

4. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

ROBO CON INTIMIDACIÓN

I. MINISTERIO PÚBLICO TIENE LA FUNCIÓN DE DIRIGIR EN FORMA EXCLUSIVA LA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE DELITO. POLICÍA TIENE CIERTO NIVEL DE AUTONOMÍA PARA DESARROLLAR ACTUACIONES TENDENTES AL ÉXITO DE LA INVESTIGACIÓN. INVOLABILIDAD DEL HOGAR Y DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS SE EXTIENDE A LOS LUGARES U OBJETOS SOBRE LOS QUE EXISTE UN ESPACIO O ÁMBITO PRIVADO, PERSONAL O FAMILIAR. REGISTRO E INCAUTACIÓN DE ESPECIES EN VIRTUD DE LA DETENCIÓN EN HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA. ESPECIE SUSTRÁIDA A LA VÍCTIMA NO BRINDA ESPACIO DE PRIVACIDAD AL IMPUTADO. CONTESTAR UN LLAMADO TELEFÓNICO EN EL TELÉFONO CELULAR INCAUTADO POR LA POLICÍA NO VULNERA EL ESPACIO DE INTIMIDAD. II. ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD DE COLABORACIÓN SUSTANCIAL AL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS, RECHAZADA. DECLARACIÓN CON LA ÚNICA INTENCIÓN DE EXONERARSE O AMINORAR LA RESPONSABILIDAD Y QUE NO COINCIDE CON LA PRUEBA RENDIDA.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por dos delitos consumados de robo con intimidación. Defensa de los condenados recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *14639-2015, de 4 de noviembre de 2015*

PARTES: *Ministerio Público con Luis Chamorro Mesías y otros*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R., Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A.*

DOCTRINA

I. Si bien la Constitución entrega al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, regla

que repite su LOC y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquél, lo cierto es que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación, conciliando su eficacia con el respeto a los derechos de las personas. Por otra parte, el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas “La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”. Por tanto, esta garantía constitucional se extiende sobre lugares u objetos en que se observa un espacio o ámbito de lo “privado”, personal o familiar. (Considerandos 3° y 4° de la sentencia de la Corte Suprema)

En el caso de autos, los imputados fueron detenidos en situación de flagrancia, lo que habilitó a la policía para proceder a su registro, incautando las especies que portaban, entre ellas, un teléfono móvil perteneciente a la víctima, respecto del cual no se ha sostenido ni demostrado que alguno de los acusados haya reclamado su propiedad, de manera que no puede estimarse que aquella especie brindara un espacio de privacidad garantizado constitucionalmente, ni al imputado en cuyo poder fue incautado ni a los demás, desde que no les pertenecía. El registro de la información contenida en el referido teléfono celular atañe únicamente al propietario de tal bien, quien no ha formulado reclamo alguno, por lo que no se visualiza su concreta y determinante repercusión en la persona de los acusados. En consecuencia, al contestar un funcionario policial un llamado telefónico en el móvil incautado, esa actuación no puede calificarse como transgresora del ámbito o espacio de intimidad constitucionalmente protegido. De lo antedicho fluye que el aparente atentado al respeto y protección de la vida privada y a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada supuestamente cometido con ocasión del registro del celular perteneciente a la víctima, éste en ningún caso habría afectado derecho alguno de los responsables de su sustracción, pues dicho acto no confiere una posesión legítima de las especies sustraídas, posesión que permanece en la víctima, quien no ha reclamado en contra de la actuación policial, por el contrario, ha colaborado con ella precisamente al llamar a su teléfono para dar con el mismo. (Considerandos 3° a 6° de la sentencia de la Corte Suprema)

- II. *Si la declaración de los acusados prestada en audiencia versó sobre una teoría alternativa que no se compadeció con la prueba rendida en juicio, desde que los imputados negaron respecto del robo perpetrado en contra de una de las víctimas haberla intimidado y respecto del robo perpetrado en contra de otra, no solo negaron haberla intimidado, sino además afirmaron*

que solo uno de ellos fue quien se acercó y sustrajo la especie, se concluye que no se configura la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal —la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos—, pues los dichos tuvieron como única intención exonerarse o aminorar su responsabilidad en los graves delitos por los que fueron acusados o, acorde a la teoría alternativa de la defensa, obtener una calificación jurídica diversa a la sostenida por el Ministerio Público, lo que fue desestimado dada la contundente prueba de cargo. (Considerando 14° de la sentencia de la Corte Suprema)

