

3. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

PORTE ILEGAL DE MUNICIONES

I. SUJECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS POLICIALES A LA ORDEN DE INVESTIGAR DEL MINISTERIO PÚBLICO. NO ERA NECESARIO INFORMAR AL MINISTERIO PÚBLICO DE LA INDAGACIÓN DEL DOMICILIO DEL IMPUTADO. INEXISTENCIA DE ACTUACIÓN DE LA POLICÍA SIN ORDEN PREVIA. II. CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE REGISTRO POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS POLICIALES. CONSIGNACIÓN DE LOS DATOS DE LOS VECINOS INFORMANTES QUE SE NIEGAN A DAR SU IDENTIDAD. FUNCIONARIOS POLICIALES NO PODÍAN DESCUBRIR LA IDENTIDAD DE LOS INFORMANTES DE MANERA COMPULSIVA. III. IMPUTADO QUE ABANDONA UNA MOCHILA AL ADVERTIR LA PRESENCIA DE FUNCIONARIOS POLICIALES. DEBER DE LA POLICÍA DE RECOGER EL BOLSO ABANDONADO EN CUMPLIMIENTO DE SUS LABORES PREVENTIVAS DE RESGUARDO DEL ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA, SIN NECESIDAD DE ORDEN DEL MINISTERIO PÚBLICO. MOCHILA ABANDONADA EN LA VÍA PÚBLICA DEJA DE CONSTITUIR UN ESPACIO DE PRIVACIDAD.

HECHOS

El tribunal de juicio oral en lo penal dicta sentencia condenatoria respecto del imputado por el delito de porte ilegal de municiones y cartuchos. La defensa recurre de nulidad invocando la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal. La Corte Suprema descarta la existencia de vulneración de garantías fundamentales, razón por la cual rechaza el recurso planteado.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *39751-2015, de 13 de noviembre de 2017*

PARTES: *Ministerio Público con Patricio Antiago Millanao*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Manuel Valderrama R. y Sr. Jorge Dahm O.*

DOCTRINA

- I. En el caso de autos, no es efectivo que los policías excedieran las facultades otorgadas por el Ministerio Público en su orden de investigar, porque ésta*

incluyó la instrucción de empadronar testigos y, precisamente, dado lo informado por terceros, el imputado supuestamente tenía la calidad de tal, ya que se refería por aquéllos que este último “podría tener información acerca de los hechos”, sin que ninguno le atribuyera alguna acción o participación en el delito de incendio investigado que en ese momento permitiera considerarlo por los policías –y, por consiguiente, darle el trato de tal– como imputado de conformidad al artículo 7° del Código Procesal Penal. De esa manera, en obediencia al mandato expreso de la fiscalía, los policías debían ubicarlo para empadronarlo, lo que explica que se indagara su domicilio y se concurriera al sector en que se emplaza el mismo y, por igual motivo, resultaba innecesario que se informara al Ministerio Público de tales actuaciones desde que simplemente se estaba dando estricto cumplimiento a lo mandado. Por lo anterior, carece de sustento la alegación de la defensa de que se actúa por las policías de manera autónoma, sin instrucción expresa del órgano persecutor para llevar a cabo las diligencias (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *Cabe descartar la omisión de registro de parte de las policías por no consignar el nombre ni el tenor de las declaraciones de quienes señalaron al sentenciado como quien pudiera tener información de los hechos investigados, porque la entrega de esos datos por esos terceros sí fue anotada, único antecedente que podía haberse registrado, ya que los vecinos informantes se negaron a dar su identidad, por lo que se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 228 del Código Procesal Penal, norma que sólo obliga a la policía a levantar un registro “en el que dejará constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizado y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación”. Ya que en este caso las personas que quisieron colaborar con el cometido de las policías rechazaron develar su identidad, estas últimas, de conformidad al citado artículo 228, únicamente tenían el deber de registrar tanto lo informado como la oposición a manifestar su identidad, todo lo cual se cumplió en la especie, desde que la norma en comento no indica de modo alguno que los policías, frente a tal oposición, debían, de manera compulsiva o por alguna vía no voluntaria, descubrir su identidad para consignarla en su informe, mecanismo sólo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, norma que tampoco resultaba aplicable, pues autoriza para solicitar la identidad de quien “pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta” y, en este caso, los lugareños en cuestión, precisamente por carecer de esa información, remiten a los policías ante quien creen que sí podría contar con la misma (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- III. *En la sentencia impugnada, se establece que los policías, con el objeto de tratar de ubicar al encausado, se trasladan al sector de Lumaco, lugar*

