

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil dieciocho.

**Vistos:**

En este proceso penal RIT N° 560-2017, RUC N° 1700047720-6, seguido ante el Segundo Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de esta ciudad, por sentencia de 31 de enero de 2018, se condenó a XXXXXX a diez años y un día de presidio mayor en su grado mínimo (sic) y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de robo con intimidación cometido en la persona de XXXXXX , el 14 de enero de 2017, en las inmediaciones de las avenidas Recoleta y Américo Vespucio de la comuna de Huechuraba.

En contra de dicha sentencia el defensor del imputado dedujo recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este tribunal y se conoció en la audiencia pública del pasado ocho de marzo, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta suscrita en esa misma oportunidad.

**Considerando:**

**Primero:** Que, el recurso deducido se funda en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por la que se reclama la contravención de los artículos 7 y 19 N° 3° de la Constitución Política de la República y 79, 80, 83 y 91 del Código Procesal Penal.

Según explica el impugnante, la víctima del ilícito, XXXXXX , declaró en el juicio que el día de los hechos le informó a los funcionarios de Carabineros que entre las pertenencias que le habían sido sustraídas por el imputado se encontraba su teléfono móvil, el que contaba con tecnología GPS

para su rastreo a través de una conexión satelital. De esa forma, con la ayuda de un computador, localizan la señal del aparato y funcionarios de la SIP concurren al lugar indicado, donde llaman a la puerta del inmueble y le comunican a la persona de sexo masculino que los atiende el motivo de su presencia, quien hace entrega de una de las mochilas de la víctima y señala a los agentes policiales que la especie la había dejado un vecino que habitaba la propiedad del frente, repitiéndose el mismo procedimiento, ingresando a dicho inmueble previa autorización del encargado, hermano del imputado, donde encuentran la otra mochila sustraída y algunas de las especies de la víctima, localizando allí a XXXXXX , a quien XXXXXX reconoció como el autor del delito.

Sostiene la defensa a partir de esa secuencia de hechos que los policías realizaron diligencias investigativas autónomas, sin recabar previamente instrucciones del fiscal ni encontrarse amparados por alguna hipótesis de excepción que les permitiera proceder de ese modo. En tal sentido, el uso de un computador para localizar el celular constituiría una diligencia investigativa que les permitió dar con el domicilio donde localizan las especies y al imputado.

Al llegar los funcionarios de la SIP -diversos de los que se entrevistaron originalmente con la ofendida- al primer inmueble, interrogaron a una persona en calidad de imputado, de quien extraen información sobre la especie que mantenía y la ubicación del imputado.

El traspaso de información de los carabineros que reciben la denuncia de la ofendida a aquellos que se trasladan a los inmuebles previo rastreo satelital es lo que a juicio de la defensa descarta la flagrancia, debiendo estos últimos comunicarse con el fiscal del Ministerio Público para que impartiera instrucciones.

También se reclama la infracción de garantías respecto del imputado por supuesto delito de receptación, al indagar información sin previa lectura de derechos, pues de haberseles dado a conocer, es muy probable que nada haya declarado, lo que habría impedido que llegaran al domicilio de XXXXXX .

Por otro lado, añade, la autorización que dio el hermano del imputado para ingresar a su domicilio se obtuvo en un contexto altamente coercitivo, lo que tampoco puede ser tolerado a la luz del debido proceso.

Tal como se desprende del fallo, el tribunal valoró la declaración de la víctima y de los funcionarios policiales como elementos idóneos para dar por acreditados los hechos de la acusación, lo cual ha debido excluirse dada la infracción de garantías denunciada.

Termina por solicitar que se anule el juicio y la sentencia y se remitan los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.

