

Santiago, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En esta causa Ruc N° 1700511894-8 y Rit N° 148-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, se condenó a ~~JOSÉ JAVIER PALMECINO MORGADA~~, como autor del delito de robo en bien nacional de uso público, previsto y sancionado en los artículos 432, 443, inciso 1°, y 442 del Código Penal, cometido el día 31 de mayo del año 2017 en la comuna de Chillán, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales.

La defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación, fijándose la audiencia para su conocimiento, la que se realizó el 29 de noviembre recién pasado.

Y considerando:

Primero: Que el recurso esgrime la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracciones al debido proceso y al derecho a la libertad personal, consagrados en los N°s. 3 y 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que la ley no permite que un control preventivo de identidad del artículo 12 de la Ley N° 20.931, como al que fue sometido el acusado, mute a un control investigativo del artículo 85 del Código Procesal Penal. Así, el funcionario policial sólo podía verificar la identidad del acusado, pero no preguntarle qué portaba en el bolso que llevaba consigo. Por lo demás, de haber surgido un indicio de un delito durante dicho interrogatorio, el policía debió comunicarse con el fiscal de turno, para que éste entregara las instrucciones respectivas.

Solicita al concluir que se invalide el juicio y la sentencia recurrida, y se disponga la realización de un nuevo juicio oral con exclusión de la prueba que indica.

Segundo: Que los hechos que tuvo por acreditados la sentencia, son los siguientes: *"El día 31 de Mayo de 2017, en horas de la mañana en la intersección de calle Bulnes esquina Independencia, comuna de Chillán, el acusado ~~José Luis Palomares Vargas~~, sustrajo, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, desde el interior del vehículo marca Toyota, modelo Tercel, P.P.U. ~~RA 5766~~, estacionado en el lugar por la víctima Paloma de ~~José Fernández Gómez~~, un notebook, marca Toshiba y diversas especies, para lo cual forzó en la chapa del portamaletas con algún elemento destinado para ello."*

Estos hechos fueron calificados como delito de robo de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público, previsto y sancionado en el artículo 443, inciso 1°, del Código Penal.

Tercero: Que la sentencia rechazó las alegaciones que ahora formula la defensa del acusado, en base a los siguientes argumentos:

"de acuerdo al relato del Sargento Carrasco Contador, el día 31 de mayo del año 2017, a las 11:45 horas, se encontraba realizando un patrullaje preventivo, junto a otros funcionarios, por calles Sargento Aldea y Bulnes, momento en que divisan a un sujeto conocido del personal, quien, al ver la presencia policial, se puso nervioso, intenta evadirlos, por lo que se le realizó un control de identidad. Explicó que el sujeto llevaba un bolso marca Puma, y se le consultó que llevaba en él, y el sujeto, espontáneamente, le indicó que llevaba un notebook, que había sacado de un vehículo en calle Independencia con Bulnes; motivo por el cual procedieron a revisar el notebook, abriendo un

archivo que decía 'curriculum vitae', en donde figuraba el nombre de una persona, que fue contactada por teléfono y al consultarle por la especie, manifestó que era de ella, y, posteriormente, ella señaló que había dejado el su vehículo estacionado en calle Independencia con Bulnes, alrededor de las 10:00 horas, y a las 12:00 horas se percató que las chapas de la puerta del copiloto y del portamaletas, se encontraban dañadas, no encontrando en su vehículo el notebook Toshiba color blanco.....

1°. Que, del relato de los hechos que entrega el Sargento Carrasco, resulta claro que al acusado se le realizó un control de identidad, en la vía pública, el cual se enmarcaba dentro de un patrullaje preventivo y sin que se apreciaran algún indicio objetivo de que el acusado hubiese cometido un delito, se aprestare a cometerlo o tuviese información acerca de la comisión de un delito; de modo que el control de identidad que se le realizó, tenía por finalidad únicamente verificar la identidad de la persona que transitaba en un lugar público, por ende, se trató de un control de identidad preventivo, de aquel que regula el artículo 12 de la ley 20.931. Abona lo anterior, el hecho que, precisamente, los funcionarios policiales realizan también un patrullaje de tipo preventivo, que así lo consignaron en el parte policial –tal y como lo afirmó, sin controversia, la Defensa- y que no se indicó por parte del funcionario Carrasco, la existencia de algún indicio objetivo para proceder al control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, ya que si bien se indicó que el acusado había intentado evadir a los funcionarios y se habría puesto nervioso, no se indicó como habría evidenciado dichas conductas, ni tampoco que se hubiese dado a la fuga, y, ciertamente, el hecho que los funcionarios conocieran al sujeto no es un indicio objetivo de la comisión de un crimen o simple delito.