donde lo observan portando una mochila y, al identificarse como policías, “el sujeto dejó la mochila en el suelo y se dio a la fuga”, procediendo, ante tal conducta de su portador, a registrarla. Lo consignado descarta, primero, que se haya dado lugar a un control de identidad, pues, aun cuando no se ha establecido de modo alguno en el fallo que ése haya sido el propósito, incluso aceptando que ése hubiese sido el objeto de los agentes, lo relevante es que el acusado abandona el lugar al advertir su presencia y no es ubicado sino días después en cumplimiento de una orden de detención, de manera que a dicho procedimiento policial ni siquiera se le pudo dar inicio. Por otra parte, las circunstancias relatadas imponían a Carabineros recoger el bolso abandonado, no como parte de un procedimiento de control de identidad ni en virtud de las normas que tratan el recogimiento de especies en un delito flagrante, sino en legítimo cumplimiento de sus labores preventivas que tienden a resguardar el orden y seguridad pública, sin necesidad de pedir autorización a persona alguna, menos al imputado quien niega ser su poseedor o dueño, ni de recabar por intermedio del fiscal una orden judicial con dicho propósito, de conformidad al artículo 9° del Código Procesal Penal (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

A mayor abundamiento, al haber “abandonado” la mochila en la vía pública, el acusado no podía esperar que dicho bolso, después de su abandono, siguiera constituyendo un espacio de privacidad garantizado constitucionalmente, menos aún si el acusado negó en el juicio oral todo vínculo con ese morral, por lo que malamente podrían los sentenciadores haber considerado que con su apertura y revisión los policías violaban el derecho a la propiedad, privacidad o intimidad del imputado (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/7268/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 7°, 85 y 228 del Código Procesal Penal.

ALCANCE DE LOS DEBERES POLICIALES DE REGISTRO Y
DE REVISIÓN DE PERTENENCIAS. COMENTARIO A LA
SCS ROL N° 39751-2017

ANDREA ROJAS ACUÑA
Universidad Andrés Bello

En la sentencia comentada, la Excelentísima Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373, a), del CPP, interpuesto por la defensa en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral

en lo Penal de Valdivia el 15 de septiembre de 2017, que condenó a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y accesorias al autor del delito de porte ilegal de municiones y cartuchos, ilícito previsto en el inciso primero del art. 9º, en relación con lo dispuesto en el artículo 2º, letra c), de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas.

Los hechos sustancialmente consisten en que el 23 de abril de 2016, mientras personal de la Unidad de Inteligencia Operativa de Carabineros realizaba un patrullaje en el sector de Lumaco, sorprendieron al acusado en la vía pública portando una mochila en su espalda. Ante la identificación de los funcionarios policiales, el acusado arrojó el bolso al suelo y huyó del lugar. Los policías recogen la mochila y la llevan al retén, lugar en donde la registran y encuentran “*un machete con su funda, 25 tiros de escopeta, calibre 12 de diferentes marcas y colores sin percutar, 3 de ellas de confección artesanal; 19 cartuchos calibre 22 sin percutar; un par de guantes; dos botellas con líquidos acelerantes, las que corresponden a bencina y la otra a aceite lubricante para motor*”. El acusado no contaba con las autorizaciones pertinentes para el porte o tenencia de estos elementos y es detenido días más tarde en cumplimiento de una orden de detención. Además, durante el juicio, el acusado negó todo vínculo con el bolso.

