

## **MATERIAS:**

- JUICIO PENAL POR DELITO DE ROBO POR SORPRESA, FINALIZADO POR SENTENCIA CONDENATORIA.-
- AUSENCIA DE INFRACCIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE SENTENCIADO EN DILIGENCIA DE CONTROL DE IDENTIDAD, DE MANERA QUE RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR SENTENCIADO DEBE SER RECHAZADA.-
- AUNQUE CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS EN SENTENCIA IMPUGNADA AISLADAMENTE CONSIDERADAS PODRÍAN ESTIMARSE COMO NO INDICIARIAS DE UNA CONDUCTA DELICTUAL, PONDERADAS EN CONJUNTO SÍ CONFORMAN UN INDICIO DE AQUELLOS QUE AUTORIZAN REALIZAR CONTROL DE IDENTIDAD.-
- ACTIVIDAD DE SENTENCIADO NO ENCUADRABA DENTRO DEL AMPLIO RANGO DE UNA CONDUCTA INOCUA U ORDINARIA DE CUALQUIER PEATÓN, SINO QUE ERA CARACTERÍSTICA DE QUIEN TRATA DE DISIMULAR UNA HUIDA POSTERIOR A INCURRIR EN UN DELITO ANTE PRESENCIA DE FUNCIONARIOS POLICIALES.-
- CONTEXTO FÁCTICO FIJADO EN SENTENCIA IMPUGNADA ESTABLECIÓ QUE IMPUTADO SE ENCAPUCHÓ PARA DIFICULTAR SU IDENTIFICACIÓN, CAUSAL QUE LEGISLACIÓN CONSIDERA AUTÓNOMA PARA HABILITAR DILIGENCIA DE CONTROL DE IDENTIDAD.-
- ENCAPUCHARSE PARA DIFICULTAR IDENTIFICACIÓN HACE QUE NO SEA NECESARIO UN INDICIO ADICIONAL PARA PROCEDER A CONTROL DE IDENTIDAD, CIRCUNSTANCIA FÁCTICA ASENTADA EN SENTENCIA IMPUGNADA.-
- TRASLADO DE IMPUTADO A UNIDAD POLICIAL Y DECLARACIÓN QUE EFECTUÓ SIN PREVIA LECTURA DE DERECHOS CARECEN DE TRASCENDENCIA NECESARIA PARA CONFIGURACIÓN DE CAUSAL INVOCADA, PUES DEMÁS ELEMENTOS DE JUICIO SON CAPACES DE SOSTENER ACUSACIÓN Y POSTERIOR CONDENA IMPUESTA.-
- ARBITRARIEDAD DE TRASLADO DE IMPUTADO A UNIDAD POLICIAL NO PUEDE SER ESTABLECIDA, PUES CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE VERIFICÓ CONTROL DE IDENTIDAD HACÍAN NECESARIO PARA FUNCIONARIOS POLICIALES PEDIR REFUERZOS POR UNA EVENTUAL AGRESIÓN DE PERSONAS EN EL LUGAR DE HECHOS.-
- EXISTENCIA DE MOTIVOS PLAUSIBLES PARA DESCONFIAR DE IDENTIFICACIÓN PROPORCIONADA POR QUIEN DIJO SER FAMILIAR DE IMPUTADO HIZO NECESARIO SU TRASLADO A UNIDAD POLICIAL, PUES CON ELLO SE BUSCABA CONSEGUIR PRECISAMENTE UNA REAL CERTEZA DE SU IDENTIDAD.-
- ENCONTRÁNDOSE HABILITADOS FUNCIONARIOS POLICIALES PARA EFECTUAR CONTROL DE IDENTIDAD, REGISTRO DE VESTIMENTAS DE IMPUTADO CONSTITUYE ACTUACIÓN PERMITIDA POR DICHA DILIGENCIA.-
- CONTROL DE IDENTIDAD ENGLOBAL UNA SERIE DE ACTUACIONES COMO SON IDENTIFICACIÓN DEL CONTROLADO Y REGISTRO DE SUS PERTENENCIAS, SIN QUE SE ESTABLEZCA ALGÚN ORDEN PARA ELLAS.-

## **RECURSOS:**

RECURSO DE NULIDAD PENAL (RECHAZADO).-

## **TEXTOS LEGALES:**

CÓDIGO PROCESAL PENAL, ARTÍCULOS 85 Y 373 LETRA A).-

## **JURISPRUDENCIA:**

"Que, entonces, en relación a la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal en que se sostiene el arbitrio, como ya se dijo, el tribunal da por cierto que sólo ante el encuentro con los policías, el imputado deja de correr para comenzar a caminar lento, y se coloca la capucha de la chaqueta impidiendo la visión de su rostro, mirando hacia el piso y guardando una especie en un bolsillo. Si bien estas circunstancias, aisladamente sopesadas, podrían estimarse no necesariamente indiciarias de alguna actividad delictiva, ni pretérita ni futura, ponderadas en conjunto sí conforman un indicio de tal actividad, desde que no encuadran dentro del amplio rango de una conducta inocua, normal u ordinaria de los peatones, sino que es característica de quien trata de disimular la huida emprendida después de incurrir en una conducta ilícita, ante el avistamiento o presencia de agentes policiales." (Corte Suprema, considerando 4°).

"Que, a mayor abundamiento, no debe obviarse que el imputado, conforme al contexto fáctico fijado en la instancia, se encapucha para dificultar su identificación, lo que constituye una causal autónoma prevista en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autoriza para el control de identidad sin que sea "necesario que se presenten otras circunstancias que puedan considerarse indicios de la comisión o intento de comisión de un delito" (SCS Rol N° 2957-18, 19 febrero 2019. En el mismo sentido, SCS Rol N° 52912-16, 29 septiembre 2016)." (Corte Suprema, considerando 6°).

"Que respecto de las actuaciones posteriores llevadas a cabo por la policía, como el registro de las vestimentas del acusado y el consiguiente hallazgo del teléfono sustraído a la víctima de autos, éstas se enmarcan dentro de lo que permite el procedimiento del control de identidad para el cual, cabe insistir, se encontraban habilitados los policías, y cuya ejecución no se ve impedida por haberse aportado ya los documentos que pudieran esclarecer su identidad. Así, frente a la alegación consistente en que "el registro del bolso que portaba la acusada se lleva a cabo una vez que ésta ya se ha identificado mediante la respectiva documentación", esta Corte ha resuelto en Rol N° 2877-19, 2 de abril de 2019 que "tal protesta no halla aval en el texto del artículo 85, desde que el procedimiento del control de identidad engloba una serie de actuaciones, entre ellas, la identificación del controlado y el registro de su equipaje, sin establecer un orden o secuencia para ellas, menos aún señalar, expresa o implícitamente, que necesariamente ésta debe llevarse a cabo antes que aquélla". (Corte Suprema, considerando 7°).