2°. Que, despejado lo anterior, se cuestionó por la Defensa, la validez de la pregunta realizada por los funcionarios policiales al acusado, así como el posterior registro del bolso que éste llevaba. Al respecto, conviene precisar que, el artículo 12 de la norma citada, no faculta a los funcionarios policiales para interrogar a la persona que se controla, ni para registrar su equipaje y vestimentas. Sin embargo, en este caso, no se advierte que los funcionarios hubiesen procedido a interrogar al imputado, sino que únicamente le realizaron una pregunta que, investigativamente, resultaba inocua, como lo era 'qué llevaba en el bolso'. Ello, porque hasta ese momento no se realizaba ninguna investigación relativa a la comisión de un delito, por lo que aquel cuestionamiento ninguna finalidad investigativa perseguía. Aquella pregunta, absolutamente insustancial, no puede considerarse como una interrogación dirigida a esclarecer un crimen o simple delito y por tanto, al realizarla, ninguna norma se vulnera por parte de los funcionarios policiales. Aquella pregunta, es de similar contenido como si se le hubiese preguntado al imputado 'de dónde venía', 'hacia dónde iba' o bien 'qué andaba haciendo' y ninguna de ellas conduce al esclarecimiento de ningún hecho y el contenido de la respuesta que se entregue quedará entregado solamente a la voluntad del interpelado y por ende, no se advierte que se hubiese vulnerado su derecho a guardar silencio. Es más, en ese momento ni siquiera tenía la calidad de imputado, porque ninguna investigación se dirigía en su contra.

3°. Que, es precisamente a raíz de la respuesta del acusado a la pregunta inocua formulada por los funcionarios, que el procedimiento cambia. Ello, porque éste, espontáneamente, según refirió el funcionario Carrasco, sin que ello se hubiese controvertido por parte de la Defensa; señaló que llevaba en el bolso un notebook que había sustraído de un vehículo ubicado a una

cuadra de distancia desde donde se realizaba el control preventivo. Aquella información no sólo facultaba a los funcionarios policiales a realizar otras diligencias, sino que los obligaba a ello, porque, en ese momento, se ponía en su conocimiento la comisión de un delito y además, que una de las especies sustraídas se encontraba precisamente frente a ellos. No podían los funcionarios simplemente hacer como si nada hubiese ocurrido y debían actuar, precisamente, como lo hicieron. En ese momento y ya sea porque en ese instante el control preventivo de identidad muta a un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, al aparecer un indicio objetivo y contundente de la comisión de un delito o bien porque simplemente se denunciaba por la propia persona que lo había cometido, un delito flagrante, (artículo 130 letra b del Código Procesal Penal) es que debían proceder a verificar aquel indicio o bien aquella denuncia, y registrar el bolso (artículo 85 inciso 4° y 129 inciso 2° del Código Procesal Penal) revisar la especie y practicar, de acuerdo al artículo 83 del Código Procesal Penal, las diligencias que legalmente pueden realizar de manera autónoma, como lo son: prestar auxilio a la víctima, la detención del imputado si hay un delito flagrante, resguardar el sitio del suceso e identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos presten voluntariamente. Por ello, la revisión del bolso y del notebook para dar con el paradero de la propietaria, quien era la víctima del delito; así como el recabar su declaración; la concurrencia al vehículo afectado y su fijación fotográfica, al igual que de la especie sustraída, se enmarcan precisamente dentro de estas facultades autónomas de la Policía, por lo cual no requerían autorización u orden del Fiscal del Ministerio Público y por ende, aquellas diligencias no constituyen una extralimitación de sus competencias, no vulneran la libertad personal del acusado, su derecho a la

intimidad, ni la garantía del debido proceso, por el contrario, se ajustan a nuestro ordenamiento jurídico procesal penal.

4°. Que, en consecuencia, y como se ha venido razonando, tanto la información que proporciona el acusado, así como el registro del bolso que éste portaba, el hallazgo en su interior de una especie sustraída, las diligencias para dar con el paradero de la víctima, la declaración prestada por ésta y las diligencias realizadas en el vehículo afectado por el delito, no emanan de una actividad ilícita de los funcionarios policiales, por el contrario, éstos se encontraban facultados para realizarlas y por ende, aquellas probanzas obtenidas son lícitas y serán valoradas positivamente por parte de estos sentenciadores.”

Cuarto: Que en relación a los reclamos formulados en el recurso, esta Corte comparte los razonamientos que latamente desarrolla la sentencia impugnada para desestimarlos, a los que nada más cabe añadir, como complemento, las siguientes reflexiones.

Quinto: Que, si bien el artículo 12 de la Ley N° 20.931 no faculta a los policías para interrogar a la persona sujeta al control que dicha norma establece, no puede desprenderse de ello que cualquier interacción verbal que el policía tenga con el controlado durante la realización de ese procedimiento -como las que a modo ejemplar plantea la sentencia en estudio- deriva necesariamente en la ilegalidad de la misma consulta y su respuesta, así como de las actuaciones subsecuentes, en su caso. A juicio de esta Corte, sólo puede motejarse como tal y atribuirse tales efectos, a una interpelación que indague sobre ámbitos, se extienda por un lapso, o se formule en términos tales, que la misma pueda calificarse como atentatoria o vulneratoria de algún derecho del interrogado -a su intimidad, privacidad, libertad ambulatoria, etc.-,

de manera que su realización y validez requiera una especial autorización legal o judicial para su concreción, características y circunstancias que están lejos de observarse en el caso de autos. En efecto, no se ha tenido por probado ni se ha argüido en el recurso, que el interrogatorio en examen haya sido precedido o acompañado de algún medio intimidatorio o que de alguna forma menoscabase la voluntad o libertad del acusado, forzándolo o induciéndolo ilegalmente a confesar la comisión de un delito.

