

Santiago, nueve de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, por sentencia de veintidós de febrero de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 1.901.122.841-3, RIT 20-2020, condenó a Jairo Alexis Romero Muñoz a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de desarrollo consumado, cometido el día 16 de octubre de 2019, en la comuna de Lebu.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de veintiuno de noviembre pasado, oportunidad en que la defensa incorporó la prueba de audio ofrecida en su arbitrio y previamente aceptada por este Tribunal, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso interpuesto se sustenta de forma principal en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal. Explica que se recurre de nulidad en atención a que en el primer juicio —en el cual el acusado fue absuelto y, luego, anulado— la defensa argumentó que, desde el origen de la investigación, la prueba fue obtenida con infracción de garantías, en atención a que esta devino de un seguimiento ilegal, preguntas autoincriminatorias y la realización de un control de identidad al



margen de la legalidad y fundado en prejuicios por parte de los funcionarios aprehensores.

Expone que el juzgador señaló que, los indicios en torno a salir rápido desde un domicilio, entregar un bolso a la coimputada, no fueron determinantes para practicar el control de identidad, sino que el mismo se materializó solo luego de un llamado de CENCO, sin embargo, el testigo Julio Ayala —al ser contrainterrogado por la defensa— señaló que el acusado fue fiscalizado en el sector norte de Lebu, debido a que les pareció sospechosa su conducta. De esta misma manera, el tribunal señaló que lo que motivó a los funcionarios policiales para realizar el control de identidad fue que existió un hecho objetivo, cuál fue, una orden de investigar que pesaba sobre el imputado por los delitos de robo en lugar habitado, también en la comuna de Lebu, unido a la denuncia —por los hechos de esta causa— conocida a través de CENCO.

En palabras de los propios aprehensores, lo que motivo el seguimiento y el posterior control de identidad fueron los indicios que el imputado salió raudamente desde un domicilio con actitud sospechosa. Así también, lo expresado por el testigo Gonzalo Leiva, fue que el imputado se encontraba en Lebu, que no andaba en nada “bueno”, ya que es persona conocida de ellos.

Lo anterior permite concluir que, lo único que puede tenerse por acreditado es que los funcionarios aprehensores realizaron un seguimiento ilegal al acusado, sin una orden previa, con la finalidad de practicar un control de identidad, en atención a que lo conocían y sospechaban de su actitud. La razón del por qué no se realizó el control de identidad, antes de seguir al imputado, obedeció a que el imputado, junto a su acompañante abordaron rápidamente un taxi colectivo, razón por la cual se le dio seguimiento para practicarle el control de identidad, una vez que estos descendieran.



Como se desprende, textualmente de la declaración de ambos funcionarios de la SIP, resulta que al momento de fiscalizar al imputado, y de forma previa a su detención, fue interrogado, consultándole sobre el origen de las especies que portaba, sin una previa lectura de sus derechos. Tanto fue así que, al no dar una respuesta satisfactoria a juicio de los funcionarios policiales, estos luego consultaron al otro efectivo policial —que no declaró en juicio—, cuáles eran las especies que provenían del domicilio del denunciante.

En base a lo anterior, es posible afirmar que la información —sobre el hecho que el imputado llevaba especies que podrían haber sido sustraídas del domicilio de la víctima— no surgió sino a raíz de un control de identidad que califica de ilegal, proseguido de preguntas autoincriminatorias al imputado, a quien se le consultó sobre el origen de las especies, consultas que fueron hechas en el marco de un control de identidad, desconociéndose el contexto coactivo en que pudieron producirse.

Denuncia que se ha vulnerado el derecho a un debido proceso, racional y justo; el derecho a guardar silencio; a su libertad personal y seguridad individual; y, a su vida privada, por lo que pide la nulidad del juicio y la sentencia, se determine el estado en que ha de quedar el procedimiento y ordene la exclusión de toda la prueba que fue obtenida con infracción de garantías producto de la ilegalidad que se denuncia.

