

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en causa Ruc N° 1900664284-8 y Rit N° 115-2020, por sentencia de nueve de julio de dos mil veintiuno, condenó a **Erwing Rodrigo Martínez Jeria**, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, por la participación que le ha cabido en calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas perpetrado en un lugar destinado a la habitación, de especies de propiedad de Fernando González Pesse, previsto en el artículo 432 y sancionado en el N° 1° del artículo 440 del Código Penal, en grado de consumado, cometido con fecha 21 de junio de 2019.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 29 de julio pasado.

Y considerando:

1°) Que el recurso se funda en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción de las garantías consagradas en el artículo 19, N°s. 3, inciso 6°, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 85 del Código Procesal Penal, por someter a Martínez Jeria a un control de identidad fuera de los supuestos que habilitan para tal actuación y realizar luego diligencias de investigación sin previa instrucción del Ministerio Público.

Solicita se declare nulo el juicio y la sentencia, para que se celebre un nuevo juicio oral.



2º) Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos: *“El 21 de junio de 2019 aproximadamente a las 04:45 hrs. de la madrugada, Erwing Rodrigo Martínez Jeria ingresó, vía escalamiento y con la finalidad de sustraer especies en contra de la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, hasta el domicilio habitado por Fernando González, ubicado en el sector de Miraflores bajo, Viña del Mar, lugar en donde forzó, utilizando un elemento idóneo para ello, la chapa de una de las puertas del automóvil Station Wagon, marca Subaru, placa patente JLTG.15, de propiedad de la víctima y que se encontraba estacionado en el lugar, desde donde Martínez sustrajo una serie de especies, entre otras, un estuche con llaves, lentes de sol y dinero en efectivo, luego de lo cual salió del mencionado domicilio llevando consigo dichas especies, las que personal de Carabineros encontró en su poder al fiscalizarlo. Además, el acusado Martínez mantenía en su poder un destornillador, que habría utilizado para la comisión del ilícito.”*

Estos hechos fueron calificados en la sentencia como delito robo con fuerza en las cosas perpetrado en un lugar destinado a la habitación, previsto en el artículo 432 y sancionado en el N° 1° del artículo 440 del Código Penal.

3º) Que sobre los reclamos del recurso, fueron desestimados por la sentencia por las siguientes consideraciones:

“de los propios dichos del Sgto. Espinoza consta que su intervención, fiscalizando al acusado, emanó del hecho de haber observado primeramente la reja del portón abierta, lo que les llamó la atención, momento en el cual retrocedieron y observaron que el acusado salía desde el interior del inmueble, con actitud sospechosa, a lo que debe sumarse que eran pasadas las 4:00 de la



madrugada y a que el automóvil que se encontraba estacionado al interior del estacionamiento de la casa habitación, mantenía una puerta abierta y las luces interiores encendidas.

Por lo tanto, la afirmación del Sr. Defensor, que el único indicio con el que contaba el Sgto. Espinoza para controlar, fiscalizar y registrar a Erwing Martínez Jeria esa madrugada era su 'actitud sospechosa', es al menos errada, para no decir falsa, ya que, si se examina en detalle el contenido del testimonio del aludido funcionario policial, debe necesariamente llegarse a la conclusión que tal comportamiento 'sospechoso' se encontraba en un contexto que daba luces de la eventual comisión de un ilícito, desde que Espinoza al efecto sostuvo que aproximadamente a las 4:50 hrs., mientras efectuaba un patrullaje por Calle Los Plátanos, al poniente, al pasar por un domicilio, se percataron con otros dos funcionarios que iban en la patrulla, que se encontraba un sujeto al interior de un domicilio, en un vehículo, por lo que efectuaron una maniobra de retroceso, para verificar la situación, momento en el cual, el sujeto, en actitud sospechosa, salió del domicilio y se procedió a su fiscalización, otorgando su cédula de identidad, la que se consultó al Sistema Biométrico, arrojando que se trataba de Erwing Martínez Jeria, momento en el cual el sujeto trataba de ocultar un objeto que mantenía en su mano, un estuche de cuero con 3 llaves, dinero \$2.000, y unas gafas de lentes. Agregando que, por la hora, las puertas del domicilio exterior estaban abiertas, concurrieron y vieron un Station Wagon con la puerta del conductor abierta. Llamaron para ver si salía el propietario, quien efectivamente salió. De igual forma, se consultó al fiscalizado por el origen de las especies, y dijo que eran suyas. Se le consultó al propietario (del inmueble), quien, sorprendido



dijo haberlo dejado cerrado y reconoció como de su propiedad las especies que portaba el sujeto. Al interior del vehículo estaba todo desordenado. En las vestimentas el sujeto mantenía en el bolsillo delantero izquierdo destornillador de paleta, por lo que verificaron la cerradura del vehículo del lado del conductor se encontraba con indicios, daños de fuerza que se realizó con la finalidad de abrirlo.