"Que, en lo tocante al traslado del imputado a la unidad policial, el recurso desatiende que, como declaran los testigos... en el juicio -sin que ningún otro antecedente se cuente

sobre este punto-, "frente a la presencia de diversas personas que se habían acercado al lugar a gritarles a Carabineros, estos deciden pedir refuerzos y de ese modo se llevan al individuo a la unidad policial", lo que permite descartar que esa actuación haya sido antojadiza y arbitraria, sin perjuicio de que con ella se buscaba, como lo autoriza el citado artículo 85, verificar con certeza la identidad de..., desde que había motivos plausibles para no fiarse de la documentación aportada por quien se presenta como hermana de éste en la vía pública sólo ante el accionar de los policías.

Todo ello, sin perjuicio que el comentado traslado y la supuesta confesión que realiza en la unidad policial sin previa lectura de derechos, carece de trascendencia y sustancialidad para lo decidido siguiendo los mismos planteamientos del recurso, puesto que según éste, el acusado ya había sido identificado mediante el pasaporte exhibido por quien dice ser un familiar, y el teléfono ya había sido descubierto, elementos que, inexorablemente, de todas formas conducirían a ejecutar las pesquisas cuestionadas, principalmente la de ubicación e individualización de la víctima -mediante la información contenida en el mismo aparato-, cuyo relato -sobre el lugar y época del delito, características del agresor y del objeto sustraído-, en conexión con el de los funcionarios aprehensores -sobre el lugar y época del control de identidad, hallazgo del teléfono celular, características e identidad del controlado-, resultaban suficientes para sostener la imputación y la decisión condenatoria en la sentencia impugnada, con prescindencia de los dichos del acusado en el recinto policial a que aluden los deponentes en el juicio." (Corte Suprema, considerando 9°).

#### MINISTROS:

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Hugo Enrique Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O. y Abogado Integrante Jorge Lagos G.

#### TEXTOS COMPLETOS:

##### SENTENCIA DE TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL:

Santiago, martes dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

##### VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que, con fecha trece de junio de dos mil diecinueve, ante esta Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los magistrados don José Flores Ramírez, quien presidió la audiencia, doña Carolina Escandón Cox y Claudia Morgado Moscoso, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral RIT N° 214-2019, seguida en contra de XXXXXX , DNI colombiano, soltero, nacido en Buenaventura, Colombia, XXXX ,20 años, lavador de vehículos, domiciliado en calle XXXXXX , de la comuna de Santiago.

Sostuvieron la acusación del presente juicio, el Fiscal del Ministerio Público, señor

Marcelo Leiva Peña, mientras que la defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Defensor Público señor Iván Montenegro Ríos, todos los profesionales con domicilio y forma de notificación registrada en el tribunal.

SEGUNDO: Acusación fiscal. Que según da cuenta el auto de apertura de fecha 14 de mayo de 2019, la acusación es del siguiente tenor:

HECHOS DE LA ACUSACIÓN: "El día 19 de junio de 2018, aproximadamente a las 21:00 horas, el imputado XXXXXX abordó a la víctima XXXXXX en calle Rosas cercano a calle Maipú, en la comuna de Santiago, empujándola contra una muralla y propinándole un golpe en el rostro, al tiempo que le arrebató el teléfono celular marca Huawei que mantenía en las manos, para darse a la fuga con dicha especie en su poder. Producto de lo anterior la víctima resultó con lesiones de carácter leve consistentes en eritema pómulo izquierdo".

CALIFICACIÓN JURÍDICA: Para el Ministerio Público los hechos descritos son constitutivos de los delitos de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 en relación al 432 y 439 del Código Penal, en grado de desarrollo de consumado.

PARTICIPACIÓN: Se le atribuye la calidad de autor, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal.

MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD: no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

PENA REQUERIDA: Que la Fiscalía requiere se imponga la pena de DIEZ AÑOS de presidio mayor en grado mínimo, más las penas legales accesorias, y se le condene al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

TERCERO: Alegatos de apertura. Que, en los alegatos de apertura el Ministerio Público, precisa que el acusado se da a la fuga con la especie en su poder y luego de un control de identidad, es hallado con el móvil, para después reconocer en la unidad policial que había sido arrebatado a una persona. De ese modo, se busca a la propietaria, la que finalmente llega al recinto y reconoce la especie y al acusado como el autor del ilícito. Indica que el empujón que da a la víctima constituye una vía de hecho, dado que el legislador no exige que queden huellas o señales de la violencia, pero de todas formas, igualmente existió una lesión en el rostro de la ofendida de carácter leve. Detalla luego la prueba que se incorporará, estimando que será suficiente para arribar a sentencia condenatoria.

A su turno la Defensasolicita la absolución y que las pruebas sean valoradas negativamente, por infracción de garantías, dado que Carabineros vio correr al acusado, quien al percatarse de ellos, disminuye la velocidad y coloca en su rostro la capucha del polerón en su rostro. Así entonces es registrado en virtud del artículo 85, encontrándose el celular en su poder, el que tenía una foto de una mujer, que indica que es su novia y luego es trasladado a la unidad. Destaca que la detención fue declarada ilegal, lo que se ha mantenido hasta el día de hoy, y es que en el momento del control por Carabineros,

familiares del acusado se acercaron a entregar su pasaporte, y pese a ello, aunque ya no era necesario el control, éste se mantuvo, siendo ello vulneratorio. En subsidio, pide que los hechos sean calificados como un delito de robo por sorpresa por la dinámica de los mismos.

CUARTO: Declaración del acusado. Que, debidamente advertido de su derecho a guardar silencio, el acusado decidió no prestar declaración.

QUINTO: Convenciones probatorias. Que no consta en el auto de apertura que los intervinientes hubiesen alcanzado convenciones probatorias, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal.

SEXTO: Prueba. Que a fin de acreditar los hechos contenidos en la acusación fiscal y la participación del acusado en ellos, el Ministerio Público incorporó durante la audiencia de juicio oral la siguiente prueba:

- Prueba testimonial:

1. .

2. .

3. .

- Prueba documental.

1. Dato de Atención de Urgencia N° 11306321 del SAR RENCA, de la víctima XXXXXX .

3. Otros medios de prueba.

1.- Dos fotografías de las vestimentas del imputado.

2.- Dos fotografía de la especie sustraída y recuperada.

SÉPTIMO: Alegatos de Clausura y última palabra del acusado. El Ministerio Público expresa que existen elementos suficientes para tener por acreditado el delito y la participación, dado que la hora y el lugar son cercanos entre que se produce el hecho y es fiscalizado el acusado, encontrando en su poder el celular. La acción de correr que aprecia Carabineros advierte haber realizado algo, y luego cuando se realiza la fiscalización, se niega a hacerlo, dado que se quedó callado, y sin que sea necesario decir expresamente que no quiere decir su nombre, por cuanto, además, podría decir nada, pero entregar el documento, siendo ello lo que motiva el paso siguiente, cual es el registro, y en el cual se encuentra el celular, que lo había guardado cuando vio la presencia de Carabineros.

