

Santiago, veinte de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, en causa RIT 194-2020 RUC 2000288609-0, por sentencia de tres de febrero del presente año, condenó a Ariel Asoris González Santana, a la pena de siete años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena impuesta en calidad de autor del delito frustrado de Robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, perpetrado en la Comuna de San Antonio, el día 14 de marzo de 2020. Y dispuso el cumplimiento efectivo de la pena impuesta.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día treinta y uno de marzo del año en curso, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la defensa del acusado invocó la causal de nulidad del apartado a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciando la vulneración de la garantía al debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, en relación a los artículos, 1, 7, 8, 93, 259 letra f), 260 del Código Procesal Penal, 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, número 2, letras: b), c) y, f) y el número 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles en sus letras a), b) y, e).



Sostiene que desde la etapa preparatoria reclamó sobre la total ausencia del testimonio, durante la etapa de investigación, del testigo ofrecido por el Ministerio Público el señor Luis Alejandro Paz Flores, quien declaró en el juicio como presunto propietario del inmueble siniestrado, dando cuenta de su carácter de tal, de su calidad de víctima de los hechos, circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores a los hechos, y además dio cuenta en el juicio de la naturaleza, características y destino de inmueble, no resultando posible a la defensa, en la etapa de juicio contrainterrogar a dicho testigo en uso de las facultades que contempla el artículo 332 del Código Procesal Penal, al no existir declaración previa.

Relata que este testimonio fue valorado para tener por configurado el delito su grado de desarrollo y la ajenidad de las especies y claramente la ausencia del testimonio previo del referido testigo afectó el derecho a defensa, en su dimensión del control de la prueba de cargo, tal como lo ha ratificado la Excma. Corte Suprema en el Rol 112.393-2020.

Termina solicitando que se acoja el recurso se anule el juicio y la sentencia, excluyéndose de la prueba testimonial ofrecida por el Ministerio Público el testigo Luis Alejandro Leonardo Paz Flores contenido en el auto de apertura dictado con fecha 30 de noviembre de 2020, por haber sido obtenida con infracción de garantías fundamentales, y luego de corregido el auto de apertura se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal de juicio oral no inhabilitado.

SEGUNDO: Que, como se advierte, la causal invocada por el recurso denuncia la configuración de la hipótesis de nulidad fundada en el agravio a la garantía constitucional del debido proceso, por no respetar que la decisión fuera fundada en prueba obtenida y producida de conformidad a la ley.



TERCERO: Que en lo referente a la garantía del debido proceso, cuya transgresión fue denunciada, se trata de un derecho sobre el cual existe coincidencia en que es el resultado de una larga evolución histórica e incorporado en Chile mediante el texto de la Constitución de 1980, en la que los comisionados entendieron el debido proceso como un principio que comprendía múltiples otras garantías judiciales y consideraron favorablemente la posibilidad de que su consagración cumpliera una función integradora de los derechos fundamentales. Siguiendo esa línea, se prefirió un concepto cuyas precisiones pudieran ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y puntualizadas por la jurisprudencia. Con el ingreso al ordenamiento jurídico nacional de la Convención Americana de Derechos Humanos (publicada en el Diario Oficial el 05 de enero de 1991) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (publicado con fecha 29 de abril de 1989), se reunió un extenso catálogo de garantías judiciales, que aparecen enunciadas, como tales, en dichas convenciones, descritas con precisión y especificidad. La reforma procesal penal, a propósito del derecho a un debido proceso, convirtió en función central de la judicatura asegurar el respeto de los derechos fundamentales a través de diversos sistemas de control, preventivos y correctivos, inmersos en distintas normas del Código Procesal Penal. En esta realidad normativa, resulta evidente que se impone a los jueces la utilización de los principios constitucionales como estándares a los cuales debe enfrentarse ya no sólo la legislación, sino también la conducta de los agentes de la persecución penal e, incluso, de los propios jueces.