Antes de la ocurrencia de estos hechos, Carabineros se encontraba diligenciando una orden de investigar relativa a un delito de incendio acaecido en una empresa. Entre otras actuaciones, realizaron el empadronamiento de un número indeterminado de testigos, quienes refirieron que el actual imputado podría tener información acerca del incendio, pero que se rehusaron a entregar sus identidades. Los policías concurren al sector en donde se encontraría el domicilio del actual imputado a fin de tomarle declaración y es allí en donde lo ubican, en la vía pública.

El recurso se basa en cuatro supuestas infracciones cometidas por los funcionarios policiales: (i) que excedieron el marco de las instrucciones impartidas en una orden de investigar; (ii) que actuaron fuera del marco legal que les permite obrar de manera autónoma (control de identidad o flagrancia); (iii) que incurrieron en una omisión al deber de registro, en tanto no toman nota del nombre ni el tenor de las declaraciones de los testigos que los derivan con el actual imputado, y (iv) que vulneraron su derecho a la intimidad de sus documentos y especies.

La sentencia en comento procede a desechar rápidamente las dos primeras infracciones denunciadas: (i) los funcionarios policiales cumplían estrictamente con las facultades que les confería la orden de investigar, que específicamente disponía empadronar testigos y “cualquier otra diligencia destinada al establecimiento del hecho punible y la determinación de los responsables”; (ii) no obraban en el marco de un control de identidad, en tanto el sujeto huyó.

A continuación, desestima con mayor razonamiento la supuesta infracción al deber de registro (iii): frente a la negativa de los vecinos informantes a revelar su identidad, el art. 228 del CPP sólo obliga a la policía a levantar un registro en

que se deje constancia de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar y cualquier circunstancia útil para la investigación, y de ese modo obraron, registrando la oposición de los testigos a manifestar su identidad. La corte estima que la norma que podría haber permitido requerir la identificación de manera compulsiva, el art. 85 del CPP, no era aplicable en la especie, pues autoriza para solicitar la identificación a quien “pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación” de los ilícitos, y los vecinos en cuestión, como no contaban con esta información, remiten a los policías a quien ellos creen que podría aportar antecedentes. Pero incluso si se hubiese incurrido en una omisión de registro, no se observa su injerencia en algún perjuicio para el ejercicio de la defensa: los testigos no podían haber tenido conocimiento del delito de porte ilegal de municiones, que se descubrió con posterioridad.

Por último, lo que nos parece más interesante, es que el fallo de la Excma. Corte Suprema sostiene que (iv) desde que el mismo imputado se despoja del bolso y lo deja abandonado en un sector público, de libre tránsito y a merced de cualquier transeúnte, está renunciando a sus pertenencias, a ese espacio de privacidad garantizado constitucionalmente, y esto permite que cualquiera pueda registrarlas sin pedir autorización alguna, y con mayor razón si el acusado niega en el juicio oral todo vínculo con el morral.

Tanto en la sentencia en comento como en la rol N° 11525-2015, nuestro máximo tribunal ha estimado que Carabineros, en cumplimiento de sus labores preventivas que tienden a resguardar el orden y seguridad pública, no sólo podía, sino que “debía” recoger y registrar la mochila abandonada en la vía pública.

Inclusive, frente a los hechos descritos, estimamos que los funcionarios policiales podrían legítimamente haber aprehendido al imputado en el momento en que éste huyó. El arrojar un bolso en la vía pública y darse a la fuga era un indicio suficiente de que hubiese cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta penal, de conformidad con lo previsto en el art. 85 del CPP, dando lugar a que los carabineros, sin mediar orden de un fiscal, procedieran a controlar su identidad, a registrar su equipaje y, luego, al verificar la comisión del delito flagrante de porte ilegal de municiones, a detenerle. Lo anterior, sin tomar en consideración que en el caso en estudio se podía observar que de la mochila salía un machete, circunstancia que no llamó la atención de los funcionarios por encontrarse en un sector rural, en donde se utilizan este tipo de implementos para el trabajo agrícola.

