santiago, a trece de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