**Segundo:** Que, para un mejor entendimiento de lo que debe resolverse es conveniente recordar los hechos que se han tenido por demostrados. Al efecto el fallo impugnado consigna que: "El día 14 de enero de 2017, siendo aproximadamente las 12:00 horas, XXXXXX se encontraba en un paradero de la locomoción colectiva ubicado en Av. Recoleta intersección Av. Américo Vespucio, comuna de Huechuraba. En ese punto fue abordada por XXXXXX , quien extrajo un cuchillo desde sus vestimentas, con el cual apuntó a la víctima al tiempo que le decía "entregame el teléfono conchetumadre, rápido o si no te voy a apuñalar", para de esta manera arrebatarle con ánimo de lucro y contra su voluntad un teléfono celular marca iPhone, modelo 5S, luego de lo cual también le sustrajo dos

mochilas que llevaba consigo: una grande, color crema con naranja, que llevaba en su interior ropa, toallas de playa, unas chalas, un bolso rosado con perfumes y cremas; y en la otra mochila, color azul, tenía su billetera con documentación personal, \$ 30.000 pesos en dinero efectivo, un manojito de llaves, lentes de sol, otro iPhone 4S, color blanco, una Tablet y los respectivos cargadores, tras lo cual el acusado se dio a la fuga del lugar, huyendo con todas las especies en su poder”.

**Tercero:** Que, como ya ha sostenido esta Corte en diversos pronunciamientos -SCS Roles N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013; N° 29534-14, de 20 de enero de 2015; N° 5711-15 de 09 de junio de 2015 N° 22199-16, de 1 de junio de 2016, entre otros-, si bien es efectivo que la Constitución Política de la República entrega al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, regla que repite su Ley Orgánica Constitucional y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquél, el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación, conciliando su eficacia con el respeto a los derechos de las personas, para cuyo efecto el artículo 83 la compele a prestar auxilio a las víctimas y practicar la detención en casos de flagrancia.

**Cuarto:** Que, a propósito de la situación planteada, el fallo consignó que proporcionar un notebook para poder visualizar la ubicación de la especie recién robada, no constituye una diligencia investigativa distinta de la que se lleva a cabo ordinariamente al acoger una denuncia de este tipo, consistente en recorrer las inmediaciones para intentar dar con el paradero de los responsables, al margen de que en este caso se efectúa dicha respuesta de

forma inmediata del personal policial premunidos de un sistema de geoposicionamiento que tiene incorporado una de las especie sustraídas.

Constituido el personal en el domicilio que le indicaban las coordenadas, es obvio que le deben explicar a la persona que los atiende las razones por las cuales se encuentran en el lugar, constituyendo la entrega por parte de ese sujeto de una de las mochilas que la víctima reconoció como de su propiedad, una nueva situación de flagrancia, esta vez de un delito de receptación, que incluso motivó en aquel momento la detención de dicha persona.

La explicación voluntaria que el habitante de dicho inmueble dio a los policías no constituye una toma de declaración, pues de estimar que todos los dichos o respuestas constituyen una diligencia de ese carácter, habría que convenir que los funcionarios policiales no podrían constituirse en ningún lugar, pues les estaría vedado explicar las razones por las cuales acuden allí, ni las personas podrían dar un antecedente inmediato de su conducta o efectuar un descargo, ya que todo ello requeriría de una autorización previa del fiscal de la causa.

Por ende, asienta el fallo, no solo el robo estaba en situación de flagrancia, sino también el hallazgo de la primera mochila, constitutivo de receptación.

Enseguida, sostiene la sentencia, lo propio aconteció respecto del hallazgo de la otra mochila en el domicilio del imputado, al que su hermano permitió voluntariamente el acceso.

En consecuencia, la condición de flagrancia de aquellos delitos, así como la denuncia y petición de auxilio de la víctima, permitieron albergar el seguimiento de los datos del GPS por Carabineros hasta dar con la ubicación de la especie.

**Quinto:** Que, de lo dicho se colige que las actuaciones desplegadas por la policía autónomamente se enmarcaron dentro de las facultades que expresamente la ley le confiere, por lo que no es posible formular reproche a las diligencias de rastreo y localización de especies hasta dar con el paradero del imputado, más si como se expresó en estrados, sin objeción de contraria, tales gestiones no se extendieron por más de 90 minutos.

