

2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

ROBO DE COSAS QUE SE ENCUENTRAN EN SITIOS NO DESTINADOS A LA HABITACIÓN QUE PRODUCE LA INTERFERENCIA O INTERRUPCIÓN DEL SUMINISTRO DE UN SERVICIO PÚBLICO O DOMICILIARIO

I. SUFICIENCIA PROBATORIA PARA ACREDITAR QUE INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS LO FUERON PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL, RESPECTO DE NÚMEROS TELEFÓNICOS ASOCIADOS A UN USUARIO DETERMINADO Y POR UN ESPACIO DE TIEMPO ACOTADO. NEGATIVA A ENTREGAR CERTIFICACIONES DE INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS PORQUE PLAZO DE INVESTIGACIÓN SE ENCONTRABA VIGENTE Y TALES ACTUACIONES BAJO RESERVA. II. INFORMACIÓN ENTREGADA DE MANERA VOLUNTARIA DENTRO DEL MARCO DE UNA INVESTIGACIÓN CRIMINAL, PREVIO REQUERIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN REALIZADAS DENTRO DE UN PROCESO LEGALMENTE TRAMITADO

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de robo de cosas que se encuentran en sitios no destinados a la habitación que produce la interferencia o interrupción del suministro de un servicio público o domiciliario. Defensa de condenados recurren de nulidad, se declaran abandonados y queda vigente solo uno. La Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad penal deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Nulidad Proceso Penal (rechazado)*

ROL: *33028-2018, 21 de febrero de 2019*

PARTES: *Ministerio Público con Job Rozas Véliz y otros*

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

DOCTRINA

- Respecto a la imposibilidad de acceder a la certificaciones de las interceptaciones telefónicas y así tomar conocimiento del contenido y duración de las mismas, huelga decir que el fallo en revisión, argumentó, para desestimar tal alegación, que los detectives que dirigieron y colaboraron en la investigación se mostraron conocedores de la necesidad de que*

anteceda una debida autorización judicial a cualquier interceptación telefónica, aseverando haber visto el oficio que autorizó la interceptación o la orden misma –en el caso del oficial a cargo–, señalando que revisan en esos documentos que el número a interceptar sea el correcto, además de verificar a qué compañía pertenece y quién es su usuario. En el mismo sentido –se sostuvo en el fallo recurrido–, el funcionario policial expuso que se elabora una ficha de la interceptación por parte de la Policía de Investigaciones que luego va a la Fiscalía y con ello esta entidad coordina con las compañías telefónicas la materialización de la interceptación, todo con el supuesto de la existencia de la respectiva orden judicial. No obstante que lo argumentado por los juzgadores de la instancia, permite desde ya desestimar la infracción de garantías constitucionales denunciada por la defensa, en cuanto con las probanzas rendidas en juicio se logró acreditar fehacientemente que las interceptaciones telefónicas practicadas en autos lo fueron previa autorización judicial y respecto de números telefónicos asociados a un usuario determinado, por un espacio de tiempo acotado, es preciso señalar que al haberse negado por el tribunal de garantía las certificaciones a que hace alusión el impugnante, de modo alguno puede estimarse la concurrencia de una vulneración al debido proceso, toda vez que tal negativa se debió a que aún se encontraba vigente el plazo de investigación y a que tales actuaciones se encontraban bajo reserva. Por lo demás, una vez cerrada la investigación –lo que además implica el cese de la reserva–, la defensa estuvo en condiciones de acceder a tales actuaciones, no constando que haya efectuado alguna solicitud en tal sentido ni al Ministerio Público ni al Tribunal, por cuanto, y conforme se expone en su arbitrio, en la audiencia preparatoria optó únicamente por solicitar la exclusión de las probanzas derivadas de las interceptaciones telefónicas por estimar que se obtuvieron con infracción de garantías fundamentales, petición que fue desestimada (considerandos 8º y 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *Respecto a la realización de una diligencia –que refiere como intrusiva– ante el Ministerio de Educación, con la finalidad de dar con el número telefónico de uno de los condenados, lo que además de vulnerar el debido proceso, habría infringido derechos fundamentales de terceros ajenos al proceso, conviene tener presente que conforme se estableció por los juzgadores del grado, en caso alguno puede estimarse que se haya producido la infracción denunciada por la consulta de las bases de datos efectuadas por la policía, por encargo del Ministerio Público, para los efectos de determinar a los partícipes de los hechos investigados puesto que se trata de una diligencia investigativa realizada bajo el amparo de la ley. En el mismo sentido, debe también descartarse la existencia del vicio denuncia-*

do respecto de la posterior información entregada al ente persecutor por parte del Ministerio de Educación y del director del colegio al que asistía la hija de la pareja de uno de los condenados, pues esta fue entregada de manera voluntaria dentro del marco de una investigación criminal, previo requerimiento del Ministerio Público. Por lo tanto, de lo expuesto fluye que las diligencias de investigación realizadas para determinar el número telefónico de otro condenado –en base al cual se pudo determinar el número de teléfono móvil del recurrente–, se enmarcaron dentro de un proceso legalmente tramitado (considerando 12° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/508/2019

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 442 y 443 del Código Penal; 222 del Código Procesal Penal.

INTRUSIÓN, PRIVACIDAD Y PRUEBA ILÍCITA
EN INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS (SCS 33028-2018)

JORGE TORO MUÑOZ
Universidad de Magallanes

La Corte Suprema rechazó un recurso de nulidad interpuesto por la defensa de uno de los condenados por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Linares, por delitos consumados y reiterados de robo de cosas que se encuentran en sitios no destinados a la habitación, que produce la interferencia o interrupción del suministro de un servicio público o domiciliario (art. 443 con relación al art. 442, ambos del Código Penal) a la pena privativa de libertad de ocho años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo.

La controversia destacada se resume en dos problemas planteados a la decisión del máximo tribunal vía recurso de nulidad: el primero, referido a los requisitos exigidos para la autorización y práctica de la técnica investigativa de interceptación telefónica y el control judicial del mérito de la resolución que la permite (arts. 222 a 225 del Código Procesal Penal) relativo a la denegación del juez de garantía de certificaciones de las escuchas; y un segundo asunto relativo a los límites de diligencias o medidas intrusivas que afectan las garantías fundamentales de intimidad y privacidad de terceros ajenos a la investigación en el tratamiento de datos personales (art. 19 N°s. 4 y 5 de la Constitución Política, Ley N° 19.628 y Ley N° 20.285) ante el requerimiento policial de información por orden de la Fiscalía a otro organismo público (Ministerio de Educación) y

luego ante el director de un establecimiento educacional, todas diligencias lo que habrían vulnerado en forma grave la garantía de debido proceso del condenado (art. 19 N° 3 de la Constitución Política) en cuanto de tales actuaciones deriva la identificación para la solicitud de interceptación telefónica como fundamento de imputación y participación criminal del recurrente rendida como prueba de cargo en el juicio oral. Ambas alegaciones desembocan en el cuestionamiento sobre la forma en que es posible aceptar en un Estado democrático de derecho la valoración de medios probatorios cuyas fuentes investigativas se fundan en contextos de intrusión difusos.

