

21. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

ROBO CON VIOLENCIA

I. FUNDAMENTO DEL DEBER DE REPELER LA PRUEBA ILÍCITA. NO CUALQUIER ACTUACIÓN DE PARTICULARES PONE EN MOVIMIENTO LA SANCIÓN DE INEFICACIA PROBATORIA. II. FINALIDAD DEL REGISTRO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA POLICÍA. QUE TIENDAS COMERCIALES TENGAN EN SU PODER ACTAS O ANEXOS DE LOS PARTES POLICIALES NO CONSTITUYE POR SÍ MISMO UNA TRANSGRESIÓN AL DEBER DE REGISTRO. SUFICIENCIA PROBATORIA PARA ACREDITAR QUE ACTAS O ANEXOS DE LOS PARTES POLICIALES FUERON CONFECCIONADOS POR LOS FUNCIONARIOS POLICIALES.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de robo con violencia y hurto falta. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *23324-2018, de 7 de noviembre de 2018*

PARTES: *Ministerio Público con Leonardo Díaz Vásquez*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Manuel Valderrama R. y Sr. Jorge Dahm O.*

DOCTRINA

- 1. El Máximo Tribunal ha señalado que el deber de repeler la prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios enmarcado dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja dicho sistema debe ser excluido del mismo. En este sentido, el Estado está obligado a velar por el respeto de las garantías fundamentales y a evitar los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, a fin de resguardar la legitimidad del sistema penal y la integridad judicial. En nuestro ordenamiento se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, de lo que se desprende que la acción estatal no puede ser requisito sine qua non para que opere el*

remedio de exclusión probatoria respecto de evidencia obtenida con flagrante vulneración de derechos fundamentales, postura que se ve reafirmada por la circunstancia de que la regla de exclusión se encuentra presente no sólo en materia penal –donde es dable convenir que la abrumadora mayoría de las vulneraciones de derechos son cometidas por agentes del Estado– sino también en materia de derecho laboral y derecho de familia, en que los atropellos a derechos fundamentales tienden a ser ejecutados por privados. Ahora bien, no cualquier actuación de particulares pone en movimiento la sanción de ineficacia probatoria; se requiere, a lo menos, que el privado se subrogue –de facto, o en connivencia con un agente estatal– en actuaciones o diligencias propias de la investigación penal, es decir, aquellas que tienden a esclarecer la existencia de un ilícito o la identificación de sus partícipes (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *De conformidad al artículo 228 del Código Procesal Penal, el registro de las diligencias practicadas por la policía tiene como fin servir de control a las actividades que dichos funcionarios realizan en los procedimientos e investigaciones que les corresponde llevar a cabo. En este caso, la defensa reprocha a los sentenciadores que al momento de resolver no tomaron en consideración que los anexos o actas se encontraban en poder de la tienda afectada, conforme detallan los guardias de seguridad que advirtieron del robo. Sin embargo, en el fallo recurrido, se descarta la posibilidad que éstas hayan sido llenadas por civiles, toda vez que las declaraciones apuntan únicamente a que ellas les fueron entregadas con antelación para evitar tener que mantenerlas en su poder cuando se trata de delitos como el investigado, por su volumen y porque los aprehensores están generalmente haciendo rondas preventivas, lo que impide que lleven la documentación en todo momento. Luego, la mantención de documentos por parte de locales comerciales, tiendas o supermercados no constituye por sí misma una transgresión al deber de registro. Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que la impugnación carece de significación o trascendencia, toda vez que durante la sustanciación del juicio oral no se demostró que fuesen los guardias de seguridad quienes llenaran las actas o anexos de los partes policiales, encontrándose por ende, legalmente confeccionados por los funcionarios competentes, esto es, Carabineros de Chile, lo que no fue contradicho por la defensa del encartado (considerandos 9° a 11° de la sentencia de la Corte Suprema).*

Cita online: CL/JUR/6286/2018

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 228 del Código Procesal Penal.

