

**Tribunal:** 5° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

**Rit:** 75-2021.

**Ruc:** 1800947737-K.

**Delito:** Receptación.

**Defensor:** Joan Dueñas.

**Absuelve de receptación al no valorar la prueba ilícita obtenida con transgresión al debido proceso y garantías del derecho a la intimidad e inviolabilidad del hogar en la entrada y registro de la vivienda. (5°TOP Santiago 17.12.2021 rit 75-2021)**

**Norma asociada:** CP ART.456 bis A; CPP ART. 83; CPP ART.84; CPP ART.204; CPP ART. 205; CPP ART.206; CPP ART.340; CPR ART.19 N°3.

**Tema:** Garantías constitucionales, prueba, juicio oral.

**Descriptor:** Receptación, infracción sustancial de derechos y garantías, debido proceso, valoración de prueba, sentencia absolutoria.

**SINTESIS:** Tribunal oral absuelve de receptación De los artículos 83, 84, 204, 205 y 206 del CPP, se desprende claramente que Carabineros actuó ilegítimamente, al arrogarse una decisión que la ley reserva privativamente al Ministerio Público, porque al trasladarse a un lugar para constatar la veracidad de la denuncia, y advertir que no estaban ante un delito flagrante, que la motocicleta no estaba a la vista, irrumpieron en la vivienda y exigieron al encargado del lugar que les diera acceso, transgrediendo la garantía del derecho a la intimidad e inviolabilidad del hogar, que establece restricciones legales para la entrada y registro en lugar cerrado. Su actuar tiñó de ilicitud todas las actuaciones posteriores al ingreso ilegal, llevando a cabo diligencias investigativas, de advertir la existencia de la motocicleta y consultar si mantenía encargo por robo, que quedaron al arbitrio de agentes estatales diversos de quienes la ley radica la dirección y responsabilidad de la investigación, violando el derecho de la Constitución Política, de que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción, debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Toda la evidencia de cargo obtenida, no puede valorarse como prueba contra el imputado para fundar, legal y racionalmente, una decisión condenatoria. **(Considerandos: 8, 9)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS y OÍDOS

Que ante esta Sala del Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por las juezes, Carmen Riquelme González, quien presidió la audiencia, Mónica Urra Zúñiga y Marcela Paz Urrutia Cornejo se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de

la causa rol interno del Tribunal N° 75 - 2021, seguida en contra de E.A.J.N, cédula de identidad N° 12.471.XXX-X, 48 años, nacido el 9 de abril de 1973, separado, tres hijos, soldador, segundo medio rendido, en situación de calle, viviendo en calle Ferrocarril con pasaje Zeus, comuna de Maipú, representado judicialmente por la abogada de la Defensoría Penal Pública Joan Dueñas Riquelme. Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto, Francisco Ayala Tapia; ambos letrados con domicilio y forma de notificación registrada en el Tribunal;

El juicio fue realizado bajo la modalidad de teleconferencia, en conformidad con lo establecido por el DS 104 de 18 de marzo de 2020, DS 229 de junio de 2020, Ley 21.226, Acta 53 de la Excelentísima Corte Suprema, y resolución en Antecedentes Administrativos 335-2020 emanada de la Corte Suprema, conectándose las jueces, los intervinientes, incluido el acusado y los testigos, a través de medios tecnológicos propios o institucionales.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Acusación. Que la acusación objeto del presente juicio y que consta en el auto de apertura del Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha dos de agosto de dos mil veintiuno es del siguiente tenor:

El día 27 de septiembre de 2018, a las 10:20 horas aproximadamente D.F.I.C, concurrió a la 34 Comisaría Vista Alegre denunciando que el día 26 de septiembre de 2018, en horas de la noche le había sido robada desde las afueras de su domicilio, su motocicleta marca Motorrad modelo TTX 250 PPU QS.04XX, color rojo año de fabricación 2013, inscrita a nombre de M.O.C.L, N° de motor 172FMM13B02517 que se encontraba estacionada, cerrada con llave en la parte posterior del block donde vive.

Que el día 27 de septiembre de 2018, aproximadamente a las 17,00 horas un tercero le avisó por teléfono que su moto se encontraba en una choza ubicada en calle Esquina Blanca con Avda. 05 de Abril de la comuna de Maipú, dando aviso a Carabineros con quienes concurre al lugar encontrando la motocicleta en la referida choza amarrada con una cadena, presentándose ante Carabineros en dicho lugar, el imputado E.A.J.N, quien consultado acerca de la procedencia de la motocicleta respondió que era de su propiedad, manteniendo colgado en su cuello la llave del candado que amarra la motocicleta, la que se encontraba con su chapa de contacto forzada, no pudiendo menos que conocer el origen ilícito de la misma

A juicio de la Fiscalía los hechos anteriormente descritos son constitutivos del delito de Receptación de vehículo motorizado, descrito y sancionado en el artículo 456 Bis A del Código Penal, en grado de desarrollo consumado. Al acusado, le cabría participación, en calidad de autor de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal. Estima que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Atendido los preceptos aplicables en la especie el ente persecutor solicita se imponga al acusado J.N la pena tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales más las costas, según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.-

**SEGUNDO:** Alegatos de apertura. El Ministerio Público en su alegato de apertura expresa que acreditará, más allá de toda duda razonable, los hechos y participación del acusado en estos, los que tuvieron lugar en el mes de septiembre de 2018, cuando el dueño de la motocicleta advirtió que su motocicleta había sido sustraída y un vecino le informó donde se encontraba aquella. La motocicleta fue encontrada en la comuna de Cerrillos, lugar a donde concurrió la víctima con carabineros y el acusado reconoció mantener dicha moto, además que fue sorprendido manteniendo las llaves del candado de la cadena con la cual aseguraba la motocicleta.