Desconocemos la situación social en que se encontraba el acusado cuando ocurrieron los hechos, pero el caso también nos permite poner de manifiesto –brevemente– que hay ciertas leyes e instituciones que exacerban la desigualdad en una sociedad como la nuestra, cuando se enfrenta la protección de la propiedad privada y el derecho a la privacidad, por una parte, y la privatización o excesiva regulación de los espacios públicos, por otra. Este tema se profundiza en el trabajo de Paz Irrarrazabal, quien destaca que “*la libertad de aquellas personas que cuentan con*

limitadas opciones de estar en espacios privados se ve espacialmente afectada por la regulación del uso de los espacios públicos"¹. Es así cómo se ven especialmente perjudicados ciertos grupos, entre los que se encuentran los jóvenes, sobre todo aquellos de clases sociales más bajas; las personas que usan el transporte público; ciertos grupos étnicos o migrantes; las personas que trabajan en la calle, o derechamente quienes se encuentran en situación de calle, grupos que están más expuestos al control de la policía. De acuerdo a Jeremy Waldron², estas leyes que regulan comportamientos en el espacio público afectan seriamente la libertad de aquellos excluidos de los espacios privados, llegando a constituir prohibiciones absolutas cuando determinadas conductas sólo se puedan realizar en este ámbito. Así las cosas, sobre una persona en situación de calle, en la práctica, pesa una prohibición absoluta de tenencia de armas, en tanto la ley exige para su autorización el contar con un domicilio conocido (art. 5º, b).

¹ IRARRÁZABAL GONZÁLEZ, Paz, Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad. En: *Polít. Crim.* 2015, Vol. 10, N° 19, pp. 234-265.

² WALDRON, Jeremy, Homelessness and the Issue of Freedom, *UCLA Law Review*, 39 (1991-1992), pp. 295-324. Citado en IRARRÁZABAL GONZÁLEZ, ob. cit.

CORTE SUPREMA:

Santiago, a trece de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En esta causa RIT N° 35-2017 y RUC N° 1600393095-9 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, por sentencia de quince de septiembre de dos mil diecisiete, se condenó a Patricio Orlando Antiago Millanao a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, en su calidad de autor del delito de porte ilegal de municiones y cartuchos, previsto y sancionado en inciso primero del artículo 9º con relación a lo dispuesto en el artículo 2º, letra c), de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, perpetrado el día 23 de abril de

2016 en el sector de Lumaco, comuna de Lanco.

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 24 de octubre, 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, con relación a los artículos 6º, 7º, 19 N°s. 3, incisos 6º, 4º y 5º, 80 y 83 de la Constitución Política de la República; 1º y 4º de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, y 77, 79, 80, 81,

83, 84, 85, 86, 93, 166, 130, 180, 227, 228, 295 y 340 del Código Procesal.

Indica que los funcionarios policiales pertenecientes a la Unidad Especializada de Carabineros, escuadrón compuesto por funcionarios de Temuco y Valdivia, encargados de diligenciar la orden de investigar contenida en el Oficio N° 796, de fecha 11 de abril del año 2016, emitida por el fiscal de Mariquina a propósito de un delito de incendio denunciado en la empresa Kran Chile, en la comuna de Lanco, habrían excedido los términos de la orden impartida por el fiscal, así como el marco de las actuaciones que dichos funcionarios pueden realizar de manera autónoma y sin orden previa del Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 83 y 85 del Código Procesal Penal.

Señala que, una vez recibida la orden de investigar ya individualizada, los funcionarios a cargo del procedimiento policial proceden a materializar las diligencias solicitadas por el fiscal realizando, entre otras actuaciones, el empadronamiento de un número no determinado de testigos, quienes indicaban que el imputado podría tener participación en los hechos investigados, no dejándose registro ni constancia de la identidad de los mismos ni de sus declaraciones. Con base en ello, los funcionarios a cargo del procedimiento, algunos de los cuales conocían personalmente al imputado, constataron la ubicación de su domicilio a través de su perfil biométrico, concurriendo hasta el sector de la Ruta T-125, km 5, con el objeto de tomarle declaración.