Cita online: CL/JUR/6721/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República; 11 N° 9 del Código Penal

ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD E INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES EN PROCEDIMIENTO POLICIAL, ACTUACIONES AUTÓNOMAS DE LAS POLICÍAS Y NATURALEZA DE LA EFECTIVA COLABORACIÓN CON LA JUSTICIA PARA LA INVOCACIÓN DE ATENUANTE CORRESPONDIENTE

LUIS FELIPE ABBOTT MATUS
Universidad de Chile

La Constitución Política de la República asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, así como la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

Estas garantías se reconocen en cuanto características propias del individuo en sociedad tomando la privacidad como un atributo de la personalidad, y se manifiesta, en cuanto a la vida privada (artículo 19 número 4 de la Constitución de la República), en la posibilidad efectiva de sustraer un ámbito o esfera de su vida del conocimiento público, permitiendo de ese modo la ejecución de conductas, el establecimiento de relaciones y la expresión de roles y comportamientos propios, personales, en un entorno protegido donde la valoración de éstos sólo está condicionado o mediado por los niveles de confianza recíproca de los miembros de los núcleos más cercanos al individuo, entendiéndose entre éstos su familia y todos aquellos a quienes el interesado integra a su mundo personal y franquea el paso al terreno íntimo de lo protegido por la intimidad.

En cuanto a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada (artículo 19 número 5 del citado texto), materializa el resguardo del territorio medioambiental de la persona conocido como hogar o residencia, identificable en

cuanto espacio o recinto caracterizado principalmente por el control de su acceso al público, en donde el interesado pueda llevar a cabo control efectivo del ingreso de terceros (derecho de admisión), reservando este espacio para él, su familia y un número restringido de personas.

Las comunicaciones privadas, por otra parte, son aquellas en las cuales, tanto emisores como receptores de la comunicación han vedado el acceso al contenido de éstas a cualquier tercero diferente a los anteriormente indicados, no importando el medio o soporte al que se recurra para llevarla a efecto, protegiendo por último el interés de ambos, tanto emisor como receptor de la comunicación.

El carácter de inviolable se entiende como atributo de aquellos objetos que no pueden ser revisados, registrados, intervenidos, interceptados, observados, copiados o difundidos por cualquier medio sin el consentimiento previo de el o los afectados.

Esta inviolabilidad, no obstante, no es absoluta, reconociendo la Constitución el límite en la ley: (...) *el hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley.*

Entendidas estas garantías como atributos de la personalidad, ellas no son inertes y por ende no son arrastradas y contenidas artificiosamente por el instrumento, medio o dispositivo, en donde se halle o registre información de carácter personal, protegida por la inviolabilidad descrita.

Así, no es, en este caso, el teléfono móvil de la víctima el protegido por la inviolabilidad de las comunicaciones de su dueño, sino las comunicaciones mismas en la medida que afecte su interceptación, los intereses de su titular, más aún, en cuanto éste haya o no otorgado el carácter de privada a la comunicación o no. Por tanto, en el caso de una llamada recibida en el dispositivo móvil de comunicación, y tomada por un funcionario policial en el curso de un procedimiento en flagrancia por robo de la especie, que lleva a que se establezca comunicación entre la víctima del delito y su teléfono, al que llama para confirmar su existencia y titularidad, no puede ser tenida como una interceptación de comunicaciones vulneratoria de la garantía en comento a ser invocada por los imputados en los hechos, ya que el titular de la garantía ha dispuesto expresamente de ella abriendo la puerta de esa comunicación a terceros, en este caso, la policía, en el contexto de un procedimiento. No pueden, en consecuencia, invocar que la violación de la comunicación vicia de algún modo el procedimiento (y contamina con ello pruebas e indicios obtenidos en él) ya que no son ellos (los imputados) ni como se ha dicho, el artefacto mismo, el titular de la garantía, sino la dueña del teléfono; pero ni el titular de ella (la víctima, dueña del teléfono) ha dado en definitiva el carácter de privada a la comunicación de marras.

Cabe hacer notar, que el fallo, como otros (v.gr. SCS 02.11.2011 Rol N° 8787-11; SCS 09.12.2014, Rol N° 25.641-14) se refiere, aunque brevemente, al alcance de

las actuaciones autónomas de investigación de las policías. Vale la pena detenerse un momento en este punto.