I. AUTORIZACIÓN DE INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS Y CONTROL JUDICIAL

Sobre la medida intrusiva de interceptación telefónica existe un acuerdo formal en la doctrina, de que se trata de una de las técnicas de investigación más invasivas previstas en el Código Procesal Penal¹ (en adelante Código), debido a la heterogénea información privada que es posible de obtener mediante el acceso a las comunicaciones de los investigados. Ante la entidad de la afectación que se constataba en la discusión legislativa, su inclusión como método investigativo fue resistido y no estaba contemplado en el proyecto original del Código², sustentado en que para la indagatoria de ciertos delitos (conductas terroristas y tráfico de drogas) se encontraba prevista y regulada con bastante celo.

La excepcionalidad de su procedencia determinó que el establecimiento en el Código se justificara para evitar que la investigación de delitos graves se viera frustrada por la imposibilidad de acceder a evidencia que solo era posible de recabar mediante la escucha de comunicaciones privadas de quienes los preparaban o cometían. El legislador en este sentido optó por regular la interceptación en forma expresa, aplicando un estatuto restrictivo y exigente para su procedencia. Duce y Riego han señalado que “[l]a lógica general de esta regulación es la de imponer controles más estrictos en los casos en que la intrusión sea más intensa, por ejemplo, en la intervención telefónica, y menos estrictos en la medida que la intrusión sea menos intensa”³.

Podemos agrupar cuatro elementos desde la regulación de la interceptación telefónica que denotan el carácter excepcional de su procedencia: a) necesidad

¹ ALVARADO URÍZAR, Agustina, “El control de la resolución motivada que autoriza una interceptación telefónica en Chile y duración de la medida”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XLIII (2014), pp. 421-464 y 431.

² ALVARADO URÍZAR, ob. cit., pp. 426-427.

³ DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián, *Proceso penal*, (Santiago, 2009), p. 174.

de fundadas sospechas sobre hechos determinados de preparación, comisión o participación (pasadas o actuales) en un hecho punible con pena de crimen⁴; b) que la medida sea imprescindible en la investigación; c) que la resolución judicial que autoriza la interceptación indique la identificación precisa del afectado, tiempo de duración y sea notificada al afectado una vez practicada la diligencia; y d) en caso de no cumplirse las exigencias anteriores, se establece en forma expresa la prohibición de utilización de los resultados de los registros de interceptación como medio de prueba en contra del afectado.

A diferencia de la caracterización de las demás medidas intrusivas, la interceptación telefónica se funda en la información precisa que el tribunal debe evaluar para el cumplimiento del mandato legislativo, de modo que la omisión de antecedentes sobre los cuales se fundan los requisitos arriba señalados, determinan el éxito en que luego tendrá la utilización de los registros como prueba de cargo, como lo sanciona en forma expresa el art. 225 del Código.

La defensa planteó en uno de los capítulos de nulidad destacados, que ante el rechazo de las certificaciones solicitadas al tribunal se le privó de fundar la exclusión de prueba y luego en juicio oral se vio impedida de ejercer la confrontación –como “prueba nueva”– entre las certificaciones y los testigos policiales que practicaron las interceptaciones. Si bien se esgrime que la ausencia de las certificaciones no habría permitido controlar la motivación de la resolución que autoriza la práctica de la diligencia, y con ello el cumplimiento del art. 222 del Código, lo cierto es que las argumentaciones de la corte para el rechazo son insostenibles en esta instancia recursiva. Entendemos que el motivo por el cual se rechaza la solicitud de certificación es infundado: que el plazo de investigación se encuentre abierto no es óbice para que el tribunal entregue a la defensa el registro de las interceptaciones autorizadas, lo que claramente provocó un perjuicio a la defensa en la instancia de exclusión, al no contar con la información precisa para hacer valer la prohibición probatoria del ya mencionado art. 225.

El secreto de las actuaciones de la investigación se regula en el art. 182 del Código, tal como se remite en forma expresa en art. 224 al referirse al deber de notificación del afectado una vez practicada la interceptación. La corte hace suya la negativa sin reparar en las condiciones estrictas en que es posible limitar el acceso al imputado, inclusive tratándose de interceptaciones. Solo para enunciar el yerro en comentario, basta con referirse al requisito de “fundadas sospechas” para entender el perjuicio de la denegación. Si la norma del art. 222 es expresa en la

⁴ En la especie, la autorización se fundó sobre la base de delitos que fueron agregados por la modificación legislativa que incorpora el nuevo artículo 226 bis por Ley N° 20.931 (2016) conocida como “agenda corta anti delincuencia II”, con el objetivo de salvar aquellos delitos en que la pena en abstracto establecida por el legislador no era de crimen, como es el caso de los delitos de los artículos 442 y 443 del Código Penal.

necesidad de presentarse antecedentes suficientes para justificar la vulneración de la privacidad, es de todo sentido que con el mérito de las certificaciones la defensa hubiese controlado la facticidad de las sospechas en el incidente de nulidad o en la exclusión probatoria de la preparación de juicio oral. El argumento de esperar el cierre de la investigación para el levantamiento de la reserva no es procedente en este caso: justificar el secreto de las actuaciones es de cargo del Ministerio Público, de modo que en el evento de no haber precedido esta justificación, no se observa el mérito de la reserva a que se alude para rechazar la entrega de las certificaciones. Cualquier excepción a la publicidad de las actuaciones judiciales hacia el imputado debe fundarse en alguna de las causales del art. 182 como estatuto general, o en el caso de las interceptaciones telefónicas según lo establecido en el art. 224 como estatuto especial, motivaciones que no se advierten en las consideraciones de la sentencia.

II. DATOS PERSONALES DE TERCEROS COMO ORIGEN ILÍCITO DE PRUEBA DE CARGO

El segundo capítulo de nulidad destacado en la sentencia es el de vulneración de la privacidad de los datos personales de un tercero ajeno a la investigación. En el caso se diligenció una instrucción de investigar mediante dos actuaciones: a) solicitud de información sobre establecimiento educacional de una menor de edad al Ministerio de Educación; y b) solicitud de información al director del establecimiento educacional sobre números telefónicos asociados a la investigación. El resultado de las diligencias fue exitoso: con el número telefónico del investigado se obtuvo el del condenado recurrente, diligencias que en su conjunto permitieron solicitar la interceptación telefónica. El problema es determinar si se encuentra dentro de las facultades delegadas por el Ministerio Público a las policías el solicitar información privada de un tercero menor de edad con la finalidad de recabar antecedentes relacionados a un sujeto en investigación.

La argumentación de la corte que refrenda las actuaciones investigativas anotadas, rechazando la prueba ilícita por vulneración de garantías de un menor de edad, diligencias fundantes de la interceptación telefónica, se sustenta en el siguiente considerando de la sentencia: “[d]ebe también descartarse la existencia del vicio denunciado respecto de la posterior información entregada al ente persecutor por parte del Ministerio de Educación y del director del colegio al que asistía la hija de la pareja de uno de los condenados, pues esta fue entregada de manera voluntaria dentro del marco de una investigación criminal, previo requerimiento del Ministerio Público. Por lo tanto, de lo expuesto fluye que las diligencias de investigación realizadas para determinar el número telefónico de otro condenado –en base al cual se pudo determinar el número de teléfono móvil del recurrente–, se enmarcaron dentro de un proceso legalmente tramitado”.

