

Voces: PENAL - PROCESAL PENAL - ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN - DETENCIÓN - CONTROL DE IDENTIDAD - LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE - INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL - RECURSO DE NULIDAD - RECHAZO DEL RECURSO - DISIDENCIA

Partes: c/ D.L.M. y otros s/ Detención ilegal - Gestión probatoria

Tribunal: Corte Suprema

Sala: Segunda


Fecha: 5-ene-2017


Cita: ROL:92880-16, MJJ47616

Producto: Microjuris

Dos menores de edad son detenidos y llevados a una comisaría en el contexto de un control de identidad por sospecha de porte ilegal de armas. Mientras están ahí, son reconocidos por víctima de robo con violencia o intimidación cometido hace dos horas atrás. El voto de mayoría estima que dicho reconocimiento constituye un reconocimiento espontáneo, que no requiere la presencia de abogado de los menores; la disidencia considera que aquellas diligencias de investigación requieren de la presencia del abogado defensor para su legalidad.

Doctrina:

1.- Corresponde rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los menores de edad contra la sentencia condenatoria en juico oral sobre robo con violencia o intimidación, por vulneración de las garantías del debido proceso. Esto, dado que los menores se habrían encontrado detenidos dentro del contexto de un control de identidad por supuesto delito de porte ilegal de armas, cuando fueron reconocidos por la víctima de un robo con violencia o intimidación cometido en otra comuna dos horas atrás. No resultaba exigible en tal contexto cuestionar que dicha identificación se haya realizado sin la presencia del abogado defensor de los menores, como demanda el artículo 31  de la Ley N° 20.084 para los casos que ahí se tratan, sencillamente porque no correspondió el caso a una actuación o diligencia de investigación llevada a efecto o preparada ni por el Ministerio Público ni por las policías, sino a una identificación accidental de la víctima que es luego informada a los policías que no participan en la misma.

2.- Según la defensa, ello habría constituido una diligencia probatoria de reconocimiento de imputados, llevada a efecto sin la presencia del abogado defensor, infringiendo lo dispuesto por el artículo 31  de la Ley N° 20.084, y con ello la garantía al debido proceso de un procedimiento racional y justo. Sin embargo, el reconocimiento obrado por la víctima del robo con violencia o intimidación no constituye una gestión probatoria, sino meramente un reconocimiento espontáneo, toda vez que tiene lugar nada más al entrar a la Comisaría y ver a los imputados, quienes se encontraban momentáneamente detenidos conforme a derecho en el contexto del control de identidad por el supuesto porte ilegal de armas.

3.- Cuando los carabineros de la Comisaría recibieron la noticia a las 14:30 hrs. acerca del robo con violencia o intimidación cometido en otra comuna a la misma hora, ya habían determinado la

identidad de los acusados. No obstante lo anterior, en vez de liberar a los acusados, ellos fueron retenidos en los calabozos hasta la llegada de la víctima del delito de robo con violencia o intimidación. Dicha coordinación da cuenta de una diligencia probatoria de reconocimiento de imputados, y no un mero reconocimiento espontáneo, y que conforme al artículo 31 de la ley N° 20.084, no podía llevarse a cabo sin la presencia del abogado defensor de los menores de edad (del voto de disidencia del Ministro Sr. Haroldo Brito).

Fallo:

Santiago, cinco de enero de dos mil diecisiete.

Vistos:

El Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC N° 1.501.067.737-5 y RIT N° 553-2016, por decisión de nueve de noviembre de dos mil dieciséis, en procedimiento ordinario condenó a G.J.A.M. y E.A.A.M. como autores del delito de robo con intimidación, en perjuicio de Ideal S.A y en perjuicio y en la persona de Rodolfo Ignacio Pavez Alfaro, cometido el día 07 de noviembre de 2015, en la comuna de El Bosque, a la sanción de tres años de libertad asistida especial, período en el cual deberán someterse a un plan de intervención individual, más accesorias legales correspondientes.