Las diligencias mencionadas, esto es, la verificación del domicilio del imputa-

do y la concurrencia hasta el sector de Lumaco con el objeto de tomarle declaración a Patricio Antiago, se realiza sin orden ni comunicación previa al fiscal encargado de dirigir dicha investigación y sin que la orden de investigar contenida en el Oficio N° 796 contuviera específicamente la instrucción particular de practicar dichas diligencias.

En el lugar, los funcionarios policiales logran divisar al imputado, quien al ver la presencia policial huye dejando caer una mochila, la que es registrada, encontrándose en su interior las siguientes especies: un machete con su funda, 25 tiros de escopeta, calibre 12 de diferentes marcas y colores sin percutar, 3 de ellas de confección artesanal; 19 cartuchos calibre 22 sin percutar; un par de guantes; dos botellas con líquidos acelerantes. Dicho registro se realiza sin que se estuviera en hipótesis de flagrancia ni en el curso de un procedimiento de control de identidad, pues, de acuerdo a las declaraciones de los policías actuantes, concurren hasta el sector del domicilio del imputado con el único objeto de obtener su declaración.

Al concluir, el recurrente pide la nulidad del juicio y la sentencia respecto del delito de porte ilegal de municiones acaecido el día 23 de abril de 2016, y que el procedimiento se retrotraiga hasta el estado procesal de realizarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público y cuya obtención deriva del procedimiento policial realizado el día 23 de abril de 2016.

Segundo: Que los hechos establecidos por la sentencia recurrida son los siguientes: “El día 23 de abril de 2016, aproximadamente a las 17:30 horas en circunstancias que el personal de Carabineros, Unidad de Inteligencia Operativa Especializada, efectuaba un patrullaje en el sector Lumaco, Malalhue, comuna de Lanco, sin uniforme de servicio y en un vehículo carente de distintivos institucionales, sorprendió al acusado don Patricio Orlando Antiago Millanao, en la Ruta interior T-125 altura KM 5 portando una mochila en su espalda, quien, ante la identificación de los policías de su calidad de tales, se desprendió de su mochila, huyendo del lugar. En el interior de tal mochila se encontraban las siguientes especies: un machete con su funda, 25 tiros de escopeta, calibre 12 de diferentes marcas y colores sin percutar, 3 de ellas de confección artesanal; 19 cartuchos calibre 22 sin percutar; un par de guantes; dos botellas con líquidos acelerantes, las que corresponden a bencina y la otra a aceite lubricante para motor.

El acusado no cuenta con las autorizaciones correspondientes para el porte o tenencia de las municiones de la Ley N° 17.798”.

Estos hechos fueron calificados como delito de porte ilegal de municiones y cartuchos, previsto y sancionado en inciso primero del artículo 9° con relación a lo dispuesto en el artículo 2°, letra c), de la Ley sobre Control de Armas, N° 17.798

Tercero: Que, con relación a los cuestionamientos levantados en el recurso, los jueces expresaron en el

fallo impugnado que, “en virtud de la comisión de un delito de incendio en la empresa Kran en la Comuna de Lanco, el Ministerio Público liberó orden de investigar en causa Ruc 16003387643. En dicha orden de investigar, entre otras; las tareas que debía realizar la policía, se dispone empadronar testigos, determinar la dinámica probable de los hechos, lugar de entrada y salida de los autores y cualquiera otra diligencia destinada al establecimiento del hecho punible y la determinación de los responsables, con la sola imitación de aquellas que de conformidad al artículo 9° del Código Procesal Penal requieran de autorización judicial.