Estimamos que la discusión se resuelve desde el estatuto de los datos personales en Chile. En nuestro país esto alcanza su expresión legislativa más relevante con la dictación de la Ley N° 19.628 (1999) sobre protección de la vida privada, texto que define en el literal f) de su artículo 2^o a los “datos personales” como “*los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables*”, y en su literal ñ) define a quien se considera “titular” como “*la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal*”. El legislador determinó que toda aquella información relativa a la identificación de una persona es considerada personal, y en tales términos se encuentra protegido el tratamiento, difusión, o transferencia por parte del responsable del registro o banco de datos a cargo de la información. En el fondo, la noción de titular de datos personales significa que –fuera de los casos exceptuados expresamente por la ley– la persona tiene derecho a que su información vinculada al ámbito de su identificación tenga el tratamiento acorde al ejercicio de la garantía fundamental que sustenta esta protección, esto es la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones (art. 19 N°s. 4 y 5 de la Constitución Política).

En consideración a que los organismos públicos son responsables del registro y tratamiento de datos personales relevantes para las personas, el uso y difusión de tales antecedentes es un asunto que ha planteado conflicto con el principio de transparencia en el acceso a los datos, antecedentes y hechos relevantes de las entidades del Estado, información relativa a sus actos oficiales o de personas que se vinculan con un determinado organismo cualquiera sea la causa. La Ley N° 20.285 (2008) sobre acceso a la información Pública o “ley de transparencia” de la función pública, regula las formas y condiciones en que los organismos públicos pueden informar sobre los datos y antecedentes que en su calidad son responsables, como lo establece el art. 1° de esta ley⁶.

A este punto lo primero que concierne a la causal de nulidad por prueba ilícita derivada de la interceptación, es establecer si las actuaciones realizadas para acceder a los respectivos números telefónicos constituyen un “dato personal”. Para orientar nuestra posición, es relevante lo que el Consejo para la Transparencia resolvió en el año 2010 pronunciándose sobre el reclamo de un particular por negativa de información sobre titulares de números telefónicos

⁵ “Artículo 2°. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”.

⁶ “Artículo 1°. La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información”.

que una municipalidad manejaba. Así en la decisión de amparo C611-10 estableció: “4) Que, desde el punto de vista de la protección de los datos personales, en tanto el número telefónico se encuentre asociado o es susceptible de asociarse al nombre de una persona natural, dicha información constituye un dato personal, pues se trata de información, en la especie numérica, concerniente a una personas naturales, identificada o identificable. En tal carácter, en virtud de lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley N° 19.628, quienes trabajen en su tratamiento, “tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público”, esto es, aquéllas de acceso no restringido o reservado a los solicitantes”⁷.

El Consejo estima que uno de los criterios relevantes para determinar la eventual infracción a la privacidad de los titulares de números telefónicos es el hecho de que esta información no se encuentra en una “fuente de acceso público”, en tanto la protección a la privacidad tiene como límite la circunstancia que tales datos se encuentren disponibles en bases de datos abiertas, públicas o privadas, o en redes digitales de comunicación social abiertos en que los propios titulares los difundan en forma voluntaria o con su consentimiento, sin restricción de acceso. Así lo ha confirmado la propia Corte Suprema, que pronunciándose sobre el acceso a información de imputados recabada por funcionarios policiales desde la red social “Facebook” para los fines de la investigación, estimó que no existe vulneración de garantías cuando los datos de identificación de los sujetos se encuentran en “fuentes de acceso abierto”⁸.

Aquí el caso es en forma diametral diverso: se trata de datos personales de terceros no relacionados con la investigación, en que la información requerida se encontraba en una fuente cerrada al acceso público, y que en caso alguno fueron entregados en forma voluntaria por sus titulares o representantes legales. La actividad investigativa realizada no cumple las exigencias de protección a la intimidad de las personas, considerando que el titular (madre de la menor de edad) en caso alguno tomó conocimiento de las diligencias relativas a determinar el establecimiento educacional de su hija para luego requerir sus datos privados de registro telefónico y los de uno de los investigados.

La vulneración se produce en el momento en que se solicita por orden del Ministerio Público al Ministerio de Educación y se entregan datos personales que no se encuentran en fuentes de acceso público, como lo exige el art. 9° de la

⁷ Disponible en: CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. *Resolución de 26 de octubre de 2010* (en línea) [Última consulta: 30 de junio de 2020]

⁸ SCS, rol N° 3-2017. Véase ESCOBAR VEAS, Javier, “¿Se vulnera el derecho a la privacidad si la policía utiliza, para efectos de una investigación criminal, fotografías del imputado obtenidas desde Facebook?”, en *Estudios Constitucionales*, N° 1, (2017), pp. 407-424.

Ley N° 19.928⁹, porque como es sabido, para acceder a un “certificado de matrícula”, solo es posible de ser emitido al titular, padre o madre, y apoderados acreditados del estudiante. En tal sentido, el Ministerio infringió la privacidad de la información educacional de una menor de edad, cuyo representante legal en caso alguno estuvo en posibilidad de entregar en forma voluntaria esta información o prestar su consentimiento¹⁰. No es aplicable la excepción del art. 20 de la misma ley¹¹, en cuanto en “materias de su competencia” el organismo público puede entregar la información solicitada: en este caso se trata de información de un menor de edad reservada a las personas señaladas, de modo que para acceder a esa información se requería autorización judicial.

Cabe referirse a la segunda diligencia asociada luego de haber obtenido el establecimiento educacional donde se “*intima*” –señala la sentencia– al director del establecimiento la orden fiscal para entregar el número telefónico de la madre de la menor y el investigado, habiendo entregado “en forma voluntaria” estos datos. Precisamente el objetivo de la autorización judicial que mandata el artículo 9° del Código está dirigido a que los funcionarios policiales no vulneren garantías en el ejercicio de las actuaciones indagatorias, afectando el éxito de investigaciones en que las diligencias obtienen información relevante, pero luego podrán ser desechadas mediante las exclusiones probatorias por prueba ilícita, como debió acogerse en este caso.

En el contexto en que se describen los hechos, no es posible intimar el requerimiento de información en la forma expresada, se trata de un acto de coacción en que la orden fiscal –si bien podría exculpar al director– expresa un acto de autoridad que excede la órbita de competencias policiales. Como bien lo expresan Núñez y Correa: “*La intervención o requerimiento del personal policial, ya puede introducir una dosis coercitiva que impresione a un ciudadano normal como sin mayores opciones de repeler un requerimiento de los agentes*”¹². Por tanto, no existe

⁹ “Artículo 9°: Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público”.

¹⁰ En cualquier caso, la consulta y entrega de datos personales como los referidos podrían haber sido obtenidos en forma lícita si se hubiese procedido en forma directa con la persona que podría haber aportado el número telefónico del investigado, mediante una citación o entrevista personal, instancia en la cual esta información podría haber sido otorgada previa información de los objetivos policiales perseguidos, o en su caso, alegar ignorancia del dato requerido.

¹¹ El art. 20 de la Ley N° 19.928 señala: “El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular”.

¹² NÚÑEZ OJEDA, Raúl; CORREA ZACARÍAS, Claudio, “La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas”, en *Ius et Praxis*, N° 1, (2017), pp. 195-246 y 225.

voluntariedad en la entrega de datos personales de terceros cuando se ampara en una orden investigativa que obra fuera de un “*proceso legalmente tramitado*” como erróneamente afirma la corte.