Ya se ha hecho mención al carácter material de las garantías aludidas; ahora bien, el límite a esta protección la Constitución lo pone en los casos y la forma determinada por la ley. En el caso particular, debemos por tanto remitirnos al estatuto que regula el actuar de la policía para llevar adelante actuaciones indagatorias sin orden expresa del fiscal y sin autorización judicial previa, circunstancias excepcionalísimas que están reguladas en, fundamentalmente, los artículos 83 y 85, complementados por los artículos 129 y 130, para los casos de detención, del Código Procesal Penal.

Las situaciones descritas más arriba se producen en el contexto de un procedimiento de flagrancia, y consecuencia de ello, la incautación de las especies. Bien podría decirse que la controversia sobre la inviolabilidad o no de la comunicación telefónica interceptada podría haberse evitado habiéndose recurrido previamente a autorización o, contando con ella según antecedentes del caso, obrando los policías según instrucciones del fiscal. Pero, como es obvio, lo anterior no ocurrió, y los policías debieron tomar decisiones condicionados por la contingencia y el desarrollo de los acontecimientos del procedimiento. Es aquí que se hace crítico comprender la trascendencia de las valoraciones a que están sujetas estas condiciones y el actuar policial, enfrentando así la eficacia y validez del procedimiento al estatuto de garantías constitucionales de cada ciudadano.

La Corte Suprema, como ya se ha indicado, en diversas oportunidades se ha pronunciado acerca del actuar de los funcionarios policiales en actividad preventiva e investigativa, particularmente en aquellos casos en donde la policía se ve enfrentada a la necesidad de tomar decisiones sin contar con instrucciones del Ministerio Público, ni con la debida autorización judicial.

Lo complejo (y determinante) de este momento lleva a que sea objeto de revisión en innumerables oportunidades, y desde diversos puntos de vista.

Es un hecho que el accionar de la policía en el momento en cuestión puede ser determinante para el éxito de toda una investigación, especialmente visualizando el proceso judicial por delante. Pero además, debe verse como el escenario en donde la materialización de las efectivas garantías individuales se pone a prueba. No puede, bajo ningún concepto, el afán por promover mejores índices de eficacia policial adelgazar la protección otorgada a los derechos ciudadanos, ya sea extendiendo las hipótesis de actuar autónomo de las policías sin, como contrapartida, elevar proporcionalmente su nivel de *accountability* derivado de tal actuar, ni disociar artificialmente el accionar policial cotidiano cuando en los hechos puede encontrarse un funcionario policial en situación de actividad preventiva y, acto seguido y sin discontinuidad, llevar a cabo labores de naturaleza investigativa.

Cuando lo anterior dice relación especialmente con la limitación de la libertad ambulatoria de los ciudadanos amenazada por la necesidad de dotar, supuestamen-

te, a las policías de mejores herramientas para la prevención de la criminalidad y la investigación de los delitos (control de identidad preventivo), es de prever que la discusión en torno al correcto accionar de las policías en los contextos descritos se incremente, y será en definitiva la jurisprudencia la llamada a determinar, aún con mayor detalle, los estándares de razonabilidad, racionalidad y responsabilidad exigibles a los cuerpos policiales en su trabajo habitual.

La regulación de las labores policiales debe obedecer a una visión integral de éstas, cruzada transversalmente por el irrestricto apego a la salvaguardia de las garantías individuales que pueden ponerse en riesgo. Que se tomen decisiones legislativas político criminales de modo diverso constituye un serio peligro para la efectiva protección de los derechos de los ciudadanos en su vida cotidiana.

Por último, el fallo se encarga también de reforzar el valor positivo de la concurrencia de la atenuante de “colaboración eficaz”, ya que ésta no podría configurarse por el solo hecho del imputado de subir a estrado a declarar y estar dispuesto a someterse a examen directo y contraexamen de la defensa o la fiscalía. Es más, esta atenuante no se configuraría si las declaraciones vertidas por los imputados no guardan relación o correspondencia con la prueba y los hechos asentados en ella discutidos en audiencia ante el tribunal, sino que se tratan de sólo argumentaciones exculpatorias o que respaldan la teoría del caso de la defensa, tesis autónoma y divergente de la prueba y los hechos en discusión. En resumen, este tipo de declaraciones no constituyen para el tribunal colaboración con la investigación y por ende no pueden fundar la solicitud de configuración de la respectiva atenuante.