Entiende que, con estos antecedentes y la declaración de testigos, además de las fotografías que exhibirá, se probarán los hechos materia de la acusación y la participación del acusado.

Por su parte la defensa pedirá la absolución porque el Ministerio Público no logrará acreditar el conocimiento del origen ilícito de la especie y para tal efecto el acusado renunciará a su derecho a guardar silencio y declarará como medio de defensa acerca de la falta de conocimiento del origen ilícito de la moto. Al momento de la detención el acusado no estaba portando la motocicleta, no estaba sobre ella, sino que estaba apoyada a un poste eléctrico y a Carabineros les indicó que le habían encargado cuidar la moto. Se trata de una persona en situación de calle que no tenía conocimiento que dicha moto era robada.

**TERCERO: Declaración del acusado.** Que, advertido de sus derechos, el acusado J.N. renunció al de guardar silencio declarando como medio de defensa que él no tenía las llaves del candado, estaban colgadas en la puertecita y la moto estaba en la calle y eso se lo dijo a carabineros. Vive en la calle, en un sitio grande. Un sujeto le pidió le cuidara la moto. Él le dijo a esa persona que saldría a buscar fierros, pero este le pidió la cuidara y dejó las llaves colgadas.

Respondió a su defensa que esto ocurrió el año 2018, en el mes de septiembre y cuando llegó carabineros él andaba recogiendo fierros, cachureando. Su choza está ubicada en calle Ferrocarril, en la calle, donde hay una plaza. En ese lugar estaba la moto. Respecto de las llaves del candado, cuando llegó carabineros él venía llegando de recoger fierros. La casa donde vive es un ruco, una choza. Fuera del ruco hay una plaza y hay un poste donde estaba la moto. La moto estaba a unos 5 metros de su ruco, amarrada a un poste. No conoce el origen de la moto, el sujeto le pidió que le echara una mirada a la moto y él le dijo que no le prometía nada porque salía a buscar fierros, pero le señaló que si quería le echaba llave y estas quedarían en la puerta. Luego se fue y no recuerda si en la mañana o noche llegaron los carabineros con un señor que dijo que esa moto era suya. Él le dijo a Carabineros que no tenía las llaves de la moto y que quien se la encargó había dejado la moto así junto con las llaves del candado, pero Carabineros se lo llevó detenido.

Respondió al fiscal que esa persona que le pidió cuidar la moto fue en la mañana y luego él salió a buscar fierros y otras cosas y en la noche llegó carabineros.

El sujeto que le encargó la moto le ofreció monedas para cuidarla, le dijo que estaba en pana y él le pasó una cadena con candado y le dijo que dejaría las llaves colgadas. Dejar la moto con candado fue una medida de seguridad.

Esa persona supuestamente fue a buscar un mecánico. Después supo que era robada y que el dueño vivía cerca.

Aclara al tribunal que se enteró después, por un caballero de la feria, que esa moto había sido robada y esa misma persona le indicó que el dueño vivía cerca, que era buena persona y le sugirió hablara con él para retirar la denuncia. Él se entera de todo, porque le cuentan todo.

Se autorizó un nuevo interrogatorio señalándole al Fiscal que la moto fue encadenada por el sujeto que le había pedido cuidarla. Él solo le dijo que la moto estaba bonita y nada más.

A su defensa le indicó que supo cómo a la semana y media lo del robo de la motocicleta.

**CUARTO: Requisitos normativos del tipo penal de receptación.** Que para que se configure el delito de receptación el legislador exige la concurrencia de elementos objetivos consistentes en: a) una acción que encuadre en los verbos rectores, tener en su poder, - a cualquier título - transportar, comprar, vender, transformar o comercializar en

cualquier forma una cosa mueble -en este caso - un vehículo motorizado- aun cuando ya hubiese dispuesto de él; b) Que las especies tengan un origen ilícito, esto es, que hayan sido hurtadas, robadas, receptadas o apropiadas indebidamente; y, un elemento subjetivo, consistente en: c) el conocimiento efectivo o potencial del mal origen de la cosa, esto es, que el sujeto activo haya conocido o no haya podido menos que conocer el origen ilícito de las especies en cuestión.

QUINTO: Medios de prueba. Que la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público consistió en la siguiente: Como prueba testimonial del robo de la motocicleta, declaró D.F.I.C, dueño y poseedor de la moto quien descubrió el robo de su motocicleta “una mañana del mes de septiembre de 2018” cuando se levantó para salir a trabajar. Cuando recuperó la moto constató que la chapa de arranque había sido arrancada. La moto era de él, pero estaba a nombre de un amigo porque cómo el aún no tenía residencia no podía hacer el trámite de transferencia. Ese amigo era M.O.C.L quien declaró en juicio señalando que él le había vendido su moto a Diego, pero cómo este no tenía residencia no habían hecho el traspaso. Recordó que a fines de septiembre Diego lo llamó para decirle que le habían robado la moto, que ya la habían encontrado, pero como aparecía a su nombre sólo él podía ir a retirarla a la Comisaría de Cerrillos. La moto era una marca Motorrad, color rojo, 250 CC, placa patente QS 4XX.

Sobre el hallazgo de la motocicleta D.I refirió que un vecino le indicó que sabía dónde podía estar su moto, por lo que concurrió al lugar y llegó a un sitio donde había una choza, descubriendo o corriendo la frazada que hacía de puerta, observando que dentro de esta estaba su moto, tapada con una manta o frazada, pero la pudo reconocer porque se veía parte del color y parte de la placa patente. Llamó a Carabineros informándoles sobre el robo y hallazgo de la moto, reuniéndose con estos en el lugar.

