

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

IMPUTADO:

Rol:

856-2023

Fecha de sentencia:	01-09-2023
Sala:	Sexta
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Concepción
Cita bibliográfica:	IMPUTADO:: 01-09-2023 (-), Rol N° 856-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c6wn9). Fecha de consulta: 03-09-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. Concepción.

Concepción, uno de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Por sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en la causa rit 82-2023, se condenó al acusado -----, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias respectivas, sin costas, como autor del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal, en grado de consumado cometido en la comuna de Talcahuano, el día 15 demayo de 2018.

En contra de dicho fallo la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad fundado, de modo principal, en la causal prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, reconducida por la Excm. Corte Suprema a alguno de los motivos absolutos previstos en las letras c) o e) del artículo 374 del mismo cuerpo legal; en subsidio, invocó la causal establecida en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) y 297 del precitado texto normativo.

En la audiencia de estilo la recurrente precisó la causal principal de acuerdo al tenor del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal y renunció a la prueba ofrecida junto con el recurso.

Considerando:

1.- La recurrente denunció vulnerado el debido proceso, en específico respecto de los artículos 83, 84 y 180 del Código Procesal Penal, en cuanto regulan la dirección de la investigación a cargo del Ministerio Público y la labor de las policías en la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al

esclarecimiento y averiguación del hecho punible.

Sostiene quien impugna que los funcionarios policiales realizaron actuaciones autónomas, sin instrucción del fiscal, que exceden sus atribuciones legales. Indica que los policías Valenzuela y Bizama, que fueron los primeros en llegar al lugar, señalaron que la instrucción dada por el fiscal fue de levantamiento de huellas y confeccionar set fotográfico del sitio del suceso. El primero dijo que se llamó al fiscal de turno quien instruyó que fuera Labocar a levantar la evidencia encontrada, luego llegó el propietario del inmueble; el segundo policía indicó que llamó al fiscal del turno, le explicó la dinámica del procedimiento y enfatizó en las manchas de sangre que se encontraban en la ventana para obviamente ingresar al domicilio, el fiscal instruyó que se constituyera personal de Labocar, para hacer un levantamiento de huellas y fotos perimétricas. Los peritos Cifuentes y González expresaron que los informes fueron evacuados a requerimiento de Carabineros y no por instrucción de fiscal. Cifuentes, realizó el informe pericial del sitio del suceso, ante la consulta de la defensa acerca de quien realiza los requerimientos indicó que “puede ser de una unidad o destacamento de Carabineros, PDI o ministerio público a través de oficio u otra instrucción particular” y al preguntarle específicamente en este caso si fue a requerimiento de la Tenencia Higuera, responde “correcto”. González, que realizó informe pericial expresó “por requerimiento del personal que concurrió al sitio del suceso, se solicitó al laboratorio de huellas y señales especiales, que se efectuara un análisis de las evidencias levantadas en este”. Ante una consulta si fue a requerimiento de la segunda comisaría de Talcahuano, respondió afirmativamente.

Concluye que los funcionarios policiales sólo recibieron instrucción del fiscal para levantamiento de muestras y huellas y de toma de fotografías del sitio del suceso, pero no instrucción de envío de estas huellas y muestras a laboratorio para su análisis ni cotejo o comparativo de las mismas, siendo que dicha diligencia fue realizada por instrucción de ellos mismos, excediendo sus facultades autónomas.

Añade que el tribunal justifica esta prueba y la acepta, señalando que el funcionario sólo cumplió con supuestos protocolos internos del laboratorio. En el considerando décimo séptimo el tribunal expresó: “Todo está protocolizado mediante instrucciones internas a nivel de laboratorio nacional en torno a

cuáles son las formas, condiciones y los tiempos en los que se debe enviar, agregando que la salvedad pudiese darse en el caso que un Fiscal instruyera que esas evidencias no se analicen o se entreguen a otro organismo para periciar, vale decir, dichos hallazgos deben continuar con los análisis respectivos, salvo que el Fiscal que los encargó, disponga una situación diversa, lo que en el caso de autos no se demostró, de manera entonces que la continuidad en el examen de lo levantado, es propio de las diligencias que deben efectuarse nacidas al amparo de una instrucción fiscal. La excepción a la continuidad en esos exámenes sólo se produce cuando el persecutor instruye lo contrario”.

