

Santiago, dos de agosto de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

El Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC 2001047059-6 y RIT 25-2021, por sentencia de catorce de abril de dos mil veintiuno, en procedimiento ordinario condenó a Miguel Ángel Molina Montero a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las 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, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en dependencias de un lugar habitado, en grado de consumado, cometido el 14 de octubre de 2020, en perjuicio de Patricio Sepúlveda Díaz, en la comuna de La Florida, ciudad de Santiago.

En contra de esa decisión, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de trece de julio pasado, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso invoca la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por considerar que se infringieron los artículos 5º inciso 2º y 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política del Estado, con relación a lo preceptuado en los artículos 8.2 letra g) y 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.3 letra g) y 17 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y 83, 84 y 85 del Código Procesal Penal.

Especifica que se vulneraron el derecho al debido proceso y la libertad ambulatoria, toda vez que se efectuó un control de identidad del acusado, sin que



existiera indicio que lo permitiera, obteniendo así evidencias incriminatorias en su contra. Expone que aparece de manifiesto que el actuar policial no se ajustó a los requerimientos de los artículos 83 y 85 del Código Procesal Penal, por cuanto, de las declaraciones vertidas en el juicio oral por los funcionarios policiales, puede establecerse que el personal policial observó a su representado circulando con una caja de herramientas con ruedas a las 08:00 de la mañana de un día hábil, quién al notar la presencia policial dejó la caja y se devolvió por la calle Los Pumas, deteniéndose justo frente a la casa de la víctima, luego de lo cual la policía le realizó un control de identidad, basándose en el indicio de haber dejado dicha caja y haberse devuelto por la mencionada calle, contando su representado con cédula de identidad y no registrando órdenes de detención pendientes.

Señala que luego de ello, los funcionarios policiales comenzaron a interrogar a su defendido, consultándole que hacía allí y por qué había dejado la caja con ruedas a la vuelta de la calle.

Agrega que, habiéndose controlado su identidad, de haber consultado si registraba órdenes de detención pendiente (y no registrando), procedieron a esposarlo, incluso antes de preguntarle a la víctima si le faltaba algo, en consecuencia, sin existir indicio alguno de que su representado hubiese cometido alguna falta, simple delito o crimen.

Indica que de lo expuesto resulta además, que Carabineros, luego de la detención del acusado, realizó con éste actividades de investigación, tales como entrevistarle ilegalmente, esposarlo y pedirle a la, hasta ese momento, eventual víctima, que registrara su casa por si le “faltaba algo”, actividades efectuadas sin que se hubiera acreditado fehacientemente que el Ministerio Público dio la



instrucción respectiva, de acuerdo a los artículos 79 y 180 del Código Procesal Penal, es decir, esas diligencias se realizaron en forma autónoma por la policía para obtener pruebas tendientes a acreditar la existencia del delito investigado.

Concluye solicitando se acoja el recurso de nulidad, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose del auto de apertura los testimonios de los funcionarios de Carabineros, Esteban Eduardo Castro Colipe y Claudio Vielma Sandoval, del afectado Patricio Antonio Sepúlveda Díaz y las fotografías del inmueble en que se produjo el robo, por versar y derivar todos ellos de una prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

**SEGUNDO:** Que, como se desprende del recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó la causal se originarían con motivo de la recolección de evidencia que se tacha de ilícita, inmersa, según su parecer, en un procedimiento de control de identidad al margen de la normativa que lo regula, y su posterior incorporación y valoración en el juicio oral.

**TERCERO:** Que, como ya ha sostenido esta Corte en diversos pronunciamientos -SCS Roles N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013; N° 29534-14, de 20 de enero de 2015; N° 5711-15 de 09 de junio de 2015; N° 22199-16, de 1 de junio de 2016; N° 4570-18 de 26 de abril de 2018 y N° 9193-19 de 20 de mayo de 2019, entre otros-, si bien es efectivo que 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, para cuyo efecto el artículo 83 del Código Procesal Penal, la compele a practicar la detención sólo en casos de flagrancia, situación que puede generarse con ocasión de un control de identidad.