Como testigos del procedimiento policial declararon los Carabineros Juan Emmanuel Pinuer Foitzick y Víctor Hugo Parra Leal, coincidiendo ambos en que se encontraban en segundo turno de patrullaje cuando recibieron una llamada al cuadrante de un hombre que dijo haber sido víctima del robo de su motocicleta desde su domicilio y que sabía dónde estaba, trasladándose al lugar que éste les indicó en calles 5 de abril con Ferrocarril de la comuna de Cerrillos. En el lugar había una choza y se encontraba la motocicleta cuya patente habría estado a la vista, por lo que la consultaron y corroboraron que mantenía encargo por robo.

También depuso como testigo el Carabinero René Abraham Quiñónez Aravena quien expresó que el día 27 de septiembre de 2018 realizó un peritaje a la motocicleta marca Motorrad, placa patente QS-4XX, de color rojo, año 2013, que mantenía encargo por robo. Verificó su numeración de chasis estampada en forma vertical en el soporte de la horquilla de la motocicleta; numeración que no presentaba manipulación, era original de fábrica. Tenía signos de fuerza en la chapa de contacto, la cual había sido desprendida de su base. No sacó fotografías, porque eso lo hicieron en la unidad policial.

Como prueba documental se incorporó por lectura resumida el certificado de Inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados de la motocicleta placa patente única QS- 0408 que figura a nombre de M.O.C.L.

Como prueba material se exhibieron ocho fotografías del set 1 del auto de apertura, de la motocicleta que fue recuperada; imágenes que dieron cuenta de su color, (fotos 1, 3 4 y 6), de la placa patente (foto 2), de su número de chasis y motor (fotos 5 y 7) y de los signos de fuerza de la chapa de contacto (foto 8), donde se aprecia que fue arrancada y una fotografía del set 2, donde se aprecia una cadena con candado y una llave.

Estas fotografías fueron exhibidas en su totalidad al testigo D.F.I.C, las fotos 1 y 2 del set 1 y foto 1 del set 2 al carabinero Juan Pinuer Foitzick y las fotos 1, 2 y 8 del set 1 y foto 1 del set 2 al Carabinero que peritó la moto, René Abraham Quiñónez Aravena.

Todas las fotografías fueron captadas en la unidad policial, porque no se registró fotográficamente el sitio del suceso, es decir, el lugar donde estaba la moto, ni el estado en que fue encontrada, existiendo distintas versiones sobre aquello puesto que mientras la víctima del robo D.I. refirió que la moto estaba dentro de la choza, que él tuvo que correr sigilosamente la manta que servía de puerta para mirar dentro de esa construcción artesanal y descubrir que su moto estaba ahí, tapada con una manta, pero dejaba al descubierto la placa patente y parte del color de ésta, el carabinero Juan Pinuer Foitzick señaló que la moto estaba al costado izquierdo de la choza, a unos cuarenta centímetros, dentro o rodeada de maderas tipo pallet. Que el lugar donde estaba la choza estaba delimitado, formando un tipo de cerco y la moto bien resguardada. Que ellos no tenían acceso directo a la moto, al estar rodeada de tablas y antes de meterse al lugar, - “que era de tipo habitación” - le pidieron al sujeto que ahí vivía, los dejara pasar para no tener “que desarmar la choza” ya que estaba en la vía pública. En cambio, el carabinero Víctor Parra Leal refirió que la motocicleta estaba parada, amarrada con cadena a un poste que estaba como a un metro y medio de la choza donde vivía el caballero.

SEXTO: En relación a la sustracción de la motocicleta. Al respecto declaró D.F.I.C señalando que una mañana de un día del mes de septiembre de 2018 se levantó y bajó al estacionamiento descubriendo que su motocicleta no estaba por lo que concurrió a la Comisaría e hizo el denuncia. Informó a sus vecinos y uno de ellos en la tarde de ese día le dijo que creía saber dónde estaba. Fue al lugar que era en la calle 5 de abril, eran como las 7 u 8 de la tarde, estaba oscuro y había una choza artesanal, una vivienda, él se acercó con sigilo y corrió las mantas para ver dentro de la choza y vio que su moto estaba en el suelo, tapada con una manta, pero se veía parte de la placa patente y parte del color de la moto, por lo que llamó a Carabineros quienes concurrieron al lugar y pudo recuperarla.

La motocicleta se encontraba a nombre de M.O.C.L quien declaró en estrados que se enteró del robo de esta por Diego y que debió ir a retirarla de la Comisaría porque estaba a su nombre. Según este testigo eso ocurrió a fines del mes de septiembre.

Por su parte los Carabineros Juan Emmanuel Pinuer Foitzick y Víctor Hugo Parra Leal declararon haber recibido una llamada denunciando el robo de su motocicleta y saber dónde estaba. En ese momento, según se desprende de sus dichos, no sabían que la persona que había llamado había denunciado el robo, enterándose de aquellos sólo cuando hablaron con esa persona al llegar al lugar, y cuando accedieron a la especie, confirmaron el encargo. La motocicleta tenía señales de fuerza en la chapa de contacto, la que había sido arrancada, cómo se aprecia en la imagen 8 del set 1 de fotografías.

Por su parte el carabinero que peritó la moto René Quiñónez indicó que examinó una motocicleta que mantenía encargo por robo, constatando su número de chasis y motor originales y la chapa de arranque destruida.