La defensa de los encartados dedujo recurso de nulidad contra dicha resolución, y admitido a tramitación, se celebró la audiencia para su conocimiento el 19 de diciembre del año recién pasado, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y considerando:

Primero: Que el arbitrio se asila en la causal de nulidad contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, alegando la vulneración del debido proceso, derecho a defensa, a la intimidad y a la libertad individual, en relación con lo preceptuado en los artículos 5, inciso 2° , y 19 N°s.3, inciso 6°, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, 85 del Código Procesal Penal y 31 de la Ley N° 20.084.

En primer término, explica que en la especie no se presentan los supuestos del artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que existió un único indicio para dicha actuación, que fue una llamada señalando que en un vehículo se transportaban sujetos que portaban armas, por lo que se realizó el control donde uno de los imputados adultos es sorprendido en la flagrancia del manejo en estado de ebriedad y se detiene a esta persona. Se revisa el auto, en busca de armas -el principal indicio para realizar el control referido- pero no se encuentran éstas. Desapareciendo de ese modo este indicio, igualmente fueron llevados a la Comisaría el detenido por conducción en estado de ebriedad y los otros tres restantes imputados que lo acompañaban. Respecto de lo ocurrido en ese recinto, no hay constancia de que se les diera a los imputados la posibilidad de acreditar su identidad y de que se agotaran las diligencias en el lugar del control vehicular, sin necesidad de llevarlos a la unidad policial. Lo anterior, sostiene el recurso, se tradujo en vulneración al debido proceso al haberse aplicado la norma en comento en forma contraria a derecho, en atención a que se realiza a los acusados un control de identidad en virtud de cierto indicio que desaparece, no obstante lo cual igualmente son trasladados a la unidad policial. Concluye que, aun cuando no se hubiese podido acreditar la identidad de los sujetos en el lugar del control vehicular, estos debieron ser dejados en libertad una vez concluida las diligencias que confirman sus identidades.

En un segundo orden expresa que, consecuencia de lo dicho, se lleva a la víctima del robo a la unidad policial con la finalidad expresa de que reconociera a los sujetos allí detenidos, siendo por tanto una actuación coordinada para ese efecto y no una identificación casual como plantean los policías. Con ello se vulneró el artículo 31 de la Ley N° 20.084, porque se efectuó dicho reconocimiento de los imputados menores de edad sin la presencia de su defensor y, además, se

realiza esa diligencia sin previamente requerir que la víctima entregue alguna característica de los autores, como lo demandan los estándares del debido proceso.

Al terminar pide que se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose de su conocimiento toda la prueba viciada, en sí misma, y derivada de ella.

Segundo: Que con apego al artículo 359 del estatuto procesal del ramo, con el propósito de comprobar los componentes de la motivación esgrimida, el compareciente incorporó prueba de audio, consistente en distintas secciones de las declaraciones prestadas en el juicio oral por los carabineros Rodrigo Castro Salinas y Moisés Guzmán Castillo, y por la víctima Rodolfo Pavez Alfaro.

Tercero: Que en lo que concierne a los hechos que sustentaron la acusación del Ministerio Público, el basamento 11° de la resolución reprobada tuvo por acreditado que: "El día 07 de noviembre de 2015, alrededor de las 12:30 horas, en circunstancias que Rodolfo Ignacio Pavez Alfaro se encontraba a bordo del vehículo camioneta marca Hyundai, modelo Porter estacionado en la intersección de calle Martín de Solís con calle Lo Moreno, comuna de El Bosque, con la finalidad de realizar una entrega de productos de la Empresa Ideal S.A., fue abordado por E.A.A.M., G.J.A.M., y otros dos sujetos más, quienes ingresaron al interior del móvil, procediendo E.A.A.M. a amenazar e intimidar a la víctima con un destornillador, señalándole que se quedara quieto y que le entregara el dinero que portaba, mientras G.J.A.M. registra a la víctima y le sustrae dinero en efectivo, un teléfono celular marca Lenovo, las llaves del móvil y las llaves de su vehículo particular, procediendo los otros dos sujetos a sustraer desde el interior del vehículo diversas bandejas con productos de la Empresa Ideal S.A., para luego darse a la fuga del lugar los cuatro individuos a bordo del vehículo marca Suzuki, placa patente única YX—9122, siendo detenidos posteriormente por personal policial y logrando recuperar parte de las especies sustraídas".