Asimismo, el color de la chaqueta es determinante, siendo la misma que tenía al cometer el delito como al ser controlado, coincidiendo ser azulina y con capucha, que la víctima reconoce luego también en la unidad policial.

Agrega que entiende que el arrebato implique algún tipo de lesión a la ofendida, pero en este caso la empuja para desestabilizarla, lo que en todo caso ya corresponde al tribunal valorarlo.

Alega que no hay ilicitud en la prueba, dado que ya pasó la instancia del Juez de Garantía, que vio los mismos antecedentes que hoy se incorporaron, por lo que ya fue parte de un análisis. Por lo demás, no corresponde que todas las actuaciones de Carabineros sean autorizadas por un fiscal, porque ello sería imposible, más aun cuando se está dentro de las actuaciones propias de la policía, en que identificar a la víctima es necesario para protegerla.

La Defensa, por su parte, insiste en la absolución por tratarse de una detención ilegal, de igual modo como lo son todas las diligencias posteriores. No hay indicio para practicar un control del artículo 85 del Código Procesal Penal, más aun cuando incluso la Corte Suprema ya señaló que huir no es indicio, por lo que con mayor razón no lo es disminuir la velocidad. Tampoco es constitutivo de delito el que haya dicho que la mujer en la foto del celular era su polola y luego llegara otra mujer que también se identificó como tal, porque tener dos pololas no es delito y eso forma parte de la vida personal de su defendido.

Además, al haber entregado la hermana el pasaporte debió haber terminado el control ahí. Es ilegal por lo demás llevar a una persona con pasaporte a la PDI, porque el pasaporte es documento suficiente para acreditar la identidad de una persona. Por su lado, el haber manipulado el celular constituye una diligencia no autorizada. Añade que la víctima no reconoció su rostro, como tampoco la policía Leiva, sino que sólo fue reconocido por el policía Roger, que no vio el tatuaje que tiene en el rostro. Agrega que su defendido fue interrogado antes de que se le leyeran sus derechos, lo que es otra ilegalidad.

Y en caso de que se valorase la prueba, pide recalificación a robo por sorpresa, por haberse tratado de un forcejeo.

La Fiscalía no ejerció su derecho a replicar.

Concluidos los alegatos de clausura y ofrecida la palabra al acusado por el Juez Presidente de la Sala, se mantuvo en silencio.

OCTAVO: Hechos que se tuvieron por acreditados: Que el tribunal apreció la prueba rendida en el juicio con libertad, velando no contradecir la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, con lo cual se logró adquirir más allá de toda duda razonable, la convicción que se produjo el siguiente hecho:

"El día 19 de junio de 2018, aproximadamente a las 21:00 horas, el imputado XXXXXX abordó a la víctima XXXXXX en calle Rosas cercano a calle Maipú, en la comuna de Santiago, empujándola para arrebatarle el teléfono celular marca Huawei que mantenía en su poder, para darse a la fuga con dicha especie en su poder. Producto de lo anterior, la víctima resultó con lesiones de carácter leve consistentes en eritema pómulo izquierdo".

Para arribar a tal hecho, el tribunal contó con la declaración de la víctima, XXXXXX , quien efectivamente compareció en estrados y explicó que en junio de 2018, en calle Rosas, le fue arrebatado su celular, mientras conversaba por él mismo con una colega, procediendo, luego, a detallar la dinámica del mismo y lo que recordaba del suceso. De esta forma, señaló que iba en calle Rosas, hacia calle Esperanza, alrededor de las 09:00 p.m, hablando por teléfono con una compañera de trabajo y de reojo vio a una persona que venía caminando en dirección opuesta a ella. De pronto se le acercó un hombre y la empujó, la golpeó contra el muro y cuando estaba en el muro, prácticamente en una especie de posición fetal, algo le dijo que no entendió, y le quitó el teléfono, golpeándola en la cara, específicamente en el pómulo, no recordando cuál, pero debió ser el del que venía hablando.

Enlazado con ello, los funcionarios policiales Roger XXXXXX e Irma Leiva Bernal, declararon que el 19 de junio de 2018, realizaban un patrullaje focalizado en bicicleta en el sector de las calles Maipú, Rosas y Chacabuco, cuando se percataron de un sujeto de raza negra que venía corriendo, pero que al darse cuenta de la presencia de los funcionarios policiales, se coloca la capucha de su chaqueta, se sube el cierre de la misma, empieza a mirar hacia abajo caminando lento y guarda un objeto negro en su bolsillo, lo que les pareció sospechoso, por lo que deciden hacerle un control de identidad. Sin embargo, el sujeto se mantiene permanentemente callado sin extender documento alguno de identificación, por lo que proceden a revisar sus vestimentas, encontrando un celular que al iluminarse, dejó ver una fotografía de una mujer, respecto de la cual afirmó ser su novia, llegando en ese momento una persona que se autodenominó como su novia también. Luego, una mujer que se acercó y que indicó ser luego la hermana, entrega el pasaporte que sería del sujeto controlado y frente a la presencia de diversas personas que se habían acercado al lugar a gritarles a Carabineros, estos deciden pedir refuerzos y de ese modo se llevan al individuo a la unidad policial, donde consultado el sistema, logran identificarlo como el acusado XXXXXX .

Ambos policías fueron también coincidentes en relatar que una vez en la Comisaría, el encartado reconoció haber arrebatado el móvil a una hembra y atendido, precisamente, que no lo había podido desbloquear, el testigo XXXXXX extrajo el chip del mismo y revisó la información, dando con la hermana de la propietaria del teléfono, por cuyo intermedio logró arribar minutos después al recinto policial, reconociendo como suyo el referido celular.

Precisamente, XXXXXX declaró que el día 19 de junio se encontraba de servicio focalizado en bicicleta por el barrio Yungay con Irma XXXXXX y alrededor de las 21:00 horas, en calle Maipú al sur, frente a la numeración 1136, se percataron de un sujeto corriendo con chaqueta azulina, jeans y zapatillas, que al ver la presencia policial deja de correr, se pone la capucha de la chaqueta, se sube el cierre, fija la mirada en el piso, comienza a caminar lento y se esconde un objeto negro en el pantalón, por lo que se efectuó control de identidad, pero el sujeto guardó silencio. Entonces le pidieron una cédula de identidad, pasaporte, o cualquier documento, pero como nada dijo, se le efectuó un registro a sus vestimentas por ocultación de identidad y se le encontró un celular marca Huawei de color negro, con una foto en la pantalla de una mujer de tez blanca. Se le preguntó quién era la mujer, diciendo que era la novia, poniéndose a gritar "hermana". Llega una mujer de tez

morena, diciendo que era la novia, dándose cuenta que no coincidía esa persona con la imagen del celular, por lo que solicita cooperación para trasladar al sujeto a la unidad y confirmar su identidad, llegando otros carabineros. Llegan otros sujetos que empiezan a insultar al personal e intentar quitarles al sujeto. Lo logran trasladar, realizan el control de identidad y ahí a viva voz manifiesta que era una hembra a la que se lo había arrebatado. Le sacan el chip al celular y logran contactarse con la hermana de la dueña y ésta se contactó con la víctima, la que llegó a la unidad policial, diciendo en calle Rozas entre Maipú y Esperanza, un sujeto de tez negra, con zapatos y pantalones negros, chaqueta azulina, la había tirado contra un muro y herido en el golpe, huyendo con su celular. El sujeto venía corriendo por Mapocho, pero la fiscalización fue en Maipú.