CORTE SUPREMA:

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil quince.

Vistos:

En esta causa RUC N° 1401213299-K, RIT N° 424-2015, del Sexto Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de San Miguel, por sentencia de uno de septiembre del año en curso, se condenó a LUIS JONATHAN CHAMORRO MESÍAS, a CARLOS ALEXANDER LUCERO PRADO y a ESTEBAN JEAN PIERRE CHAMORRO MESÍAS, por su participación de autores de dos delitos consumados de robo con intimidación en las personas de C.R.B.F. y P.A.B.R., perpetrados el 13 de diciembre de 2014,

en las comunas de La Granja y La Florida. A los dos primeros se impuso la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio y, al último, diez años y un día de presidio mayor en su grado medio. A todos ellos, además, se les sancionó con las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas.

La defensa de los sentenciados interpuso recurso de nulidad, cuya copia rola a fojas 14 de estos antecedentes, el que se conoció en la audiencia pública de 15 de octubre último, incorporándose el acta que da cuenta de su realización a fojas 36.

Considerando:

Primero: Que por el recurso se esgrime, de manera principal, la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciándose infracción al artículo 19 N°s. 4 y 5 de la Constitución Política de la República, en relación a los artículos 11.2 y 11.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 218, 219, 222 y 226 del Código Procesal Penal, pues los hechos calificados como delito N° 2, robo con intimidación cometido en perjuicio de P.A.B.R., fueron descubiertos producto de una actuación policial atentatoria del principio de legalidad y de los derechos a la intimidad y a la vida privada.

Explayándose el recurso acerca de las circunstancias constitutivas de la contravención denunciada, refiere que con ocasión de la detención en flagrancia de los imputados, la policía procedió en forma autónoma al registro del contenido del teléfono móvil que portaba uno de ellos, diligencia intrusiva que no estaban habilitados a efectuar, y que se llevó a cabo luego que un funcionario de Carabineros contestara un llamado al celular que fue incautado en poder de Esteban Chamorro, permitiendo al personal policial identificar a la víctima P.A.B.R., percatándose así del delito de que ella fue ofendida.

Dicha actuación, a juicio del impugnante, transgrede el principio de legalidad, pues los aprehensores desatendieron las normas que regulan su actividad, infringiendo los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. Tal medi-

da investigativa excede el mero registro del imputado, por lo cual la policía debía requerir autorización, en conformidad a lo que dispone el artículo 9° del Código Procesal Penal.

Como consecuencia de esa actuación viciada se obtuvo la identificación y declaración de P.A.B.R., víctima de la sustracción de su celular, respecto de quien no existían indicios de haber sido afectada por ilícito alguno.

Solicita en la conclusión que se anule juicio y la sentencia y se ordene la realización de un nuevo juicio, excluyendo la prueba obtenida con infracción de garantías consistente en la declaración de la víctima P.A.B.R., el dato de atención de urgencia de la ofendida y las 5 fotos que fijan el lugar de los hechos y el celular incautado.

En segundo término, el recurso se funda en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal.

Sostiene el impugnante que el fallo vulneró los principios de no contradicción y de razón suficiente.

En relación al delito que afectó a C.R.B.A., el único elemento que existe para acreditar la participación de los imputados es la declaración del ofendido, dado que la policía solo interviene con posterioridad. Sin embargo, en el juicio oral, la víctima señaló que no recordaba mayores antecedentes de los sujetos, solo el color de las poleras que vestían y, no obstante ello, en el reconocimiento policial fotográfico habría podido identificarlos. No es posible, a su

juicio, estimar ciertas las aseveraciones del afectado, lo que conduce a sostener que la convicción condenatoria se funda sobre meras sospechas, insuficientes para destruir la presunción de inocencia. Adicionalmente, afirma que se trataría de un delito de hurto, pues los imputados dejaron el vehículo sustraído a C.R.B.A. en la línea de radiotaxi donde se desempeñaba la víctima con las llaves puestas.

En lo que atañe al delito de que es víctima P.A.B.R., se sostiene en el recurso que los hechos que asienta el fallo difieren de los que relata la ofendida, quien no declaró sobre algún suceso constitutivo de intimidación, solo un forcejeo que tuvo por fin sustraerle su cartera.