De lo anterior fluye que, el proceder policial se enmarcó legítima y legalmente en el contexto de un control de identidad investido al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal, calificando el Tribunal de indicio suficiente para su fiscalización, el comportamiento evidenciado por el acusado esa madrugada, adicionado a la hora de ocurrencia de los hechos y las circunstancias en que fue descubierto el inmueble y demás especies.”

4º) Que en lo concerniente al primer reclamo, esto es, haber sometido al acusado Martínez Jeria a un control de identidad sin que se presentara algún indicio que justificara tal procedimiento, como lo señala el funcionario de Carabineros Espinoza Lazo en el juicio y como lo establece el fallo en su considerando 7º, parcialmente transcrito arriba, los agentes policiales, alrededor de las 4:50 hrs., ven salir al acusado desde el interior de un domicilio, dejando el portón exterior abierto, así como la puerta del vehículo que se hallaba dentro, procediendo por ello, a controlar su identidad en la vía pública.

Retirarse de una residencia, en horas de la madrugada, dejando el portón abierto así como el vehículo que estaba en el interior, constituye una conducta del todo anormal y atípica, descuido y desatención completamente ajeno al ordinario comportamiento del dueño o morador que generalmente intentará evitar dejar



expuesto su domicilio, su propiedad y, sobre todo, la seguridad de quienes pernoctan ahí, al ingreso de terceros desconocidos.

De esa manera, tal comportamiento es objetivamente indiciario y propio del actuar de un tercero ajeno al domicilio, que justifica en este caso la labor preventiva de los policías ejecutada mediante la herramienta del control de identidad, a fin de descartar o confirmar esa fundada sospecha.

5°) Que dirimida la legalidad del control de identidad y, por ende, del registro del imputado, cabe ahora examinar la segunda protesta, consistente en haber realizado los policías diligencias de investigación sin instrucción del fiscal, sin embargo, lo único que éstos hacen es llamar al inmueble, y consultar a quien responde al llamado, sobre el estado de su vehículo y de su propiedad, señalando éste que había dejado el auto cerrado y, al revisarlo, se constata que está desordenado y la cerradura de una puerta forzada.

Tales actuaciones no necesitan ser instruidas por un Fiscal.

Nada más piénsese que los policías, cerca de las cinco de la madrugada, hubieran visto el portón del inmueble y el auto en su interior abierto, pero no así al imputado retirándose del lugar. ¿Acaso no podrían los policías acercarse al domicilio, llamar a sus ocupantes, y consultar si se encontraban bien? Sostener lo contrario es sencillamente suprimir toda mínima labor preventiva de la policía, aserto que no puede ser compartido.

Pues bien, el que se añada al escenario anterior la presencia del imputado no altera nuestra conclusión ni condiciona ahora a los policías, para realizar tal labor preventiva, al requerimiento previo de la venia de un Fiscal. Conviene enfatizar que entre las funciones constitucionales y legales del Ministerio Público



no están las de orden público, seguridad y prevención de delitos, y ello explica que su intervención es promovida por los policías únicamente después que se constata la comisión de un delito flagrante y se detiene al acusado.

6°) Que por todas las reflexiones anteriores, los policías han actuado dentro de sus facultades legales, sin infringir sustancialmente ningún derecho fundamental del acusado, motivos por los que el arbitrio será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letra a) del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de **Erwing Rodrigo Martínez Jeria**, contra la sentencia de nueve de julio de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en causa Ruc N° 1900664284-8 y Rit N° 115-2020, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Abuauad.

Rol N° 49.323-21.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





SXSJXXZLEHX

En Santiago, a dieciocho de agosto de dos mil veintidós, 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.



SXSJXXZLEHX