Pasaron 10 a 15 minutos entre que llegaron a la unidad y contactaron a la víctima, la que llega en 20 minutos.

Y del mismo modo, XXXXXX atestiguó que el 19 de junio de 2018, mientras estaban en segundo turno de bicicleta y las 21:20 horas estaban en calle Maipú al sur y al llegar a la numeración 1136, se percataron que un sujeto de color que corría por Chacabuco al norte, el que se percata de la presencia policial, deja de correr, se pone la capucha y mira al suelo, escondiendo un objeto oscuro en su pantalón. Le hacen el control en calle Maipú, frente al 1136, le preguntan si tiene algo que lo identifique, a lo que se niega, por lo que se controla por el artículo 12 de la Ley 20.931 y luego por el artículo 85 del Código Procesal Penal, se le revisa las vestimentas para ver si tenía algo para identificarse, no encontrándolo, pero sí le encuentran un celular que tenía una foto de una mujer que dijo que era la novia, pero luego se desespera y empieza a gritar, llegando una mujer de raza negra, diciendo que era su hermana y entrega el pasaporte de él. Luego llegan más personas gritándoles, por lo que lo trasladan a la unidad y allá reconoce que el teléfono celular se lo quitó a una "hembra". La víctima llega a la unidad y relata que caminando por Rozas entre Maipú y Esperanza, un sujeto de color la aborda, la tira contra la muralla y le quita el celular.

Es así como, resultan concatenados tales asertos, por cuanto XXXXXX afirmó ser víctima del robo de su celular el mismo día, minutos antes y a pocas cuadras de donde los policías XXXXXX y XXXXXX fiscalizan a un sujeto que tenía en su poder justamente el celular que pertenecía a la ofendida y que de hecho, la mujer que aparece en la foto es la afectada, luciendo los mismos lentes ópticos que lleva puestos en audiencia y es la persona que logra en la unidad desbloquear el móvil, por tener el código para ello. Asimismo, en juicio, procede a reconocer la especie en las fotografías N°s 1 y 2 del set de fotos N° 2 del ítem "otros medios de prueba", como el suyo, correspondiente a un teléfono celular marca Huawei, de color negro, observando el tribunal en la numeral 1°, la foto a la que hicieron alusión ambos funcionarios policiales, en las que se aprecia una mujer con lentes que la misma afectada reconoce ser ella. Por lo demás, las mismas fotografías fueron exhibidas a ambos policías, quienes afirmaron que efectivamente corresponden al teléfono celular que el día de los hechos encontraron en las vestimentas de XXXXXX .

En este punto resulta de trascendencia hacer notar que, a diferencia de lo sostenido por la defensa, lo que llama la atención a los Carabineros y por ende los motiva a realizar un control de identidad al encartado, no son hechos o actitudes aislados, como correr y dejar de hacerlo, guardar un objeto en un bolsillo o caminar mirando al piso, sino que es el

comportamiento en su conjunto que asume el acusado cuando se encuentra con policía y el cambio de actitud que muestra, adoptando una postura que apreciada en su plenitud se advierte como llamativa y esto es, dejar de correr para comenzar a caminar lento, colocarse la capucha de la chaqueta impidiendo la visión del rostro, mirar hacia el piso y guardar una especie en un bolsillo.

Por lo demás, frente al requerimiento de su identidad, lo único que debía hacer el imputado, como cualquier ciudadano, era indicar su nombre y exhibir un documento identificador, lo que no hace, guardando silencio y sin extender documento alguno, lo que no puede sino entenderse como una negativa a identificarse, dado que frente al emplazamiento directo y concreto de la policía, el silencio adoptado aparece como circunstanciado, en que el mismo va acompañado de la pasividad corporal en que ni siquiera entregó, en silencio, su cédula de identidad o pasaporte. Es esta actitud la que nuevamente impulsa a Carabineros a registrar sus vestimentas, no encontrando ningún documento, sino que un celular que al no poder dar cuenta de su procedencia, se alzó como un efecto de un ilícito. Asimismo, importante es también hacer notar que el hecho que un tercero, quien dijo ser hermana del acusado, entregara un pasaporte aparentemente del imputado, ya escapaba de la posibilidad de poner término al control de identidad, porque para aquel momento, los funcionarios policiales ya habían encontrado el móvil. En consecuencia, se estima que el actuar policial se encuadraba perfectamente en las hipótesis previstas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, conclusión a la que no obsta que la detención en su oportunidad se haya declarado ilegal, dado que, además de no tener más antecedentes acerca de los fundamentos que promovió tal decisión, al ser incorporada la prueba en audiencia y cuestionado su origen por la defensa, imperativo le es al tribunal apreciar su procedencia, mas en libertad y con la independencia que tiene de apreciar los hechos de un modo diverso, que es lo que ha efectuado razonadamente.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, y habiendo explicado ya el contexto de desarrollo de los acontecimientos, entienden estas sentenciadoras que la manipulación del celular por parte del Cabo 2° Fuentes Sepúlveda, queda comprendida en las facultades autónomas de la policía a que refiere el artículo 83 del Código Procesal Penal, dado que a esas alturas ya se estaba en presencia de un efecto del delito, en que el objetivo del actuar del funcionario era identificar a la víctima y resguardar la especie, lo que no constituye ninguna medida intrusiva ni atentatoria de derechos respecto del imputado.

Ahora bien, superadas las disquisiciones respecto de este aspecto en concreto, también es concordante lo sostenido por los Carabineros en cuanto a haberse contactado con la hermana de la ofendida, dado que la víctima prosiguió en su relato diciendo que por redes sociales se contactó su hermana con ella, para decirle que Carabineros encontró su teléfono y que el sujeto había dicho que era su novia la mujer de la foto, pero su hermana lo desmintió. El contacto con su hermana fue como una hora después, cerca de las 10:00 p.m. Su hermana la pasó a buscar y la llevó a la Comisaría, donde estaba esta persona. La recibió un funcionario de nombre Roger, quien le contó que habían encontrado su teléfono, que como estaba bloqueado, tuvo que sacarle el chip y así dieron con su hermana. La llevaron a constatar lesiones. Una Carabinero le entregó el celular y lo desbloqueó en presencia de los policías. Era un celular Huawei que tenía su fotografía.