En consecuencia, por las circunstancias anotadas, la lectura de la sentencia demuestra que los jueces resolvieron a favor del ente persecutor aun en contra de lo efectivamente acreditado.

Con estos argumentos solicita se declare nulidad del juicio y la sentencia ordenando la realización de un nuevo juicio oral.

Por último, el recurso se funda en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, dado el error de derecho cometido al determinar la pena en concreto, pues se obvió la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, que beneficiaba a los enjuiciados, circunstancia que resultó demostrada tras su declaración en juicio, lo que patentiza su intención de colaborar, aceptando las preguntas formuladas por el defensor y el fiscal, lo que resultó imprescindible para que el tribunal determinara la par-

ticipación que les cupo en los hechos. La indicada minorante debió compensarse con la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, lo que permitía fijar la pena en el caso de los acusados Carlos Lucero y Luis Chamorro en cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y respecto del sentenciado Esteban Chamorro, a quien favorecía además la atenuante de irreprochable conducta anterior, en tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

Finaliza solicitando por esta última causal que se declare únicamente la nulidad del fallo, como prevé el artículo 385 del Código Procesal Penal, y se dicte otro en reemplazo que fije el *quantum* de la pena en la forma señalada.

Segundo: Que las afectaciones en que la defensa fundamentó la causal principal se originarían con motivo de la recolección de evidencia que se tacha de ilícita, cuestionándose la realización de diligencias investigativas policiales autónomas en las que no se observaron las normas legales que las regulan y de cuya intervención arranca, de modo trascendental, la imputación delictiva contra los condenados como autores del delito de robo con intimidación que afectó a P.A.B.R.

La transgresión a las garantías de los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución Política de la República sería consecuencia del registro de las comunicaciones de un teléfono móvil incautado en poder de uno de los imputados, lo que permitió la corroboración sobre su origen, su propietaria y la certeza de la existencia de un delito del

que no se tenía noticia alguna hasta ese momento.

Tercero: Que en reiteradas oportunidades esta Corte ha sostenido que si bien la Constitución Política de la República entrega al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, regla que repite su Ley Orgánica Constitucional y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquél, el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación, conciliando su eficacia con el respeto a los derechos de las personas.

En la especie, los imputados fueron detenidos en situación de flagrancia, lo que habilitó a la policía para proceder a su registro, incautando las especies que portaban, entre ellas, un teléfono móvil perteneciente a P.A.B.R., respecto del cual no se ha sostenido ni demostrado que alguno de los imputados haya reclamado su propiedad.

Cuarto: Que la Constitución Política asegura a todas las personas: “La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”, vale decir, la garantía que se pretende desconocida se extiende sobre lugares u objetos en que se observa un espacio o ámbito de lo “privado”, personal o familiar.

Pues bien, no puede estimarse que el teléfono celular en cuestión brindaba un espacio de privacidad garantizado constitucionalmente, ni al acusado en cuyo poder fue incautado ni a los demás, porque la causal de nulidad se ha esgrimido en favor de todos ellos, pues no les pertenecía, lo que no ha sido puesto en duda, según consta del fallo. Dicha especie era el producto del delito que afectó momentos antes a P.A.B.R.

Quinto: Que, en consecuencia, los reclamos descansan únicamente en infracciones que la defensa observa respecto del registro de la información contenida en una especie perteneciente a un tercero, por lo que es evidente que tal anomalía atañe únicamente al propietario de tal bien, quien no ha formulado reclamo alguno, por lo que este tribunal no logra visualizar su concreta y determinante repercusión en la persona de los enjuiciados. Así, al contestar el policía un llamado telefónico en el móvil incautado, no ha podido catalogarse esa actuación como transgresora del ámbito o espacio de “intimidad” constitucionalmente protegido.

Sexto: Que, entonces, el aparente atentado al respeto y protección de la vida privada y a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, supuestamente cometido con ocasión del registro del celular perteneciente a la víctima P.A.B.R., éste en ningún caso habría afectado derecho alguno de los responsables de su sustracción, pues dicho acto no confiere una posesión legítima de las especies sustraídas, posesión que permanece en la víctima, quien no ha reclamado en contra de la actuación

policial, por el contrario, ha colaborado con ella precisamente al llamar a su teléfono para dar con el mismo.

Séptimo: Que por lo anotado no se configura la infracción que sirve de sustento a la causal principal, en tanto se funda en la inobservancia de garantías aseguradas por la Constitución Política y por tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

Octavo: Que en lo concerniente a las normas del Código Procesal Penal que el arbitrio también acusa como transgredidas por la causal principal, es claro que no se consuma, no solo por las razones de fondo antes anotadas, sino porque por la mera desatención a la normativa procedimental codificada importaría darle un inmerecido carácter de garantía constitucional a todo trámite, actuación y formalidad previstos en la ley adjetiva, cualquiera sea la relevancia que ella tenga o la finalidad que con ella se persiga.

Noveno: Que la causal subsidiaria esgrimida por los mismos sentenciados, contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, se construye en torno a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia respecto del establecimiento de los hechos que resultaron demostrados.

Décimo: Que respecto del examen de fundamentación de las sentencias, este tribunal ha resuelto que lo que la ley exige a los tribunales es que asienten los hechos y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas, de manera que los acusados y los demás intervinientes en el proceso criminal puedan comprender la justicia

y la legalidad de la decisión judicial, lo que dará cabida a la interposición de los recursos legales para activar los mecanismos de control en la aplicación del derecho al caso concreto. Esa actividad supone exponer razones, hacer interpretaciones y tomas de posición sobre las posturas que sustentan las partes en el juicio, plasmando en la decisión el convencimiento alcanzado y la explicación de la convicción adoptada. El sistema de la sana crítica racional a que se debe ceñir el juzgador, le entrega libertad para apreciar la eficacia probatoria de las pruebas y la legitimidad de esa apreciación dependerá de que su juicio sea razonable. Es por ello que a fin de que esta Corte, en cuanto tribunal de nulidad, se encuentre en condiciones de efectuar un control sobre las reglas de la valoración de la prueba en la fundamentación de la sentencia penal, resulta indispensable que la parte recurrente precise al momento de formalizar su recurso las reglas fundamentales de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que habrían sido incumplidas por los jueces de la instancia, límites de ponderación que tradicionalmente se han entendido referidos a las leyes de coherencia y derivación y a los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Para dar cumplimiento a ese imperativo no basta con afirmar que la sentencia contraviene las reglas de la lógica si no se dota de contenido a esa afirmación, exigencia que no se satisface si, como se sostiene en el recurso, el incumplimiento del deber de fundamentación y el error de ponderación se genera porque

se otorga valor al relato de las víctimas C.R.B.A. y P.A.B.R., que a la defensa parecen insuficientes, o se desecha la tesis alternativa de que a lo sumo el primero de los nombrados fue afectado por un delito de hurto.

Como apunta Maier “no se trata de que el tribunal de casación valore nuevamente la prueba del debate, que no ha presenciado, actividad que le está prohibida, sino, antes bien, de que el imputado demuestre –no sólo argumentalmente–, a través del recurso, que el sentido con el cual es utilizado un elemento de prueba en la sentencia, para fundar la condena, no se corresponde con el sentido de la información, esto es, existe una falsa percepción del conocimiento que incorpora ... se observa ya que es el condenado el que ataca la sentencia y, por ende, es él, también, quien soporta la carga de verificar estos extremos, de tornar plausible los errores gruesos del fallo respecto de la reconstrucción histórica” (Derecho Procesal Penal, Julio Maier, pp. 722-723).

Undécimo: Que sin perjuicio de lo dicho, tampoco resultan efectivos los defectos que postula en cuanto a la valoración de la prueba, pues la sentencia cumple con las exigencias antes referidas al tratar la prueba rendida en el juicio, y luego expone las reflexiones que condujeron a los jueces inequívocamente al establecimiento de los delitos, su calificación y a la participación que se atribuye a los acusados –considerandos Undécimo a Decimoctavo–, las que se explayan sobre los medios de prueba ofrecidos, apreciados por los juzgadores en la forma y dentro de los límites

señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal. Ese ejercicio no se traduce por sí solo en una contravención a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues el fallo aporta los motivos y expresa cómo y por qué arribó a una determinada conclusión, de la que por cierto la defensa discrepa, pero ese desacuerdo en la valoración de la prueba y en base a la cual se fijaron los hechos no es suficiente para configurar el vicio de nulidad reclamado para provocar así la invalidación del juicio y la sentencia.