Sostiene la recurrente que la diligencia de cotejo de huellas, incorporada en el juicio por esta pericia de identificación forense, no fue instruida por el fiscal, el que sólo ordenó diligencia de levantamiento de huellas y muestras y la toma de fotografías del sitio del suceso, sin señalar diligencia alguna de envío al laboratorio para efectuar el cotejo de las huellas levantadas. En consecuencia, esta prueba fue obtenida por medio de diligencias autónomas de la policía que exceden sus atribuciones y que vulneran derechos y garantías fundamentales del debido proceso, con el corolario de la decisión condenatoria para su representado.

En subsidio, adujo la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 342 letra c), 297 y 340 del cuerpo legal citado. Sostuvo que se infringió el principio de razón suficiente, en orden a dar por acreditada la participación del acusado en base a la prueba de cargo rendida. El Tribunal a partir del considerando décimo cuarto explica las circunstancias, que, según su parecer, establecerían la participación del acusado y que consistirían fundamentalmente en la declaración de testigos y una pericia de identificación forense de huellas.

En el considerando décimo cuarto se expresa “La primera de ellas, es la notitia criminis de Monserrat, testigo adolescente a esa época, que se comunica con la hija de Sorrel Martínez, según relata éste, advirtiéndole que había visto a dos sujetos con rostro cubierto cargando especies desde el interior del domicilio a un vehículo. La información que entrega Monserrat, fue referida en el juicio por este ofendido y por Bizama González, policía que señaló que incluso se les proporcionó la patente del automóvil referido por el ofendido, información que éste a su vez, recibió directamente del testigo

Torres Torres, tomando conocimiento de que dicho vehículo tenía un encargo vigente de la Cuarta Comisaría de Hualpén. Además de estos testigos, similar información fue la entregada por el testigo Torres Torres, abuelo de aquélla, y quien tiene domicilio frente al objeto de robo. En efecto, este testigo señaló en el juicio que una tarde de mayo, hace como 5 años atrás, su nieta Monserrat -a esa época menor de edad- se percató que al frente, en la casa de su vecino Carlo Sorrel, había algo anormal, que estaban sacando cosas, por lo que él le pidió que llamara a su amiga”.

Según la defensa el Tribunal otorga relevancia a esas declaraciones sin que tengan valor probatorio suficiente para establecer, más allá de toda duda razonable, la participación del acusado en los hechos. En efecto, el testigo Sorrel señala que tomó conocimiento de estos hechos porque su hija Thiare recibió esta información de lo que le dijo la adolescente Monserrat, por lo que este antecedente, valorado por el tribunal, consiste en los dichos de los dichos de otra persona, puesto que el testigo Sorrel no presencié ninguna conducta desplegada por los autores del ilícito, ya que él llegó al sitio del suceso con posterioridad. Incluso, lo que habría visto Monserrat consistió en dos sujetos con rostro cubierto cargando especies desde el interior del domicilio a un vehículo, no señaló vestimentas ni descripción física, por lo que mal puede ser ese un antecedente para acreditar participación, máxime si no hubo detención en flagrancia. Por otro lado, el testigo Torres señaló que había observado a un varón con un bulto en las manos, que entraba a un auto que estaba estacionado y que luego apareció otro sujeto, antecedentes de los cuales jamás mencionó durante todo el curso de la investigación y que sólo fueron aportados por el testigo en el juicio, esto es, cinco años después, siendo que en su declaración policial sólo señaló como información lo que había visto su nieta Monserrat. Además, el funcionario policial Bizama ratifica que fue un testigo de oídas de otro testigo de oídas el que entrega la información, y agrega que se aportó por parte del testigo Torres una patente de un vehículo, circunstancia de la cual tampoco se dejó constancia en la declaración de dicho testigo, por lo que mal podría ser un antecedente suficiente para considerar por el tribunal.

Concluye que estas circunstancias aportadas por los testigos, no permiten determinar de manera irrefutable que fueran dos sujetos los que hubieran ingresado al domicilio, ya que se trata de dichos de dichos de otra persona, que por lo demás no prestó declaración en juicio. Así, lo que puede acreditarse

considerando estos medios de prueba es solamente la existencia de un delito de robo en lugar habitado, más no la individualización de las personas que hubieren participado en el mismo.

