Santiago, veintidós de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

El Juzgado de Garantía de Valparaíso, por sentencia de nueve de agosto de dos mil catorce, en los antecedentes RUC 1400270322-0, RIT 2319-2014, condenó en juicio simplificado a Sergio Enrique Apablaza Rodríguez, de 17 años, a la pena de 300 días de libertad asistida especial en calidad de autor de robo en bienes nacionales de uso público, perpetrado en horas de la tarde del día 16 de marzo de 2014, sin costas.

La defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo, el que se conoció en la audiencia pública de 6 de octubre pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy como consta del acta de fojas 52 de este cuaderno.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso interpuesto se sustenta 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 o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, defecto que se configuraría en el caso en estudio a consecuencia de la transgresión del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 6 y 7 del mismo cuerpo de normas, referido al derecho a un racional y justo procedimiento e investigación que se traduce en que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado. Sostiene como fundamento, que en la audiencia de control de detención del 18 de marzo del año en curso, la detención del condenado fue declarada ilegal, ya que personal policial, en forma autónoma y no obtante que existía una denuncia por un robo en bienes

nacionales de uso público cometido el 16 de marzo de 2014, concurrió al dia siguiente de este hecho al lugar de su ocurrencia, 17 de marzo, se entrevistó con una testigo que entregó un video, analizaron la grabación, dedujeron que se trataba del acusado y luego fueron a buscarlo a su domicilio en dos oportunidades, deteniéndolo afuera de su casa y lo interrogaron acerca de su participación en el robo ya referido. Estas personas declararon en la audiencia y sus dichos fueron analizados en el fallo que, sobre la base de estos antecedentes, a los que sumó el reconocimiento extrajudicial del menor acusado, dictó la sentencia atacada.

Todo lo anterior da cuenta que el personal policial procedió a realizar diligencias investigativas sin orden previa y en forma autónoma interrogó al menor acerca de su participación en el hecho al momento de su detención sin la presencia de abogado defensor omitiendo dejar registro de la misma, transgrediendo así lo establecido en el artículo 130 letras d) y e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 83, 84 y 228 del mismo texto y 31 de la Ley 20.084. En razón de ello y de que la detención fue declarada ilegal, en la audiencia de preparacion del juicio oral se pidió la exclusión de toda esta prueba, al haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, alegaciones que se plantearon nuevamente en la audiencia del juicio, solicitando que ella no fuera valorada, pese a lo cual la sentencia da por establecido el hecho, grado de ejecución y autoría sobre la base de los antecedentes que constituyen la prueba de cargo, valorando positivamente las actuaciones que se desarrollaron fuera del marco legal y constitucional, omitiendo tener en consideración que la averiguación de la verdad no es un valor absoluto, al ser la legalidad una exigencia que se interpone como barrera a la pretensión punitiva del Estado, de manera que a ella debe arribarse por los medios y en la forma que la ley prescribe. En razón de lo anterior, la actuación

ilegal de representantes del Estado conduce a la ilegalidad de toda la prueba que de ella se derive, directa o indirecta y conlleva una prohibicion de su valoración.

Este vicio, que fue alegado en cada momento correspondiente, ha tenido trascendencia en lo resuelto, porque de haber procedido el tribunal conforme a derecho, el menor habría sido absuelto y, por lo que solicita que se anule el juicio y la sentencia a fin que un tribunal no inhabilitado disponga la realización de un nuevo juicio oral, el que deberá conocer de la acusación del Ministerio Público con exclusión de toda la prueba de cargo que refiere.

SEGUNDO: Que para efectos de acreditar las circunstancias que justificarían la causal de nulidad alegada, la defensa ofreció prueba en la oportunidad procesal correspondiente, de la que se desistió en la audiencia de vista del recurso, señalando que este tribunal no consideró necesario que su parte demostrara la preparación del recurso en atención a que el Ministerio Público no la controvirtió, situación que le permite sostener – conforme manifestó en estrados - que no se han disputado las circunstancias en que se recopilaron los antecedentes del delito y se produjo la detención del menor condenado, así como la declaración de ilegalidad de esta última medida.

TERCERO: Que en el libelo de nulidad se señala que las infracciones denunciadas se habrían producido porque la detención del acusado y la recolección de la evidencia incriminatoria fueron ejecutadas fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino, porque se arrogó facultades que no tenía.

CUARTO: Que como ya ha sostenido esta Corte Suprema, en los pronunciamientos SCS Rol N° 4653-13, de 16 de septiembre de 2013 y SCS Rol N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013, el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le

entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80).

A su turno, el artículo 83 establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la victima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f).

Solo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias de investigación, señalando en su inciso 4º que “En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de dificil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad.”

Por su parte, el artículo 84 les impone la obligación de informar inmediatamente al Ministerio Público, de la forma más expedita, de la circunstancia de haber recibido una denuncia, realizando, cuando ello corresponda, las actuaciones previstas en el artículo 83.