CORTE SUPREMA

Santiago, veintiuno de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En esta causa RIT N° 106 2018, RUC N° 1610035491 1, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, por sentencia de nueve de diciembre del año dos mil dieciocho, dispuso en su parte resolutive y, en lo pertinente, lo siguiente:

1. Que se *condena* al acusado Job Daniel Rozas Véliz, a la pena única de *ocho años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo*, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de seis delitos consumados y reiterados de robo de cosas que se encuentran en sitios no destinados a la habitación que produce la interferencia o interrupción del suministro de un servicio público o domiciliario, ilícito descrito y sancionado en el artículo 443 en relación con el artículo 442, ambos del Código Penal, cometidos el día 24 de marzo del año 2017 en la comuna de Tenorio, el día 28 de marzo del año 2017 en la comuna de San Clemente, el día 29 de marzo del año 2017 en la comuna de Cabrero, el día 2 de abril del año 2017 en la comuna de Villa Alegre, el día 5 de abril del año 2017 en la comuna

de Pelarco y el día 27 de abril del año 2017 en la comuna de Retiro.

2. Que no concurriendo los requisitos establecidos en la Ley N° 18.216, no se decreta en favor del acusado Job Daniel Rozas Véliz pena sustitutiva alguna para el cumplimiento de la sanción de presidio que se le impone en este fallo, debiendo ella ser cumplida efectivamente.

En contra de este dictamen la defensa del sentenciado Job Daniel Rozas Véliz, interpuso recurso de nulidad, cuya vista se verificó el día cuatro de febrero del año en curso, misma oportunidad en la que se declararon abandonados los recursos de nulidad interpuestos por la defensas de Luis Eduardo Rojas Parada, Manuel Antonio Muñoz Jara, Cristian Jesús Muñoz Pincheira y José Mauricio Muñoz Pincheira, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Que como causal principal del arbitrio de nulidad interpuesto en autos, se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que

se encuentren vigentes”, denunciando específicamente la vulneración del debido proceso.

Para fundar la causal antes aludida, el impugnante refiere como infringidos los artículos 19 N° 3, inciso sexto, 19 N°s. 4 y 5 de la Constitución Política de la República y 222 del Código Procesal Penal, señalando para contextualizar, que durante la etapa de investigación se utilizó la técnica de interceptaciones telefónicas, reglada en el artículo 222 del Código Procesal Penal.

Expone que, tratando de controlar la legalidad de dicha prueba, y previo a la audiencia de preparación de juicio oral, específicamente el día 28 de junio de 2018, pidió certificación al Juzgado de Garantía de San Javier de las órdenes de interceptación telefónicas decretadas en autos específicamente de su contenido y duración, solicitud que fue rechazada de plano con fecha 29 de junio del mismo año por dicho tribunal, al estimar que eran diligencias reservadas.

Refiere que repuso de dicha resolución y en subsidio incidentó la nulidad, desestimándose ambas alegaciones por resolución de 6 de julio de 2018, en atención a que la diligencia solicitada por la defensa se encontraba relacionada con el debate que deberá verificarse en la audiencia de preparación de juicio oral y porque en la especie no se advertía vicio de nulidad alguno, respectivamente.

Indica que, conforme a lo expuesto, no pudo acceder a las certificaciones solicitadas, evidenciándose que no se dio cumplimiento por el Juzgado de

Garantía a los requisitos fácticos con los que el legislador autorizó la excepcionalidad de las interceptaciones telefónicas.

Expone que, en primer término, no se indicaron en las órdenes respectivas ni el nombre ni los fundamentos por los que el acusado Rozas Véliz podría detentar la calidad de imputado o persona respecto de la cual existieran sospechas fundadas, por lo que, en definitiva, se vulneró abiertamente la norma expresa del 222 inciso 4° el que dispone “La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida (...)”.

Prosigue su narración argumentando que, adicionalmente, debe tenerse presente la improcedencia de decretar en la especie la diligencia de interceptación telefónica, pues estamos frente al tipo penal del artículo 443 inciso final del Código Penal, delito de robo de cables de tendido eléctrico, que es de aquellos cuya pena corresponde a la de un simple delito, vulnerándose una vez más la norma del artículo 222 inciso 1° del Código Procesal Penal, esta vez por disposición expresa del artículo 225 del mismo cuerpo legal, precepto que establece que los resultados de la medida de interceptación telefónica no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en el artículo 222 para la procedencia de la misma.

Argumenta que la referida vulneración de garantías resulta mucho más grave aún, teniendo presente que tales escuchas telefónicas, obtenidas ilegalmente, son las que permitieron dar con la identidad del sentenciado José Mauricio Muñoz Pincheira y, en su virtud, con la de los restantes coimputados. Refiere que la infracción se configura, además, por el hecho que la interceptación con la que develan la identidad de José Mauricio Muñoz Pincheira, corresponde a una conversación reservada que este sostuvo con su abogado en una causa diversa, siendo del Ministerio Público la carga de establecer la legalidad de dicha actuación.

En un segundo orden de argumentaciones, se sostiene en el arbitrio que existen dudas respecto de la orden emitida por el fiscal a cargo de la investigación para la obtención de imágenes de las cámaras de vigilancia de la ferretería “Mimbral” donde precisamente se visualiza al encartado, pues tal comercio cuenta con dos locales en la comuna de San Javier y, sin embargo, los funcionarios policiales se dirigen directamente solo a uno de ellos, en el que luego obtienen los datos del comprador de tres listones de madera cepillados. Respecto de esta diligencia, expone que el recurrente, los funcionarios policiales participantes fueron vagos al responder a las defensas sobre las particularidades de tal mandato, siendo contestes en que fue de carácter verbal y dentro del contexto de una orden amplia de investigar. Por lo demás, sostiene el impugnante, dado que no se trataba de una situación de flagrancia,

resultaba indispensable que se hubiere solicitado la correspondiente autorización judicial para llevar a cabo tal diligencia.

Por otra parte, se sostiene en el arbitrio que, durante el desarrollo del juicio oral, la tercera teoría planteada por el ente persecutor dice relación con la diligencia intrusiva realizada ante el Ministerio de Educación, con la finalidad de dar con el número telefónico de José Mauricio Muñoz Pincheira. Al efecto, se realizó una investigación de antecedentes penales, la que arrojó una denuncia por delito de la Ley de Violencia Intrafamiliar, efectuada en su contra por Nataly Vivanco, su actual pareja, por lo que posteriormente se revisó su red familiar y, específicamente, los hijos de esta. Con estos datos continúa su explicación el recurrente, se realizó una consulta al Ministerio de Educación por la menor Tatiana Reyes Vivanco, hija de Nataly Vivanco, para obtener información respecto del colegio al cual dicha menor asistía, concurriendo funcionarios de la BIRO al establecimiento educacional, específicamente el policía Nicolás Lillo, quien intimó al director del mismo la orden verbal del fiscal, entregándole este el nombre de la apoderada de dicha menor Nataly Vivanco y su número de contacto, vulnerando con esta línea de investigación la convención de los derechos del niño en su artículo 2 en relación con el art. 8° N° 1 del citado cuerpo legal, sobre el derecho a la protección legal de la infancia, toda vez que a través de la información personal de una menor de edad se obtuvieron

datos de su madre ninguna de ellas sujetos de la investigación policial, para posteriormente dar con el número de José Mauricio Muñoz Pincheira y, desde dicho número, con el del acusado Rozas Véliz.

Se concluye en el recurso que, conforme a derecho, tal probanza debió ser declarada ilegal por los juzgadores del grado, pese a lo cual fue ponderada y utilizada como fundamento plausible de convicción para la decisión de condena.

En el mismo sentido, se relata en el arbitrio que se habrían realizado por los funcionarios policiales diligencias de “auscultación”, sin que de las mismas se haya levantado registro alguno. No obstante lo anterior, en estos estrados no se desarrolló tal línea argumentativa, por lo que la misma desde ya será desestimada.