**Sexto:** Que, en torno a los atropellos de derechos y garantías fundamentales de terceros y únicamente bajo el predicamento, no acreditado, que dichas quebrantamientos se hayan producido, esta Corte ya ha tenido oportunidad de explicar que el agravio cuya presencia exige el recurso de nulidad “necesariamente tiene que afectar de manera directa al recurrente, en la especie, vulnerando las garantías constitucionales que alude” (SCS N° 37.020-15, de 29 de enero de 2016. Recoge a su vez este criterio SSCS N°s. 37.024-15, de 20 de marzo de 2016 y 24.860-17, de 24 de julio de 2017).

**Séptimo:** Que, entonces, la ausencia de venia judicial para constituirse en el inmueble que indicaban las coordenadas del GPS, entrevistándose con uno de sus moradores, sólo pudo ser reclamada por éste, en un eventual proceso penal seguido en su contra, porque no incumbe al imputado invocar la presunta inobservancia de garantías de terceros en su favor.

**Octavo:** Que, finalmente, a partir de los hechos manifestados en el fallo y por los intervinientes en sus alegaciones verbales, no existe discrepancia en cuanto a que el ingreso al inmueble en que se hallaba el imputado se verificó luego de la expresa autorización de la persona encargada, de manera que con su consentimiento los policías accedieron al interior de la propiedad en busca de un sujeto respecto de quien existía una imputación precisa de haber mantenido en su poder parte de las especies sustraídas a la ofendida.

**Noveno:** Que, carece de base la alegación del recurso sobre la supuesta infracción a las reglas del debido proceso en esa diligencia pues, como se dijo, el ingreso y registro del inmueble fue consentido. El resultado de la diligencia previamente autorizada no es lo que determina la infracción a la garantía, como parece entender la defensa.

Como sucede en la especie, si la entrada y registro es autorizada por el propietario o encargado del lugar, ha sido el propio afectado quien ha permitido la intromisión de la actividad investigativa dentro del ámbito protegido de sus derechos. La circunstancia de encontrar especies en ese contexto, respecto de las cuales carabineros tenía conocimiento que habían sido objeto de delito, configura una situación de flagrancia, contemplada en el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, pues la policía no solo tuvo sospechas de la procedencia ilícita, sino certeza de que eran producto de un robo, por lo que para su incautación no requería de la autorización a que se refiere el artículo 215 del Código Procesal Penal, que discurre bajo el supuesto diverso de meras sospechas.

De ese modo, la policía estaba obligada a actuar, conforme disponen los artículos 83 b) y 129 inciso segundo del Código Procesal Penal y en su caso incautar de manera inmediata los efectos e instrumentos del delito que se encontraren en poder del imputado, en cumplimiento al artículo 187 inciso segundo del indicado cuerpo normativo.

Por ello, a modo de conclusión, puede decirse entonces que en el caso lo que otorgó validez a la entrada y registro fue la autorización del encargado del inmueble. A partir de ese momento la actuación policial discurre en un ámbito legítimo, por lo que cualquier hallazgo que se produzca en tales circunstancias no puede ser tachado de irregular vista la legalidad en que la

diligencia transcurre, por lo que la evidencia incautada en esas condiciones ostenta pleno valor probatorio.

**Décimo:** Que por las consideraciones anteriores se desprende que en el presente caso no se ha producido la vulneración de derechos garantizados por el estatuto constitucional, ni tampoco se han quebrantado las normas legales que se reclaman violadas en el recurso, por lo que solo cabe desestimar las impugnaciones de nulidad.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducidos por la defensa de XXXXXX , contra la sentencia de treinta y uno de enero del año en curso, dictada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago, como del juicio oral que le antecedió en la causa RUC N° 1700047720-6 y RIT N°560-2017 los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

Rol N° 2.928-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Künsemüller, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.