COMENTARIO A SENTENCIA EXCMA. CORTE SUPREMA INGRESO N° 23324-2018.
EL ORIGEN DEL PARTE POLICIAL Y SU INCIDENCIA EN EL RECURSO DE NULIDAD

CARLOS CORREA ROBLES
Universidad Adolfo Ibáñez

La sentencia objeto de este comentario muestra una aparente relación con la temática generalmente conocida entre nosotros como “prueba ilícita”. En este fallo, la segunda sala del máximo tribunal decidió rechazar unánimemente el recurso de nulidad intentado por la defensa, dirigido a anular la sentencia y el juicio oral en el que se condenó al acusado como autor del delito consumado de robo con violencia y hurto falta.

El recurso se fundó únicamente en la causal de nulidad contemplada en el art. 373 letra a) CPP, consistente en la infracción sustancial de derechos o garantías asegurados en la Constitución Política o tratados internacionales. Como sustento del recurso, argumentó la defensa que las actas o anexos que conforman los partes policiales se encontrarían en poder de las grandes tiendas comerciales, disponiendo éstas de formatos que Carabineros les facilitan. Con ello, prosigue la parte recurrente, se habría vulnerado el art. 228 CPP disposición que consagra una obligación para la policía de registrar las diligencias de investigación practicadas.

Lo primero que debemos señalar es que el recurso se fundamenta en un hecho materialmente falso: si bien se estableció que ciertos particulares efectivamente poseen copia de dichas actas, de ello no se desprende (como se sostiene en el considerando 10° del fallo) que dichas actas hayan sido elaboradas por privados, descartándose finalmente dicha posibilidad. Al parecer, las actas se guardarían en dependencias externas sólo para facilitar la actuación policial, evitando las tardanzas que se producirían en caso de no contar a tiempo con los documentos necesarios para iniciar el procedimiento. Este solo motivo resulta suficiente para desestimar el recurso intentado.

Ahora bien, aun en caso de que los hechos expuestos por los recurrentes fuesen ciertos, difícilmente podríamos estar frente a una afectación sustancial de garantías que derive en la nulidad del juicio oral y de la sentencia.

Tanto en nuestro sistema¹, como en el derecho alemán², constituye un principio general del proceso penal el que no cualquier infracción a una regla de obtención de

¹ Vid. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno*, (Santiago, 2005), p. 49.

² En la jurisprudencia alemana: BGHSt 58, 301 (307); 58, 84 (96); 56, 127 (132); 51, 285 (289 f.); 44, 243 (249); 42, 15 (21); 38, 372 (373 f.); 24, 125 (130). BVerfGE 130, 1 (29); 9, 174 (196);

un elemento de prueba genera como consecuencia la exclusión o respectivamente la prohibición de valoración de éste.

En efecto, en nuestro sistema el art. 276 inc. 3° CPP establece la posibilidad de excluir del juicio oral, aquella prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. En este sentido, se desprende de dicha disposición que infracciones a reglas de producción de prueba y que no configuren una infracción de garantías fundamentales, no redundarán en una exclusión probatoria. Tal sería el caso, por ejemplo, en el cual un funcionario debidamente autorizado ingresa a un recinto cerrado pero fuera del horario establecido para ello; ocasiona molestias innecesarias al afectado con motivo de dicha diligencia, o bien omite el deber de dejar cerrado el lugar objeto del registro, de conformidad a lo dispuesto en el art. 214 CPP. En estos casos, como en tantos otros, si bien la diligencia de investigación se llevó a cabo en contravención a ciertas reglas que establecen el modo en el cual ésta se debe desarrollar, las infracciones mencionadas no poseen la entidad suficiente para constituir vulneraciones a garantías fundamentales consagradas en la Constitución o en tratados internacionales.

Lo anterior no debe entenderse como sinónimo de impunidad. Por el contrario, el mecanismo por el cual el derecho resuelve errores procedimentales no se traduce exclusivamente en la exclusión probatoria: esta solución es límite, y en tanto restringe la finalidad de averiguación de la verdad propia del razonamiento probatorio, su utilización debe restringirse a casos especialmente graves. De este modo, infracciones a reglas de obtención probatoria pero que no sean reconducibles a una hipótesis de exclusión de prueba, pueden generar sanciones administrativas para el funcionario involucrado, responsabilidades civiles a favor de los afectados o incluso, en casos extremos, sanciones penales.