El mensaje del Código Procesal Penal sostiene que deben explicarse los principios básicos que rigen el enjuiciamiento criminal, especificando los contenidos de la Constitución Política y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en que el eje del procedimiento está constituido por la



garantía del juicio previo. *“Otro de los principios generales del sistema propuesto consiste en la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a la regulación del procedimiento penal. Esta disposición obedece a la necesidad de reforzar la noción de que el procedimiento penal se organiza a partir del desarrollo de los principios generales del ordenamiento jurídico que regulan la relación entre el Estado y los ciudadanos y que se encuentran recogidos en esos cuerpos normativos. En este sentido, se trata de resaltar la importancia de estos principios por sobre los mecanismos procesales específicos consagrados en la ley. Los jueces deberán trabajar integrando las normas procedimentales con las de carácter constitucional e internacional, interpretando y aplicando las primeras de modo que den cumplimiento a las exigencias contenidas en las dos últimas.”* (Historia de la Ley N° 19.696, mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, Biblioteca del Congreso Nacional, págs. 18-19).

Acorde con lo señalado precedentemente, esta Corte ha sostenido consistentemente, en torno al debido proceso, que se trata de un derecho asegurado por la Constitución Política de la República que ordena 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, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los



tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, en su caso que se respeten los procedimientos fijados en la ley con fidelidad a la Constitución y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 6 de noviembre de 2012, N° 2747-13, de 24 de junio de 2013, N° 6250-2014, de 7 de mayo de 2014, N° 4269-19, de 25 de marzo de 2019, y N° 92059-20, de 8 de septiembre de 2020, entre otras).

CUARTO: Que por otro lado, en lo concerniente al logro de evidencias, es necesario afirmar, como premisa básica, 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, aspecto que conduce a excluir de aquel a todo acto que quebranta dicho sistema. En este sentido, Hernández Basualto afirma que *“el Estado está obligado de modo especial a velar por el irrestricto respeto de las garantías fundamentales y a evitar sin más los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, (...) de no verificarse la exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de tales garantías fundamentales el Estado estaría usando como fundamento de una eventual condena el resultado de una vulneración constitucional”*. (La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno, Héctor Hernández Basualto, Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, año 2005, N° 2, págs. 65-66).

QUINTO: Que, sin embargo, esta Corte también ha resuelto uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en



definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento. (SCS Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014, N° 4269-19, N° 76689-20 y N° 92059-20)

Que, en este entendido, la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de fundamento a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, y que a estos efectos se entiendan vinculados al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que los hechos que se tuvieron por acreditado en el fallo son los siguientes: *“El día 14 de marzo del año 2020, alrededor de las 19:40 horas, el imputado, con ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño, ingresó al inmueble ubicado en calle Santa Lucía n°281, San Antonio, de propiedad de don Luis Paz Flores, rompió el vidrio de una ventana lateral, ingresando y comenzó a registrar y guardar especies en distintas bolsas, para sustraerlas, siendo detenido por Carabineros cuando salía con una botella de licor en sus manos”.*

SÉPTIMO: Que en cuanto a la valoración de la prueba el tribunal en el apartado décimo señala: *“Configuración del delito y grado de desarrollo. Que, los hechos precedentemente establecidos, configuran el delito de robo en lugar habitado, previsto en el artículo 440 N°1 del Código Penal, en grado de ejecución frustrado, atendido lo dispuesto en el artículo 7° del código punitivo.*

En efecto, en primer lugar con la prueba de cargo se ha podido colegir que el sujeto activo accedió al interior del inmueble consistente en un domicilio



particular que se encontraba destinado a la habitación por una de las víctimas Paz Flores y su familia extensa, **por vía no destinada al efecto**, mediante el forado de su cierre perimetral que dividía aquel domicilio con la Plaza Estrella de Llolleo y, luego mediante el rompimiento de un vidrio y su marco de madera que daba a la pieza de servicio del domicilio y el escalamiento por la ventana para acceder a la casa habitación ubicada en Santa Lucia 281, sector Llolleo, comuna de San Antonio, lo cual se estableció principalmente con el relato de la testigo Miroslava Salcedo Guerra y de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento Pablo Martin Latrille y Diego Agüero Agüero, aunado a las fotografías exhibidas en la audiencia, principalmente las n°8 (forado) y n°1, n°2 y n°3 (ventana con parte de su vidrio quebrado en el suelo). Acciones que son verificadas, luego de ocurridos los hechos, por los testigos José Palominos Pérez y Luis Paz Flores.