Efectivamente, para el cumplimiento de tales diligencias, se formó un escuadrón especial con personal de la Unidad de Inteligencia Especializada de Carabineros, de la cual formaban parte funcionarios de Temuco y Valdivia, mismos que comenzaron a diligenciar la orden bajo el mando del sargento Gaete Truan, quienes, los días 22 y 23 de abril, se dirigieron a Lanco a efectuar averiguaciones, recibiendo el mismo sargento Gaete Truan información de terceros, que no identificó, que quien podría tener algún conocimiento de lo sucedido era un persona de Lumaco a quien sindicaron como un joven alto, moreno, pelo largo, grueso, entregando el nombre de Patricio Antiago. Son éstos los antecedentes que originaron el procedimiento, y que llevó a los funcionarios policiales a constituirse en el sector Lumaco, siendo informados, por terceros que no fueron identificados por el sargento Gaete Truan, que quien

podría tener información acerca de los hechos sería Patricio Antiago, entregándoles también sus características físicas. De ello se dejó constancia en el oficio 164 de la Unidad de Inteligencia Operativa Especializada, cuyo documento fue incorporado mediante su lectura. Ahora bien, el reclamo de la defensa al efecto se basó en que la información previa fue entregada por terceros que no se individualizaron y, por ende, no pudo efectuarse su control de identidad, lo que priva a su representado del ejercicio de sus derechos constitucionales. En los términos que se planteó tal reclamación, cabe hacer presente que, conforme con las diligencias que la policía debía efectuar a través del diligenciamiento de la orden de investigar emanada de fiscalía de San José de la Mariquina, los funcionarios policiales debía acreditar la identidad del sujeto, por lo que las diligencias efectuadas en este orden estaban en el marco de sus facultades para llevar a cabo el trabajo de investigación y por ende dentro de este marco estaban revestidas de legalidad.

En cuanto a las diligencias efectuadas el día 23 de abril de 2016, en horas de la tarde, lo que quedó asentado mediante prueba idónea es que los funcionarios policiales de esta unidad especial se trasladaron al sector Lumaco, por la Ruta T 125, es obvio que trataban de ubicar a Antiago, según los atestados de los mismos, para entrevistarle, observando su desplazamiento por el Km 5, portando una mochila en su espalda. Si bien éstos afirmaron que de aquélla se podía observar que salía un machete, según su advertencia, no les llamó mayormente la

atención, dado que, en un sector rural, tales elementos son utilizados en labores agrícolas, y que, al identificarse como policías, el sujeto dejó a mochila en el suelo y se dio a la fuga. De tal suerte, que aquí no se llevó a efecto control de identidad alguno, porque el sujeto huyó, y tampoco se han vulnerado sus derechos a la intimidad de sus documentos y especies, como lo asevera la defensa desde que fue el mismo imputado quien se despojó de tal especie que llevaba en la espalda, dejándola abandonada en un sector público, de libre tránsito por esa ruta, por lo que, desde dicha óptica, no puede haber vulneración a la intimidad de estos objetos si aquellos han sido abandonados y quedan a disposición y merced de cualquier transeúnte que camine por dicha ruta. Desde esta óptica no puede haber vulneración de derechos, si es el mismo sujeto quien renuncia a la especie y la deja a merced de ser registrada por terceros. Es aquí que, habiendo huido Antiago, personal policial traslada la especie hasta el Retén Malahue y se practica su registro, encontrando entonces aquellas municiones periciadas, entendiendo que eran portadas por Antiago, ya que fue visto por la policía cargando la mentada mochila, diligencia que no se encuentra dotada de ilegalidad desde que la referida especie la encontraron en la vía pública y no en poder del acusado, y aunque había sido visto con ella en la espalda, al proceder a su registro, se había despojado de la misma”.

Cuarto: Que el análisis y decisión sobre los distintos cuestionamientos planteados en el arbitrio se llevará a

cabo a la luz de los hechos que se tienen por ciertos en el fallo de la instancia y respecto de cuyo establecimiento no se ha argüido por el recurrente algún vicio mediante la correspondiente causal de nulidad absoluta, y sin que la prueba rendida ante esta corte por esa parte de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal permita alterar dichas conclusiones en lo factual, desde que aquélla sólo reproduce extractos de los dichos de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento cuestionado, ya recogidos en el fallo, e incorpora la orden de investigar que da origen al mismo, cuyo contenido tampoco es controvertido.