Ahora bien, aun cuando pudiesen considerarse ciertos los hechos expuestos por el recurrente, los vicios denunciados no resultan idóneos para configurar la causal de nulidad invocada. Al respecto cabe tener presente la imposibilidad material de incorporar al juicio oral los partes policiales, independientemente de su origen y de su autoría. Dicha prohibición surge del tenor literal del art. 334 inc. 1° CPP, disposición que impide incorporar al juicio oral de modo alguno, registros y documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía, como lo son paradigmáticamente los partes policiales.

Descartada de plano la posibilidad de incorporar dichos registros a la investigación, el interrogante respecto del origen de los mismos se trasladará entonces al tratamiento jurídico de aquellos medios de prueba derivados del registro (supuestamente) elaborado de manera ilegal. A este respecto, y aun suponiendo que las

BVerfG NStZ 2006, 46 (47); 2000, 488 (489); 2000, 489 (490). BVerfG wisstra 2011, 61 (64); BVerfG NJW 2009, 3225; 2000, 3557.

declaraciones de los testigos se originan a partir de dicho registro, la incorporación de los mismos al juicio no configura en principio (siempre y cuando sus declaraciones hayan sido prestadas ante el Ministerio Público), ninguna vulneración de garantías fundamentales.

Los eventuales problemas que sus declaraciones en juicio pudiesen generar, en relación al contraste, omisión o eventuales contradicciones con respecto a lo sostenido en el parte policial cuyo origen se encontraría viciado, incidirán exclusivamente en la credibilidad del testigo, asunto de competencia exclusiva del tribunal de fondo. En este sentido, el art. 297 inc. 2° CPP establece que el tribunal deberá en su fundamentación hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso aquella que hubiera desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. El tribunal de juicio oral podría en estos casos restar credibilidad al testimonio prestado, incidiendo ello en la valoración de dicha prueba como medio idóneo para establecer responsabilidad penal.

CORTE SUPREMA:

Santiago, siete de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de catorce de septiembre de dos mil dieciocho, en los antecedentes RUC N° 1800232086-6 y RIT N° 153-2018, condenó a Leonardo Alejandro Díaz Vásquez, a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, eximiéndolo del pago de las costas de la causa, como de autor del delito consumado de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 432, en relación a los artículos 433, 436 y 439, todos del Código Penal, y a diez días de prisión en su grado mínimo, multa de una Unidad Tributaria Mensual y accesorias legales, sin costas, como autor de hurto falta contemplado en el artículo 494 bis del Código Penal, ilícitos perpetrados el 7 de marzo de 2018, en la ciudad de Chillán.

En contra del referido fallo la defensa del imputado dedujo recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación por resolución de ocho de octubre del año en curso.

La audiencia pública en que se conoció el recurso se llevó a cabo el dieciocho de octubre pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso deducido se funda únicamente en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política de la República o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, defecto que se configuraría en el caso en estudio por la transgresión de los artículos 6°, 7° y 19 N° 3 de la

Carta Fundamental, en relación con el artículo 228 del Código Procesal Penal.

Expresa que durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral salió a la luz un hecho desconocido para la defensa, cual es, que las actas o anexos que conforman los partes policiales se encuentran en poder de las grandes tiendas comerciales de Chillán, disponiendo de copias en blanco y formatos que los propios funcionarios de carabineros les facilitan. Indica que la explicación de dicha circunstancia –entregada en juicio por los propios funcionarios aprehensores y guardias de seguridad– es agilizar los procedimientos policiales, evitando tener que portar esos documentos.

Sin embargo, ni para el tribunal o la fiscalía ese hecho mereció mayor discusión, conformándose con lo declarado por los testigos de cargo quienes señalaron que, si bien las actas están en poder las grandes tiendas, son los aprehensores los que las confeccionan y llenan.

Afirma que tales actuaciones contrarían lo dispuesto en el artículo 228 del Código Procesal Penal, precepto que establece que es la policía la que debe levantar un registro en el que se dejará constancia de las diligencias practicadas, expresando las circunstancias que pudieran ser útiles para la investigación, por ende, el mandato legal entrega esa función de manera exclusiva a Carabineros, la que por revestir el carácter de pública es indelegable.

Afirma que cada uno de los actores del sistema, jueces, fiscales y policías tienen la obligación de llevar los registros donde se consignan los ante-

cedentes de relevancia para esclarecer los hechos investigados, sin que sea admisible que ello sea realizado por un tercero ajeno, como se ha verificado en este caso al permitirse las intervenciones de civiles como custodios de las actas policiales, sin contar con respaldo legal para realizarlo.

