

Santiago, trece de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, por sentencia de seis de julio de dos mil diecinueve, en los antecedentes RUC 1.800.938.766-4, RIT 105-2019, condenó a Luis Esteban Farías Guerrero a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, como autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego y municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso primero en relación al artículo 2 letra b) y c) de la Ley 17.798, sobre Control de Armas y Explosivos y, a la pena de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, como autor del delito consumado de cohecho, previsto y sancionado en el artículo 250 inciso 2° en relación al artículo 248 bis inciso 2°, ambas normas del Código Penal, delitos cometidos en Valdivia el 25 de septiembre de 2018, disponiéndose el cumplimiento efectivo de las condenas.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia, el que se conoció en la audiencia pública de dos de septiembre del presente año, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

Considerando:

Primero: Que, el recurso interpuesto se sustenta en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, expresando el articulista que respecto al acusado, al haber caminado o corrido en un sentido, alejándose de los policías, debe ser descartado como indicio suficiente para los efectos de justificar el control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, pues dicha acción desplegada no sería suficiente para presumir el porte de



arma o, la reciente, actual o futura comisión de un delito, de forma tal que no se estaría en presencia de un indicio objetivo como prescribe la norma citada.

Explica que la objetividad del indicio exige que el mismo pueda ser constatado por cualquier persona, no bastando —por consiguiente— que solo esté constituido por una interpretación subjetiva por parte de la policía sobre una acción no indiciaria de delito alguno. Agrega que, del testimonio de los funcionarios que practicaron la detención de su representado, logra desprenderse que el indicio para controlar su identidad, fue que él habría mirado hacia atrás y corrió de cinco a siete metros al percatarse de la presencia policial. En ese orden de ideas, sostiene que no se advierte algún indicio objetivo respecto a la perpetración de un delito por parte del encartado, de manera tal que el control de identidad de cual fue objeto — en la génesis de la presente causa— importó una manifiesta infracción a los términos restrictivos con los que el artículo 85 del Código adjetivo consagra dicha actuación autónoma de las policías, dando cuenta de la ilegalidad en la actuación policial, que afectó la garantía fundamental del debido proceso, en su vertiente de legalidad de los actos del procedimiento. Concluye solicitando se acoja la causal, se declare la nulidad del juicio y la sentencia, retrotrayendo los antecedentes hasta el estado de realizarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, solicitando la exclusión de la prueba obtenida ilegítimamente por la policía en los momentos siguientes al control de identidad efectuado a su representado, lo que abarca la totalidad de los medios de prueba del persecutor penal.

Segundo: Que la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *“El 25 de septiembre de 2018, alrededor de las 20:54 horas, en circunstancias que personal de Carabineros realizaba un patrullaje motorizado preventivo por el interior de la Población Pablo Neruda,*



Valdivia, observaron en calle Santander frente al N° 2.727, a un grupo de personas compuesto por tres mujeres y el acusado Luis Esteban Farías Guerrero, quien giró su cabeza hacia atrás con el fin de mirar y al percatarse de la presencia policial, se separó del grupo corriendo entre cinco y ocho metros, cruzando de forma diagonal la calzada; sin detener su marcha en ningún momento pese a ser intimidado por Carabineros a detenerse, haciendo caso omiso, motivo por el cual fue interceptado por un funcionario policial. Manteniendo en todo momento una actitud nerviosa y reticente al control policial y manifestando insistentemente a viva voz 'no me cague, no me mande en cana', motivando el control de identidad y registro superficial de sus vestimentas pudiendo verificar que portaba en el bolsillo derecho de su chaqueta, sin la debida autorización un arma de fuego, tipo revólver, color gris, sin marca ni número de serie, la cual en su interior mantenía 2 municiones compatibles con el revólver calibre 38 mm, marca CBC sin percutar. En ese contexto, el imputado saca de su chaqueta ahora del bolsillo izquierdo un fajo de dinero con billetes de alta denominación haciéndole entrega concretamente al Cabo 1° Boris Jara Asenjo la suma \$160.000 para no ser detenido, el Cabo Jara Asenjo, procedió además a intimar la detención del imputado por el delito de cohecho.