No se incorporó el parte denuncia del robo de la motocicleta y respecto del día en que aquello ocurrió, no se acreditó certeramente cuando ocurrió, porque mientras el testigo D.I. sólo dijo que fue un día de septiembre de 2018 y que el mismo día que se la robaron la recuperó, en la noche, el testigo M.C expresó que Diego lo llamó a fines de septiembre para contarle del robo y recuperación de la misma por lo que concurrió a retirarla a la Comisaría. A su vez el carabinero Juan Pinuer Foitzick expresó que la llamada al cuadrante denunciando robo de la motocicleta y dando cuenta del lugar donde aquella se encontraba fue el 28 de septiembre de 2018, mientras que el otro Carabinero Víctor Parra Leal, señaló que la persona que llamó refirió que su moto había sido sustraída el día 27 de ese mismo mes y año. Por su parte, en la descripción fáctica de la acusación se indicó que el robo había sido el día 26 de septiembre y la recuperación de esta al día siguiente.

SÉPTIMO: En relación al hallazgo de la motocicleta marca Motorrad, placa patente QS- 408 en la comuna de Cerrillos y del procedimiento policial.

Resulta necesario referirnos al procedimiento policial que tuvo lugar por el llamado de la víctima denunciando el robo y hallazgo de la motocicleta y que culminó con la recuperación de la especie y detención del acusado, comoquiera que, durante la declaración de los testigos carabineros que dieron cuenta del descubrimiento del vehículo, se evidenció que el procedimiento policial fue realizado de manera autónoma, efectuando diligencias investigativas sin la dirección del Ministerio Público, al margen de lo dispuesto en los artículos 80, 81, 83, 84, 91, 205 y 206 y atentando contra las garantías constitucionales de derecho a la intimidad, inviolabilidad del hogar y consecuentemente, al debido proceso de Jara Navarrete, lo que devino en la absolución de este por vulneración de estas garantías, como se precisó en el veredicto que se comunicó al término de la audiencia de juicio oral.

1. Hallazgo de la motocicleta. El testigo D.I declaró que al percatarse del robo de su motocicleta le avisó a sus vecinos, pero nadie había visto nada, sin embargo en la tarde uno de estos le dijo que “creía saber dónde estaba su vehículo” por lo que fue a ese lugar que quedaba en calle 5 de abril, donde había una choza improvisada habitada por una persona en situación de calle. Estaba todo oscuro, era tarde noche y no entró a la choza por precaución, pero miró hacia adentro y vio su moto. La motocicleta estaba dentro de la choza, encadenada a una estructura metálica. Estaba recostada donde había madera y fierros. La moto estaba dentro de la choza, “tapada, escondida, la tenían camuflada para que no se viera”. Estaba “tapada con una manta”.

Al ser contrainterrogado por la defensa expresó que cuando llegó al lugar, se acercó a la choza improvisada, se asomó y vio su moto. No se atrevió a ingresar porque no sabía con quien se podía encontrar. Era una choza cubierta con mantas, pero no ingresó, sino que hizo la observación desde lejos y si bien la moto estaba tapada con algo alcanzó a ver parte de la moto, como el color rojo y parte de la placa de la moto.

Aclaró que se acercó al lugar con precaución y para mirar dentro de la choza, descubrió la frazada que hacía de cortina, haciendo el testigo un movimiento con su mano, para explicar que corrió la frazada para ver al interior.

2. Actuación de Carabineros. De acuerdo a los Carabineros Juan Pinuer Foitzick y Víctor Parra Leal, en septiembre de 2018 – porque no coinciden en el día del procedimiento – recibieron una llamada al cuadrante de un sujeto que les señaló que le habían robado su moto en la mañana y que sabía dónde estaba. El cabo segundo Juan Pinuer Foitzick refirió que al llegar al lugar la víctima les indicó que había hecho la denuncia, percatándose en ese momento, como el mismo testigo Juan Pinuer Foitzick reconoció, “que ya habían transcurrido las 12 horas para la flagrancia”.

Sobre el lugar donde se encontraba la moto, los Carabineros entregaron versiones disímiles, tanto entre ellos como con la que dio la víctima. Comparemos.

Juan Pinuer Foitzick expresó que en el lugar había una choza, que era una carpa, con trapos que formaban una media agua y estaba bien demarcada. Estaba delimitado, había habilitado una especie de cerco, la tenía resguardada para que no se metiera cualquiera, pero la moto estaba al costado izquierdo de la choza a unos cuarenta centímetros y la tenía dentro de unas maderas, tipo pallets, que protegían la entrada donde estaba la moto. No tenían acceso directo a la moto, porque estaba rodeada de tablas y “antes de meterse” al lugar tuvieron que llamar a la persona para verificar las características de la moto. Sí se podía apreciar la placa patente de la moto, pero no tenían acceso directo porque tenía un cerco que rodeaba la moto. Les costó llegar a la moto y el hombre que vivía ahí tuvo que darles acceso para no “hacerle pedazo la casa, que era lo más fácil para ellos, total estaban en la vía pública, porque nada les impedía hacerles pedazo la choza”.

La moto estaba al costado de la choza, dentro del cerco que la resguardaba, era como un patio pequeño. Primero se aseguraron de que la moto estuviera en el lugar y luego le hablaron a la persona que se encontraba ahí, preguntándole de quién era la moto. Agregó que consultaron la placa patente y verificaron que tenía encargo por robo y cuando el morador de la choza apareció, le consultó por la moto, respondiendo este que era suya, pero al pedir documentación, - según Pinuer -, les dijo que era de un tercero y él sólo la estaba cuidando por lo que lo detuvieron por el delito de receptación. Cuando intentaron sacar la moto advirtieron que estaba amarrada con una cadena con candado y el residente de esa choza mantenía en su cuello una llave colgada con la que abrieron el candado.