Quinto: Que, en ese orden, como se lee en el considerando 17° del fallo, éste sienta como verdadero que el Ministerio Público liberó una orden de investigar con relación a la comisión de un delito de incendio en la empresa Kran en la comuna de Lanco, instruyendo a la policía, entre otras tareas, la de empadronar testigos, es decir, ubicar e individualizar a quienes pudieren aportar información que permita determinar la forma en que se comete el delito, así como a sus autores.

En el cumplimiento de ese encargo, los policías reciben información de terceros que no se individualizaron, los que les señalan que “quien podría tener algún conocimiento de lo sucedido era una persona de Lumaco a quien sindicaban como un joven alto, moreno, pelo largo, grueso, entregando el nombre de Patricio Antiago”. Como establece el mismo fallo, de ello “se dejó constancia

en el oficio 164 de la Unidad de Inteligencia Operativa Especializada”.

Luego, con base en esta información, los policías se trasladan al sector Lumaco, siendo “obvio que trataban de ubicar a Antiago... para entrevistarlo”.

Sexto: Que lo hasta ahora expuesto permite descartar las primeras infracciones denunciadas en el recurso.

En primer término, no es efectivo que los policías excedieran las facultades otorgadas por el Ministerio Público en su orden de investigar, porque ésta incluyó la instrucción de empadronar testigos y, precisamente, dado lo informado por terceros, Antiago Millanao supuestamente tenía la calidad de tal, ya que se refería por aquéllos que este último “podría tener información acerca de los hechos”, sin que ninguno le atribuyera alguna acción o participación en el delito de incendio investigado que en ese momento permitiera considerarlo por los policías –y, por consiguiente, darle el trato de tal– como imputado de conformidad al artículo 7° del Código Procesal Penal. De esa manera, en obediencia al mandato expreso de la fiscalía, los policías debían ubicarlo para empadronarlo, lo que explica que se indagara su domicilio y se concurriera al sector en que se emplaza el mismo y, por igual motivo, resultaba innecesario que se informara al Ministerio Público de tales actuaciones desde que simplemente se estaba dando estricto cumplimiento a lo mandado.

Por lo anterior, carece de sustento la alegación del recurrente de que se actúa por las policías de manera autónoma sin instrucción expresa del órgano perse-

cutor para llevar a cabo las diligencias antes reseñadas.

Séptimo: Que, en cuanto se arguye en el recurso la omisión de registro de parte de las policías, por no consignar el nombre ni el tenor de las declaraciones, de quienes señalaron a Santiago Millanao como quien pudiera tener información de los hechos investigados, cabe primero apuntar que la entrega de esos datos por esos terceros sí fue anotada en el Oficio N° 164 de la Unidad de Inteligencia Operativa Especializada, único antecedente que podía haberse registrado, ya que los vecinos informantes se negaron a dar su identidad, por lo que se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 228 del Código Procesal Penal, norma que sólo obliga a la policía a levantar un registro “en el que dejará constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizado y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación”.

Ya que en este caso las personas que quisieron colaborar con el cometido de las policías rechazaron develar su identidad, estas últimas, de conformidad al citado artículo 228, únicamente tenían el deber de registrar tanto lo informado como la oposición a manifestar su identidad, todo lo cual se cumplió en la especie, desde que la norma en comento no indica de modo alguno que las policías, frente a tal oposición, debían, de manera compulsiva o por alguna vía no voluntaria, descubrir su identidad para consignarla en su informe, mecanismo sólo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, norma que tampoco

resultaba aplicable en la especie, pues, en lo que interesa, autoriza para solicitar la identidad de quien “pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta” y, en este caso, los lugareños en cuestión, precisamente por carecer de esa información, remiten a los policías ante quien creen que sí podría contar con la misma.