Estos hechos fueron calificados por los magistrados como delito de Robo con Intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con los artículos 432 y 439, todos del Código Penal.

Cuarto: Que por lo que toca a los puntos abordados en el libelo, el razonamiento 9° del fallo, discurre que:

"la Defensa de ambos imputados solicitó la absolución de estos fundada en que las pruebas rendidas durante la audiencia de juicio oral fueron obtenidas con infracción de la garantía del debido proceso.

I.- Indica que en el Ingreso Corte N° 2179-2015 se confirmó la resolución que decretó la ilegalidad de la detención. Refiere, en síntesis, que hubo un control de los imputados en atención a un indicio que señalaba que en el vehículo que se movilizaban había armas de fuego. Añade que se detuvo al chofer por el delito flagrante de manejo en estado de ebriedad y que a los otros tres ocupantes del móvil los trasladaron a la unidad por un supuesto control de identidad. Explica que al no haberse encontrado armas en el vehículo el 'indicio' ya no estaba, razón por la cual no debían ser llevados a la comisaría y agrega que tampoco consta que se les haya pedido la cédula de identidad o que estas personas se hayan negado a identificarse. Refiere que la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel consideró que el control de identidad de las personas debió agotarse en el lugar donde se efectuó el control vehicular. También señala que, habiendo sido llevados a la comisaría sus representados, al momento que la policía tuvo sus identificaciones debió haberlos dejado en libertad, pero no lo hacen, considerando que eso estaba efectuado antes de las dos y media de la tarde que es cuando se realiza la denuncia por el delito de robo que es el que nos convoca.

En este acápite corresponde aclarar que lo alegado por la defensa no es la procedencia del control de identidad efectuado al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal en cuanto a requisitos que habilitaran el mismo, sino el que los sujetos sometidos a dicho control no debieron ser trasladados a la unidad policial y que, habiendo sido trasladados a la misma, una vez identificados debieron ser dejados en libertad, cuestionando además el registro de sus defendidos y la incautación de un

destornillador en poder de su representado E.A.A.M., cuestión que corresponde a una diligencia que, en concepto de la Defensa, no resultaba procedente.

Que para la adecuada resolución de las alegaciones de la Defensa corresponde determinar la secuencia de los hechos acontecidos, pudiendo establecerse de los antecedentes de la causa que:

a.- Rodolfo Ignacio Pavéz Alfaro, en adelante "la víctima", señaló que el día 07 de noviembre de 2015, alrededor de las 12:30 horas, en la comuna de El Bosque, fue víctima de un delito de robo de parte de cuatro sujetos, dos adultos y dos menores que se movilizaban en un automóvil Suzuki, modelo Alto, color blanco, placa patente YX 9122. Refirió que se comunicó con Carabineros y les dijo que lo asaltaron, dio la dirección de donde estaba, llegaron allí los policías - a los 40 minutos aproximadamente- y les dio las características de los sujetos y del vehículo (marca, modelo, color y placa patente).

b.- Por otra parte los funcionarios Rodrigo Castro Salinas y Moisés Guzmán Castillo de la Décima Comisaría de la Cisterna, refieren que el día 07 de noviembre de 2015, aproximadamente a las 13:40 horas recibieron un comunicado radial de parte de un dispositivo policial de la 39ª Comisaría de El Bosque en el sentido que en el interior de un vehículo Suzuki, modelo Alto, color Blanco, placa patente YX 9122 se transportaban cuatro sujetos premunidos de armas de fuego, lo que habían indicado testigos.

c.- Los funcionarios ya señalados refieren que divisaron el vehículo ya individualizado, en Gran Avenida José Miguel Carrera con Fernández Albano en la comuna de La Cisterna, procediendo a la fiscalización del automóvil.