El arma referida, no se encuentra inscrita a nombre del acusado en los registros de la Dirección General de Movilización Nacional y tampoco posee permiso para su porte y/o transporte de armas de fuego y municiones, encontrándose dicha arma y proyectiles balísticos aptos para el disparo”.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de porte ilegal de arma de fuego y municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso primero en relación al artículo 2 letra b) y c) de la Ley 17.798, sobre Control de Armas y Explosivos y, del delito consumado de cohecho, previsto y



sancionado en el artículo 250 inciso 2° en relación al artículo 248 bis inciso 2, ambas normas del Código Penal.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo señaló en su motivo duodécimo que, *“... La tesis reclamada por la Defensa letrada, será desestimada, desde que el tribunal, es de opinión que los funcionarios de Carabineros, Milton Cárdenas Mansilla y Boris Jara Asencio, en el caso que nos convoca, actuaron dentro de sus atribuciones y en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que el acusado caminaba junto a tres mujeres en calle Sergio Santander de la población Pablo Neruda, los policías conducían sus respectivas motos a todo terreno, focalizado su patrullaje debido a los concentrados reclamos de residentes y vecinos, en orden que en dicha población se consumía droga y escuchaban disparos, etc. Fue así que del grupo que caminaba por la acera por la calle principal Sergio Santander, fue sólo el imputado, quien volteó su cabeza hacia atrás caminaban en el mismo sentido que transitaban las motocicletas de Carabineros, al percatarse de la presencia policial, voluntariamente el acusado se separa de sus acompañantes y atraviesa corriendo la calzada, eludiendo la acción policial, primer indicio; luego el Cabo 1° Jara Asencio, comunica ‘Alto, Carabineros’, pues bien, el acusado ignora la advertencia, simplemente hace caso omiso y continua corriendo; segundo indicio; al punto que Jara Asencio tuvo que interceptarlo con su moto en la esquina del pasaje del mismo nombre que la calle principal, Sergio Santander; manteniendo en todo momento una actitud nerviosa y reticente al control policial, manifestando insistentemente a viva voz ‘no me cague, no me mande en cana’, tercer indicio; lo anterior motivó por tanto, el control de identidad; en ese contexto al no portar además, el imputado, su cédula de identidad, se procedió al registro superficial de sus vestimentas, pudiendo verificar que portaba en el bolsillo derecho de su*



chaqueta, color negro, un arma de fuego, tipo revólver, color gris, sin marca ni número de serie, el cual en su interior en el cilindro o recámara, mantenía 2 municiones compatibles con el revólver calibre 38 mm, marca CBC sin percutar, sin la debida autorización. Una vez intimado de la detención por infracción a la ley de armas, el encartado introdujo su mano al bolsillo izquierdo de la misma chaqueta, extrayendo un fardo de dinero en billetes de alta denominación 10 de \$10.000.- y 3 de \$20.000, ofreció y entregó al Cabo 1° Boris Jara, la suma de \$160.000.- vociferando: 'no me cague Cabo, no me lleve en cana, llévese el dinero, yo me quedo callado, piola, llévese el arma, yo me quiero ir para mi casa', recibiendo el dinero el policía e intimando la detención ahora, por el delito de cohecho. La identidad del acusado, se obtuvo en la unidad policial. Que no cabe dudas al tribunal, que Carabineros actuó bajo el alero del artículo 85 en relación con lo prescrito en el artículo 130 ambas normas del Código Procesal Penal, pues el imputado, reiteramos fue el único que huyó corriendo desde el lugar donde iba caminando junto a tres mujeres, al percatarse de la presencia policial, después de haber girado su cabeza hacia atrás momento en que se percata de la presencia de la policía motorizada, es más, sin obedecer las instrucciones de Carabineros al conminar que se detuviera, éste continua corriendo precisamente para eludir y evitar el control policial, siendo interceptado incluso con la moto que gobernaba el Cabo Jara Asencio, además del ofrecimiento de dinero a este funcionario público para que dejara sin efecto el procedimiento o no ser detenido; todos indicios neutros y objetivos además de suficientes para facultar al personal de Carabineros a la realización de un control de identidad investigativo y registro de vestimentas, incautando el arma y municiones que portaba; la actuación policial fue justa y racional, según condiciones objetivas apreciadas por los funcionarios policiales, mismas que revestían seriedad para inferir la probable comisión de una falta,