Finalmente, solicita que se anulen tanto el juicio oral como la sentencia, disponiendo que se remitan los antecedentes ante un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral y el pronunciamiento de una nueva sentencia.

Segundo: Que, en el recurso de nulidad se ha incoado por la defensa del sentenciado Rozas Véliz, en forma conjunta, aunque en estrados se aludió a ella como causal subsidiaria, la contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, porque durante el procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se infringieron sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales

ratificados por Chile que se encuentren vigentes, específicamente la presunción de inocencia, en tanto se alteró la carga probatoria y no se respetó el estándar de duda razonable.

Explica que en la especie se ha producido la inversión del *onus probandi*, al desestimarse las alegaciones de ilegalidad de las órdenes de interceptación telefónica, teniendo en consideración para ello que el fallo en revisión, en su considerando décimo tercero, dice que: “Muy llamativo es en ese sentido que la Defensora Ruiz Tagle haya aseverado en su réplica que en relación con la admisibilidad y legalidad de esas escuchas telefónicas por faltar la necesaria autorización judicial, ya ha ejercido todas las armas que la ley le da para dejar cuestión en las instancias respectivas, pues de ello, al no haber sido excluidas tales pruebas en su oportunidad procesal, se desprende que su postulado al respecto no surgió durante el juicio oral, por lo que pudo haber ofrecido prueba en apoyo de su tesis para la presente instancia, y que ha sido reiteradamente desechado por los Tribunales. En razón de todo ello, desecharemos esta alegación”.

Arguye que una mayor afectación se provoca cuando se impide a la defensa contrastar a los policías que participaron en las diligencias intrusivas de interceptación telefónica con las respectivas órdenes, dado que las mismas no fueron acompañadas como prueba en su oportunidad y, más aún, cuando se impide la incorporación de dichas órdenes como prueba nueva.

En síntesis, sostiene el impugnante, se estableció la participación del encartado en base a prueba que es ilegal y, además, se sostuvieron cinco versiones distintas de cómo se podría vincular a su representado con los hechos materia de la acusación, no pudiendo haberse vencido de tal forma el principio de inocencia, ni formarse el tribunal una convicción más allá de toda duda razonable.

Solicita que se anulen tanto el juicio oral como la sentencia, disponiendo que se remitan los antecedentes ante un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral y el pronunciamiento de una nueva sentencia.

Tercero: Que como primera causal subsidiaria del recurso de nulidad deducido en autos por Rozas Véliz, se ha hecho valer la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, al haberse omitido en la sentencia los requisitos de la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo de normas. Lo anterior, en relación con lo dispuesto por el artículo 297 del citado Código de Enjuiciamiento.

Expone que en el considerando décimo tercero, y como fundamento para absolver al coimputado Manuel Antonio Lobos Vivanco, se declaró ilegal por carencia de integridad judicial, una diligencia policial y todas las diligencias concatenadas practicada por el Sargento Primero de Carabineros José Antonio Antillanca Cancino, integrante de la Sección de Investigación Policial de la Quinta Comisaría de San Javier, relacionado con el teléfono

celular número 96378434, que fue recargado con mil pesos el día 24 de octubre de 2016 y encontrado al día siguiente por un civil en uno de los sitios del suceso.

Indica que la conducta desplegada por el Carabinero Antillanca consistió en llamar al número de la recarga, no identificándose como policía y simulando ser un vendedor que ofrecía un paquete telefónico, diligencia que previamente dio a conocer al fiscal a cargo de esta investigación, a quien le pareció buena la idea, y que resultó exitosa desde el punto de vista policial, por cuanto a la llamada respondió una persona de sexo masculino que dio su nombre completo y su número de cédula de identidad. Es a partir de esa diligencia, refiere el arbitrio, que se corroboró la identidad de Lobos Vivanco y, una vez obtenida dicha información, se logró la individualización del imputado José Mauricio Muñoz Pincheira, en base al levantamiento del tráfico telefónico del número 996378434 que realizaron los detectives Rodrigo Olivares Mallea y Roberto Alejandro Núñez Fraile de la Brigada de Investigación Criminal de la PDI de Linares.

Refiere que todas esas diligencias, que derivan directamente de una actuación contraria a la ley, fueron obtenidas mediante engaño al haberse utilizado injustificadamente la técnica policial de agente encubierto, fueron declaradas ilegales por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, solo en lo tocante al imputado Manuel Antonio Lobos Vivanco, pero no respecto de su representado pues, según el pare-

cer de los sentenciadores, las pruebas valoradas positivamente para formar la convicción condenatoria, en ningún caso derivaron directamente de aquella actuación policial contraria a derecho, por cuanto emanaron de diligencias investigativas y fuentes de información totalmente independientes.

Argumenta que de la forma relacionada precedentemente y ante una clara contradicción entre los considerandos decimotercero y decimocuarto del fallo en revisión, se desconoce el principio de tercero excluido, conforme al cual, si dos proposiciones en las que una niegue lo que se afirma en la otra, implica que no pueden ser ambas falsas, y que una de las dos debe ser verdadera.

En el mismo sentido, arguye que el fallo condenatorio carece del principio de lógica jurídica de razón suficiente, toda vez que para que un juicio sea verdadero, el objeto al cual se refiere debe poseer identidad propia con ausencia de determinaciones contrarias y, lo que aconteció en la especie fue una contradicción en la valoración de las pruebas conforme a las que se determinó la participación del acusado.

Finaliza solicitando se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia, a efectos de que un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no inhabilitado proceda a convocar a un nuevo juicio oral.

Cuarto: Que como segunda causal subsidiaria del recurso de nulidad en estudio, se ha hecho valer la prevista en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, por cuanto, durante toda la tramitación del procedimiento se le impidió ejercer las facultades que la ley

le otorga, obstaculizando gravemente el derecho a defensa técnica.

Expone que previo a la audiencia de preparación de juicio oral, específicamente el 28 de junio de 2018, pidió certificación al Juzgado de Garantía, de las órdenes de interceptación telefónica decretadas en autos, específicamente de su contenido y duración, solicitud que fue rechazada de plano con fecha 29 de junio del mismo año por dicho tribunal, al estimar que eran diligencias reservadas. Refiere que repuso de dicha resolución y en subsidio incidentó la nulidad, desestimándose ambas alegaciones por resolución de 6 de julio de 2018, en atención a que la diligencia solicitada por la defensa se encontraba relacionada con el debate que deberá verificarse en la audiencia de preparación de juicio oral y porque en la especie no se advertía vicio de nulidad alguno, respectivamente.

Explica que, posteriormente, en la audiencia de preparación de juicio oral, solicitó la exclusión de la prueba consistente en las transcripciones de escuchas telefónicas ofrecidas como prueba de cargo, por estimar que fueron obtenidas con infracción de garantías constitucionales, alegación que fue desestimada. Mismo escenario sostiene el recurrente fue el que enfrentó en el juicio oral, pues el fallo en estudio rechazó su petición de valorar negativamente tales probanzas.

Concluye que, conforme a lo expuesto, y dada la imposibilidad de acceder a las certificaciones que le fueron negadas, no tuvo conocimiento acerca de si los números telefónicos

interceptados lo fueron previa autorización judicial, y en caso positivo, si tal autorización indicaba el nombre y dirección del afectado, la forma de la interceptación y la duración de la misma.