**CUARTO:** Que, respecto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como en lo referido al respeto y protección de la vida privada en relación con la detención del recurrente y la obtención de evidencias, esta Corte Suprema ya ha señalado 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.

**QUINTO:** Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en el considerando noveno que: *“El día 14 de octubre del año 2020, a eso de las 08:00 horas aproximadamente, Miguel Ángel Molina Montero, con la finalidad de sustraer especies, llegó hasta el inmueble ubicado en calle Los Pumas N° 8294, comuna de La Florida, que le sirve de habitación y morada a la víctima, Patricio Antonio Sepúlveda Díaz, forzando la chapa de la puerta peatonal de la reja perimetral, sustrayendo desde el antejardín una caja de herramientas que contenía diversas herramientas eléctricas en su interior, tales como dos taladros y*



*un serrucho eléctrico, una galletera y un cepillo eléctrico, para luego salir del inmueble con las especies en su poder, siendo sorprendido por Carabineros a pocos metros, quienes lo detienen después de haber abandonado en la vía pública las referidas especies”.*

Estos hechos fueron calificados como delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 en relación al artículo 432, ambos del Código Penal.

Ahora en relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo señaló en el motivo undécimo que *“tal como lo manifestaron los funcionarios Vielma Sandoval y Castro Colipe, el sujeto al verlos dejó una caja de herramientas de gran tamaño y caminando en forma rápida se alejó de ellos, devolviéndose por la calle Los Pumas desde la cual había salido hacia la calle Los Cóndores, lugar donde ellos lo sorprendieron; con lo cual hizo evidente que algo ocultaba y que temía o trataba de evitar que los funcionarios se percataran de su presencia. Lo anterior justifica la actuación de los Carabineros de seguirlo y alcanzarlo, encontrándolo frente a un domicilio, que tenía su puerta entre abierta, y llamando a viva voz a su interior. Sin embargo, al preguntársele si vivía ahí respondió que sí y al preguntársele el motivo por el cual había dejado abandonada la caja de herramientas que trasladaba, se puso nervioso e intentó huir. Esas circunstancias aparecen como motivos suficientes para justificar el control de identidad que se realizó, puesto que claramente entregaban evidencias ciertas a los policías que se encontraban frente a alguien que había cometido un delito. Más aun, si se considera que en el momento que los funcionarios retenían al sujeto, puesto que debieron forcejear con él cuando pretendió huir, salió desde el interior del inmueble el dueño de*



*casa, quien manifestó no conocer al individuo. Las preguntas que realizan los funcionarios devienen por lógica y consecuentemente a la secuencia de los hechos.*

*Si bien, efectivamente no se precisó por los funcionarios claramente en qué momento se le solicitó al individuo que acreditara su identidad –antes de la retención o con posterioridad a la salida del dueño de casa-, aun antes de que apareciera el dueño de casa, la secuencia de los hechos y la conducta del sujeto permiten considerar que los Carabineros contaban con más de un indicio que los hizo sospechar de la comisión de un delito; especialmente por lo aportado por el Sargento Vielma, quien refirió que cuando se encontraban en el Servicentro Copec, había sido alertado por un transeúnte respecto a que había visto un sujeto tratando de ingresar a los domicilios en una villa cerca al lugar, hacia donde se dirigieron, encontrándose en ese momento con el acusado.*

*Por otra parte, las alegaciones respecto a que los funcionarios habrían realizado diligencias autónomas para las cuales requerían la autorización del Ministerio Público, como la de interrogar al acusado y luego a la víctima, no tiene sustento alguno frente a los indicios ya explicitados; puesto que entendiendo que funcionarios de Carabineros realizan una labor preventiva en defensa de la ciudadanía, se estima que están facultados para hacer consultas a las personas sobre hechos o circunstancias que estuvieron en condiciones de observar directamente y que les llaman la atención, las que evidentemente exceden del marco de una conducta lógica y normal, como es dejar abandonada una caja de herramientas de grandes dimensiones en la vía pública y que al ser consultada esta persona no pueda dar razón de sus dichos e intente huir.*



*Por otra parte, se estima que no pueda darse a dichas consultas el carácter de un interrogatorio, puesto que de ser así se estaría impidiendo el cumplimiento de una de las funciones que deben cumplir los miembros de la Institución, una de las cuales es la de anticiparse al (sic) los hechos que puedan afectar, entre otros, la propiedad de las personas, lo que solo pueden lograr mediante una vigilancia activa, lo que implica una interacción con los ciudadanos en general, tanto frente a aquél que pudiera parecerles sospechosos -por indicios que hayan observado-, como frente a las supuestas víctimas.”*

**SEXTO:** Que, al sostenerse en el recurso que en el caso de marras no se observa algún indicio que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a las policías a controlar la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.

En primer término, el fallo considera como indicio la circunstancia que al percatarse el imputado de la presencia de los funcionarios policiales deja abandonada una caja de herramientas de gran tamaño, para luego devolverse por la calle desde donde había salido y detenerse en un inmueble que tenía su puerta abierta, llamando a viva voz al interior, para luego, al consultarle sobre la caja de herramientas, intentar huir.

**SÉPTIMO:** Que relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales, quienes observaron circunstancias que revestían seriedad y verosimilitud -dada la dinámica descrita- para inferir la probable comisión de una falta, simple delito o crimen, al apreciar la maniobra del acusado de desprenderse



de la caja de herramientas en la calle, para luego ingresar a la calle por donde venía y detenerse frente a una casa con su puerta abierta, gritando hacia el interior, secuencia fáctica que dota a la actuación de los agentes de elementos de hecho que imponen a la policía la obligación de proceder en consecuencia.

**OCTAVO:** Que, así las cosas, en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba efectuar el control de identidad, por concurrir las circunstancias objetivas contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, que permiten descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de determinados presupuestos para llevar a cabo el control de identidad.

Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación que descansa en el cuestionamiento de la legalidad del control de identidad inicialmente practicado, al resultar suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados en su conjunto, al igual que las restantes diligencias, por lo que no se conculcaron derechos y garantías del imputado, toda vez que los funcionarios policiales se ciñeron a la normativa legal que los rige.

**NOVENO:** Que, de esta manera, la actuación policial se ha llevado a cabo al amparo del marco de la legalidad, y por ello no han sido infringidas las garantías constitucionales del debido proceso y la libertad personal en perjuicio del acusado, ya que las pruebas obtenidas en tales actuaciones dieron cuenta de la comisión de un hecho ilícito, las que han podido ser válidamente incorporadas en juicio y valoradas positivamente por los sentenciadores para fundar la decisión de condena, lo que lleva al rechazo del recurso.



Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA EL RECURSO DE NULIDAD** deducido a favor del sentenciado Miguel Ángel Molina Montero, contra la sentencia de catorce de abril de dos mil veintiuno, y el juicio oral que le antecedió, en el proceso RUC 2001047059-6 y RIT 25-2021, del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que en consecuencia, **no son nulos.**

**Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos y del Ministro (S) Sr. Zepeda,** quienes fueron del parecer de acoger el recurso de nulidad por la causal invocada, anulando tanto la sentencia como el juicio oral y disponiendo la realización de un nuevo juicio por tribunal no habilitado, teniendo para ello presente:

1° Que, de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal, para proceder al control de identidad, debe existir algún indicio de que la persona de cuya identificación se trata haya cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo o concurrir alguno de los demás supuestos que en dicho precepto se establecen.

Que, esta Corte ha reiterado a través de numerosos fallos que el indicio a que alude la ley debe atender “prioritariamente más bien a la aptitud, entidad y objetividad de los hechos y circunstancias conocidos o de que se da noticia a los policías, para dilucidar si se trata o no de un indicio de que la persona a fiscalizar “hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo” —o se encuentre en alguno de los otros supuestos que trata la norma—, con abstracción de si esos hechos y circunstancias constituyen



uno o varios indicios, sino únicamente a si los mismos justifican razonablemente la temporal restricción de la libertad personal de quien es sometido al control, de modo que con ello se descarte el uso arbitrario, antojadizo o discriminatorio de esta herramienta legal contra un sector de la población. Si se reemplazó “indicios” (pluralidad) por “indicio”, quiere decir que el singular y único deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad. De esa manera —como se suele señalar en relación a la valoración de la prueba testimonial—, ahora los indicios se pesan y no se cuentan para determinar si se cumple el presupuesto legal de encontrarse ante un “caso fundado”, extremo medular que se mantiene después de la Ley 20.931, para habilitar la realización de un control de identidad (entre otras, SCS N° 19.113-2017, de 22 de junio de 2017; SCS N° 29.596-2019, 21 de febrero de 2020; SCS N° 41.240-2020, 07 de mayo de 2020).

Que, en la especie aparece de manifiesto que los funcionarios policiales procedieron a efectuar el control de identidad que culminó con la detención del imputado, motivados únicamente por la circunstancia de haber observado que el sujeto dejó en la calle una caja de herramientas para luego retroceder unos metros por la calle que venía y colocarse frente a la puerta de acceso de un inmueble, que estaba abierta. Estas circunstancias de hecho no constituyen, en modo alguno, un indicio, esto es, una presunción de que la persona en cuestión había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. Si a los policías les pareció sospechoso esas circunstancias, esto no justificaba su actuación subsiguiente, ya que la ley no se conforma con una sospecha, sino que exige un indicio o presunción, la cual debe reunir los caracteres anteriormente recordados.



Que, tampoco pueden darse por concurrentes en este caso las demás situaciones que detalla el artículo 85 ya citado, desde que el único hecho asentado para motivar la actuación policial es dejar en la calle la caja de herramientas y dirigirse a la calle por la que antes transitó y colocarse frente a un inmueble, hechos éstos, neutros desde una perspectiva jurídico-penal.

El Ministerio Público se ha encargado de precisar que la apreciación de los hechos indiciarios tiene que sustentarse sobre la base de elementos objetivos a partir de los cuales sea razonable la afirmación de un hecho no conocido. Descarta, entre otras, las siguientes conductas o actitudes: "La actitud y perfil del sujeto, apreciadas de forma aislada y parcelada, la actitud evasiva, la actitud sospechosa, gestos y conductas dudosos, persona en evidente estado de nerviosismo." (Características, alcance y finalidad del indicio a que se refiere el artículo 85 del Código Procesal Penal, a propósito del denominado control de identidad investigativo", Rodrigo Honores Cisternas, Revista Jurídica del Ministerio Público, Nro 76, Agosto 2019, pp. 181 y s.s.) Estas consideraciones del ente persecutor avalan la solidez de los razonamientos expresados, que descartan la existencia de un indicio en el caso de autos.

**2°** Que, por lo expuesto, cabe tener por infringido en el caso concreto el artículo 85 del Código del Ramo, desprendiéndose de esta constatación, que los agentes policiales vulneraron los derechos constitucionales del imputado, vulneración que ha sido replicada en la sentencia impugnada, ya que los magistrados calificaron la actuación de Carabineros como ajustada a la ley, calificación que, en concepto de los disidentes es errónea y no puede fundar la condena.



**3°** Que, por lo expuesto y al haberse determinado un actuar ilegal –desde su inicio- de los aprehensores, resulta innecesario hacerse cargo de las argumentaciones referidas a un caso de flagrancia.

**4°** Que, en consecuencia, al haber ocurrido el actuar autónomo de la policía fuera de los márgenes legales y de sus competencias, se vulneró el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto del acusado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, esto es, la materializada en el juicio.

En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

**5°** Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, incurrieron en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo



que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, debe retrotraerse la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Tavolari y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 30.245-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firman el Ministro Sr. Llanos y la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y con licencia médica, respectivamente.





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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

