

**Santiago, dos de enero de dos mil veinticinco.**

**VISTOS:**

En causa **RUC 230059083-0, RIT N° 287-2024**, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia de veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro, condenó al acusado, **Emerson Rivaldo Constanzo Silva**, a sufrir la **pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, más accesorias legales, como autor del delito consumado de **robo con intimidación** cometido el 30 de mayo de 2023 en la comuna de Talcahuano.

En contra de dicha decisión, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el día viernes trece de diciembre último, conforme a la certificación estampada.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de nulidad entablado por la defensa del acusado, se fundó en tres causales, la primera de ellas, en carácter de principal, mientras que las dos restantes, en calidad de subsidiarias.

En forma principal, invoca la causal establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, con relación con el artículo 19 N° 3 y N° 7 de la Constitución Política de la República.

Manifiesta que funcionarios policiales actuaron fuera de los supuestos del artículo 85 del Código Procesal Penal, ya que la única referencia que Carabineros mantenía acerca el autor de los hechos, decía relación con la descripción genérica de vestimentas, consistente en un polerón gris, pantalón de buzo oscuro y zapatillas negras, por lo que, teniendo en consideración que la detención del encartado se produjo 4 horas después de los hechos, en un lugar alejado al sitio



del suceso, la descripción de las vestimentas, en los términos planteados, dista del estándar para comprenderla como un indicio que habilite el actuar autónomo de la policía, conforme al artículo 85 mencionado.

De ahí entonces, que la prueba fue obtenida de un procedimiento llevado a cabo fuera de la hipótesis legal, por lo que no puede servir de sustento para la decisión del tribunal, como ocurrió.

Pide, en base a esta causal, se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, debiendo llevarse a cabo un nuevo juicio oral del que deben resultar excluidas las provenientes de la actuación ilegal, que se detallan.

En subsidio de lo anterior, invoca la causal del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y con el artículo 297, todos del Código Procesal Penal.

Refiere que, en la determinación de participación del encartado, se infringe el principio de la razón suficiente.

Explica que los medios de prueba allegados para tales fines de acreditación, carecen de la entidad requerida para su establecimiento. Cuestiona la declaración de la madre de la víctima, al tratarse de una testigo de oídas e igualmente, la declaración de los funcionarios policiales que materializaron la detención, debido a que la descripción genérica de las vestimentas referidas, resulta inadecuada para la individualización del autor. A lo que suma, que entre los funcionarios hay contradicción acerca del color de las zapatillas utilizadas por el imputado al momento de su detención.

Al tenor de la causal en estudio, pide la nulidad de la sentencia y el juicio, debiendo realizarse un nuevo juicio oral.



En subsidio de lo anterior, levanta la causal contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Indica que, de los hechos acreditados, no es posible establecer la intimidación necesaria para configurar el ilícito de robo con intimidación, toda vez que aquella se configuró a partir de la declaración de la mamá de la víctima, sin que haya más corroboración.

Luego y ante la imposibilidad de dar por concurrente la intimidación referida, los hechos debieron calificarse como un delito de receptación de especies del artículo 456 bis A) del Código Penal, teniendo presente que en el registro de vestimentas de su representado se le encontró un anillo y tres mil pesos, especies que habrían sido sustraídas a la víctima.

Solicita, se invalide la sentencia recurrida en su parte pertinente, dictando la de reemplazo de acuerdo con el artículo 385 del Código Procesal Penal, haciendo la correcta aplicación del derecho e imponiendo al encartado la pena de 60 días de prisión en su grado máximo, teniendo presente que se reconoció la circunstancia prevista en los artículos 11 N°1 en relación con el 10 N°1 ambos del Código Penal, sin que concurran otras modificatorias, o la pena que se estime procedente.

**SEGUNDO:** Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, los que fueron calificados como un delito de robo con intimidación, constan en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, del siguiente tenor: *“El día 30 de mayo de 2023 aproximadamente a las 07:50 horas en la vía pública, en una plaza ubicada frente al Liceo Técnico C-25, Sector Costanera, comuna de Talcahuano, el acusado EMERSON RIVALDO*



*CONSTANZO SILVA, en compañía de un segundo individuo no identificado, abordó a un grupo de adolescentes que se encontraban en el lugar y el acusado mediante la exhibición de un elemento cortopunzante, intimidó y exigió la entrega de las especies al menor de iniciales C.A.H.C, de 14 años de edad, sustrayéndole la cantidad de \$ 3.000 (tres mil pesos chilenos) en dinero en efectivo, además de 03 anillos. Al momento de la detención del acusado fueron halladas en su poder las especies referidas.”*