simple delito o crimen, recordando que estaban en un patrullaje preventivo focalizado en la ejecución de diversos delitos, que se cometían al interior de la Población Pablo Neruda ante reclamos de residentes y vecinos; por otro lado las tres mujeres que conformaban el grupo quedaron en el lugar, al frente de la calzada, a quienes se les practicó un control preventivo por Carabineros y no interrumpieron el procedimiento policial.

El proceder de Carabineros, se enmarca dentro de la legalidad vigente según lo estatuido en el artículo 85 del Código Adjetivo; por lo mismo se valoró toda la prueba, tal cual se ha hecho en la sentencia; por considerar que se ha obtenido dentro del marco del ordenamiento jurídico vigente.

El imputado Farías Guerrero, se puso en evidencia durante todo el desarrollo de sus acciones delictuales.

Así las cosas, se estima el tribunal que, dadas las circunstancias descritas que Carabineros estaba realizando una actuación legítima, solicitando la identificación de este sujeto que evitaba ser controlado, desde que huyó de la presencia policial, al ser conminado a que se detuviera, no lo hace, lo que constituye un indicio de que hubiera cometido un crimen, simple delito o falta en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, tal cual ocurrió en el caso de marras, no solo había cometido un delito, sino durante el procedimiento ejecuta otro, el delito de cohecho.

Es este conjunto de hechos explicados que resultaron ser suficientes para que el personal de Carabineros estimara que 'existía algún indicio' tal como reza la modificación a dicho artículo, por la ley 20.931, publicada el 05 de julio de 2016, denominada agenda corta anti delincuencia procediendo al control de identidad dentro del marco del artículo 85 del Código citado.



Cabe consignar, cómo se ha dicho en otros fallos, la potestad punitiva del Estado se manifiesta en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de los Tribunales, a quienes le corresponde el ejercicio de la misma, por tanto la apreciación y ponderación de la prueba en el marco de un proceso judicial, con antecedentes ofrecidos en audiencia, es el organismo llamado a calificar la ilicitud o no de las actuaciones, en este caso, de la policía en su calidad de auxiliares del Ministerio Público.

El derecho es casuístico, como señalaron ambos intervinientes, por tanto su resolución dependerá en cada asunto en particular. En este procedimiento el proceder policial se ajustó a la normativa vigente, en consecuencia, la prueba derivada de dicho procedimiento no puede ser valorada negativamente o ser considerada ilícita, como lo reclamaba la Defensa.

En cuanto a lo señalado por Fiscalía, que además se podría haber cursado una infracción al artículo 162 de la ley de Tránsito que culminaría con un control de identidad, será desestimado por estas juezas, pues no resiste mayor análisis en el caso de marras, por no formar parte del marco jurídico, unido a que los policías fueron categóricos en responder que no cursaron infracción a la ley de tránsito alguna, avocándose al procedimiento nuclear en que fundaron su actuar policial del que dieron cuenta en estrado”.

Tercero: Que, de acuerdo a lo expuesto en el motivo de nulidad, la infracción denunciada se habría verificado dado que la detención del acusado y la recolección de evidencia incriminatoria habría sido ejecutada fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino, al haber actuado sin que existiese indicio objetivo que le permitiera realizar acciones restrictivas de la libertad de éste.