Al contra interrogatorio de la defensa refirió que la motocicleta no estaba dentro de la choza donde duerme la persona, sino que estaba al costado de esta. Se veía que era la misma motocicleta, porque la víctima dijo que reconoció su moto y la patente se observaba a simple vista. No tuvo que mover nada, como mantas para ver la moto porque estaba descubierta. Sólo los separaba un pallet de la moto.

Sin embargo, el cabo Víctor Parra Leal expresó que la moto estaba al costado de la choza, apoyada en un poste, amarrada con cadena y candado y cuando la consultaron tenía encargo por robo. La moto estaba como a un metro y medio de la choza, apoyada en un poste. No recuerda como estaba la moto, si parada o botada, tenía como un paño o frazada, pero se veía la parte de atrás de la moto, donde estaba la patente. Antes que apareciera el sujeto que vivía ahí, consultaron la placa patente.

Corroboró los dichos del cabo Juan Pinuer Foitzick al señalar que el sujeto tenía la llave del candado que aseguraba la cadena con la cual mantenía la motocicleta asegurada y también confirmó que le consultaron por esa motocicleta, después de consultar si tenía encargo por robo, y cuando les dijo que era de él, le manifestaron que había sido robada el día anterior por lo que lo tomaron detenido.

Recordemos que D.I. expresó que cuando llegaron Carabineros la moto estaba en el mismo lugar donde él la había visto y conforme a sus dichos la moto estaba dentro de la choza y para descubrir aquello él tuvo que correr la frazada, que cubría la entrada para mirar adentro y habría visto su moto que estaba tapada con una manta o frazada, pero se apreciaba parte del color y parte de la patente de su motocicleta.

Como es posible apreciar existen tres versiones sobre el lugar y estado en que se encontraba la especie: De acuerdo a la víctima, quien concurre al lugar alertado por un vecino que ahí podía estar su motocicleta, esta se encontraba dentro de la choza y fue categórico en ello, porque cuando el fiscal le preguntó ¿a qué distancia estaba la moto de la choza? éste respondió “que estaba adentro de la choza”, agregando que estaba tumbada, en el suelo, tapada por una frazada o manta. El cabo segundo Juan Pinuer Foitzick refirió que estaba dentro de un lugar demarcado, delimitado por un cerco artesanal, a un costado de la choza, a unos 40 centímetros, y rodeada de pallets, agregando posteriormente que no tenían acceso a ella y que le pidieron a la persona que vivía ahí que se los diera para “no hacerle pedazo la choza”, mientras que el cabo Víctor Parra Leal expresó que estaba a un costado de la choza, a un metro y medio y apoyada en un poste, pero tapada con un paño o frazada.

Que de las tres versiones este tribunal estima que la más creíble, lógica y coherente es la aportada por D.I. puesto que si la motocicleta era robada y se encontraba a unas cuatro a cinco cuerdas de donde fue sustraída, tendría que haber estado escondida, en la forma que él relató y la descubrió concurriendo al lugar que le habían indicado podría estar, describiendo en forma categórica, clara y detallada cómo indagó para verificar que ahí se encontraba, precisando que se acercó sigilosamente al lugar donde había una vivienda artesanal, una choza, corrió o descubrió la “cortina” para mirar hacia dentro de esa choza – incluso con temor refirió, porque no sabía con quién podía encontrarse adentro - y

reconoció su moto que estaba tumbada en el suelo, tapada con manta, pero dejaba entrever parte del color y de la patente, precisando que cuando llegó Carabineros al lugar, la moto estaba en el mismo lugar y condición donde él la había visto.

OCTAVO: Vulneración de garantías constitucionales. Que de la versión entregada por la víctima y por los propios testigos de cargo – Juan Pinuer Foitzick y Víctor Parra Leal - se desprende que el actuar de Carabineros se alejó completamente de las normas que regulan sus funciones en relación a la investigación de hechos punibles; regulación, en todo caso, que 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, vulnerando las garantías constitucionales del debido proceso, como el derecho a ser investigado en un procedimiento racional y justo, la inviolabilidad del hogar y el derecho a la intimidad.

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

Que, en el caso de marras, Carabineros recibió una llamada al cuadrante de un sujeto que denunciaba haber sido víctima del robo de su motocicleta y saber dónde estaba aquella, pero como no dio mayor información y tampoco se le inquirió más detalles concurren al lugar donde conversaron con el emisor de la llamada quien les precisó que ya había hecho la denuncia, lo que implicaba, como expresó el testigo Juan Pinuer Foitzick que “ya habían transcurrido las 12 horas para estar ante un delito flagrante”. En ese momento, cuando Carabineros advierte que no estaban ante un delito flagrante, lo que correspondía era dar cumplimiento con el artículo 84 del Código Procesal Penal, comunicándose con el fiscal de turno para darle cuenta de la denuncia y recibir instrucciones, empero los agentes policiales, actuando autónomamente realizaron diligencias investigativas e intrusivas que consistieron en irrumpir en una vivienda, en un hogar, para observar si se encontraba la motocicleta y, como la víctima fue explícita indicando que la moto estaba dentro de la choza y que para verla había que correr la frazada para mirar hacia adentro, necesariamente Carabineros debió hacer lo mismo.

Que aun cuando se trataba de un ruco o choza, era el lugar que servía de habitación de Jara Navarrete, y por tanto se encontraba amparada por las garantías constitucionales de derecho a la intimidad e inviolabilidad del hogar. El propio Carabiniere Juan Pinuer Foitzick indicó que la vivienda de esta persona estaba bien delimitada y demarcada, - lo que implica que se trataba de un lugar cerrado - y aun cuando declaró que la motocicleta estaba fuera de la choza, a un costado - y Jara, a medio metro de la carpa, apoyada en un poste -, lo que en todo caso fue desmentido por la víctima, describió el lugar como uno bien delimitado, tipo cerco, “resguardado para que no se metiera cualquiera”. No obstante, lo anterior ellos entraron al lugar, recordemos que Juan Pinuer Foitzick dijo: “No tenían acceso directo a la moto, porque estaba rodeada de tablas” y que “antes de meterse al lugar, tuvieron que llamar a la persona para verificar las características de la moto y no hacerle pedazo la casa”, lo que contradice sus propios dichos de haber consultado la placa patente del vehículo, antes que se apersonara el residente de esa vivienda.