En segundo término, en el mismo considerando décimo cuarto, se señala “La segunda fuente probatoria que permite reafirmar el contenido de lo visto por Monserrat, son las pericias que se efectuaron a las evidencias halladas en el sitio del suceso las que concluyeron con la determinación de los sujetos a quienes pertenecían, uno de los cuales, es el enjuiciado -----”. Discute la recurrente varios aspectos que fueron considerados por los sentenciadores para establecer la participación de su representado. En efecto, prestaron declaración tres peritos, de los cuales dos dicen relación con los fundamentos de esta causal. El perito Cifuentes, quien concurrió al sitio del suceso junto a otro funcionario policial, y declaró en el juicio entregando una descripción del inmueble; en su exposición menciona que encontraron una ventana fracturada y en las cortinas y visillos unas manchas rojizas de tipo sanguíneo, levantándose tres muestras de ellas. Señala que encontraron dos huellas dactilares en los fragmentos de vidrio de la ventana fracturada, los que se levantaron y fueron rotulados con RD-1 y RD-2 e incorporados a la NUE 3388388. Agrega, que estas muestras biológicas y de rastros fueron enviadas a los laboratorios respectivos, esto es, laboratorio de química forense y el laboratorio de identificación forense o de huellas. Pero el perito González, quien trabaja en el laboratorio de huellas y señales del Laboratorio de Criminalística de Concepción y que recibió las huellas levantadas por otro perito, que no prestó declaración en juicio, señaló: “...al efectuar un análisis de todas estas evidencias se pudo establecer que solamente los fragmentos de rastro dactilar rotulados como RD 1 y RD 2.1 mantenían las condiciones necesarias para establecer identidad”. “y el fragmento dactilar rotulado como RD 2.1 que corresponde en cuanto al dedo medio de la mano izquierda de ---”. Al momento de ser examinado por la fiscal y al exhibirle unas fotografías, en específico la número siete, señala que “... es una fijación fotográfica que corresponde a una impresión dactilar levantada desde el sitio del suceso donde se visualizan doce puntos característicos de calidad, siendo apta para establecer identidad físico-humana, y que en cuanto a la numeración sería RD 2.1”. Cuando fue contraexaminado por la defensa y señala las conclusiones a las que llegó en su informe, expresa en el punto 4, se estableció que el rastro dactilar rotulado como RD 1 fue registrado como el dedo medio izquierdo de -----”. Agrega “lo que pasa es que conforme

al punto número cuatro puedo señalar que es un error de tipeo, nada mas que en cuanto a la rotulación y de indicar a quien corresponde, tengo que, reitero, tengo que indicar que fue un error de tipeo en cuanto a que no corresponde a RD 1 sino que corresponde a RD 2.1 para sindicar a quien le corresponde, por eso tendría que ver la imagen, el punto número cuatro correspondía a RD 2.1 y me equivoqué, fue un error de tipeo, y que corresponde a RD 2.1 y le puse RD.1, es un error de tipeo sólo en cuanto a la conclusión, pero si se establece en el informe pericial completo”. Además, señala, al exhibirle la fotografía número siete “esa tendría que corresponder a la RD 2.1” y luego al exhibirle su informe de esa misma fotografía, se le consulta “se recuerda ahora que RD puso en esa huella” y contesta "RD 2.2". El tribunal manifiesta que estos errores del perito en la exposición de su informe y en las respuestas entregadas tanto a fiscal como a defensa en los interrogatorios y contraexamen, que fueron claros, evidentes e irrefutables, están justificados, por lo que no permiten descartar esta prueba y, aún más, la incorpora como prueba fundamental para su decisión condenatoria.

Expresa la recurrente que el tribunal lo justifica, primero, en que siendo una prueba efectuada en el año 2018 y en atención a los diversos informes que tuvo que evacuar, se presume y se justifica esa confusión, lo que le parece inaceptable, máxime si es para considerarla como la prueba principal de incriminación; segundo, lo subsana señalando que sólo son dos las huellas rotuladas que mantenían fragmentos dactilares aptos para establecer identidad física humana, y por tanto, por descarte, no se altera la conclusión a la que se arribó por parte del perito. Respecto de esa argumentación dada por el tribunal, la defensa se pregunta cómo puede aceptarse como incriminatoria fundamental una prueba tan mal expuesta e incorporada, de manera tal que sus imperfecciones sean justificadas y apoyadas en su sentencia.

Una primera circunstancia de refutación dice relación en que el levantamiento de huellas desde el sitio del suceso fue realizado por un perito distinto del señor González, prueba que no fue presentada en juicio, ni el informe ni tampoco las fotografías. Tampoco se incorporó como otros medios de prueba los nue respectivos ni las cadenas de custodia, por lo que, consecuentemente, no es posible acreditar fehacientemente que dichas huellas fueron levantadas del sitio del suceso. Una segunda impugnación está dada por la desprolijidad en la exposición del informe dado por el perito, que no permite realizar