Segundo: Que, de manera subsidiaria, el arbitrio recursivo se sustenta en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374, letra e) del código adjetivo. Expone que, tras rendirse la prueba testimonial, y posteriormente percatarse que, previo a la detención, los funcionarios policiales realizaron preguntas autoincriminatorias, la defensa advirtió y denunció dicha situación en sus alegatos de clausura. Esta situación también quedó plasmada en la



declaración de los aprehensores, sin embargo, el tribunal en ningún considerando tomó este elemento aportado durante el desarrollo del juicio, ni siquiera con la finalidad de desecharlo. Es más, en el motivo noveno solo se fundamenta en lo que dice relación con el control de identidad practicado, razón por la cual solicita invalidar la sentencia y el juicio oral, y se determine el estado en que ha de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que, al inicio de la audiencia, la defensa incorporó los registros de audio, ofrecidos en su libelo y aceptados de forma previa por este Tribunal.

Cuarto: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada, en su motivo sexto, tuvo por acreditado que, *“el día 16 de octubre de 2019, alrededor de las 12:00 horas, el acusado Jairo Alexis Romero Muñoz, en compañía de una mujer identificada como Ana María Cisternas Sáez, concurrió hasta la casa habitación ubicada en calle Alonso de Ercilla N° 93 de la comuna de Lebu, donde forzó la puerta posterior del inmueble para luego, en el interior, apropiarse con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, entre otras especies, de \$25.000 en dinero en efectivo y un celular marca Samsung, en poder de las cuales fue sorprendido por personal de Carabineros”*.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440, N° 1 del Código Penal, en relación al artículo 432 del mismo cuerpo legal.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación novena que, *“...se ha descartado la supuesta*



ilegalidad del control de identidad realizado por la policía al acusado, esgrimida por la defensa, por cuanto este argumento también podría calificarse desde el punto de vista argumentativo como una conclusión irrelevante. En efecto, si bien este tribunal conoce y comparte los criterios contenidos en los fallos del Máximo Tribunal, y que fueron invocados por la defensa, un elemento esencial para dar efecto a la jurisprudencia —sea como un precedente vinculante; o como referencia y persuasión argumentativa, más propio de nuestro sistema de fuentes—, es que la hipótesis fáctica que subyace al caso que se invoca como precedente, resulte equivalente a la del caso análogo al cual se pretende extender el mismo criterio para efectuar la interpretación o aplicación de algún enunciado normativo. En este sentido, se debe tener presente que como fluye de la declaración de los testigos Leiva y Ayala, el indicio que fue determinante para proceder al control de identidad como una actuación policial, fue el comunicado radial recibido desde CENCO, indicándose que en el sector de Alonso de Ercilla, se había producido un robo en lugar habitado, justamente desde donde habían visto salir al acusado. En este sentido, hasta antes de ese momento, los referidos funcionarios policiales cumplían una orden de investigar acerca del mismo imputado y por delitos de la misma naturaleza cometidos también en Lebu —cuestión que se acreditó con las fotografías reconocidas por el testigo Leiva, donde su pudo apreciar al acusado en otros hechos—, oportunidad en la cual lo vieron salir rápidamente desde un domicilio, entregando un bolso color crema a una mujer que desde las afueras miraba hacia el interior. Como se plasmó en sus declaraciones, este hecho fue considerado por parte de los funcionarios para no perder de vista al acusado, por lo que hasta allí, y desde el punto de vista de los funcionarios había dos indicios que no motivaron realizar un control de identidad, sino que un



seguimiento a distancia, por la vía pública, de todo lo cual puede concluirse que no se estimaron por ellos como de la entidad suficiente para justificar esta actuación, ergo no determinantes para ella. Minutos después, y solo cuando conocieron de la denuncia, que fue informada por CENCO, los funcionarios estimaron que sí existía un indicio suficiente para controlar la identidad de ambas personas. En consecuencia, en este caso no es que se haya considerado ‘caminar rápido’, ‘conocer al imputado’, ‘no tener domicilio en Lebu’, o que estas fueran ‘apreciaciones subjetivas’, puesto que había un hecho objetivo: una orden de investigar respecto del imputado sobre delitos de robo en lugar habitado, también en la comuna de Lebu, unida a la denuncia conocida a través de CENCO, que concordaba con el lugar y horario desde donde lo vieron salir. En este preciso punto, si bien la defensa afirmó que se intentó de ‘cubrir de legalidad, de limpiar un procedimiento que ya viene viciado, dada la existencia de una orden de investigar’, no se aportó ningún elemento en orden a acreditar que tal sería el caso, por lo que conforme al mérito de la prueba rendida, no cabe sino concluir que la orden existía y era previa, como ambos funcionarios de Carabineros declararon en juicio, sujetos a las formalidades y consecuencias legales pertinentes. Desde esta perspectiva, proponer que los funcionarios policiales ignorasen lo que vieron a las afueras del domicilio de Alonso de Ercilla N° 93 de Lebu, justamente cuando cumplían con una orden de investigar respecto al acusado, equivale a esperar y exigir de aquellos no solamente el respeto irrestricto de los derechos y garantías de las personas, cuestión mínima en un Estado de Derecho, sino que además una verdadera inacción y negligencia inexcusable en el cumplimiento de sus deberes, conducta también incompatible con el principio de legalidad, e igualmente reprochable en un Estado de Derecho”.



Quinto: Que, en lo que respecta a la primera causal de nulidad, 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.

Sexto: 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 (entre otras, SCS N°s 7.178-2017, de 13 de abril de 2017; 9.167-2017, de 27 de abril de 2017; 20.286-2018, de 1 de octubre de 2018; 28.126-2018, de 13 de diciembre de 2018; y, 13.881-2019, 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; ... en el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor



brevidad (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.

Séptimo: 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.

Octavo: Que, la defensa del acusado cuestiona la labor desplegada por los funcionarios policiales, quienes en razón a elementos, que califica de subjetivos, efectuaron un control de identidad al margen de la legalidad, luego de haber realizado un seguimiento al acusado y sin que, hasta ese momento, se evidenciara un indicio sobre la real comisión de un delito que permitiese el control referido.

Noveno: Que, el fallo asienta como un hecho que los funcionarios policiales, sin existir aun la noticia de un hecho que revistiese los caracteres de delito y solo al ver la presencia del acusado —al cual conocían en razón de procedimientos previos— optan por iniciar una serie de actuaciones que importan investigación, como son el seguimiento y el posterior interrogatorio, el cual culminó con su detención luego de la llamada de la Central de Comunicaciones institucional que alertó sobre ilícito cometido y las especies sustraídas.

Décimo: Que las aludidas actuaciones de la policía, sin autorización particular ni general del Ministerio Público, exceden las facultades de aquellas para actuar en forma autónoma o sin autorización previa. Aun si se estimare que fueron ejecutadas ante la eventual comisión de un delito flagrante — situación que no es tal, toda vez que, como se dijo, al momento de iniciar su seguimiento carecían de alguna *notitia criminis*— y dentro del lapso a que se refiere el inciso final del artículo 130 del Código Procesal Penal (caso en el cual están facultados para detener al presunto hechor, lo que no obstante, no



ocurrió de inmediato), tales actuaciones no se encuentran en ninguna de las situaciones a que se refiere el artículo 83 del referido Código, ni siquiera en su hipótesis del inciso tercero, que faculta a las policías para realizar las primeras diligencias, al no acreditarse que los hechos ocurrieron en una zona rural o de difícil acceso.