En este orden de cosas, probado está que XXXXXX fue víctima del robo de su celular marca Huawei, color negro. Sin embargo, la dinámica de sustracción descrita por la propia víctima corresponde a la figura de un robo por sorpresa, dado que habiéndole pedido el tribunal que aclarara la forma de comisión del ilícito, manifestó que simplemente la empujó contra el muro, quedó en una posición fetal sosteniendo el teléfono con la mano derecha, miró hacia el lado, dijo algo el sujeto que no entendió y le arrebató el teléfono que estaba en su oreja, y le dijo sí, sí, sí, sí, sí, para que se llevara lo que quisiera. Le toma el teléfono y sale tratando. El golpe fue al minuto de arrebatarse el teléfono no fue un golpe directo.

Es decir, de tal deposición se desprende con meridiana claridad que el empujón y el golpe en el rostro que recibe XXXXXX fue con ocasión del arrebato del móvil a fin de hacerse del mismo y emprender la huida, lo que se corrobora, además, con la naturaleza de la lesión sufrida en su rostro, cual es de carácter leve, y de la que da cuenta el Dato de Atención de Urgencia N° 11306321 del Servicio de Salud (SAR) de Renca, especificando que la afectada presentaba un eritema en pómulo izquierdo, sin edema ni deformidad.

Por su parte, en lo concerniente a la participación, existen elementos de convicción suficientes para arribar a la convicción de que XXXXXX fue el autor del injusto en estudio, dado que fue encontrado por policías en calles aledañas al sitio del suceso, minutos posteriores a los hechos, el mismo día, portando el celular Huawei de la ofendida y con la misma chaqueta azulina con capucha que describió la víctima, tanto el día del ilícito, como el del juicio; tratándose, además, de una persona de raza negra y alta. Al efecto, XXXXXX señaló que el sujeto se fue trotando hacia la dirección en que él iba, caminando y esperó que se alejara. Se dio vuelta y se dio cuenta que era una persona negra, con chaqueta cortaviento azulina, era alto, como de 1,90, o lo vio muy alto, se paró y se fue; para después añadir que el sujeto se fue trotando hacia la dirección en que él iba caminando y esperó que se alejara. Se dio vuelta y se dio cuenta que era una persona negra, con chaqueta cortaviento azulina, era alto, como de 1,90, o lo vio muy alto, se paró y se fue.

Del mismo modo, los testigos XXXXXX y XXXXXX dieron cuenta del color de piel del acusado y de la chaqueta azulina con capucha, reconociendo, junto con la ofendida, la aludida chaqueta en las fotos N°s 1 y 2 del Set fotográfico N° 1 del acápite "Otros medios de prueba" y que, atendido que aparecen en blanco y negro, los testigos se encargaron de aclarar y especificar que el color era azulino.

En este aspecto cabe dejar asentado que si bien ni la víctima ni los testigos dieron cuenta de un tatuaje que el acusado tiene en el costado izquierdo de su rostro, lo que destaca la defensa, lo cierto es que el tribunal tampoco lo notó, sino hasta que tal característica fue advertida por el abogado defensor, y que atendida la dinámica misma de perpetración del hecho, resulta entendible que la víctima no lo hubiera observado, razón por la cual otorga otras singularidades del agente, como son alto, de raza negra y chaqueta azulina con capucha, que unidas al hecho de haber sido encontrado a pocas calles del sitio de comisión, el mismo día y a los pocos minutos con el celular de la víctima en su poder, permiten tener por establecida su autoría en el delito objeto de la causa.

Finalmente, debe adicionarse como elemento inculpatario, la deposición de los

funcionarios policiales en cuanto a que XXXXXX admitió en la Comisaría haber sustraído el celular, diciendo que se lo había arrebatado a una hembra.

NOVENO: Calificación Jurídica y grado de desarrollo. Recalificación de robo con violencia a robo por sorpresa.

De acuerdo al artículo 432 del Código Penal, "el que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia de cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, comete robo". Por su parte, el artículo 436, inciso 2° del mismo texto de leyes, dispone que "se considerará como robo, la apropiación de dinero u otras especies que los ofendidos lleven consigo, cuando se proceda por sorpresa".

De los hechos detallados en el considerando precedente, se colige que existió sustracción de cosa mueble ajena, dado que a la víctima XXXXXX le fue arrebatado su teléfono móvil Huawei, que constituye una cosa mueble inanimada, que reconoció como suya, y por ende ajena al acusado, quien en efecto siquiera pudo desbloquear.

Asimismo, el proceder del actor fue sin la voluntad del dueño, por cuanto el bien le fue arrancado de sus manos, descartando todo actuar libre de su parte, y con ánimo de lucrarse, lo que se desprende del valor económico que ciertamente tiene un celular.

Sin embargo, y tal como se adelantó, la forma de comisión se condice con el tipo penal de robo por sorpresa, dado que el empujón y el golpe en el rostro de la afectada son ocasionados por el contacto físico necesario para hacerse con el bien y darse a la fuga, sin que importe un disvalor mayor a aquél.

En cuanto al grado de desarrollo, y conforme lo prescrito en el artículo 7 del Código Punitivo, se encuentra consumado, dado que el acusado logró sacar el teléfono celular de la esfera de resguardo de la víctima y en efecto fue encontrado con el mismo minutos después y en otro lugar al de comisión.

DÉCIMO: Participación. Que teniendo en consideración la misma prueba ya reseñada en el considerando Octavo, y que no reiterará en extenso por razones de economía procesal, las piezas de convicción incorporadas en audiencias son de la entidad suficiente para estimar que XXXXXX fue el autor directo del hecho en estudio, del momento que las características físicas y de su vestimenta, dadas por XXXXXX, son las mismas que funcionarios policiales advirtieron en el sujeto controlado, y en cuyo poder fue encontrada la especie sustraída en las cercanías al sitio del suceso y a los pocos minutos de cometido el injusto, vistiendo aún la chaqueta azulina con capucha que describió la ofendida desde un principio.

Por lo demás, los Carabineros fueron contestes en aseverar que XXXXXX les indicó en la unidad policial que el celular se lo había arrebatado a una hembra, por lo que pese a haber guardado silencio en estrado, hubo conformidad de quienes lo interrogaron en cuanto admitió su autoría el mismo día de los hechos.

UNDÉCIMO: Decisión del tribunal. Que este tribunal, por mayoría de sus integrantes,

luego de apreciar los elementos de cargo ya referidos, como se adelantó en el veredicto, decidió condenar XXXXXX , como autor del delito de robo por sorpresa en grado de consumado, respecto de la víctima XXXXXX , previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 2° en relación con el artículo 439, ambos del Código Penal, perpetrado el 19 de junio de 2018 en la comuna de Santiago.