Así las cosas, no han quedado dudas que los hechos que se dieron por probados, se ha configurado la vinculación subjetiva entre la fuerza empleada y la intención de apropiación que ejerce el sujeto en estos hechos, verificándose la hipótesis de escalamiento, esto es, entrar por vía no destinada al efecto (efectuando un forado de un cierre perimetral, luego rompiendo una ventana e ingresando por ella), acciones no destinadas al acceso de personas al domicilio afectado, como lo tipifica la norma precitada, pues el ingreso de personas conforme se declaró y apreció en la fotografía n°10, lo era por calle Santa Lucia y por la puerta de acceso al domicilio en cuestión.

En cuanto a la condición de **lugar destinado a la habitación**, en la especie ello se ha podido colegir con el mérito de la prueba de cargo, con los dichos de los deponentes de estrados, principalmente el testigo Palominos Pérez, quien señaló que es el cuidador del inmueble y que lo visita con dicho propósito de manera



diaria, señalando quienes son sus propietarios y que ella se encontraba con todo lo que posee una casa normal habitable, lo que sumado a la declaración de los funcionarios policiales Martin Latrille y Agüero Agüero, que declaran en el mismo sentido de haberse tratado de una casa habitación conforme pueden apreciar durante el procedimiento y, con la declaración de Paz Flores, quien ilustró al Tribunal respecto del segundo piso de la casa habitación donde poseía sus cuatro dormitorios alhajado completamente, todo lo que permite concluir que se trataba de un lugar cuya finalidad era el estar destinado a la habitación de manera regular por sus propietarios.

Asentado lo anterior, seguidamente se acreditó también que el agente intentó sustrajo bienes muebles, ajenos, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, con la finalidad de comportarse de hecho como propietario de los mismos. Dicho intento **de sustracción de especies muebles**, a saber: ropa, enceres y botellas de licor, se estableció con el relato de los dos testigos policiales –presenciales en este punto- Martin Latrille y Agüero Agüero, quienes observaron al acusado saliendo con una botella de licor en sus manos, al igual que reconocer que mantenía acopiadas bolsas en el interior del domicilio, en el mismo sentido el cuidador del inmueble Palominos Pérez, que apreció idénticos elementos y otros acopios incluso en el sector del patio, al igual que el propietario Paz Flores. Todo lo cual pudo apreciarse directamente en las fotografías nº5, nº6 y nº7 (en cuanto a las bolsas) y nº4 (botella de licor en la ventana referida), lo que fue ratificado en las declaraciones de quienes se les exhibieron las fotografías, respectivamente, lo que da cuenta de dichas especies.

En este punto resulta importante consignar en cuanto a la **ajenidad de las especies sustraídas**, en cuanto una de las víctimas Paz Flores señaló que dichas especies se encontraban al interior del inmueble, los cuales cuya propiedad



exacta no le consta—puede tratarse de ropas de la casa, de cualquiera de sus propietarios o de su madre-, especies que fueron observadas por el cuidador Palominos Pérez, respecto de las cuales, no las había visto de ese modo el mismo día en horario de mañana y que correspondían a la casa.

Conclusión que parece lógica, puesto que nadie ingresa a una casa a dejar especies, pues la dinámica precisamente en un delito de robo es la inversa, sustraer especies desde el lugar respectivo. Por otra parte, de los hechos asentados se colige que el agente tomó los objetos de fácil reducción en el mercado, los acopió, embolsó o embolsó al interior del domicilio afectado y mantuvo uno en sus manos, sin embargo, antes de consumar el delito —extraerlos de su esfera de resguardo- fue sorprendido precisamente por los testigos Martin Latrille y Agüero Agüero, con una especie —la botella de licor- siendo detenido por estos funcionarios policiales.

*Ahora bien, las acciones de apropiación fueron ejecutadas **sin la voluntad de su dueño**, lo que se deduce de la sola vía de ingreso utilizada por el hechor —acreditada mediante toda la prueba testimonial y las primeras imágenes, conforme se asentó-, además de los contenedores de las especies intentadas sustraer, prueba aún más acabada que la necesaria incluso para acreditar el punto. Finalmente, no cabe duda que existió en el autor un **ánimo de lucro**, lo que emana de las características que tenían las especies que intenta sustraer, las que tienen un valor patrimonial y pueden ser usadas o transferidas a cualquier título, dada su fácil reducción y distribución, lo cual irrefutablemente demuestra que el interés de éste era obtener un provecho mediante su uso u otro acto dispositivo.*

Sobre el iter criminis, el delito se encuentra en grado de frustrado y para ello se ha tenido como fundamento la dinámica de los hechos, en que el sujeto activo puso de su parte todo lo necesario para que el delito se consumara y no lo



logró, permaneciendo las especies que intentaba sustraer de diversa forma y lugar, al original, pero en la esfera de resguardo de las víctimas, sin perjuicio del ánimo de señor y dueño respecto de aquella y de la fuerza desplegada aludida, pero es sorprendido por Carabineros quienes lo observan directamente con una especie en sus manos y dentro del sitio del suceso, siendo detenido por la oportuna denuncia y llegada de los funcionarios de Carabineros Martin Latrille y Agüero Agüero, que actúan con inmediatez al llamado de CENCO San Antonio, luego de la denuncia de Salcedo Guerra, vecina del sitio del suceso.