**TERCERO:** Que para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa en el motivo principal de su arbitrio, los juzgadores del grado, en el considerando décimo del fallo en revisión, luego de reconstruir -mediante elementos probatorios incorporados que el fallo detalla en extenso- la forma en que se llevó a cabo el ilícito, la forma en que se realizó la denuncia y los antecedentes que se aportaron en dicha oportunidad, como así también, la trascendencia de dichos antecedentes en el control de identidad practicado al acusado y su posterior detención, argumentaron que: *“Dispuesto lo anterior, habiéndose establecido mediante los insumos probatorios que a los carabineros se les entregan características de las vestimentas del autor del ilícito, que además se les exhibe una fotografía con las características físicas y sumado a lo anterior un nombre poco común, Emerson, se les explica el motivo de porque el adolescente mantenía esa fotografías en su poder, se dirigen a la comisaría para elaborar el parte y tomar declaración, tras lo cual los carabineros inician su trabajo patrullaje preventivo y es el ejercicio de dicha labor, a cuatro horas de la denuncia, personalmente se percatan que por la calle caminaba un sujeto que reunía similares características a las recabadas,*



*ante tales indicios proceden a su fiscalización, comprobando luego además que el nombre era coincidente con el entregado en la denuncia.*

*Luego, teniendo presente que Carabineros de Chile tiene dos funciones: una, la prevención de la comisión de delitos en resguardo del orden público y la seguridad pública interior, y la otra le otorga el carácter de organismo auxiliar del Ministerio Público en la investigación de delitos, el control de identidad comprende ambos componentes de la actividad policial, en este caso se da la circunstancia que existía una denuncia y se entregan características de quien cometió el ilícito y en un patrullaje rutinario de prevención de delitos, observan a un sujeto en el cual reconocen las características que les entrega el denunciante y que además se percatan de características físicas que pudieron observar en la fotografía, lo que a juicio de estas sentenciadoras justifica un controlar la identidad como aquel de que fue objeto el imputado, al 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, por todo lo cual, no se vislumbra vicio alguno que contamine el procedimiento practicado por ambos Carabineros, y por el contrario, se estima que se ajustó a la normativa legal precedentemente indicada...”*

**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, como este Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores, 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; N° 2.895-20, de 04 de marzo de 2020*).

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, c) 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.

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 pudiese 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 qué debe entenderse por situación de flagrancia-* así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

**SEXTO:** 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.

**SÉPTIMO:** Que, conforme se indicó, el control de identidad, como herramienta que restringe la libertad debe ser utilizada excepcionalmente por los agentes del Estado y circunscrita a los supuestos de la norma que lo contiene.

Así, respecto del referido artículo 85 del Código Procesal Penal, cabe tener presente 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 N° 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° 41.240-2019, 07 de mayo de 2020; SCS N° 33.232-2020, 09 de junio de 2020).

**OCTAVO:** Que, a fin de dirimir lo planteado, debe estarse a los hechos establecidos por los juzgadores del fondo, correspondiendo determinar si la actuación de los funcionarios policiales se encuadra en el marco previamente establecido.

Así las cosas, el fallo en análisis establece que el actuar que se cuestiona a Carabineros, estuvo fundado en dos elementos que resultaron debidamente establecidos.

En primer lugar, la descripción de las vestimentas que se realizó en la denuncia, en donde la madre de la víctima, un adolescente de 14 años, reproduce la información entregada por aquel.

En segundo lugar, la fotografía que fue exhibida tanto a la víctima, como a los funcionarios policiales, los que pudieron percibir y conocer a través de sus propios sentidos las características fisonómicas del denunciado, explicitando las razones de la existencia de la imagen y su forma de obtención.

Conforme a lo expuesto, el control de identidad, se practica en base a la suma de estos indicios. Así, al advertir los funcionarios policiales, dentro del periodo de flagrancia, a un sujeto que coincidía con las vestimentas referidas por la víctima sobre su agresor, ya encuentran mérito para aproximarse a él y a ello, debe adicionarse, que ese mismo sujeto, coincidía con las características físicas advertidas previamente sobre el denunciado, razón por la que se le practica el control de identidad.



Luego, es esta multiplicidad de elementos, en donde Carabineros no tan sólo tenía conocimiento respecto de la vestimenta del imputado, sino que también de sus características físicas, lo que lleva al Tribunal de Juicio Oral, acertadamente, a desestimar las alegaciones de la defensa acerca de una diferencia en la referencia en el color de las zapatillas que utilizaba el acusado, desde que la vestimenta no fue el único elemento para su individualización.

Lo antes dicho, lleva a concluir que Carabineros contaba con indicios que, analizados en su globalidad y en su relevancia, desde una mirada *ex ante*, justifican razonablemente la práctica de un control de identidad, ya que su contenido permitía la adecuada singularización y diferenciación del acusado, aún transcurrido un par de horas desde el hecho o encontrándose distante del sitio del suceso, encuadrándose la actuación policial en la hipótesis del artículo 85 referido, correspondiente a tratarse de un sujeto que acababa de cometer un delito, lo que lleva, en forma consecuente a descartar la actuación ilegal que se reclama por medio de esta causal.