DÉCIMO SEGUNDO: Audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal: el Ministerio Público señala no tener antecedentes para promover circunstancias de responsabilidad penal, siendo únicamente la información dada por Extranjería que el acusado no avanzó en la segunda etapa de regularización, por lo que está actualmente irregular en Chile. Así las cosas, pide se le condene a la pena de 3 años y un día, la que debe ser efectiva, por no tener antecedentes que justifiquen una pena alternativa o el tribunal deberá disponer la expulsión del país.

Por su parte, la Defensa solicita se reconozca la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, por no tener anotaciones en el extracto de filiación y la del numeral 9 de la misma norma, dado que en la unidad expresó que el teléfono se lo sacó a una hembra, lo que admitió sin que se le haya leído ningún derecho. Pide entonces se le condene a la pena de 541 días con remisión condicional, para lo que cuenta con un informe psicosocial, que deja a disposición del tribunal. En caso de ser condenado a 3 años y un día, pide se aplique libertad vigilada intensiva, en base a los mismos argumentos.

La Fiscalía alega que si la defensa tiene un informe psicosocial, es porque tiene antecedentes de la situación migratoria del acusado y con el tiempo que ha estado en libertad, debió haber regularizado su situación, por lo que se mantiene en sus pretensiones originales.

Concluye la Defensa señalando que el órgano competente para determinar la situación migratoria es el Ministerio del Interior, que no fue citado, por lo que no se puede decretar la expulsión.

DÉCIMO TERCERO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que se acogerá la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por cuanto no consta que el sentenciado tenga antecedentes penales y no habiendo podido el Ministerio Público informar condenas ciertas que haya tenido previamente XXXXXX , deberá estarse a ello, por resultarle más favorable y por no poder interpretar en su perjuicio la falta de regularización de su situación migratoria que denuncia el ente persecutor. Asimismo, se accederá a la minorante del número 9 de la misma norma y cuerpo normativo, por cuanto entiende el tribunal que pese a no haber declarado en este juicio, el acusado reconoció el ilícito en la unidad policial, lo que sirvió también de elemento de prueba para arribar a su condena, estimando, en consecuencia, que ello fue sustancial para clarificar aún más los hechos investigados.

DÉCIMO CUARTO: Quantum de la pena. Conforme al artículo 436, inciso 2° del Código Penal, el delito de robo por sorpresa se castiga con presidio menor en sus grados medio a máximo. Concurriendo dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, atendido lo prescrito en el artículo 449 de la misma legislación, y teniendo en consideración

que la especie fue recuperada el mismo día de la sustracción, se impondrá la pena en el mínimo del tramo inferior que permite la ley.

DÉCIMO QUINTO: Forma de cumplimiento de la condena: Que, en la especie se cumplen los requisitos del artículo 4 de la Ley 18.216, atendida la extensión de la pena aplicada y la ausencia de antecedentes penales. Por su parte, y para efectos de estimar concurrente las exigencias de las letras c) y d) del mismo precepto, el tribunal ha tenido a la vista un peritaje social, elaborado el 12 de junio del actual, elaborado por la Perito Social de la Defensoría Penal Pública, Nicole Martinic Figueroa, en el que se da cuenta que es primera vez que se encuentra privado de libertad, mantiene una relación de pareja con Betsy Vargas hace cinco años y un trabajo, que si bien es informal, es permanente, que le permite obtener recursos de modo constante, cual es lavando autos en el sector del Persa Bío-Bío. Asimismo, se indica por la profesional que XXXXXX tiene las competencias necesarias para desenvolverse de forma idónea en el medio libre, sin ser refractario laboralmente, sin contacto delictual previo y con compromiso a acatar las condiciones que se le impongan por parte del sistema judicial. Finalmente concluye que tiene arraigo familiar en Chile, siendo su conviviente su principal soporte afectivo y material, arraigo sociolaboral, con expectativas y capacidades para insertarse en el mercado laboral formal y por tanto cuenta con posibilidades de cumplir satisfactoriamente con todos los requerimientos y obligaciones que se le impusieren en el evento de una sanción penal de las contempladas en la Ley 18.216.

En consecuencia, se accederá a imponer al encartado la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena.

DÉCIMO SEXTO: Costas. Que encontrándose privado de libertad el acusado y habiendo sido representado por la Defensoría Penal Pública, será eximido del pago de las costas, conforme lo establecidos en los artículos 45 y 47 del Código Procesal Penal y 600 del Código Orgánico de Tribunales.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 11 N°s 6 y 9, 15 N° 1, 24, 30, 432, 436 inciso 2°, 449, del Código Penal; 45, 47, 83, 85, 113, 261, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348, 349 del Código Procesal Penal, artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, SE DECLARA:

I. Que se condena a XXXXXX , ya individualizado, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días, (541) de presidio menor en su grado medio, más accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor de un delito de robo por sorpresa, previsto y sancionado en el artículo 436, inciso 2°, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal, cometido en perjuicio de XXXXXX , en grado de desarrollo consumado, el 19 de junio de 2018, en la comunade Santiago.

II.- Que, concurriendo los requisitos del artículo 4° de la Ley 18.216, se sustituye la pena impuesta por la sustitutiva de remisión condicional de la pena, quedando el sentenciado XXXXXX sujeto a un período de observación por el tiempo de la condena y debiendo cumplir las condiciones establecidas en el artículo 5° de la referida ley.

Conforme a lo consignado en el certificado evacuado por la Jefa de Unidad de Causas, señora Nancy Bocaz Mora, se tendrá como abonos 342 días, que corresponden a los que estuvo sometidos a las cautelares de prisión preventiva y arresto domiciliario total, más dos días de detención, de la forma como se explica detalladamente en el referido certificado que se adjunta a esta sentencia.

III.- Que de acuerdo a lo señalado en el motivo Décimo Sexto de este fallo, se exime al encartado al pago de las costas.

IV.- Cúmplase oportunamente con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y remítanse copias autorizadas de la sentencia al Juzgado de Garantía correspondiente para los fines pertinentes.

Acordado con el voto en contra del Magistrado señor Flores, quien fue del parecer de absolver al acusado, pues en su detención se vulneró lo dispuesto en el artículo 12 de la ley N° 20.931, que derivó en que el Juez de Garantía que llevó a efecto la audiencia de control de detención, decretada ilegal la detención de XXXXXX .

Que, en el juicio oral se recibieron los mismos antecedentes que se hicieron valer en la audiencia que declaró ilegal la detención del acusado, escuchándose esta vez a los funcionarios policiales que en virtud del artículo 12 de la ley antes citada, procedieron a verificar la identidad de XXXXXX , quien no portaba identificación, acto seguido, en la misma calle, se acerca una mujer que les entrega el pasaporte de éste, documento con el que hasta el día de hoy es identificado, de manera que se presume que no existe duda que sea un documento válido o idóneo para identificarse.