d.- Indican que en el automóvil en cuestión se movilizaban cuatro personas en total y que el chofer Elías Josué González Astudillo - que se identificó con su licencia de conducir que fue exhibida en imágenes- fue detenido por el delito flagrante de manejo en estado de ebriedad y se le traslada a la Décima Comisaría de La Cisterna a las 13:50 horas.

e.- Se indica que registrado el automóvil no se encontraron armas de fuego.

f.- Los otros ocupantes del móvil fueron trasladados a la unidad policial, indicando los policías que en virtud de lo establecido en el artículo 85 del Código Procesal Penal, atendido a que podían suministrar información por el porte de las armas de fuego y porque se les solicitaron sus cédulas de identidad o algún documento que acreditara sus identidades siendo negativa la respuesta.

g.- En la unidad policial se procedió al registro rutinario del detenido por manejo en estado de ebriedad quien portaba un teléfono celular de color negro, marca Lenovo, guardando silencio cuando se le consultó el número, y que señaló que se lo había prestado su señora, respuesta que no conformó a los funcionarios. Si bien indican que realizaron 'indagaciones' para dar con el dueño del teléfono, lo único que concretamente relatan que hicieron fue mirar si en el celular estaba el número de contacto y observar la imagen de fondo de pantalla.

h.- Registrado el automóvil YX 9122 se encontraron alfajores de la marca Ideal, \$10.000 y cervezas.

i.- Registrados los tres individuos que iban en el automóvil como pasajeros se encontró a uno de ellos la suma de \$10.000 y un destornillador marca Stanley en el cinto del pantalón.

j.- Se identificó a los pasajeros del automóvil fiscalizado como D.L.M., E.A.A.M. y G.J.A.M. estos dos últimos menores de edad.

k.- Las especies señaladas en la letra i) precedente las portaba el adolescente E.A.A.M.

l.- Siendo las 14:30 horas los carabineros de La Cisterna se notician vía radial de que una persona - Rodolfo Pavéz Alfaro- fue víctima de un robo de sus especies y de productos marca Ideal, en calle

Martín de Solís con Avenida Lo Moreno, comuna de El Bosque y que los sujetos habían huido del lugar en un vehículo Suzuki, modelo Alto, patente YX 9122. Lo aquí señalado es el mismo hecho delictual referido en la letra a) precedente.

II.- La víctima se apersona en la unidad policial a las 15:00 horas aproximadamente y al ingresar por la guardia acompañado de un funcionario de servicio de la primera guardia (no de los funcionarios que testificaron en el juicio oral), logra ver a los sujetos través de un vidrio polarizado que da vista a los calabozos y a la sala de control de identidad, manifestando que ellos habían sido los autores del delito, lo que motiva la detención de los cuatro sujetos por el delito de robo con intimidación.

Que como puede observarse, en este caso en particular el control de identidad se efectuó por una denuncia de infracción a la ley de armas, se detuvo al conductor del móvil YX 9122 por el delito flagrante de manejo en estado de ebriedad, y el caso que nos ocupa corresponde a un delito de robo con intimidación. Lo precedentemente establecido es de suma importancia a fin de determinar si se conculcó o no la garantía constitucional del debido proceso, y por ende si la prueba obtenida en el procedimiento policial es o no ilícita o, en otras palabras, si puede o no ser valorada positivamente por estos sentenciadores.

Que la Ittma.Corte de Apelaciones de San Miguel en el Ingreso Corte N° 2179-2015 confirmó la resolución que decretó ilegal la detención de los acusados - y cuyo contenido fue expuesto por los intervinientes en sus alegatos- al haberse fiscalizado el automóvil YX 9122 por funcionarios de la Décima Comisaría de La Cisterna y no habiéndose encontrado en dicho automóvil armas de fuego, correspondía concluir el procedimiento respecto de los acusados en el mismo lugar de la fiscalización, al no haberse encontrado indicios de armas de fuego. Que tal como señala el fiscal, lo cuestionado por la Ittma. Corte de Apelaciones se corresponde con el hecho de haber sido trasladados D.L.M. y los adolescentes A.M. a la unidad policial, mas no con el procedimiento mismo de fiscalización del vehículo. Lo señalado trae como consecuencia que durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía registrara el vehículo de la persona cuya identidad se controla, lo que resultaba del todo necesario atendido a que la denuncia se refería a la posesión de armas de fuego. Luego, el registro efectuado al automóvil resulta ajustado al debido proceso, lo que deviene en LÍCITA la evidencia obtenida en base al mismo y consistente en el hallazgo de \$10.000 y de productos marca Ideal en el mismo.