Así las cosas, Carabineros actuó autónomamente, realizando diligencias investigativas que requerían comunicarse previamente con el fiscal para que éste o les ordenara pedir autorización a la persona encargada del lugar o bien, en caso de negarse, que el fiscal requiriera a la judicatura una orden de entrada y registro, pero además efectuaron actuaciones intrusivas al ingresar a la vivienda, exigirle al morador que les diera acceso a la motocicleta e incautarla sin autorización judicial.

Cuando Carabineros le pidió al residente que les diera acceso a un lugar cerrado, “para no romperle la choza”, estaban actuando autónomamente, fuera del marco legal, porque está pidiendo autorización al encargado del lugar, sin haberse comunicado previamente con el fiscal de turno, para que este, como director exclusivo y responsable de la investigación, decidiera las pesquisas a seguir. Pero además realizaron diligencias investigativas porque dicha exigencia se hizo para ver la placa patente de la moto y consultar si mantenía encargo por robo.

Era el Ministerio Público quien debía resolver si los agentes policiales debían presentarse en el domicilio del imputado a solicitar autorización para el ingreso voluntario, o recabar más antecedentes, o pedir una autorización judicial para tal efecto o, simplemente remitir la información sin realizar pesquisa alguna y no realizar las actuaciones que llevaron a cabo. Y en caso alguno Carabineros podría haber hecho lo que pensó hacer el cabo Pinuer cuando declaró que podía romper la choza porque en su concepto “podían hacerlo porque estaba en la vía pública”.

En efecto, el texto de las normas que regulan la diligencia de ingreso y registro a inmuebles confirma lo anterior, porque el artículo 204 del Código Procesal Penal, respecto de la entrada y registro en lugares de libre acceso público señala que esta diligencia puede efectuarse por Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, sin hacer mención alguna a la necesidad de orden o autorización para ello, empero, el artículo 205 expresa en su inciso 1°: “Cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia”.

El inciso 2° indica que “en este caso”, es decir, efectuada la diligencia del consentimiento expreso del encargado o propietario, “el funcionario que practicare el registro deberá individualizarse y cuidará que la diligencia se realizare causando el menor daño y las menores molestias posibles a los ocupantes. Asimismo, entregará al propietario o encargado un certificado que acredite el hecho del registro, la individualización de los funcionarios que lo hubieren practicado y de aquél que lo hubiere ordenado”.

Entonces, como los incisos 1° y 2° de la norma en comento tratan únicamente la diligencia de entrada y registro voluntaria, mientras que el inciso 3° trata del ingreso y registro por orden judicial, el único funcionario que puede ordenar se recabe el consentimiento del dueño o encargado, no puede ser otro que el Fiscal a cargo de la investigación.

Pero hay más. El inciso segundo del artículo 206 que trata los casos de entrada y registro en lugares cerrados sin autorización u “orden”, se señala: “De dicho procedimiento deberá darse comunicación al fiscal inmediatamente terminado y levantarse un acta circunstanciada que será enviada a éste dentro de las doce horas siguientes. Copia de dicha acta se entregará al propietario o encargado del lugar”.

Sólo en esta última disposición se establece que la comunicación al Fiscal de la diligencia es posterior a la realización de la misma, basada dicha excepción en la inmediata necesidad de interrumpir o impedir un delito flagrante o auxiliar a sus víctimas, reforzando así que solo el Fiscal es quien debe dar la autorización para requerir autorización para

ingresar a un domicilio, luego de haber examinado si se configuraba la presunción como causal para solicitarla.

En efecto, como el artículo 205 no contiene dicha exención – de comunicar con posterioridad al Fiscal -, y no se pueden aplicar por analogía las disposiciones que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades prevista en el artículo 5, inciso 2º, del Código Procesal Penal, no cabe sino concluir que el artículo 205 no libera a los funcionarios policiales de comunicar en forma previa al Fiscal de las circunstancias que podrían justificar la realización de la diligencia de ingreso y registro voluntario, caso en el cual, como se dijo, el Fiscal debe dar la consiguiente orden al efecto.

Ahora bien, Carabineros tampoco actuó amparado en la norma del 206 del Código Procesal Penal que autoriza el ingreso a una propiedad cerrada sin autorización ni orden judicial, porque para que aquello ocurra es necesario que existan: a) llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior; o b) otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito, o c) que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren.

En el caso sub judice no se daban los supuestos, porque no existían signos evidentes que indicaren que dentro de la propiedad se encontraba una motocicleta robada, porque la presencia de esa especie en el lugar no era ostensible, no se veía a simple vista, había que irrumpir en la propiedad, como lo hizo la víctima, corriendo la frazada que hacía de puerta a la choza, traspasando el cerco o cierre delimitado que el propio carabainero Juan Pinuer Foitzick describió, resguardaba el lugar “para seguridad, para evitar que alguien entrara”.