Duodécimo: Que atendiendo a las reflexiones precedentes, el recurso de nulidad por este primer motivo de nulidad subsidiario también habrá de ser desestimado.

Decimotercero: Que por último, en lo que dice relación con el segundo motivo de nulidad subsidiario alegado por la defensa de los enjuiciados, fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, conviene recordar que dicha causal demanda que la errónea aplicación del derecho que se reprocha en el recurso, además de ser efectiva, “hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, extremos que en este caso no se satisfacen, como se dirá.

Decimocuarto: Que en lo que respecta al rechazo de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, el fallo declaró que no existió colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, toda vez que la declaración de los acusados prestada en estrados versó sobre una teoría alternativa, que no se compadeció con la

prueba rendida en juicio, desde que los imputados negaron respecto del robo perpetrado en contra de C.B.R.F. haber intimidado al ofendido, y respecto del robo perpetrado en contra de P.A.B.R., no solo negaron haberla intimidado, sino que además afirmaron que solo uno de ellos fue quien se acercó y sustrajo la cartera que la ofendida portaba. De esta forma, los dichos tuvieron como única intención exonerarse o aminorar su responsabilidad en los graves delitos por los que fueron acusados o, acorde a la teoría alternativa de la defensa, obtener una calificación jurídica diversa a la sostenida por el Ministerio Público, lo que fue desestimado, dada la contundente prueba de cargo. Tales son los hechos asentados como verdaderos en el fallo, por lo que, a partir de ellos, no puede sostenerse que se haya incurrido en error de derecho al afirmar que no concurre a favor de los condenados la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Decimoquinto: Que, sin embargo, cabe destacar que los acusados son responsables de dos delitos de robo con intimidación. La pena en abstracto que prescribe la ley penal se extiende del presidio mayor en su grado mínimo al presidio mayor en su grado máximo. En el caso de los condenados Carlos Lucero Pardo y Luis Chamorro Mesías, les perjudica la agravante del artículo 456 bis del Código Penal, sin que les favorezca atenuante alguna, lo que excluye el mínimo del grado, principiando la sanción en el presidio mayor en su grado medio, castigo que ha de elevarse en un grado, al menos, dada la

reiteración de delitos cometidos. En tal caso, la sanción queda determinada en el presidio mayor en su grado máximo, pero como el Ministerio Público no ha hecho cuestión de ese extremo de la decisión, y dados los términos perentorios del artículo 360 del Código Procesal Penal, la sanción a que arribó el fallo resulta inmodificable en perjuicio de los sentenciados. Tratándose del acusado Esteban Chamorro Mesías, no concurren modificatorias de responsabilidad penal que considerar, dada la compensación racional entre las circunstancias previstas en los artículos 11 N° 6 y 456 bis del Código Penal. En tal evento, al momento de fijar el castigo, el tribunal ha podido recorrer la pena en toda su extensión. Principiando del mínimo, como aconteció, y dada la reiteración de conductas ilícitas, por aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal la pena se incrementó en un grado, lo que da como resultado el presidio mayor en su grado medio.

Ahora bien, despejado lo anterior, incluso conviniendo que beneficiara a los sentenciados la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, dentro de la posible extensión del marco penal –sin modificatorias de responsabilidad que considerar para Carlos Lucero Pardo y Luis Chamorro Mesías y una minorante para el caso de Esteban Chamorro Mesías, además de la reiteración de ilícitos– los sentenciadores siempre pudieron imponer la pena a que en definitiva se arribó, que es de presidio mayor en su grado medio para todos ellos, de manera que aun de acogerse la circunstancia reclamada, tal circunstancia no obliga

a una sanción de menor entidad, con lo cual la alegación que se formula carece de influencia en lo dispositivo del fallo y conlleva el rechazo de esta sección del recurso.

Decimosexto: Que en vista de lo que se ha venido razonando, al no constatare los errores de derecho que fundan el recurso, en todos sus capítulos, éste deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo dispuesto en los artículos 297, 360, 373, 374 letra e) y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa de los condenados Luis Jonathan Chamorro Mesías, Carlos Alexander Lucero Prado y Esteban Jean Pierre Chamorro Mesías contra

la sentencia de uno de septiembre de dos mil quince, cuya copia corre agregada a fs. 1 y siguientes de este legajo y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1401213299-K, RIT N° 424-2015 del Sexto Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A.

Rol N° 14639-2015.