Los artículos 85 y 86 regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la

identificacion de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

Esta última norma citada (artículo 130) define lo que se entiende por situación de flagrancia, señalando que se encuentra en ella el que actualmente se encontrare cometiendo el delito (letra a); el que acabare de cometerlo (letra b); el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice (letra c); el que en tiempo inmediato a la perpetración de un delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales en si mismo, o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo (letra d) y el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato (letra e), precisando, a continuación, lo que debe entenderse por “tiempo inmediato”, para los efectos de estas dos últimas hipótesis enunciadas.

QUINTO: Que las disposiciones recién expuestas establecen que la regla general de la actuación de la policía es que se realiza bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño

autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha precisado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos.

Dicha regulacion trata, entonces, de conciliar una efectiva persecusión y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciendose en forma general la actuacion subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado – y sometido a control jurisdiccional- en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

Asimismo, el sistema tiene su correlato en lo que a menores infractores se refiere, en el estatuto de la Ley 20.084 que en su artículo 31 regula la detención en caso de flagrancia, imponiendo que “El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad.”

De su tenor, entonces, aparece evidente que en cuanto se trata de normativa de excepción, estricta y precisa por la naturaleza de los derechos afectados en su consagración, su interpretación debe sujetarse a parámetros semejantes de restricción.

SEXTO: Así, entonces, es un hecho no controvertido en autos que las actividades de Carabineros (interrogación de testigos, examen de videos, concurrencia a la casa del menor imputado e incautación de especies) lo

fueron sin orden del Ministerio Público, así como que la detención del menor de autos – que fuera interrogado por el personal policial en el marco de las actuaciones cuestionadas - fue declarada ilegal en el momento procesal correspondiente. Tal escenario se comprende en atención a que los agentes policiales ejecutaron una actividad investigativa al margen de la ley, los que actuaron con independencia del curso procedimental iniciado por la denuncia del delito de que se trata (efectuada el día antes de la actividad policial) para obtener prueba tendiente a acreditar la existencia del delito, examinándola, determinando la identidad del autor, concurriendo a su domicilio en dos oportunidades y procediendo a su detención en la segunda de ellas.

Las circunstancias anotadas confirman, entonces, la tesis de la defensa referida a que el personal policial realizó las diligencias de investigación anotadas y las actuaciones que fueron declaradas ilegales al margen de la normativa legal reseñada, toda vez que tanto el aspecto temporal del caso como el carácter de la evidencia analizada descarta con creces la hipótesis de flagrancia que habría permitido su actuar, juicio que también emitió el Tribunal de Garantía correspondiente en la audiencia de control de detención.

SÉPTIMO: Que esta Corte, en lo atingente a la garantía constitucional del debido proceso, condiciona la legitimidad de la decisión jurisdiccional desde luego a la existencia de un pronunciamiento que sea corolario de un proceso previo que esté asegurado por reglas formales que aseguren un racional y justo procedimiento e investigación. El cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.

Lo anterior es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así –y así parece ser- los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho procesal penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947). Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepcion en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el “juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”.

OCTAVO: Que, en consecuencia, toda la prueba y elementos obtenidos en un proceder al margen de la ley constituye prueba ilícita, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, esto es, la materializada en el juicio, consistente en las declaraciones de los funcionarios policiales sobre el contenido de las pesquisas, el video, las fotografías y testimonios que hayan derivado de tal indagación. En este sentido, aunque el juez de la instancia haya afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo

procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

Así, entonces, no resulta admisible lo manifestado por el representante del Ministerio Público en la audiencia de la vista del recurso, que sostuvo que a la prueba producida en el juicio no le eran aplicables los reproches que se formulan a los elementos que originaron la detención del imputado, ya que al haber sido declarada ilegal la detención por una actuación funcionaria que violó normas precisas y determinadas que regulaban el actuar policial, la ilicitud se extiende a todos los resultados generados cabalmente por ella, lo que en el caso de autos importaba extender la exclusión por valoración negativa de la prueba producida en la audiencia respectiva.

NOVENO: Que de este modo, cuando el Juez del fondo valora en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes, revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de Sergio Enrique Apablaza Rodríguez y en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de nueve de agosto pasado cuya copia corre agregada a fojas 21 y siguientes de este legajo y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1400270322-0, RIT 2319-2014 del Tribunal de Garantía de Valparaíso, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral simplificado ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los testimonios de doña Ruth Cohen Zamora, doña Luciana de Souza, de los funcionarios señores Felipe Seguel Obreque y Manuel Rojas Pardo, el video extraído de la cámara de vigilancia y las fotografías tomadas de las especies incautadas.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

Rol N° 23.683-14

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintidós de octubre de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

.