Que, además, la placa patente de la motocicleta no estaba completamente a la vista porque D.I. refirió que la moto estaba tumbada, en el suelo, tapada con una manta y frazada, pero dejaba entrever parte del color y de la placa patente. La víctima, por ser el dueño de la motocicleta estaba en condiciones de reconocerla porque era su propietario, en cambio Carabineros para verificar la placa patente y consultar el encargo por robo debía verla en forma completa y, para realizar aquello, el testigo Juan Pinuer Foitzick expresó que “tuvieron que llamar a la persona que vivía ahí, para verificar las características de la moto”, evidenciando así la realización de diligencias investigativas a espaldas del Ministerio Público.

Signos evidentes son aquellos manifiestos, ostensibles y no es evidente algo que para observarse implica transgredir el derecho a la intimidad e inviolabilidad el hogar porque para ver la placa patente debieron irrumpir en la choza como lo había hecho la víctima, es decir, correr la cortina – que era la puerta de esa vivienda - para ver lo que hay dentro.

Pero hay más.

Según Carabineros, testigos Juan Pinuer Foitzick y Víctor Parra Leal, una vez que consultaron la placa patente y verificaron el encargo por robo, estando con la víctima que reclamaba ser el dueño de la moto, lo que correspondía era leerle los derechos a la persona que tenía la moto dentro de su vivienda, quien además mantenía las llaves del candado con que esta se encontraba amarrada con una cadena y detenerlo. Sin embargo, continuando con su actuar ilegal lo interrogaron sobre la motocicleta y frente a la respuesta que les dio – de ser el dueño -, le pidieron la documentación – según Juan Pinuer Foitzick – o le informaron que tenía encargo por robo – según Víctor Parra Leal – entregando el encargado del lugar en ese momento otra versión, vulnerando así el artículo 91 del Código Procesal Penal que prescribe que la policía sólo podrá interrogar autónomamente al

imputado en presencia de su defensor y si éste no estuviere presente durante el interrogatorio, las preguntas se limitarán a constatar la identidad del sujeto.

Que de las disposiciones recién expuestas se desprende claramente, que Carabineros actuó ilegítimamente, porque la regla general de la actuación de la policía es que esta se realiza bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y, excepcionalmente, especifica cuando los agentes policiales pueden desempeñarse autónomamente en la ejecución de pesquisas y detenciones. Se trata de conciliar una efectiva persecución e investigación de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose la actuación supeditada de los funcionarios encargados de ejecutar las órdenes de investigación y aseguramiento de evidencias y sujetos al Ministerio Público, que es el encargado por ley de la referida tarea y al órgano jurisdiccional, cuando las medidas puedan afectar los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

En el caso de autos los agentes policiales se arrogaron, ilícitamente, una decisión que la ley reserva privativamente al Ministerio Público porque al trasladarse a un lugar para constatar la veracidad de la denuncia, cuando advirtieron que no estaban ante un delito flagrante y que la motocicleta no estaba a la vista, - porque se encontraba dentro de una choza que estaba resguardada y protegida y por tanto, no existían signos evidentes, ni ostensibles - irrumpieron en la vivienda y exigieron al encargado del lugar que les diera acceso, declarando incluso que lo hicieron "para no romperle la choza", ejecutando así diligencias a espaldas de dicho organismo y transgrediendo la garantía del derecho a la intimidad e inviolabilidad del hogar a cuya merced se establecen las restricciones legales para la entrada y registro en lugar cerrado. Pero, además, después de verificar que la motocicleta tenía encargo por robo y que quien les había denunciado el hecho y decía ser su propietario, estaba con ellos, lo interrogaron previo a dar lectura a sus derechos.

La norma del artículo 19 N°5 de la Constitución Política del Estado garantiza a todos los ciudadanos la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, expresando el constituyente que el hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados en la Ley, garantía que protege no sólo al propietario del inmueble, sino a todo aquél que por cualquier título detente su uso, goce o mera tenencia. (Sentencia C.S. de fecha 22 de diciembre de 2009, dictada en causa Rol N°8926-2009).

Como consecuencia del actuar autónomo de Carabineros, la diligencia de ingreso y registro de lugar cerrado se desarrolló por estos al margen de la supervisión y dirección del Fiscal responsable de la investigación, quien desconociendo las mismas, no pudo evitar que las mismas se concretaran, ni pudo participar y supervisar, para que se tomaran los resguardos necesarios a fin de que esas actuaciones -solicitud de autorización para acceder a donde estaba la moto, entrada al recinto y recogida de evidencia, etc.- se materializaran de forma tal que con ellas o mediante ellas, no se vulneraran garantías o derechos fundamentales del imputado o terceros.

NOVENO: Ilícitud de la prueba. El actuar de Carabineros tiñó de ilicitud todas las actuaciones posteriores al ingreso ilegal a la vivienda de J.N, lo que tuvo como consecuencia que contra el imputado se llevaran a cabo diligencias investigativas, - después de ingresar al domicilio de éste, advertir la existencia de la motocicleta y consultar si mantenía encargo por robo -, que quedaron al arbitrio de agentes estatales diversos de aquellos en quienes la ley radica la dirección y responsabilidad de la investigación y, por tanto, en manos de agentes no vinculados por el principio de objetividad que rige las actuaciones de los Fiscales del Ministerio Público sometiendo por tanto al encartado a un procedimiento irracional e injusto condenado por nuestra Carta Fundamental.

Así el proceder de los funcionarios de Carabineros configuró una patente violación al derecho asegurado por la Constitución Política de la República, que toda decisión de un

órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y que el artículo 19 N° 3° inciso sexto de esa Carta Fundamental confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo, pues el imputado se vio sometido a actuaciones investigativas efectuadas al margen del estatuto legal pertinente que, precisamente, tiene por objeto legitimar la actuación policial en su labor de recopilación de antecedentes que más tarde puedan servir de fundamento a una sentencia condenatoria.

El cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos fundamentales configuran condiciones de legitimidad del proceso penal, de manera que, como consecuencia de la vulneración de garantías que perturbaron los testigos que incurrieron en esa transgresión, - Juan Emmanuel Pinuer Foitzick y Víctor Parra Leal- más toda la evidencia de cargo obtenida con ocasión de la diligencia de entrada y registro ilegal al hogar del acusado E.J.N, - motocicleta marca MOTORRAD, placa patente única QS-4XX, cadena, candado y llaves de éste último - y fotografías de las mismas más todo lo relacionado con el posterior peritaje a la motocicleta que efectuó el Carabinero René Abraham Quiñónez Aravena, adolecen de ilicitud y, por ende, no pueden ser valoradas como elemento de prueba contra el imputado para fundar, legal y racionalmente, una decisión condenatoria. Lo contrario se traduciría en una materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran la protección de su intimidad, la inviolabilidad de su hogar, así como su derecho a un debido proceso y 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.

El Estado Constitucional de Derecho requiere que la policía y Carabineros ocupe un lugar destacado en la lucha contra la criminalidad y contribuya de este modo a la defensa de la paz social sin menoscabo de las libertades y garantías constitucionales, siendo deber del Ministerio Público controlar la actividad de los agentes que se desempeñan bajo sus órdenes y orientar la actuación policial para que el resultado de sus investigaciones se traduzca en material jurídico y constitucional idóneo para fundar acusaciones y en definitiva, sentencias. (Raúl Tavolari, "Instituciones del Nuevo Proceso Penal").

Que, por tanto, y como corolario de los razonamientos anteriores, se absolverá al acusado J.N. no siendo necesario pronunciarnos sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal del delito por el que fuera acusado al haberse considerado que la prueba, con la que se pretendía acreditarlo, resultó ser ilícita. Del mismo modo tampoco nos haremos cargo de las razones esgrimidas por la defensa para absolver, comoquiera que la decisión lo fue por vulneración de garantías constitucionales y no por falta de prueba para haberse acreditado el elemento subjetivo del tipo penal.

**DÉCIMO: Hecho Probado.** Que, atendida la ilicitud de la prueba presentada en este juicio, - para acreditar un delito de receptación de vehículo motorizado -, con la prueba restante, - que no resultó cuestionada en cuanto a su legitimidad -, sin contradecir los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, sólo es posible dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, únicamente, el siguiente hecho:

Que un día del mes de septiembre de 2018, en horas de la mañana, D.F.I.C, descubrió que su motocicleta marca Motorrad modelo TTX 250 placa patente única QS.04XX, color rojo año de fabricación 2013, inscrita a nombre de M.O.C.L, N° de motor 172FMM13B02517 que se encontraba estacionada, había sido sustraída.

UNDÉCIMO: Absolución: Que los hechos anteriormente descritos distan de aquellos referidos en el sustrato fáctico de la acusación, comoquiera que al declararse ilegal la prueba ofrecida por el Ministerio Público, para acreditar un delito de receptación, sólo se puede dar por establecido aquello que no fue consecuencia de la actuación autónoma de la policía, - fuera de los casos que establece la ley -, porque las evidencias incautadas en el domicilio del acusado se obtuvieron vulnerando garantías constitucionales, alcanzando este Tribunal la convicción que deberá absolverse a J.N. de los cargos contenidos en la acusación, porque en todo estado de derecho democrático, el enjuiciamiento criminal encuentra su legitimidad en el respeto de los derechos garantizados por la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales y los derechos contemplados en el propio Código Procesal Penal y en tal sentido, en toda sentencia condenatoria, el convencimiento, más allá de toda duda razonable, como estándar probatorio establecido en el artículo 340 del Código Procesal Penal, debe descansar en prueba legalmente obtenida con respeto a las garantías comprendidas en el debido proceso contemplado en el artículo 19 número 3° de la Constitución Política de la República.

DUODÉCIMO: Costas y devolución de especies. Considerando que el Ministerio Público tuvo motivo plausible para litigar, comoquiera que la vulneración de garantías se constató en audiencia, se le eximirá de la condena en costas.

Respecto de las especies incautadas a J.N, y actualmente en poder del Ministerio Público, cúmplase en su oportunidad con lo dispuesto en el artículo 470 del Código Procesal Penal.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 6, 7, 19 números 3 inciso sexto, número 4 y 5 de la Constitución Política, artículos 8 números 2 y 3, 14 número 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 1 y 31 del Código Penal; 1°, 4°, 36, 48, 53, 83, 84, 91, 98, 130, 205, 206, 295, 296, 297, 329, 340, 341, 342, 347, 470 del Código Procesal Penal, se declara que:

I.- Se absuelve a E.A.J.N, antes individualizado, de la imputación contenida en la acusación fiscal de ser autor del delito de receptación de vehículo motorizado por el que fuere acusado, descubierto supuestamente un día del mes de septiembre del año 2018.

II.- No se condena al Ministerio Público al pago de las costas.

III.- Cúmplase en su oportunidad con lo dispuesto en el artículo 470 del Código Procesal penal.

No se ordena la devolución de la prueba material y documental a los intervinientes por haber sido estos incorporados a través de medios tecnológicos.

Regístrese y remítase, en su oportunidad, copias autorizadas de esta sentencia, con certificado de estar ejecutoriada, al Noveno Juzgado de Garantía de esta ciudad.

Redactó la sentencia la juez Marcela Paz Urrutia Cornejo.

RIT 75-2021

RUC 1800947737-K

Sentencia pronunciada por la sala del Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por las juezes titulares del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, Carmen Riquelme González, quien presidió la audiencia, Mónica Urrea Zúñiga y Marcela Paz Urrutia Cornejo, actuando todas como subrogantes legales.



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia