

Santiago, diez de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En causa RUC N° 2000521084-5, RIT N° 335-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de tres de octubre de dos mil veintidós, se condenó al acusado **Javier Jonathan Chávez Tobar**, a sufrir una pena de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, como autor del delito de robo en lugar no habitado, en grado de consumado, cometido el día 24 de mayo de 2020 en la comuna de Quilpué, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra de la decisión condenatoria, la defensa del encartado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el veintiuno de julio último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado se funda, en primer término, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 N°s 3, inciso sexto, y 7 de la Constitución Política de la República; 14.1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y; 80, 83, 85 y 180 del Código Procesal Penal, en cuanto estima vulnerado su derecho al debido proceso.

Refiere que, en el caso de marras se efectuó un control de identidad sin indicio que lo sustentara; se habían efectuado consultas al imputado de las razones de su presencia en el lugar, realizando además diligencias de



investigación sin instrucción del fiscal de turno, y horas antes que la víctima declarara ante la policía denunciando los hechos.

Expone que, el procedimiento policial se inicia a propósito de lo que aprecian los funcionarios de Carabineros y que estimaron sospechoso, sin que aquello constituyera precisamente un indicio fundado de aquellos que los habilita para controlar de identidad de acuerdo con lo que regula el artículo 85 Código Procesal Penal, dado que fue necesario que los funcionarios policiales fiscalizaran al acusado, efectuaran ciertas consultas acerca de los motivos de su presencia allí y en relación al origen de las especies que portaba en sus manos; para acto seguido y sin instrucción del fiscal del turno, realizar diligencias investigativas, tendientes a dilucidar si estaban o no en presencia de una situación que pudiera ser constitutiva de delito; manteniendo al imputado detenido, mientras realizaban estas actuaciones investigativas, sin que previamente dieran cuenta al fiscal titular y solicitaran instrucciones de parte del mismo.

Al concluir, pide que se anule tanto el juicio oral como la sentencia condenatoria dictada, retrotrayéndose la causa al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, ordenando excluir del auto de apertura del juicio oral, la totalidad de la prueba ofrecida por el ente persecutor.

SEGUNDO: Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo octavo de la sentencia que se impugna, son los siguientes:

“El día 24 de mayo del año 2020, alrededor de las 15:40 horas, Javier Jonathan Chávez Tobar concurrió hasta el establecimiento educacional Escuela Especial Germina, ubicado en Freire 1881, Quilpué, con la intención



de sustraer especies, una vez en el lugar procedió a escalar el cierre perimetral ingresando hasta la parte frontal del establecimiento, dirigiéndose hacia la sala multiuso y a través de una ventana ingresó a dicha dependencia, sustrayendo con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño un horno eléctrico marca Thomas y una caja con útiles escolares, saliendo del lugar, siendo sorprendido por personal de Carabineros”. (Sic)

TERCERO: Que para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa en el motivo principal de su arbitrio, los juzgadores de la instancia, en el considerando octavo del fallo en revisión, argumentaron que:

“(…)Se ha concluido lo anterior, por cuanto la policía, legalmente habilitada al efecto en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, procedió a efectuar el control de identidad al acusado, por encontrarse ante un caso fundado en que existían indicios incontrastables de que éste podía haber cometido un delito en contra de la propiedad, toda vez que siendo día domingo en la tarde, en que el personal policial efectuaba un patrullaje preventivo justamente por los robos que habían sufrido los colegios del sector que se encontraban cerrados con motivo de la pandemia, tal como incluso ya había acontecido en el mes de abril en el mismo establecimiento, sorprendieron al acusado saliendo del recinto con especies tales como un horno eléctrico y una caja; circunstancias que legítimamente permitían inquirirle respecto de su identificación, atendido el claro indicio de ilicitud en su conducta, descartándose cualquier tipo de ilegalidad en esta parte del procedimiento.

Es así como esta diligencia de la policía, efectuada plenamente facultada para ello, permitió establecer no solo la tanto la identidad del sujeto, sino la clase de especies que éste portaba, como asimismo la observación



directa por parte de los funcionarios, del hecho de encontrarse abierta tanto la reja exterior como el portón que divide el antejardín con las dependencias, que había una caja plástica en el suelo y que se notaba que las cosas estaban en desorden; claras y habituales señales de robo, que a juicio del tribunal, desde ya habilitaban a efectuar su detención en virtud de lo previsto en el artículo 130 letra b) del Código Procesal Penal, incluso omitiendo lo que pudiera haberse consultado al acusado por el personal policial, especialmente si paralelamente se contactó a la víctima, quien pudo corroborar la existencia del ilícito (...)."
(Sic)

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, en otro orden de consideraciones, 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 letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 *-que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia-* así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

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 una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policial, toda vez que estima que el procedimiento de detención del acusado fue ilegal *–en cuanto no existía indicio para efectuarle un control de identidad y se habrían realizado por éstos diligencias investigativas diversas de aquellas a las que se encuentran facultados de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 83 del Código Procesal Penal, además de vulnerar su derecho a guardar silencio-*, lo que implicaría que todas las pruebas derivadas de tales



diligencias serían ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

UNDÉCIMO: Que, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia *-los que como ya se dijo resultan inamovibles para esta Corte, en atención a la causal de nulidad en análisis-*, aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que éstos, mientras efectuaban un patrullaje preventivo, motivado por los robos que habían sufrido los colegios del sector que se encontraban cerrados con ocasión de la pandemia del Covid-19, observaron al acusado mientras salía del establecimiento educacional Escuela Especial Germina, ubicado en Freire N° 1881, comuna de Quilpué, manteniendo en su poder un horno eléctrico y una caja, pudiendo apreciar además, que tanto la reja exterior como el portón que divide el antejardín se encontraban abiertos y que en dicho lugar había una caja plástica en el suelo, cuyo contenido se encontraba en desorden.

Luego de ello, los agentes policiales descendieron del móvil en el que se desplazaban y procedieron a fiscalizar al encartado, previa identificación de sus calidades de funcionarios policiales, consultándole su presencia en el lugar y el por qué salía con dichas especies desde el colegio, sin dar respuestas justificanteS sobre aquello, por lo que lo detuvieron, previa lectura de sus derechos

De lo antes narrado, se sigue que el encartado se encontraba en la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letras b) del Código Procesal Penal, esto es, aquella relativa quien acaba de cometer un delito, encontrándose en tal hipótesis facultados los agentes policiales para detenerlo,



por así expresamente disponerlo el artículo 129, inciso 2°, del Código Procesal Penal, descartándose con ello la ilegalidad reclamada por la defensa.

DUODÉCIMO: Que en el mismo sentido, en lo tocante a la protesta efectuada por la defensa en orden a que se habrían realizado por los policías diligencias autónomas fuera de los casos previstos por la ley –*en este caso hacer averiguaciones para poder contactar a la directora del colegio en el que se perpetro el ilícito investigado-*, lo que tornaría en ilegítimas tales actuaciones, es preciso señalar para su rechazo que, al tratarse de una situación de flagrancia, los funcionarios policiales se encontraban expresamente facultados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 letra d) del Código adjetivo, para “*Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, en los casos de delitos flagrantes (...) sobre la comisión de un delito o de sus partícipes o sobre cualquier otro antecedente que resulte útil para el esclarecimiento de un delito y la determinación de sus autores y partícipes*”, lo que descarta la existencia de ilegalidad en el proceder de los funcionarios policiales, en cuanto la determinación de la persona a cargo del establecimiento educacional resultaba del todo relevante para poder ingresar e inspeccionar el sitio de suceso.

Tal proceder, por lo demás, en caso alguno puede estimarse como atentatorio de las garantías fundamentales del acusado, en cuanto se trata de diligencias estándares comunes a los procedimientos relativos a delitos contra la propiedad y, en particular, a ilícitos de robo en lugar no habitado, que no afectan la intimidad ni la libertad personal de los investigados.

DÉCIMO TERCERO: Que finalmente, en lo que dice relación con la supuesta vulneración del derecho del encartado a no auto inculparse –*al habersele hecho preguntas acerca de los motivos de su presencia en el lugar*



de ocurrencia del ilícito y el origen de las especies que portaba en sus manos-, esta Corte comparte lo argumentado por los juzgadores de la instancia para desestimar tal protesta, toda vez que la circunstancia de haberse consultado al acusado por el motivo de su presencia en el lugar de ocurrencia de los hechos y por el origen de las especies que mantenía en su poder, no configura un interrogatorio propiamente tal, que vulnere el estatuto de garantías *-como se ha planteado por la defensa-*, sino que más bien se trata de actividades mínimas permitidas en el contexto de la identificación del sujeto, máxime considerando el carácter investigativo que actualmente asiste a la institución del control de identidad.

Por lo antes razonado, la protesta en análisis tampoco prosperará.

DÉCIMO CUARTO: Que, como motivo subsidiario de nulidad, la defensa del acusado invocó la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto los sentenciadores del grado habrían efectuado una errada aplicación de los artículos 442 N° 1, 7 y 51 Código Penal, al estimar que se estaría en presencia de un delito en grado de desarrollo consumado y no en grado de frustrado como debió calificarse.

Arguye que, existió una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que en el considerando octavo se da por cierto que el acusado fue sorprendido por Carabineros saliendo del lugar con las especies en su poder, y al momento de analizar el iter criminis, no se hace aplicación de la descripción del artículo 7 inciso segundo del Código Penal, y menos de la extensión de la pena en relación con lo que dispone el artículo 51 del mismo cuerpo normativo.

Finaliza solicitando que se anule solo la sentencia, y dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo por la que se



condene al acusado, como autor del delito de robo en lugar no habitado, en grado de frustrado, a una pena de sesenta y un (61) días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias legales.

DÉCIMO QUINTO: Que, sobre el particular, es preciso tener en consideración que de la revisión de la sentencia impugnada, en particular de las alegaciones sostenidas por la defensa en estrados –*considerandos cuarto y duodécimo*–, se desprende por una parte, que ésta no efectuó protesta alguna respecto del grado de desarrollo del delito que le fue atribuido a su representado y, por otra, que la sanción impuesta al recurrente fue justamente aquella que su asistencia letrada solicitó en la audiencia de determinación de penas, esto es, la de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

Es decir, el reclamo en el que se funda el motivo de nulidad en estudio, no fue hecho valer durante la secuela del juicio oral, por lo que resulta evidente que estamos en presencia de una alegación nueva que no fue objeto de debate por los intervinientes y que, por lo mismo, no puede ser admitida por esta Corte, porque ello implicaría quebrantar de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia que rigen el proceso penal.

A lo anterior, debe adicionarse que el argumento dado por la defensa del acusado para pedir la aplicación de dicho castigo, fue la circunstancia de *“haberse recuperado las especies sustraídas por éste”*, planteamiento que resulta contrario de aquel esbozado ante esta Corte por la defensa -*quien en sus alegaciones arguyó que el ilícito atribuido a su representado no pudo consumarse en cuanto no se habría acreditado que éste “rompió” la esfera de custodia del propietario*–, por cuanto la hipótesis sostenida en juicio parte del



supuesto antagónico, esto es, que el hechor efectivamente vulneró tal espacio de contención y creó uno diverso bajo su tutela.

Así las cosas, la causal subsidiaria de nulidad será también desestimada.

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

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 **Javier Jonathan Chávez Tobar**, en contra de la sentencia de tres de octubre de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar y del juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 335-2022 y RUC N° 2000521084-5, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. María Teresa Letelier Ramírez.

Rol N° 123.137-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo Ruz L. No firma el Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.





En Santiago, a diez de agosto de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