Así las cosas, conforme a lo resuelto por la Ittma. Corte de Apelaciones de San Miguel, lo que no debió ocurrir fue el traslado a la unidad de los sujetos que iban de pasajeros en el móvil, sin embargo de ello no deviene necesariamente como consecuencia, en concepto de estas sentenciadoras, la improcedencia del registro corporal, ya que durante el procedimiento del artículo 85 del Código Procesal Penal, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla. Luego, el registro corporal efectuado al adolescente E.A.A.M. resulta ajustado al debido proceso, lo que deviene en LÍCITA la evidencia obtenida en base al mismo y consistente en el hallazgo de \$10.000 en su poder y de un destornillador en el cinto de su pantalón. En nada obsta a lo concluido el que ese registro se haya realizado en la unidad policial, pues era un registro autorizado por el Código procedimental, y su naturaleza y resultado no habría variado de haberse hecho en el mismo lugar de la fiscalización. En nada obsta tampoco a que dicho registro hubiere operado en un adolescente sin la presencia de un defensor, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 20.084 la participación de un defensor será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad, y en este caso el registro del adolescente E.A.A.M. es precisamente en el marco de la acreditación de su identidad y a modo de medida de seguridad.

Por otra parte, habiendo sido sorprendido Elías González Astudillo manejando en estado de ebriedad el automóvil YX 9122, correspondía que fuera detenido por ese delito flagrante (artículo 83 letra b) del Código Procesal Penal), que fuera trasladado a la unidad policial, que se le efectuara un registro corporal, sin necesidad de orden previa (artículo 89 del mismo cuerpo legal vigente a la fecha de comisión de los hechos). Además, cabe mencionar que de acuerdo con las máximas de la experiencia, bien sabido es por estos sentenciadores que se siempre se efectúa un registro corporal

a los detenidos, toda vez que se debe evitar que porten algún elemento que implique que puedan auto inferirse heridas o que ataquen a algún otro detenido o funcionario policial. Luego, el registro efectuado al detenido por manejo en estado de ebriedad resulta ajustado al debido proceso, lo que deviene en LÍCITA la evidencia obtenida en base al mismo y consistente en el hallazgo de un teléfono celular de color negro marca Lenovo. De ninguna relevancia resulta que los funcionarios policiales señalaran que realizaron 'indagaciones' para dar con el dueño del teléfono, pues lo único que concretamente relatan que hicieron fue mirar si en el reverso del celular había algún número de contacto, lo que no implica una diligencia de investigación propiamente tal, sino que más bien es un examen físico del objeto, lo mismo que el haber observado la fotografía de fondo de pantalla del teléfono.


II.- Cuestiona además la Defensa el reconocimiento que hace de los acusados la víctima del delito de robo en la unidad policial de la comuna de La Cisterna, estimando la Defensora que se afectó la garantía del debido proceso, pues se trató de una diligencia investigativa que se efectuó por la policía en forma autónoma.

Que estas juezas discrepamos de lo sostenido por la Defensora y estimamos que el reconocimiento que, como autores del asalto que sufrió, efectuó la víctima respecto de los acusados y del resto de los pasajeros del vehículo YX 9122, no constituyó una diligencia de investigación que requería de autorización de un fiscal del Ministerio Público y de la presencia de defensores de los adolescentes, sino que fue un reconocimiento casual y espontáneo. Lo anterior fundado en que si bien el ofendido señala que cuando llegó a carabineros de la Décima Comisaría de La Cisterna por una ventana le muestran si acaso son ellos los que lo asaltaron, y que efectivamente eran los cuatro sujetos y que los reconoció, dicho testimonio debe analizarse no aisladamente, sino que tomando en cuenta los demás antecedentes de la causa respecto al tema que se analiza. En dicho sentido los dos funcionarios policiales de la Décima Comisaría de La Cisterna que depusieron en esta audiencia de juicio oral refirieron en forma conteste que al llegar a la unidad policial el afectado -antes de tomar contacto con ellos, pasó por las inmediaciones de la sala de detenidos y control de identidad y logró ver a los cuatro sujetos que eran los fiscalizados como pasajeros del móvil YX 9122. Atendido lo anterior, evidentemente resultaba inoficioso efectuar un reconocimiento en set fotográfico. Además resultaba lógico que los funcionarios policiales, atendido el reconocimiento espontáneo de los acusados por parte del ofendido del cual tuvieron noticia, lo más probable es que corroboraran dicho reconocimiento espontáneo, lo que no muta dicho ejercicio en una diligencia de reconocimiento que requiriera autorización del fiscal respectivo. Considerando lo recién referido, más las circunstancias de haber señalado más de una vez el afectado que ya ha pasado más de un año desde la ocurrencia de los hechos, permiten inferir razonablemente que el ofendido no recuerde paso por paso la secuencia de absolutamente todos los hechos, toda vez que además del tiempo transcurrido este tuvo contacto tanto con carabineros de El Bosque como de La Cisterna.

Solo a mayor abundamiento, de estimarse que este reconocimiento casual y espontáneo de los acusados por la víctima del robo no se hubiese llevado a cabo, pues los imputados adolescentes nunca debieron ser trasladados a la unidad policial, eso no lleva, en este caso, a estimar que dicho reconocimiento devengue en prueba ilícita, pues la sindicación de los sujetos por la víctima, aun sin este reconocimiento efectuado en la unidad policial era un 'descubrimiento inevitable'. ¿Por qué? Porque de todas maneras se habría fiscalizado el vehículo YX 9122 atendida la denuncia de que se transportaban armas de fuego en dicho móvil tripulado por cuatro personas, por lo que se habrían encontrado al registro del vehículo \$10.000 y productos marca Ideal e igualmente se hubiera registrado a los ocupantes y se les habría identificado, y por el delito flagrante de manejo en estado de ebriedad de igual modo se habría registrado y encontrado en poder del chofer el teléfono celular Lenovo, color negro, sustraído a la víctima, motivos por los cuales, al tomarse conocimiento por los policías de La Cisterna del delito de robo por cuatro sujetos que se movilizaban en el móvil PPUYX 9122, fácilmente con los datos con que se contaba, se podría haber hecho set fotográficos para que la víctima los reconociera."

Quinto: Que en las condiciones expuestas cabe estudiar si los hechos y circunstancias que tuvieron por acreditados los jueces del grado permiten tener por concurrentes los extremos que el artículo 85

del Código Procesal Penal demandaba para habilitar en el caso sub lite a las policías para controlar la identidad de los imputados y, además, para discernir la naturaleza y legalidad del reconocimiento que el ofendido efectúa de aquéllos en la unidad policial durante la ejecución de dicho control.

Dicho examen, no está de más recordar, debe efectuarse en base al cimiento fáctico determinado por los propios sentenciadores como resultado de la apreciación directa e inmediata de la prueba, operación ejecutada bajo el escrutinio y control de los contendientes del litigio, pues respecto de dicha actividad del órgano jurisdiccional en el recurso no se delata algún vicio susceptible de encasillarse en el pertinente motivo de nulidad del artículo 374, letra e) , del Código Procesal Penal.

De esa manera, los relatos parcialmente reproducidos ante esta Corte por el recurrente no pueden llevar a modificar los hechos y circunstancias fijados por los falladores, quienes directamente escucharon y apreciaron los testimonios íntegros de esos deponentes, además de todas las otras pruebas proporcionadas por ambos litigantes, y todo ello, se insiste, bajo el examen y escrutinio de todos los intervinientes, desde que lo contrario supondría avocarse en esta sede de nulidad a una nueva valoración de la prueba aportada al pleito, lo que es propio y privativo de los jurisdicentes, con claratransgresión de los principios de inmediación y bilateralidad de la audiencia que rigen el juicio oral.

Sexto: Que, en primer término, cabe evidenciar las contradicciones que se observan en las alegaciones efectuadas por la recurrente ante esta Corte, pues primeramente sostuvo expresamente que no discutía que concurrieran los presupuestos para realizar un control de identidad a los ocupantes del vehículo en que se movilizaban los acusados, en atención a la llamada de otra unidad policial de que en un vehículo de las mismas características y con el mismo número de pasajeros se trasladaban armas de fuego -tal aclaración también la consigna la sentencia en su motivo 9° al señalar que la defensa no cuestiona "la procedencia del control de identidad"-, objetando sí el que luego de la inspección del móvil sin hallar las armas, los encartados fuesen de todas formas trasladados a la unidad policial. Sin embargo, a renglón seguido, sostiene la recurrente que no concurría la pluralidad de indicios que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para autorizar a las policías para controlar la identidad de los acusados.

Si la recurrente acepta que la llamada de otros agentes policiales que alertan sobre la circulación de un vehículo con determinadas particularidades y determinado número de ocupantes, quienes portan armas de fuego, constituyen indicios que permitían el control de identidad de éstos -entre los que se encontraban los acusados A.M.-, ello entonces ya facultaba a las policías tanto para registrar el vehículo como las vestimentas de los pasajeros, como para pedir su identificación y, al no lograrse esto último, por no portar aquéllos algún documento idóneo a ese fin -según lo da por establecido el fallo en la letra f) del considerando 9°-, para su traslado a la unidad policial, como expresamente autoriza el artículo 85 del Código Procesal Penal. De ahí que no resulta admisible entender que, no obstante concurrir los presupuestos para el control de identidad, las policías debían poner término a dicha diligencia al culminar el registro del vehículo sin encontrar las armas supuestamente portadas, pasando por alto que lo central de esta diligencia es la individualización de las personas sometidas al control, cuestión que hasta entonces no se había logrado, por lo que procedía necesariamente su traslado a la unidad policial.


Séptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, el encontrar un vehículo de igual marca, modelo, color, placa patente y número de ocupantes que aquél en que según lo informado en el comunicado radial efectuado por los carabineros de la Comisaría de El Bosque, se trasladan personas premunidas de armas de fuego, constituyen un conjunto de indicios suficientes de que esos pasajeros habían cometido o intentado cometer un delito, de que se disponían a cometerlo, o al menos -como lo establece el fallo en la letra f) del motivo 9°-, de que podían suministrar información útil para la indagación del porte de arma de fuego que se venía denunciando, pues ante tal exacta coincidencia de datos del vehículo y número de ocupantes, respecto de un hecho que acababa de ocurrir -movilización de personas con armas de fuego en ese auto-, resultaba del todo pertinente, razonable y perentorio incluso, proceder al control de sus ocupantes.

Octavo: Que, sentado así que los policías se encontraban autorizados por la ley para trasladar a los acusados A.M. a la unidad policial para lograr su identificación, en ese recinto, mientras se desarrolla tal actuación, ingresa el ofendido, quien los reconoce de modo "casual y espontáneo" -como lo tiene por cierto el fallo en la sección II) del motivo 9º- y no, como postula el recurrente, como una diligencia policial en que los encartados le son exhibidos a la víctima para su reconocimiento.

Así las cosas, no resultaba exigible en tal contexto cuestionar que dicha identificación se haya realizado sin la presencia del abogado defensor de los menores, como demanda el artículo 31 de la Ley N° 20.084 para los casos que ahí se tratan, sencillamente porque no correspondió el caso sub iudice a una actuación o diligencia de investigación llevada a efecto o preparada ni por el Ministerio Público ni por las policías, sino a una identificación accidental de la víctima que es luego informada a los policías que no participan en la misma.

Noveno: Que, en cuanto se protesta porque los imputados son mantenidos en la unidad policial pese a haberse ya conseguido su identificación, cabe apuntar que la sentencia no define el momento exacto en que ello ocurre -la letra j) del razonamiento 9º sólo consigna que en la unidad policial son identificados-, no resultando posible, por ende, afirmar que son retenidos -de haber ello ocurrido- un tiempo tal que pueda calificarse como una afectación sustancial a su derecho a la libertad personal.

Décimo: Que como corolario de todo lo expresado, se desprende que no ha resultado demostrado que se hayan conculcado los derechos que se denuncian como infringidos en el recurso, de suerte que no se configura la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal instaurada en el libelo, todo lo cual conduce a que éste no pueda prosperar.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 372  y 373, letra a), del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad promovido por la defensa de los acusados G.J.A.M. y E.A.A.M., contra la sentencia dictada el nueve de noviembre de dos mil dieciséis, por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC N° 1.501.067.737-5 y RIT N° 553-2016, y el juicio oral que le antecedió, los que, por lo tanto, no son nulos.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito, quien estuvo por acoger el recurso intentado y, en consecuencia, anular la sentencia y el juicio oral que le antecedió para que un tribunal no inhabilitado celebre un nuevo juicio oral excluyendo de la prueba la derivada del reconocimiento que efectúa el ofendido de los acusados en la unidad policial, por las siguientes consideraciones:

1º) Que el fallo califica el reconocimiento de la víctima como "casual y espontáneo" lo que a juicio del disidente no puede ser aceptado, pues a la víctima se la hizo ingresar a la comisaría precisamente por el lugar en que se encontraban los imputados, esto es sin cuidar, como era su deber, la regularidad del procedimiento de detención de los menores y sin cumplir exigencias mínimas para la validez del reconocimiento en rueda de presos, produciéndose en tales condiciones el reconocimiento de los adolescentes imputados.

2º) Que, en efecto, los policías de La Cisterna reciben noticia a las 14:30 hrs. sobre la ocurrencia del robo cometido por personas que se trasladaban en un vehículo de iguales características y registro de aquel en que se sorprende a los acusados -como fija el fallo en su motivo 9º, letra l)-, por lo que la llegada de la víctima a esa unidad policial se produce con posterioridad a las 15:00 hrs. ingresando acompañado de un funcionario policial y, como se ha dicho, precisamente por el lugar en que se mantenía a los acusados en un sector que cuenta con vidrio polarizado, produciéndose de inmediato el reconocimiento de los detenidos.

Lo anterior se hace más patente si el mismo fallo da por cierto que cuando los carabineros de La Cisterna reciben la noticia del robo a las 14:30 hrs., ya habían determinado la identidad de los acusados y, no obstante ello, en vez de liberarlos, los mantuvieron en la unidad policial en los "calabozos" o "sala de control de identidad" hasta la llegada de la víctima, lo que importa un reconocimiento en las irregulares condiciones ya reseñadas.

3°) Que, en ese orden, lo efectuado por los agentes obedeció sin lugar a dudas a una diligencia de investigación, la que se efectúa una vez que los acusados ya habían adquirido la calidad de imputados de conformidad al artículo 7 del Código Procesal Penal -porque a la sazón los policías sabían que el vehículo en que fueron habidos los acusados se apuntaba como aquel en que huyen los autores del robo- y, por ende, de conformidad al artículo 31 de la Ley N° 20.084 dicha diligencia no podía llevarse a cabo sin la presencia de su defensor al exceder de la mera acreditación de su identidad. En definitiva, al haberse obrado de modo contrario al que legalmente era imperativo para los funcionarios estatales, se ha vulnerado el derecho al debido proceso de los acusados A.M., tornándose, entonces, en ilícita toda la prueba obtenida y derivada de dicha actuación, la que no debió servir de fundamento, como lo fue, a la decisión condenatoria de los jueces del grado.

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

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 92.880-2016.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Cisternas y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a cinco de enero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.