Que, dicho artículo dispone la persona requerida se puede identificar por cualquier medio, dando un listado no taxativo de documentos con los cuales poder hacerlo y otorgándosele las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento.

Que, el pasaporte con el que se identificó, fue proporcionado a los policías por una mujer que dijo ser su hermana, y fue antes de que se acercaran unos individuos, que según Carabineros quería quitarles al detenido, motivo que según ellos fue por el cual lo tuvieron que llevar a la unidad policial.

Que, entonces lo que debió ocurrir es que los funcionarios policiales pusieran inmediato término al procedimiento, ya que el objetivo se encontraba cumplido, esto es, que el requerido pudo ser identificado con su pasaporte como el ciudadano colombiano XXXXXX .

Que, en relación a las diligencias efectuadas en el lugar, como revisión de especies que portaba u otros, amparándose ahora en el artículo 85 del Código Procesal Penal, son impertinentes y provienen de un procedimiento viciado, pues al momento de pedirle que se identificara, cómo lo dijeron los policías de acuerdo al artículo 12 de la citada ley, es porque nada tenían para hacer un control de identidad de conformidad en el artículo 85 del citado código, sólo tenían como antecedente que el acusado se puso una capucha de su

chaqueta y se guardó "algo" en su pantalón, de manera que no efectuaron un control de identidad de acuerdo al último artículo citado, pues como razona el disidente el ponerse el gorro de la chaqueta a las nueve de la noche en el mes de junio, no es nada extraño y no es lo mismo que embozarse o encapucharse. Tampoco es indicio alguno que se haya guardado "algo", en uno de los bolsillos, tanto así que los policías procedieron en virtud del artículo 12 de la ley N° 20.931 y no de acuerdo a lo que dispone el artículo 85 del CPP, lo que redundaría en que una vez identificado con su pasaporte debió ponerse término de inmediato al procedimiento.

Sentencia redactada por la Magistrado doña Claudia Morgado Moscoso y el voto por su autor.

Devuélvase la prueba incorporada a los intervinientes en la oportunidad procesal respectiva.

Regístrese, comuníquese y archívese.

RUC: 1800600140-4.-

RIT: 214-2019.-

Pronunciado por la Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, presidida por don José Flores Ramírez, doña Carolina Escandón Cox y Claudia Morgado Moscoso.

**SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:**

Santiago, veintisiete de agosto de dos mil diecinueve

Vistos:

En esta causa RUC N° 1800600140-4 y RIT N° 214-2019, del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de dieciocho de junio de dos mil diecinueve, se condenó a XXXXXX , a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, como autor de un delito de robo por sorpresa, cometido en perjuicio de XXXXXX , el 19 de junio de 2018, en la comuna de Santiago.

En contra de esa decisión la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este Tribunal y se conoció en la audiencia pública celebrada el pasado siete de los corrientes, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Y considerando:

Primero: Que el recurso se funda en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 1, 5, inciso 2°, 6, 7, y 19

N°s. 3, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, 7 N°s. 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9 y 17 N° 1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y 5, 83, 84, 85, 130, 181, 227, 228, 295, y 297 del Código Procesal Penal, toda vez que se ha conculcado el derecho del acusado al debido proceso al no presentarse un indicio, objetivo y verificable, para controlar su identidad por los policías, los que a continuación, además, realizan diligencias investigativas en forma autónoma, entre las que se cuenta la de tomarle declaración sin previa lectura de derechos.

Al concluir pide que se invalide la sentencia y el juicio oral, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para la realización de un nuevo juicio oral, procediéndose a la exclusión de los medios de prueba que individualiza.

Segundo: Que los hechos establecidos por la sentencia recurrida son los siguientes: "El día 19 de junio de 2018, aproximadamente a las 21:00 horas, el imputado XXXXXX abordó a la víctima XXXXXX en calle Rosas cercano a calle Maipú, en la comuna de Santiago, empujándola para arrebatarle el teléfono celular marca Huawei que mantenía en su poder, para darse a la fuga con dicha especie en su poder. Producto de lo anterior, la víctima resultó con lesiones de carácter leve consistentes en eritema pómulo izquierdo".

Estos hechos fueron calificados como delito de robo por sorpresa.

Por otra parte, los fundamentos entregados por el fallo impugnado para desestimar las alegaciones que ahora sostienen el arbitrio en estudio, fueron las siguientes:

"En este punto resulta de trascendencia hacer notar que, a diferencia de lo sostenido por la defensa, lo que llama la atención a los Carabineros y por ende los motiva a realizar un control de identidad al encartado, no son hechos o actitudes aislados, como correr y dejar de hacerlo, guardar un objeto en un bolsillo o caminar mirando al piso, sino que es el comportamiento en su conjunto que asume el acusado cuando se encuentra con policía y el cambio de actitud que muestra, adoptando una postura que apreciada en su plenitud se advierte como llamativa y esto es, dejar de correr para comenzar a caminar lento, colocarse la capucha de la chaqueta impidiendo la visión del rostro, mirar hacia el piso y guardar una especie en un bolsillo.

Por lo demás, frente al requerimiento de su identidad, lo único que debía hacer el imputado, como cualquier ciudadano, era indicar su nombre y exhibir un documento identificador, lo que no hace, guardando silencio y sin extender documento alguno, lo que no puede sino entenderse como una negativa a identificarse, dado que frente al emplazamiento directo y concreto de la policía, el silencio adoptado aparece como circunstanciado, en que el mismo va acompañado de la pasividad corporal en que ni siquiera entregó, en silencio, su cédula de identidad o pasaporte. Es esta actitud la que nuevamente impulsa a Carabineros a registrar sus vestimentas, no encontrando ningún documento, sino que un celular que al no poder dar cuenta de su procedencia, se alzó como un efecto de un ilícito.

Asimismo, importante es también hacer notar que el hecho que un tercero, quien dijo

ser hermana del acusado, entregara un pasaporte aparentemente del imputado, ya escapaba de la posibilidad de poner término al control de identidad, porque para aquel momento, los funcionarios policiales ya habían encontrado el móvil. En consecuencia, se estima que el actuar policial se encuadraba perfectamente en las hipótesis previstas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, conclusión a la que no obsta que la detención en su oportunidad se haya declarado ilegal, dado que, además de no tener más antecedentes acerca de los fundamentos que promovió tal decisión, al ser incorporada la prueba en audiencia y cuestionado su origen por la defensa, imperativo le es al tribunal apreciar su procedencia, más en libertad y con la independencia que tiene de apreciar los hechos de un modo diverso, que es lo que ha efectuado razonadamente.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, y habiendo explicado ya el contexto de desarrollo de los acontecimientos, entienden estas sentenciadoras que la manipulación del celular por parte del Cabo 2° Fuentes Sepúlveda, queda comprendida en las facultades autónomas de la policía a que refiere el artículo 83 del Código Procesal Penal, dado que a esas alturas ya se estaba en presencia de un efecto del delito, en que el objetivo del actuar del funcionario era identificar a la víctima y resguardar la especie, lo que no constituye ninguna medida intrusiva ni atentatoria de derechos respecto del imputado.