Sexto: Que, en otro orden de ideas, si el encartado, ante la pregunta del policía, pudiendo optar por no responderla o dar una respuesta distinta a la entregada en los hechos, confesó que en el bolso portaba una especie que acababa de sustraer, por ejemplo, ante la errada creencia de que los policías ya tenían noticia de esa sustracción y de que él había sido el autor, o de que, de todas formas iban a registrar sus pertenencias por tener facultades legales para ello, o por otro motivo análogo, tal yerro de parte del acusado, en cuya génesis ninguna incidencia han tenido los policías -nada se ha alegado al respecto por el recurrente-, no puede invalidar tal actuación, ni las posteriores realizadas como corolario de ella.

Séptimo: Que, en lo relativo a las pesquisas posteriores a la referida confesión, en particular el levantamiento del objeto sustraído -un notebook- desde el interior del bolso, cabe recordar que el artículo 87 del Código Procesal Penal dispone que el Ministerio Público podrá impartir instrucciones generales relativas a la realización de diligencias inmediatas para la investigación de determinados delitos y, precisamente, en su Manual de Primera Diligencias, respecto del delito de Robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, dispone que se deberá proceder al *"Levantamiento de ... especies encontradas, velando por la integridad de la*

cadena de custodia, la que deberá ser llenada por el funcionario que realizó el levantamiento", de manera que esta actuación no requiere una instrucción particular del Fiscal, si la misma se ha dado en términos generales en el citado Manual, motivo por el cual no puede afirmarse que los agentes actuaron autónomamente en este ámbito.

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 (en el mismo sentido, SCS Rol N° 18.683-19 de 27 de agosto de 2019).

Octavo: Que, finalmente, sobre las actuaciones que siguieron al levantamiento de la especie, toda vez que los policías tomaron conocimiento de la comisión de un delito que acababa de cometerse, según la propia versión del acusado, de conformidad al artículo 83 letras a) y d) del Código Procesal Penal, se encontraban obligados a prestar auxilio a la víctima e identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, además de, como dispone el Manual de Primeras Diligencias mencionado *at supra*, tomar declaración al ofendido, todo lo cual, en este caso requería su identificación y ubicación mediante la revisión de sus datos almacenados en el mismo objeto sustraído que el acusado portaba, de modo que los agentes cuestionados se encontraban facultados para actuar autónomamente como la disposición y el Manual citados permiten.

Noveno: Que, así las cosas, no advirtiéndose la infracción sustancial en los derechos fundamentales del acusado por parte de los agentes policiales,

desde que éstos actuaron en ejercicio de mandatos y facultades establecidos en la ley, el recurso interpuesto deberá ser desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 376 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado ~~JOSE MANUEL BALMECINO MENDOZA~~ contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán en la causa Ruc N° 1700511894-8 y Rit N° 148-2019, con fecha dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, y contra el juicio que le antecedió, los que, por ende, **son nulos**.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Zepeda, quien estuvo por acoger el recurso y, en consecuencia, anular el juicio y la sentencia impugnada, ordenando la realización de un nuevo juicio oral del cual se excluyan los antecedentes obtenidos en el control de identidad del artículo 12 de la Ley N° 20.931 al que fue sometido el acusado, atendido que esta diligencia no autoriza para hacer consultas de ninguna naturaleza al controlado que excedan las indispensables para verificar su identidad, como lo fue en este caso, la de revelar el contenido del bolso que portaba en el interior de su vehículo, ante la pregunta del agente policial, pregunta que desde luego no es casual, impensada o accidental, sino que se formula precisamente porque se sospecha (el policía reconoce que controlan su identidad porque era "*un sujeto conocido del personal*") que en el interior se puede portar algo ilícito, es decir, en el ejercicio por los policías de su labor preventiva en búsqueda de una respuesta incriminatoria, pero sin contar con facultades para ello, lo cual, además, impide asimilar su contestación a una "espontánea" confesión -utilizando la antigua terminología del sistema inquisitivo- como la tratada en el Rol N° 6298-15 de 23 de junio de 2015, y lo aseveró el Ministerio Público en

sus alegatos. Finalmente, aun cuando el acusado pudo negarse a responder o faltar a la verdad en su respuesta, dicha posibilidad no tiene el efecto de sanear retroactivamente la ilegalidad ya cometida por el agente policial y de la cual lo obrado con posterioridad es directa consecuencia.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Cisternas y de la disidencia su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 29.652-19

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A. No firman el Ministro Sr. Dolmestch y el Ministro Suplente Sr. Zepeda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y por haber concluido su período de suplencia, respectivamente.

En Santiago, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



WXJSN5SSTG