Ha sostenido esta Corte Suprema que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles, reconociéndole grados de autonomía en lo que dice relación con la posibilidad de llevar a cabo diligencias o actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Se desprende de lo anterior que la actuación de la policía, por regla general, se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal) y en esa condición de excepcionalidad ha de leerse el artículo 83 del Código del ramo.

Los artículos 85 y 86 regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo el primero de ellos, en lo que interesa, *“Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”*.

La norma transcrita permite o faculta a los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona, siempre que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio que la persona a controlar se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta, además de otros casos que señala la disposición.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 20.931 establece que *“En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin*



perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento ...”.

Cuarto: Que cabe consignar que los indicios que justificaron la decisión de los funcionarios policiales para llevar a cabo un control de identidad consistieron en que, previo al mismo, el acusado —al advertir la presencia policial— se separó del grupo de personas junto a las que transitaba, comenzando a correr, no deteniéndose al ser conminado a hacerlo por parte de los efectivos policiales, manteniendo una actitud nerviosa e insistir a los referidos agentes que no lo detuviesen. Ante tales indicios, los policías deciden efectuar un control de identidad y, al no portar la cédula que la acreditara se procedió a efectuar un registro superficial de las vestimentas, oportunidad en la cual se produce el hallazgo inevitable del arma de fuego que portaba. En ese orden de cosas y, al informarle las razones de su detención producto de la comisión de un delito en flagrancia es que el acusado incurre en el tipo penal de cohecho, al ofrecer dinero a los referidos funcionarios.

De esa manera el hecho descrito precedentemente, en tanto el acusado se ubicaba en la vía pública, habilitaba a los efectivos policiales para, a lo menos, efectuar un control de identidad preventivo conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley 20.931. En ese entendido, el acusado al intentar evadir el control preventivo, insistir en su solicitud de no ser detenido y no haber portado su cédula de



identidad, llevó a los agentes a realizar un registro superficial de vestimentas, en que se verificó el hallazgo del arma y, con eso, establecer la comisión del primero de los delitos, en flagrancia.

Quinto: Que, por tanto, la sentencia da por cierto un hecho —la presencia en el lugar del acusado, su alejamiento al advertir la presencia policial e instar para que no fuese detenido por parte de los funcionarios— que, conforme al artículo 12 de la Ley 20.931, por encontrarse en la vía pública, autorizaba a los agentes policiales para realizarle un control de identidad preventivo y, al verificarse indicios del todo objetivos de la presunta comisión de un ilícito, permitieron a los agentes transformar el control preventivo en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado, lo relevante es que el fallo da por cierto, en primer lugar diversas circunstancias objetivas que admiten calificarse como indicios de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de dicho indicio para llevar a cabo el control de identidad, máxime si podían efectuarlo de forma preventiva al alero de la norma contenida en la Ley 20.931 y el acusado intentó evadirlo.

Sexto: Que, de lo anterior cabe concluir que los funcionarios policiales se encontraban entonces facultados para el registro de las vestimentas del acusado, labor en la cual hallan el arma de fuego objeto del primero de los delitos materia de la acusación, lo que configura la causal de flagrancia de la letra a) del artículo 130 del Código Procesal Penal, esto es, “*El que actualmente se encontrare cometiendo el delito*”, lo que en definitiva justificaba su detención.



Séptimo: Que corolario de todo lo que se ha venido razonando, es que no se han vulnerado los derechos al debido proceso y a la libertad personal del imputado Farías Guerrero como se acusa por el recurrente, motivo por el cual no se configura la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal invocada en el arbitrio, el cual no podrá prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Luis Esteban Farías Guerrero, contra la sentencia dictada con fecha seis de julio de dos mil diecinueve, por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, en causa RUC 1.800.938.766-4 y RIT 105-2019, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Regístrese y devuélvase.

Nº 21.095-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R, y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G y Sra. María Cristina Gajardo H. No firma el ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.





KXXFMMWZLQ

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