Más aún, conforme a la adecuada singularización que se realiza del encartado, conforme al fallo y, habiéndose practicado su detención dentro de las 12 horas siguientes a la comisión del ilícito, perfectamente la actuación policial pudo haber quedado subsumida bajo la hipótesis de flagrancia contenida en el artículo 130 letra e) del Código Procesal Penal, cuestión que reafirma un obrar conforme a derecho por parte de la policía.

**NOVENO:** Que, sobre la primera causal en subsidio, cabe indicar que, de su sola lectura, se advierte que el reproche que se le asigna a la sentencia es no haber contado con la declaración de la víctima y de otros testigos presenciales,



por lo que entiende el recurrente, no resulta posible dar por acreditada la participación de su representado en los hechos.

Sin embargo, la presente causal, resta poder de convicción a las pruebas que sí fueron recibidas en el juicio y que sí forman parte del ejercicio de valoración contenido en la sentencia, no dando cuenta la causal, de reproche alguno a las reglas de la lógica en la labor de ponderación efectivamente realizada, dando cuenta más bien, de una simple insatisfacción con lo establecido y decidido, a través de la negación de la convicción que generaron los elementos probatorios allegados en el juicio.

En efecto, sobre la cuestión planteada, resulta útil recordar que la libertad probatoria consagrada en nuestro Código Procesal Penal, permite acreditar hechos a través de los medios de prueba más diversos, sin que sea requisito *sine quanon* para el establecimiento de los mismos, la declaración de la víctima o los testigos presenciales. Luego, es el caudal probatorio efectivamente rendido, y no aquel antecedente que no fue presentado en juicio, el que debe ser valorado por los sentenciadores y desde ahí, analizar si dichas conclusiones se someten o no, a las directrices del artículo 297 del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, que ya es motivo suficiente para el rechazo de la causal, el fallo del grado contiene en su motivación undécima, extensas referencias acerca de la pruebas concernientes al hecho, que van desde la declaración de la madre de la víctima, que recibe de su hijo -menor de edad- los antecedentes acerca del ilícito que le acaba de afectar; de los funcionarios policiales, quienes exponen sobre los antecedentes que llevaron al control de identidad y posterior detención del encartado -a lo que ya se ha hecho referencia



en la presente sentencia- y los resultados que arroja la revisión de las vestimentas del imputado, hallándose en su poder, especies sustraídas previamente a la víctima de estos hechos; pudiendo en base a ellos, reconstruir lo acaecido a la víctima y establecer la participación punible del encartado, dando cuenta el fallo atacado, de un cumplimiento cabal de los requisitos de la sentencia y de una valoración integral y fundada de la prueba incorporada, descartando cualquier tipo de sustento a la protesta de nulidad en análisis, por lo que debe ser rechazada.

**DÉCIMO:** Que, por último, a fin de dirimir lo planteado en la segunda denuncia de nulidad subsidiaria, que expone una errónea aplicación del derecho, al haberse calificado los hechos como constitutivos de un delito de robo con intimidación, en lugar de uno de receptación como postula la defensa; debe tenerse presente, como tantas veces ya se ha dicho, que 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.

Teniendo presente lo antes dicho, resulta necesario reiterar que el tribunal *a quo* tuvo por establecido acerca de los hechos lo siguiente: “...*el acusado EMERSON RIVALDO CONSTANZO SILVA, en compañía de un segundo individuo no identificado, abordó a un grupo de adolescentes que se encontraban en el lugar y el acusado mediante la exhibición de un elemento cortopunzante,*



*intimidó y exigió la entrega de las especies al menor de iniciales C.A.H.C...*". De esta manera, habiendo el tribunal establecido expresamente como hecho, la existencia de la intimidación a la víctima para la obtención de la entrega de las especies, se excluye cualquier posibilidad de prosperidad de la causal de nulidad en comento, máxime si la naturaleza de la protesta dice relación con una errónea calificación de los hechos, lo que supone, necesariamente aceptarlos, cuestión que se contradice con la pretensión contenida en este capítulo del libelo impugnatorio.

**UNDÉCIMO:** Que conforme se viene razonando, las causales de nulidad invocadas por la defensa, resultaron por no configuradas, lo que lleva al rechazo total del presente recurso de nulidad.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b) 374 letra e) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **Emerson Rivaldo Constanzo Silva**, en contra de la sentencia de veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 230059083-0, RIT N° 287-2024, los que, por consiguiente, no son nulos.

Redacción del fallo a cargo de la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorlari Goycoolea.

Regístrese y devuélvase.

**Rol N° 57254-2024**



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Ministra Sra. Maria Teresa Letelier R. y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G. y Juan Carlos Ferrada B. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



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