Al concluir pide que se anule el juicio y la sentencia, restableciendo la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral, excluyéndose del auto de apertura la prueba del Ministerio Público, obtenida ilegalmente.

Segundo: Que, de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de la causal esgrimida, el recurrente incorporó como prueba las pistas de audio en que constan las declaraciones en juicio de los testigos Marco Martinic, Alejandro Fuentes y Diego Flores.

Tercero: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado que “El día 07 de marzo del año 2018, en horas de la tarde, Diego Osvaldo Flores Méndez, se encontraba realizando labores de guardia de seguridad de la tienda Ripley, ubicada en calle 5 de abril 699 de la ciudad de Chillán, lugar donde un sujeto sustrajo con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño especies de propiedad de la tienda, esto es tres chaquetas, valuadas en la suma de 209.970 pesos; al activarse las paletas alarmas de seguridad, la víctima trató de detenerlo, lo que no logró, dándose a la fuga en poder de las especies sustraídas, siguiéndolo hasta

el pasaje María Teresa, lugar donde se produjo un forcejeo, oportunidad en que Leonardo Alejandro Díaz Vásquez, golpeó a Flores Méndez en la cabeza, cayendo al suelo, logrando así Díaz Méndez que el sujeto no identificado se diera a la fuga, y además, apropiarse de las especies sustraídas, dándose a la fuga con estas en su poder, para luego ser alcanzado por otros guardias y detenido, oportunidad en que fueron recuperadas las mencionadas chaquetas. Luego al registro del imputado se le encontró en su poder además un par de zapatillas de mujer, que el imputado había sustraído, con ánimo de lucro y si la voluntad de su dueño, momentos antes desde la tienda “Family Shop”, valuadas en la suma de \$ 14.990 pesos, además de dos bolsas adaptadas que se utilizan habitualmente en la sustracción de especies. Como consecuencia de la agresión realizada por el imputado, Flores Méndez resultó con traumatismo en la cabeza, lesión de carácter leve, según el diagnóstico que se consigna en el Dato de Atención de Urgencia del hospital de Chillán”.

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 432 en relación a los artículos 433, 436 y 439 del Código Penal, y la falta de hurto del artículo 494 bis del mismo cuerpo legal, ambos en grado de consumados.

Cuarto: Que, ahora en relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo señaló que, “Tampoco puede estimarse que no se satisface el estándar de prueba el tema de las actas, que se hace ver como una práctica común de funciona-

rios policiales en orden a dejarlas en determinados sitios o locales comerciales donde por lo general ocurren frecuentes hechos delictivos, como son tiendas comerciales como es la afectada por estos hechos, apareciendo desproporcionado y temerario que se asocie a estos hechos la argumentación que por el llenado de esta actas en el Código de Justicia Militar se contemplan los delitos que puedan cometer los funcionarios de carabineros cuando cometen falsedades en instrumentos públicos, si en la especie no se dice de manera cierta y determinada en qué se le hace consistir, en cual o tal hecho lo estima concurrente, o a qué personas lo atribuye, menos si esta argumentación se apoya también en lo que esta misma parte califica como tan solo un manifiesto error ortográfico cuando en una de estas actas se ocupa la palabra “fiscaliza”, en vez de “Fiscalía”, insuficiente para estimar que por las razones que esgrime no se satisfaga un proceso racional, como señala. Por lo que debe ser desestimado”.

Quinto: Que en relación a la causal de invalidación esgrimida, como se desprende del recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó su reclamo se originarían con motivo de la mantención de actas o anexos de los partes policiales en poder de las tiendas afectadas y sus guardias. Se cuestiona la realización de diligencias por delegación a particulares, lo que vulneraría la garantía del debido proceso, al incorporarse al juicio prueba obtenida de manera ilícita.

Sexto: Que es importante comenzar el análisis fijando el contexto fáctico en que se habría concretado la vulneración

de garantías alegada; de acuerdo al relato de los testigos, que en este punto no es rebatido por la defensa, los guardias de seguridad del establecimiento afectado mantenían en su poder formularios de actas entregados con antelación por funcionarios de carabineros, los que son llenados cuando se comete un ilícito.