Undécimo: Que por lo precedentemente dicho, la prueba de cargo en contra del acusado adolece de ilicitud, toda vez que se obtuvo en contravención a la ley, afectando claramente la garantía constitucional del debido proceso invocada por su defensa, al condenársele por un hecho que se da por probado con la aludida prueba allegada ilegalmente y que contraviene, por tanto, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 19, N° 3, inciso 6° de la Constitución Política de la República, en relación con el inciso 3° del artículo 276 del estatuto procesal antes citado. Como ha sido declarado por esta Corte en reiterados fallos (entre otros, SCS N°s 33.232-2020, de 9 de junio de 2020; y, 36.487-2021, de 12 de noviembre de 2021), *“...el actuar policial en análisis constituye una violación al derecho a una investigación racional y justa que garantiza el artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución Política de la República, pues el imputado se ve sometido a actuaciones investigativas efectuadas al margen del estatuto legal pertinente, cuyo objeto preciso es legitimar la actuación policial en su labor de recopilación de antecedentes que más tarde puedan servir de sustento a un pronunciamiento condenatorio. A resultas de lo verificado, toda la evidencia de cargo obtenida con ocasión de la diligencia (...) adolece de ilicitud y, por ende, no ha podido ser empleada en juicio y tampoco ha debido ser valorada como elemento de prueba contra el imputado”*.



Duodécimo: Que, dado lo anteriormente expuesto, se ha verificado una infracción de garantías fundamentales al momento en que se obtuvo la evidencia incriminatoria, razón por la cual se acogerá la causal de invalidación propuesta a título principal a fin que se realice un nuevo juicio oral, en que se prescinda de la totalidad de la prueba que se incautó con ocasión de la detención del acusado, resultando innecesario analizar la causal de invalidación propuesta a título subsidiario.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa de Jairo Alexis Romero Muñoz, en contra de la sentencia de veintidós de febrero de dos mil veintidós y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1.901.122.841-3, RIT 20-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, y **se anula** dicho fallo y el juicio oral que le sirve de antecedente, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral ante el tribunal en lo penal competente y no inhabilitado que corresponda, prescindiéndose de la evidencia incriminatoria recogida con ocasión del procedimiento de detención del acusado.

Acordada con el voto en contra del Ministro Suplente Sr. Muñoz Pardo y del Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes fueron del parecer de rechazar tanto la causal principal como aquella opuesta en carácter subsidiario, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

1º) Que, estos disidentes no divisan los reparos formulados por la defensa, ya que de la secuencia de hechos descrita en el fallo en revisión, se advierte que la actuación de los funcionarios públicos, se desenvuelve en el



marco de un procedimiento que se desarrolló al amparo de las hipótesis de flagrancia que la ley define.

2º) Que, en efecto, los funcionarios policiales se encontraban en el lugar, advierten la presencia en el lugar del acusado, junto con un bolso y optan por darle vigilancia, diligencias de investigación encuentran su justificación en el inciso final de la letra b), del artículo 83 del código procedimental. Huelga señalar que no es sino hasta la comunicación por parte de Cenco que se tuvo la certeza respecto a comisión del delito y que se procedió al control de identidad que culminó con la detención del acusado y el levantamiento de la evidencia incriminatoria.

3º) Que, de esta forma, la actuación de Carabineros de Chile aparece como válida por cuanto los funcionarios obraron al amparo de los artículos 83 y 130 del Código Procesal Penal, los que facultan la actuación autónoma de las policías permitiéndoles, además de detener a presuntos autores de un delito en situación de flagrancia, a practicar las primeras diligencias de investigación, como se analizó.

4º) Que, en lo que respecta a la causal subsidiaria, los disidentes también fueron del parecer de desestimarla, en cuanto por ella se pretende efectuar una nueva ponderación de la prueba de cargo, cuestión que escapa a la naturaleza de una causal de derecho estricto.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Abuauad.

Nº 7.953-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Juan Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G., y Sr. Ricardo Abuauad D.



No firma el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



DWXFCBXVQR

En Santiago, a nueve de diciembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