Ahora bien, superadas las disquisiciones respecto de este aspecto en concreto, también es concordante lo sostenido por los Carabineros en cuanto a haberse contactado con la hermana de la ofendida, dado que la víctima prosiguió en su relato diciendo que por redes sociales se contactó su hermana con ella, para decirle que Carabineros encontró su teléfono y que el sujeto había dicho que era su novia la mujer de la foto, pero su hermana lo desmintió. El contacto con su hermana fue como una hora después, cerca de las 10:00 p.m. Su hermana la pasó a buscar y la llevó a la Comisaría, donde estaba esta persona. La recibió un funcionario de nombre Roger, quien le contó que habían encontrado su teléfono, que como estaba bloqueado, tuvo que sacarle el chip y así dieron con su hermana. La llevaron a constatar lesiones. Una Carabinero le entregó el celular y lo desbloqueó en presencia de los policías. Era un celular Huawei que tenía su fotografía...".

Tercero: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, desde que las circunstancias que motivaron el control de identidad y el registro al que fue sometido el encartado, fueron materia de prueba y debate en el proceso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, efectúe una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, intermediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, ya que implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la reproducción parcial de los testimonios rendidos en el juicio -sólo de lo que interesa a la recurrente-, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contraexamen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda

instancia, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable.

Cuarto: Que, entonces, en relación a la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal en que se sostiene el arbitrio, como ya se dijo, el tribunal da por cierto que sólo ante el encuentro con los policías, el imputado deja de correr para comenzar a caminar lento, y se coloca la capucha de la chaqueta impidiendo la visión de su rostro, mirando hacia el piso y guardando una especie en un bolsillo. Si bien estas circunstancias, aisladamente sopesadas, podrían estimarse no necesariamente indiciarias de alguna actividad delictiva, ni pretérita ni futura, ponderadas en conjunto sí conforman un indicio de tal actividad, desde que no encuadran dentro del amplio rango de una conducta inocua, normal u ordinaria de los peatones, sino que es característica de quien trata de disimular la huida emprendida después de incurrir en una conducta ilícita, ante el avistamiento o presencia de agentes policiales.

Quinto: Que, como reiteradamente se ha declarado, más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad del imputado, desde que no se trata aquí de un examen de segunda instancia sobre la determinación de esos agentes, lo relevante y capital es que el fallo da por ciertas circunstancias que objetivamente y de manera plausible, a un tercero observador imparcial, permitían construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que lleva a descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de esa sospecha para llevar a cabo el control de identidad.

Sexto: Que, a mayor abundamiento, no debe obviarse que el imputado, conforme al contexto fáctico fijado en la instancia, se encapucha para dificultar su identificación, lo que constituye una causal autónoma prevista en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autoriza para el control de identidad sin que sea "necesario que se presenten otras circunstancias que puedan considerarse indicios de la comisión o intento de comisión de un delito" (SCS Rol N° 2957-18, 19 febrero 2019. En el mismo sentido, SCS Rol N° 52912-16, 29 septiembre 2016).

Séptimo: Que respecto de las actuaciones posteriores llevadas a cabo por la policía, como el registro de las vestimentas del acusado y el consiguiente hallazgo del teléfono sustraído a la víctima de autos, éstas se enmarcan dentro de lo que permite el procedimiento del control de identidad para el cual, cabe insistir, se encontraban habilitados los policías, y cuya ejecución no se ve impedida por haberse aportado ya los documentos que pudieran esclarecer su identidad. Así, frente a la alegación consistente en que "el registro del bolso que portaba la acusada se lleva a cabo una vez que ésta ya se ha identificado mediante la respectiva documentación", esta Corte ha resuelto en Rol N° 2877-19, 2 de abril de 2019 que "tal protesta no halla aval en el texto del artículo 85, desde que el procedimiento del control de identidad engloba una serie de actuaciones, entre ellas, la identificación del controlado y el registro de su equipaje, sin establecer un orden o secuencia para ellas, menos aún señalar, expresa o implícitamente, que necesariamente ésta debe llevarse a cabo antes que aquélla".

Octavo: Que, sentado lo anterior, no pudo vulnerarse por los policías el derecho al

debido proceso y a la privacidad del imputado con el reseñado registro y hallazgo, por cuanto se encontraban legalmente facultados para ello, tampoco su derecho de propiedad, desde que, amén de no ser controvertido que pertenece a un tercero el referido aparato, ni siquiera al momento de la actuación cuestionada se alegó su dominio o posesión.

Noveno: Que, en lo tocante al traslado del imputado a la unidad policial, el recurso desatiende que, como declaran los testigos XXXXXX y XXXXXX en el juicio - sin que ningún otro antecedente se cuente sobre este punto-, "frente a la presencia de diversas personas que se habían acercado al lugar a gritarles a Carabineros, estos deciden pedir refuerzos y de ese modo se llevan al individuo a la unidad policial", lo que permite descartar que esa actuación haya sido antojadiza y arbitraria, sin perjuicio de que con ella se buscaba, como lo autoriza el citado artículo 85, verificar con certeza la identidad de XXXXXX , desde que había motivos plausibles para no fiarse de la documentación aportada por quien se presenta como hermana de éste en la vía pública sólo ante el accionar de los policías.

Todo ello, sin perjuicio que el comentado traslado y la supuesta confesión que realiza en la unidad policial sin previa lectura de derechos, carece de trascendencia y sustancialidad para lo decidido siguiendo los mismos planteamientos del recurso, puesto que según éste, el acusado ya había sido identificado mediante el pasaporte exhibido por quien dice ser un familiar, y el teléfono ya había sido descubierto, elementos que, inexorablemente, de todas formas conducirían a ejecutar las pesquisas cuestionadas, principalmente la de ubicación e individualización de la víctima -mediante la información contenida en el mismo aparato-, cuyo relato -sobre el lugar y época del delito, características del agresor y del objeto sustraído-, en conexión con el de los funcionarios aprehensores -sobre el lugar y época del control de identidad, hallazgo del teléfono celular, características e identidad del controlado-, resultaban suficientes para sostener la imputación y la decisión condenatoria en la sentencia impugnada, con prescindencia de los dichos del acusado en el recinto policial a que aluden los deponentes en el juicio.

Décimo: Que, así las cosas, no habiéndose demostrado la infracción sustancial de alguna garantía fundamental del acusado, el recurso interpuesto deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa XXXXXX , contra la sentencia de dieciocho de junio de dos mil diecinueve, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso causa RUC N° 1800600140-4 y RIT N° 214- 2019, los que por consiguientes, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Lagos.

Rol N° 18.683-2019.-

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Hugo

Enrique Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O. y Abogado Integrante Jorge Lagos G.