Finaliza solicitando la nulidad del juicio oral y de la sentencia, a efecto de que un Tribunal de Juicio Oral no inhabilitado proceda a convocar a un nuevo juicio.

Quinto: Que previo al análisis de las causales de nulidad ya enunciadas, es necesario tener en vista que la sentencia en estudio tuvo por establecidos, en su motivo noveno, los siguientes hechos:

“A) 1. Entre los meses de septiembre del año 2016 y abril del año 2017, en las Regiones del Maule y del Biobío, se efectuaron cortes y sustracciones de cables de cobre que formaban parte del tendido de transmisión eléctrica, utilizándose para ello herramientas tales como napoleones, sierras de metal, cuerdas sintéticas de más de diez metros de largo y pértigas artesanales, conforme al siguiente detalle:

1. El día 9 de septiembre del año 2016, en horas de la madrugada, en el sector San Juan de Dios de la comuna de Yervas Buenas, se ejecutó el corte y sustracción de un total aproximado de 350 metros de cable de cobre tipo 300 MCM.

2. El día 13 de septiembre del año 2016, en horas de la madrugada, en la Ruta 5 Sur, frente al camino de La Isla de la comuna de Linares, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 350

metros aproximados de cable de cobre tipo 300 MCM.

3. El día 28 de septiembre del año 2016, en horas de la madrugada, en el kilómetro 2 de la Ruta L150 de la comuna de Longaví, se ejecutó el corte y sustracción de un total aproximado de 300 metros de cable de cobre tipo 300 MCM.

4. El día 3 de octubre del año 2016, en el sector Callejón Santa Isabel de la comuna de Retiro, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 950 kilos aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV llamada Itahue Charrúa.

5. El día 7 de octubre del año 2016, en el fundo La Peña de la comuna de San Clemente, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 582 kilos aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello una línea de transmisión de 154 KV.

6. El día 8 de octubre del año 2016, en el sector Peñuelas de la comuna de Villa Alegre, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 413 kilos aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV llamada Itahue Charrúa.

7. El día 22 de octubre del año 2016, en el sector de Santa Elena de la comuna de Colbún, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 612 kilos aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello una línea de transmisión.

8. El día 25 de octubre del año 2016, en horas de la madrugada, en el sector Cruce Curtiduría, Ruta L30M, kilómetro 31 de la comuna de San Javier, se

ejecutó el corte y sustracción de dos fases laterales de cable de cobre tipo 20 AWG entre los vanos de los postes de tendido eléctrico números 149 y 151, por un total de 800 metros o 489 kilos aproximados.

9. El día 26 de octubre del año 2016, en el sector La Faja de la comuna de Yervas Buenas, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 482 kilos aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV llamada Itahue Charrúa.

10. El día 29 de octubre del año 2016, en el sector de un fundo de la comuna de San Clemente, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 551 kilos aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV llamada Cipreses Itahue.

11. El día 7 de diciembre del año 2016, en el sector La Chispa de la comuna de Pelarco, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 2.165 kilos aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV llamada Cipreses Itahue.

12. El día 30 de diciembre del año 2016, en un fundo de la comuna de San Javier, se ejecutó un corte de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello una línea de transmisión de 66 KV.

13. El día 12 de enero del año 2017, en horas de la madrugada, en el sector de la Ruta L217 a la altura del kilómetro 286, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 150 metros aproximados de cable que estaba tendido entre los postes 4 y 6 de la línea férrea, tramo Talca Chillán, de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, con

lo que se afectó el tránsito de trenes por la línea férrea.

14. El día 5 de febrero del año 2017, en el sector Los Robles de la comuna de Río Claro, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 937 kilos aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV llamada Cipreses Itahue.

15. El día 3 de marzo del año 2017, en el fundo La Paz de la comuna de San Javier, se ejecutó el corte de un cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV llamada Itahue Charrúa.

16. El día 14 de marzo del año 2017, en horas de la noche, en el sector Vaquería de la comuna de San Javier, se ejecutó un corte de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 66 KV llamada San Javier Constitución.

17. El día 16 de marzo del año 2017, alrededor de las 2:00 hrs, en el sector Las Hortensias, Catillo, de la comuna de Parral, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 365 metros aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello una línea de transmisión de la empresa Transelec.

18. El día 17 de marzo del año 2017, alrededor de las 2:30 horas, en el sector Santa Delfina de la comuna de Retiro, se ejecutó el corte y sustracción de un total de 365 metros aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV de la empresa Transelec llamada Itahue Charrúa.

19. El día 22 de marzo del año 2017, antes de las 2:25 horas, en el sector Santa Elena, Aurora, de la comuna de San

Clemente, se ejecutó un corte de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV de la empresa Transelec llamada Itahue Charrúa.

20. El día 22 de marzo del año 2017, alrededor de las 02:25 horas, en el sector Fundo Santa Teresa de la comuna de Molina, se ejecutó el corte y sustracción de a lo menos 100 metros aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV de la empresa Transelec llamada Itahue Charrúa.

21. El día 24 de marzo del año 2017, en horas de la mañana, en la comuna de Teno a la altura del kilómetro 170 de la línea férrea de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, Manuel Antonio Muñoz Jara, José Mauricio Muñoz Pincheira, Cristián Jesús Muñoz Pincheira y Job Daniel Rozas Véliz, procedieron a cortar y sustraer un total de 42 metros aproximados de cable de cobre de una y media pulgadas de diámetro, que estaba tendido para la alimentación eléctrica de la línea férrea.

22. El día 26 de marzo del año 2017, alrededor de las 2:04 horas, en el sector norte de la ciudad de Linares, Manuel Antonio Muñoz Jara y José Mauricio Muñoz Pincheira, procedieron a cortar y sustraer un total de a lo menos 750 metros aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea del tramo Linares Villa Alegre de la empresa CGE Distribución.

23. El día 28 de marzo del año 2017, alrededor de las 4:02 horas, en el sector fundo El Durazno, Bajos de Lircay, de la comuna de San Clemente, Manuel Antonio Muñoz Jara, José Mauricio

Muñoz Pincheira, Cristián Jesús Muñoz Pincheira y Job Daniel Rozas Véliz, procedieron a cortar y sustraer un total de 350 metros aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello la línea de 154 KV de la empresa Transelec llamada Cipreses Itahue.

24. El día 29 de marzo del año 2017, en horas de la mañana, en el sector Colicheo de la comuna de Cabrero, Manuel Antonio Muñoz Jara, José Mauricio Muñoz Pincheira, Cristián Jesús Muñoz Pincheira y Job Daniel Rozas Véliz, procedieron a cortar y sustraer un total de 2.135 metros aproximados de cable de tendido eléctrico de media tensión.

25. El día 2 de abril del año 2017, en horas de la madrugada, en el kilómetro 281 de la Ruta 5 Sur, comuna de Villa Alegre, José Mauricio Muñoz Pincheira y Job Daniel Rozas Véliz, procedieron a cortar y sustraer un total de 1.200 metros aproximados de cable de tendido eléctrico, afectándose con ello una línea de la empresa CGE Distribución.

26. El día 5 de abril del año 2017, alrededor de las 3:33 horas, en un fundo de la comuna de Pelarco, Manuel Antonio Muñoz Jara, José Mauricio Muñoz Pincheira, Cristian Jesús Muñoz Pincheira y Job Daniel Rozas Véliz, procedieron a cortar y sustraer cable de tendido eléctrico, que completó siete rollos de ese material, afectándose con ello una línea de 154 KV de la empresa Transelec.

27. El día 27 de abril del año 2017, en horas de la madrugada, en la Ruta L619 kilómetro 1 de la comuna de Retiro, Manuel Antonio Muñoz Jara, José

Mauricio Muñoz Pincheira, Cristián Jesús Muñoz Pincheira y Job Daniel Rozas Véliz, procedieron a cortar y sustraer un total de 354 metros aproximados de cable de tendido eléctrico que estaban tendidos entre las estructuras 321 y 322 de una línea de transmisión de la empresa Transelec.

A) 2. A raíz de los cortes de cable de tendido eléctrico descritos en el acápite precedente, se produjeron sendos cortes del suministro eléctrico”.

Análisis de las causales de nulidad.

Sexto: Que según ya está dicho, como causal principal del recurso de nulidad interpuesto en autos se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, denunciando específicamente la vulneración del debido proceso.

Para fundar la causal antes aludida, el impugnante refiere como infringidos los artículos 19 N° 3, inciso sexto, 19 N°s. 4 y 5 de la Constitución Política de la República y 222 del Código Procesal Penal.

Séptimo: Que de la lectura de la causal antes citada, es posible colegir que el núcleo de la misma dice relación con tres aspectos fundamentales, a saber:

1. La imposibilidad de acceder a las certificaciones de las autorizaciones judiciales de interceptación telefónicas

decretadas en autos, específicamente en lo tocante a su contenido y duración.

Sobre el particular, el recurrente ha sostenido que el tribunal de garantía le negó el acceso a tales certificaciones por encontrarse aún con plazo vigente la investigación, motivo por el cual nunca pudo acceder a las mismas ni verificar su contenido, lo que además le habría impedido ejercer adecuadamente el derecho a la defensa técnica.

2. La existencia de dudas respecto de la orden emitida por el fiscal a cargo de la investigación para la obtención de imágenes de las cámaras de vigilancia de la ferretería “Mimbral”.

Al efecto se sostuvo en el arbitrio que la citada ferretería cuenta con dos locales en la comuna de San Javier y, sin embargo, los funcionarios policiales se dirigieron directamente solo a uno de ellos, en el que luego obtienen los datos del comprador de tres listones de madera cepillados, antecedente que resultó clave para individualizar al acusado Rozas Véliz.

3. La realización de una diligencia que refiere como intrusiva ante el Ministerio de Educación, con la finalidad de dar con el número telefónico de José Mauricio Muñoz Pincheira.

En cuanto a tal acápite, el impugnante sostuvo que se realizó una investigación de antecedentes penales, la que arrojó la existencia de una denuncia de violencia intrafamiliar efectuada en su contra por Nataly Vivanco actual pareja de José Mauricio Muñoz Pincheira, por lo que posteriormente se revisó su red familiar y, específicamente, los hijos de esta. Con

estos datos continúa su explicación el recurrente, se realizó una consulta al Ministerio de Educación por la niña Tatiana Reyes Vivanco, hija de Nataly Vivanco, para obtener información respecto del colegio al cual dicha menor asiste, concurriendo funcionarios de la BIRO al establecimiento educacional, específicamente el policía Nicolás Lillo, quien intimó al director del mismo la orden verbal del fiscal, entregándole este el nombre de la apoderada de dicha menor Nataly Vivanco y su número de contacto, para posteriormente dar con el número de José Mauricio Muñoz Pincheira y, desde dicho número, con el del acusado Rozas Véliz.

Octavo: Que respecto del primero de los capítulos de la causal principal de nulidad incoada en autos, esto es, la imposibilidad de acceder a las certificaciones de la interceptaciones telefónicas y así tomar conocimiento del contenido y duración de las mismas, huelga decir que el fallo en revisión, en su motivo décimo cuarto argumentó, para desestimar tal alegación, que los detectives que dirigieron y colaboraron en la investigación se mostraron conocedores de la necesidad de que anteceda una debida autorización judicial a cualquier interceptación telefónica, aseverando haber visto el oficio que autorizó la interceptación o la orden misma en el caso del oficial a cargo, señalando que revisan en esos documentos que el número a interceptar sea el correcto, además de verificar a qué compañía pertenece y quién es su usuario. En el mismo sentido se sostuvo en el fallo recurrido, el funcionario policial Oli-

vares Peña expuso que se elabora una ficha de la interceptación por parte de la Policía de Investigaciones que luego va a la Fiscalía y con ello esta entidad coordina con las compañías telefónicas la materialización de la interceptación, todo con el supuesto de la existencia de la respectiva orden judicial.

Noveno: Que no obstante que lo argumentado por los juzgadores de la instancia, permite desde ya desestimar la infracción de garantías constitucionales denunciada por la defensa de Rozas Véliz, en cuanto con las probanzas rendidas en juicio se logró acreditar fehacientemente que la interceptaciones telefónicas practicadas en autos lo fueron previa autorización judicial y respecto de números telefónicos asociados a un usuario determinado, por un espacio de tiempo acotado, es preciso señalar que al haberse negado por el tribunal de garantía las certificaciones a que hace alusión el impugnante, de modo alguno puede estimarse la concurrencia de una vulneración al debido proceso, toda vez que tal negativa se debió a que aún se encontraba vigente el plazo de investigación y a que tales actuaciones se encontraban bajo reserva.

Por lo demás, una vez cerrada la investigación lo que además implica el cese de la reserva, la defensa estuvo en condiciones de acceder a tales actuaciones, no constando que haya efectuado alguna solicitud en tal sentido ni al Ministerio Público ni al Tribunal, por cuanto, y conforme se expone en su arbitrio, en la audiencia preparatoria optó únicamente por solicitar la exclu-

sión de las probanzas derivadas de las interceptaciones telefónicas por estimar que se obtuvieron con infracción de garantías fundamentales, petición que fue desestimada.

Refrenda todo lo anteriormente expuesto, la circunstancia de haberse certificado por el Juzgado de Garantía de San Javier, con fecha 1 de febrero de 2019, que se autorizó en autos la interceptación del número telefónico 986641005, correspondientes al acusado Job Daniel Rozas Véliz, el que se encuentra disponible en el sistema SIAGJ.

Décimo: Que por los motivos antes expuestos, y no habiéndose configurado en la especie la vulneración de la garantía del debido proceso denunciada por la defensa del acusado Rozas Véliz, el primer acápite de la causal principal en que se funda su recurso de nulidad será desestimada.

Los mismos argumentos, en cuanto de ellos queda de manifiesto que no se impidió a la defensa ejercer los derechos que le confiere la ley, toda vez que como ya se dijo en el fundamento anterior, estuvo en condiciones de acceder a la información requerida, permiten rechazar la segunda causal subsidiaria del arbitrio en estudio, esto es, la contemplada en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal.

Undécimo: Que, respecto del segundo capítulo de la primera causal de nulidad del arbitrio en estudio, esto es, la alegación de la defensa en orden a que le asistirían dudas respecto de la orden emitida por el fiscal a cargo de la investigación para la obtención de imá-

genes de las cámaras de vigilancia de la ferretería “Mimbral”, corresponde señalar que la misma dice relación con conjeturas efectuadas por el impugnante que no encuentran sustento alguno en la sentencia que se revisa y que, más bien, corresponden a una construcción argumentativa tendiente a desacreditar la forma en que se llevó a cabo la investigación, sin que se vislumbre el modo en que los hechos denunciados impliquen la vulneración de la garantía fundamental del debido proceso, motivos por los cuales tal argumentación será también desestimada.

Duodécimo: Que en lo tocante al capítulo final de la causal en estudio, referente a la realización de una diligencia que refiere como intrusiva ante el Ministerio de Educación, con la finalidad de dar con el número telefónico de José Mauricio Muñoz Pincheira, lo que además de vulnerar el debido proceso, habría infringido derechos fundamentales de terceros ajenos al proceso (la actual pareja de Muñoz Pincheira y la hija de esta, una menor de edad), conviene tener presente que conforme se estableció por los juzgadores del grado, en caso alguno puede estimarse que se haya producido la infracción denunciada por la consulta de las bases de datos efectuadas por la policía, por encargo del Ministerio Público, para los efectos de determinar a los partícipes de los hechos investigación, puesto que se trata de una diligencia investigativa realizada bajo el amparo de la ley.

En el mismo sentido, debe también descartarse la existencia del vicio

denunciado respecto de la posterior información entregada al ente persecutor por parte del Ministerio de Educación y del director del colegio al que asistía la hija de Nataly Vivanco Sepúlveda, pues esta fue entregada de manera voluntaria dentro del marco de una investigación criminal, previo requerimiento del Ministerio Público.

Por lo tanto, de lo expuesto fluye que las diligencias de investigación realizadas para determinar el número telefónico de José Mauricio Muñoz Pincheira en base al cual se pudo determinar el número de teléfono móvil de Rozas Véliz, se enmarcaron dentro de un proceso legalmente tramitado, por lo que la alegación en estudio será rechazada.

Decimotercero: Que no obstante no haberse desarrollado mayormente por la defensa de Rozas Véliz la alegación de haberse decretado las interceptaciones telefónicas fuera de los casos previstos por la ley, basta con la sola referencia que el artículo 226 bis del Código Procesal Penal hace del artículo 443 del Código Penal, para concluir que la citada medida intrusiva es procedente respecto del delito de robo de cosas que se encuentran en sitios no destinados a la habitación que produce la interferencia o interrupción del suministro de un servicio público o domiciliario, para el caso en que se trate de una organización conformada por dos o más personas para la comisión de dichos ilícitos, hipótesis que justamente se verifica en la especie según se desprende de los hechos que se han dado por acreditados, debiendo,

por ende, necesariamente rechazarse la alegación antes aludida.

Decimocuarto: Que como causal principal conjunta del recurso de nulidad interpuestos en autos se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal en estrados se refirió como subsidiaria, esto es, “cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, denunciando específicamente la vulneración de la presunción de inocencia, al haberse alterado la carga de la prueba y no haberse respetado el estándar de duda razonable.

Decimoquinto: Que, en lo que dice relación con la inversión del *onus probandi*, en cuanto se habría exigido a las defensas desacreditar la existencia y contenido de las autorizaciones judiciales otorgadas para las interceptaciones telefónicas, tal argumentación cede al analizar el contenido del motivo décimo cuarto del fallo impugnado, del que se lee que los juzgadores de la instancia luego de desestimar la infracción de garantías denunciada por no haberse otorgado las certificaciones solicitadas por la defensa de Rozas Véliz, se limitan a poner en evidencia la falta de actividad de las defensas en orden a rendir prueba de descargo que sirviera de fundamento a sus alegaciones en tal sentido, máxime si la misma incidencia ya había sido levantada y rechazada en

la audiencia preparatoria del juicio oral.

Las restantes argumentaciones, relativas a la imposibilidad de contrastar a los funcionarios que llevaron a cabo las interceptaciones por no haber permitido la incorporación de las autorizaciones judiciales como prueba nueva, dicen relación con la dinámica propia de la audiencia de juicio oral y con incidencias que fueron planteadas y resueltas en la misma, las que por cierto no se enmarcan dentro de la causal de nulidad en desarrollo.

Conforme lo anterior, en caso alguno puede concluirse que en autos se haya alterado la carga de la prueba, razón por la que tal alegación no prosperará.

Decimosexto: Que, en lo referente a la afectación del estándar de duda razonable, toda vez que según refiere el recurrente, la fiscalía elaboró nada menos que cinco teorías para justificar su participación en los hechos, varias de ellas sustentadas en su parecer en prueba ilegal, es menester precisar que no obstante el número de líneas investigativas que se hayan manejado por el ente persecutor durante el desarrollo del procedimiento penal y de las argumentaciones que este haya vertido durante el desarrollo del juicio oral, lo cierto es que, de acuerdo con el mérito de la sentencia en estudio, la convicción sobre la participación del acusado Rozas Véliz se logró sobre la base de la valoración de la prueba rendida en estrados, realizada en los términos que dispone el Código Procesal Penal, lo que descarta la infracción

denunciada por la defensa y conduce necesariamente a desestimar su alegación en tal sentido.

Decimoséptimo: Que, en consecuencia, no habiéndose acreditado la infracción de garantías fundamentales aludida por la defensa de Rozas Véliz, la causal principal de nulidad, deducida de manera conjunta, será también rechazada.

Decimoctavo: Que, siguiendo con el análisis del arbitrio en estudio, la defensa del acusado dedujo como primera causal subsidiaria la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, al haberse omitido en la sentencia los requisitos de la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo de normas. Lo anterior, en relación con lo dispuesto por el artículo 297 del citado Código de Enjuiciamiento.

Para justificar su alegación sostuvo que el fallo impugnado vulneró los principios de tercero excluido y de razón suficiente, toda vez que las probanzas que permitieron establecer la participación del acusado derivan directamente de una diligencia policial ilegal, que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares únicamente valoró de forma negativa respecto del imputado Manuel Antonio Lobos Vivanco, pero no para los restantes acusados.

Decimonoveno: Que de la sola lectura de la causal en revisión, se desprende que el impugnante, en rigor, critica la apreciación de las probanzas realizada por los jueces de la instancia y cuestiona el mérito de algunas de ellas y la preferencia que se les otorgó en desme-

dro de otros datos y antecedentes que arroja la investigación.

Sin embargo, la revisión del fallo permite advertir que las probanzas ofrecidas fueron valoradas por los juzgadores en la forma y dentro de los límites señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal. Lo razonado por los jueces para dar mérito a los testimonios y demás pruebas presentadas en la audiencia del juicio, en desmedro de la hipótesis de la defensa, no se traduce, por sí solo, en una contravención a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, en los términos que alude esta norma.

En efecto, el ejercicio realizado por los sentenciadores del grado no merece, por este tribunal, reparo susceptible de dar lugar a la invalidación del fallo y el juicio que le precedió, razón por la que resulta prístino concluir que no se configura en la especie la causal de nulidad incoada.

Refrendando lo anteriormente razonado, es necesario señalar que la sentencia impugnada ha cumplido con el estándar de motivación que exige el legislador y que aun cuando se hubiese estimado la vulneración de alguno de los principios de la lógica o máximas de

la experiencia aludidas en los arbitrios de nulidad, no se divisa del cotejo de los mismos con las motivaciones del fallo, la trascendencia o sustancialidad de tales vulneraciones.

Por las motivaciones antes expresadas, la causal de nulidad subsidiaria impetrada no podrá prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), 374 letra e), 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Job Daniel Rozas Véliz, en contra de la sentencia dictada con fecha nueve de diciembre del año dos mil dieciocho y del juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 106-2018, RUC N° 1610035491-1, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo 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 Valde-rama R., y Jorge Dahm O.

Rol N° 33028-2018.