Como se desprende claramente de lo dicho, en este caso los policías no incumplieron los deberes de registro que les impone el artículo 228 del Código Procesal Penal, radicando en verdad lo cuestionado por el recurso en que no se hayan adoptado los procedimientos compulsivos necesarios para obtener forzosamente esas identidades, pero obviando que en el caso *sub judice* ni siquiera se observan los presupuestos arriba mencionados que hubieran permitido obtenerlas conforme al mecanismo del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Octavo: Que, sin perjuicio de lo anterior, el recurso tampoco da luces de la trascendencia de contar con dicha información –la identidad de los terceros– para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, desde que, lo que aquí resulta capital y en lo que no repara el recurso, el acusado es condenado por un delito que, al momento de entrevistarse esos vecinos con los policías, ni siquiera se había cometido aún, de modo que mal puede considerárseles “testigos” del delito de porte de municiones y cartuchos, delito que es descubierto “con ocasión” de la investigación del

delito de incendio y sobre el que antes se había entrevistado a esos terceros.

Es decir, ya que esos terceros no sirven de modo alguno para fundar la imputación al acusado Antiago Millanao de la comisión del delito de porte de municiones y cartuchos, la defensa no explica cómo el no contar con su identidad desmejoró sus posibilidades de defensa efectiva, sea en el curso de la investigación o en el juicio oral, evidenciando la carencia de sustancialidad de esta protesta. No debe olvidarse que “no hay nulidad sin perjuicio”.

Noveno: Que, continuando con el estudio del resto de las alegaciones formuladas en el recurso, en la sentencia impugnada se establece que los policías, con el objeto de tratar de ubicar a Antiago Millanao, se trasladan al sector de Lumaco, lugar donde lo observan portando una mochila y, al identificarse como policías, “el sujeto dejó la mochila en el suelo y se dio a la fuga”, procediendo ante tal conducta de su portador, a registrarla.

Lo antes consignado descarta, primero, que en la especie se haya dado lugar a un control de identidad, pues, aun cuando no se ha establecido de modo alguno en el fallo que ése haya sido el propósito –y el recurrente no rindió prueba para demostrar ese punto–, incluso aceptando que ése hubiese sido el objeto de los agentes, lo relevante es que el acusado abandona el lugar al advertir su presencia –y no es ubicado sino días después en cumplimiento de una orden de detención–, de manera que a dicho procedimiento policial ni siquiera se pudo dar inicio.

Por otra parte, las circunstancias relatadas imponían a Carabineros recoger el bolso abandonado, no como parte de un procedimiento de control de identidad ni en virtud de las normas que tratan el recogimiento de especies en un delito flagrante, sino que, como lo ha dicho esta corte en la causa rol N° 11525-2015, de 1 de octubre de 2015, en un caso similar al de estos antecedentes, “Carabineros, en legítimo cumplimiento de sus labores preventivas que tienden a resguardar el orden y seguridad pública, podía –más bien, ‘debía’– recoger y registrar la mochila ‘abandonada en la vía pública’, sin necesidad de pedir autorización a persona alguna –menos al imputado, quien niega ser su poseedor o dueño [al igual que en el caso *sub lite*, como se lee en el considerando 5° del fallo, donde el acusado Antiago Millanao niega ser quien abandonó el bolso]–, ni de recabar por intermedio del fiscal una orden judicial con dicho propósito, de conformidad al artículo 9° del Código Procesal Penal”.

A mayor abundamiento, como también se explica en el fallo recién citado, “al haber ‘abandonado’ la mochila en la vía pública el acusado..., no podía esperar que dicho bolso, después de su abandono, siguiera constituyendo un espacio de privacidad garantizado constitucionalmente”, menos aún si, como ya se mencionó, el acusado negó en el juicio oral todo vínculo con ese morral, por lo que malamente podrían los sentenciadores haber considerado que con su apertura y revisión los policías violaban el derecho a la propiedad, privacidad o intimidad del imputado.

Décimo: Que, atendido lo que se ha venido razonando, el recurso debe ser desestimado, al no advertirse en la especie que se haya cometido alguna infracción sustancial a derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Por estas consideraciones, y de acuerdo además a lo dispuesto en los artículos 359, 360, 373 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado Patricio Orlando Antiago Millanao contra la sentencia de quince

de septiembre de dos mil diecisiete, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 35-2017 y RUC N° 1600393095-9 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase con su agregado, en su caso.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

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.

Rol N° 39751-2015.