Por lo tanto, ha quedado absolutamente asentado, más allá de toda duda razonable, la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable encuadrable en el delito frustrado de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación”.

OCTAVO: Que, conforme lo indicado en el apartado duodécimo de la sentencia que se revisa aparece efectivo el reclamo de la defensa en el sentido que la declaración del testigo Paz Flores no constaba en la carpeta de investigación, infringiéndose a juicio de esta Corte el deber de registro y que el acusado conozca el contenido de los antecedentes acumulados en la etapa de la investigación conforme a lo previsto en los artículo 7°, 93, 181, 227, 228 y 260 del Código Procesal Penal, pero no obstante este inconveniente y aún excluyéndose el relato del referido testigo, existen otros antecedentes que llevaron a formar convicción al tribunal, esto es, lo declarado por los funcionarios aprehensores señores Pablo Martin Latrille y Diego Agüero Agüero, quienes sorprendieron al acusado al interior del inmueble con una especie en su poder, dando cuenta del acopio de otras especies en el lugar y de los signos de fuerza utilizados para el ingreso y salida -vidrios quebrados y una escalera; asimismo, lo dicho por doña Miroslava Salcedo Guerra, quien vio entrar a una persona al



domicilio después de sentir ruidos, alertando a carabineros y al cuidador del lugar, el señor José Palomino Pérez, quien relató en el juicio que los dueños del inmueble son Doña Doris Flores, su hijo y hermanos, los que visitan el lugar cada quince o diez días, por lo que generalmente el inmueble está habitado y esto le consta porque es el encargado de dar alimento al perro y cuidar la propiedad diariamente.

NOVENO: Que, en consecuencia y por las razones antes desarrolladas, la contravención denunciada carece de la sustancialidad que la hipótesis de nulidad en estudio exige para producir los efectos que le son propios, esto es, que sea insalvable ante el derecho al debido proceso, conforme se explicitó, razones por las cuales el recurso será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA EL RECURSO DE NULIDAD** deducido por la Defensoría Penal Pública, por el sentenciado Ariel Asoris González Santana, en contra de la sentencia de tres de febrero de dos mil veintiuno, dictada en estos antecedentes RIT 194-2020 RUC 2000288609-0, del Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, y el juicio oral que le antecedió, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Se previene que la Abogada Integrante señora Tavorari concurre a la decisión teniendo únicamente presente la falta de perjuicio del supuesto vicio invocado, por considerar que la circunstancia de no haber declarado el testigo presentado por la Fiscalía en la etapa de investigación, y por consiguiente, no existir dicha declaración en la carpeta investigativa, no constituye un vicio que atente en contra del debido proceso del imputado. Ello, por cuanto la finalidad de la actividad persecutoria en la etapa de investigación es asegurar que la decisión de acusar se encuentre suficientemente fundada, siendo la audiencia de



preparación de juicio oral la instancia en que debe producirse el debate acerca de la prueba que habrá de rendirse en el juicio oral, pudiendo en esta oportunidad solicitarse su exclusión, según autoriza el art. 276 del Código Procesal Penal. Debe considerarse, además, que no puede abrirse debate sobre la prueba admitida por el Juez de Garantía, en el auto de apertura de juicio oral, ya que dicha resolución, al encontrarse firme o ejecutoriada, ha adquirido autoridad de cosa juzgada. Lo anterior sin perjuicio de consignar que al acusado se le ha reconocido el derecho a interrogar a los testigos contrarios, que se consagra en el art. 8.2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, actividad encaminada a formar la convicción de los jueces que deben fallar la causa.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y la prevención de su autora.

Rol N° 14.490-2021



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. y Abogada Integrante Pía Verena Tavorlari G. Santiago, veinte de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinte de abril de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