Séptimo: Que relacionando la acción cuestionada con las garantías que se invocan como transgredidas, esta Corte Suprema ya ha señalado que el deber de repeler la prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios enmarcado dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja dicho sistema debe ser excluido del mismo. En este sentido, el Estado está obligado a velar por el respeto de las garantías fundamentales y a evitar los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, a fin de resguardar la legitimidad del sistema penal y la integridad judicial (SCS 23930-2014, 25.003-2014, 999-2015 y 21430-2016).

En nuestro ordenamiento se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, de lo que se desprende que la acción estatal no puede ser requisito sine qua non para que opere el remedio de exclusión probatoria respecto de evidencia obtenida con flagrante vulneración de derechos fundamentales, postura que se ve reafirmada por la circunstancia de que la regla de exclusión se encuentra presente no sólo en materia penal –donde es dable convenir que la abrumadora mayoría de las vulneraciones de derechos son

cometidas por agentes del Estado– sino también en materia de derecho laboral y derecho de familia, en que los atropellos a derechos fundamentales tienden a ser ejecutados por privados.

Ahora bien, no cualquier actuación de particulares pone en movimiento la sanción de ineficacia probatoria; se requiere, a lo menos, que el privado se subroge –de facto, o en connivencia con un agente estatal– en actuaciones o diligencias propias de la investigación penal, es decir, aquellas que tienden a esclarecer la existencia de un ilícito o la identificación de sus partícipes.

Octavo: Que, el artículo 228 del Código Procesal Penal, norma que se denuncia como infringida por el recurrente dispone: “La policía levantará un registro, en el que dejará constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizados y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el registro de las instrucciones recibidas del fiscal y del juez. El registro será firmado por el funcionario a cargo de la investigación y, en lo posible, por las personas que hubieren intervenido en los actos o proporcionando alguna información. En todo caso, estos registros no podrán reemplazar las declaraciones de la policía en el juicio oral”.

Noveno: Que, tal como se establece en el precepto en análisis el registro de las diligencias practicadas por la policía tiene como fin servir de control a las actividades que dichos funcionarios realizan en los procedimientos e inves-

tigaciones que les corresponde llevar a cabo.

Décimo: Que respecto a la causal invocada, se advierte en su exposición de motivos, que la defensa reprocha a los sentenciadores que al momento de resolver no tomaron en consideración que los anexos o actas se encontraban en poder de la tienda afectada, conforme detallan los guardias de seguridad que advirtieron del robo. Sin embargo y como se lee en el fallo recurrido, se descarta la posibilidad que éstas hayan sido llenadas por civiles, toda vez que las declaraciones apuntan únicamente a que ellas les fueron entregadas con antelación para evitar tener que mantenerlas en su poder cuando se trata de delitos como el investigado, por su volumen y porque los aprehensores están generalmente haciendo rondas preventivas, lo que impide que lleven la documentación en todo momento.

Undécimo: Que ahora corresponde dilucidar si lo denunciado por la defensa, y que tacha de ilícito, vulnera la garantía del debido proceso. Para ello debemos dejar en claro que no existe norma sustantiva que prohíba la actuación desplegada aclaración, que bastaría para entender que no se han transgredido los preceptos denunciados como conculcados, desde que la mantención de documentos por parte de locales comerciales, tiendas o supermercados no constituye por sí misma una transgresión al deber de registro.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que la impugnación carece de significación o trascendencia, toda vez que durante la sustanciación del juicio

oral no se demostró que fuesen los guardias de seguridad quienes llenaran las actas o anexos de los partes policiales, encontrándose por ende, como señaló en estrados el representante del Ministerio Público, legalmente confeccionados por los funcionarios competentes, esto es, Carabineros de Chile, lo que no fue contradicho por la defensa del encartado.

Duodécimo: Que, en consecuencia, cabe estimar que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al fundamentar su decisión condenatoria en la prueba rendida en el juicio, conforme a sus facultades soberanas, de manera que el recurso en estudio será rechazado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado Leonardo Alejandro Díaz Vásquez contra la sentencia de catorce de septiembre de dos mil dieciocho y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1800232086-6 y RIT N° 153-2018, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase con su agregado, en su caso.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valdeirrama R., y Jorge Dahm O.

Rol N° 23324-2018.