conclusiones acertadas, sin que aquello se contraponga con otros antecedentes aportados por el mismo perito en su declaración. Postula que no es posible fundar una condena en un error de tipeo en la prueba fundamental presentada por el ente persecutor. En tercer lugar, en su informe el perito señaló que habían dado 20 candidatos, estableciendo respecto de cada uno de ellos un número, del 1 al 20, su rut y el dedo en que existían coincidencias, sin que se expresara los puntos característicos que habrían arrojado cada uno de ellos. En consecuencia, se desconoce si alguno de estos veinte candidatos, hubiera obtenido 10, 13 o más puntos característicos, lo que claramente plantea una duda respecto de las identidades coincidentes. Una cuarta discusión se refirió a que la aseveración de que dicha huella, con 12 puntos característicos de calidad y el informe presentado por el perito, fuera una ciencia exacta 100% y sin posibilidad alguna de error, sin fundar esta afirmación en antecedentes científicos que así lo confirmen, desconociendo la existencia de errores en la realización de estos informes dactilares. Sostiene la recurrente que, según un estudio realizado por Simón A. Cole, existían alrededor de 22 casos de huellas digitales desde 1920, 8 de los cuales son a partir del año 1999, habiendo casos comprobados de error, siendo uno de los más conocidos el que le ocurrió a Brandon Mayfield, en el ataque con mochilas-bomba contra trenes en Madrid el 11 de Marzo de 2004.

Asevera que este medio de prueba no puede ser aceptado sin mayores cuestionamientos, teniendo presente, además, que se estableció en el juicio que cada país del mundo tiene cantidades diversas de puntos característicos para dar por acreditada una identidad, lo que no le confiere certeza alguna a esta metodología para establecer claramente una imputación, y que por tanto no cumple con los conocimientos científicamente afianzados exigidos por el legislador.

2.- En atención a que la recurrente renunció a incorporar la prueba ofrecida para la acreditación de la causal principal invocada, ésta será analizada con el mero texto de la sentencia definitiva. Además, de las alternativas de reconducción señaladas por nuestro Máximo Tribunal, la defensa solo la sostuvo en los términos previstos en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

3.- El primer reclamo se focaliza en la forma en que fue recabado el informe pericial dactiloscópico, sosteniendo la ilegalidad del actuar policial autónomo consistente en remitir, sin previa instrucción, las

muestras recuperadas desde el sitio del suceso a laboratorio para los fines de análisis e identificación.

Contrariamente a lo afirmado por quien recurre, del sólo tenor del fallo no se constata el vicio denunciado, así en los considerandos duodécimo, décimo cuarto y décimo séptimo el tribunal concluye que la pericia no surgió de la decisión unilateral y, al margen de la ley, de los funcionarios policiales que adoptaron el procedimiento sino que de la instrucción dada por el Fiscal de turno. No se aportó información en contrario.

Bajo ese contexto fáctico corresponde desestimar la causal invocada, al no existir irregularidad alguna en el modo de analizar las huellas dactilares encontradas en el sitio del suceso, así como en las conclusiones a que llegó el perito respectivo.

4.- La causal subsidiaria, que denuncia una supuesta infracción del principio lógico de razón suficiente y del estándar de prueba será igualmente rechazada, toda vez que la sentencia realiza una exposición clara, lógica y completa de los hechos que da por acreditados, describiendo los elementos de prueba (testimonial y pericial) desde los cuales se obtiene la información inculpatória relativa a la participación del acusado en el hecho perseguido, vale decir existe información afirmativa en el sentido de la decisión, en especial en cuanto al resultado identificatorio de la pericia dactiloscópica, realizada con las muestras obtenidas desde el sitio del suceso. Lo anterior determina que la hipótesis acusatoria encuentra corroboración en la prueba del juicio, sin que la defensa haya logrado refutar las conclusiones probatorias a que llega el tribunal y sin que exista otra hipótesis alternativa que pueda explicar de mejor forma el contenido informativo de la prueba, que sea compatible con la absolución.

Las alegaciones de la recurrente apuntan más bien a promover una distinta valoración probatoria de los elementos informativos incorporados a juicio, lo que se encuentra vedado a esta Corte, pues nuestra competencia invalidatoria se sustenta en la constatación de ausencia de fundamentación fáctica y de sendas infracciones a los parámetros de racionalidad, lo que en la especie no acontece.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 360, 372, 374 letra e), 376 y

384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado -----, en contra de la sentencia definitiva de treinta y uno de mayo del presente año la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese, léase en la audiencia respectiva y devuélvase.

Redactó el Ministro Rodrigo Cerda San Martín.

No firma el ministro redactor, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo por encontrarse con permiso.

Rol N° 856-2023. Penal.