

Orozco Vargas, Marcelo Enrique y otro
Juez Juzgado Garantía de Los Vilos
Recurso de Amparo
Rol 87-2021.-

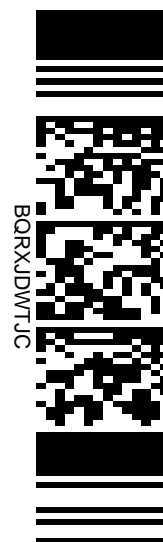
La Serena, nueve de abril de dos mil veintiuno

VISTOS:

1°. Que, a folio 1 y con fecha 06 de abril de 2021, don JUAN PABLO RAMÓN GONZÁLEZ ARAYA, abogado, Defensor Penal Público, por MARCELO ENRIQUE OROZCO VARGAS y DANIEL ALEJANDRO LEÓN LEÓN, deduce recurso de amparo en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha 1° de abril del presente año, por el Juez de Garantía de la ciudad de Los Vilos, don FELIPE PATRICIO RAVANAL KALERGIS, en causa RUC N° 2000354639-0, RIT N° 234-2021, seguida en contra de sus representados por el delito consumado de porte ilegal de armas de fuego prohibidas, previsto y sancionado en el artículo 14 de la Ley número 17.798, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva, solicitando que se acoja el recurso adoptando las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los derechos de los afectados, en particular, ordenando dejar sin efecto la resolución referida.

Relata que los amparados fueron formalizados el pasado 1° de abril en virtud de los siguientes hechos:

"El día 04 de Abril de 2020, a las 14:00 horas aproximadamente, los imputados Daniel Alejandro León León y Marcelo Enrique Orozco Vargas, fueron sorprendidos por funcionarios de Carabineros, en el Kilómetro 193 de la Ruta 5 Norte, específicamente en la barrera sanitaria existente en el lugar al solicitarles el pasaporte sanitario requerido, transportando a bordo del vehículo PPU. DFBC-94, el cual era conducido por Orozco Vargas, en el piso del asiento delantero



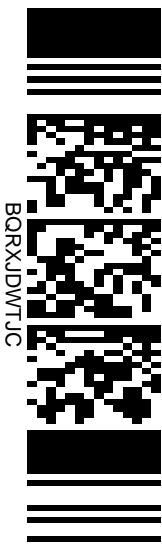
costado del conductor una pistola marca Bruni, adaptada para el uso como arma de fuego, con cinco municiones en su cargador calibre 9 mm, asimismo en el portamaletas portaban una escopeta recortada de un cañón, calibre 16, serie N° 35791 con su marca borrada, sin contar con permiso que los habilitara para dicho transporte de armas.

A juicio del Ministerio Público estos hechos configuran un delito consumado de porte ilegal de armas de fuego prohibidas, previsto y sancionado en el artículo 14 de la Ley número 17.798, en los cuales a don Marcelo Orozco Vargas y a don Daniel León León les cabe participación en calidad de autores." (sic)

Continúa diciendo que en la misma audiencia, el Ministerio Público solicitó la imposición de la prisión preventiva y por otro lado, la defensa se opuso a la misma, accediendo el juez recurrido a decretar la medida cautelar indicada por reunirse los presupuestos del artículo 140 del Código Procesal Penal.

El recurrente sostiene que en dicha audiencia los argumentos dados para oponerse a la medida cautelar consistían, de forma sucinta, en que de acuerdo con el parte policial el procedimiento se inició cuando Carabineros les solicita a los amparados sus pasaportes sanitarios para ingresar a la Cuarta Región y como no los portaban les piden estacionarse al costado de la calzada, instantes donde estos habrían mostrado nerviosismo y por ello se les pidió descender del vehículo para realizar un control de identidad en virtud del artículo 12 de la Ley número 20.931.

Si bien se hace referencia a esa norma, el propio relato de los funcionarios policiales da cuenta que realizan un control de identidad a la luz del artículo 85 del Código Procesal Penal, para el cual no existía un indicio.



Agrega que el juez precisó dos argumentos para desestimar la alegación de la defensa.

Señaló, que la alegación de exclusión de prueba sólo está contemplada en la etapa de preparación de juicio oral. Y que para extender esta regla a una etapa donde no está contemplada se debe ir a la fuente que es la jurisprudencia de Estados Unidos, haciendo eco de la tesis de un "descubrimiento inevitable" en el hallazgo de los policías.

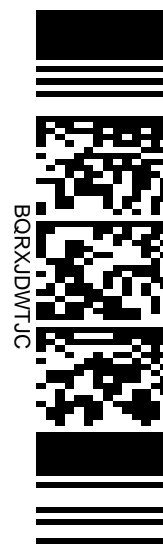
Adicionando que el juez dio razones de texto citando el artículo 276 del Código Procesal Penal y la Ley Orgánica de Carabineros.

Asevera que la resolución dictada por el recurrido ha sido expedida en forma ilegal y arbitraria, contraviniendo el derecho a la libertad personal y seguridad individual consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, toda vez que la prisión preventiva ha sido impuesta a los amparados sin observancia a las formas determinadas por la ley, como lo dispone la letra b) de la norma citada.

Manifiesta que la resolución dictada vulnera las formas establecidas en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política y en los artículos 5, 7, 36, 122, 139, 140 y 143, todos del Código Procesal Penal; las que constituyen garantías fundamentales de la libertad personal.

Entiende este interviniente, que la resolución recurrida también vulnera lo establecido en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Recalcando que la privación de libertad de los amparados ha sido en forma ilegal y arbitraria han sufrido una privación, perturbación y amenaza en su derecho a la libertad personal.

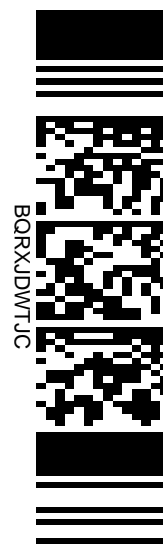


Luego de reproducir piezas del parte policial, precisa que en la audiencia de rigor la Defensa se opuso a la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público, haciendo presente al Tribunal que en la fecha de la detención de los amparados no se realizó una audiencia de control de detención, por lo tanto, la audiencia de formalización era su primera comparecencia ante el Juez de Garantía de Los Vilos y que esa circunstancia no impedía que la defensa se opusiera a la solicitud del Fiscal en base al principio de legalidad e integridad judicial, ya que la resolución que impone una medida cautelar privativa de libertad no puede fundarse en evidencia obtenida de manera ilegal.

Relata sobre este punto, que el parte policial da cuenta de controles vehiculares que Carabineros realizaba en el sector de Pichidangui y en virtud de ello se solicitó al señor Orozco Vargas el Pasaporte Sanitario para hacer ingreso a la región de Coquimbo y como no lo portaban, se les señaló que se estacionaran a un costado de la calzada para que realizaran el respectivo formulario.

Carabineros señala que en ese momento los amparados se pusieron nerviosos, mirándose mutuamente lo que llamó la atención del personal. Agrega el sargento 2do. Cebra Castillo, que ambos sujetos eran conocidos por Carabineros de los Vilos ya que mantenían causas penales, por lo cual se les solicito que bajaran del móvil a fin de efectuarles un control de identidad conforme al artículo 12 de la ley 20.931.

Argumenta que es aquí donde comienzan las actuaciones policiales que no tienen sustento legal. El objeto de esta norma es que los funcionarios policiales puedan verificar la identidad de cualquier persona mayor de dieciocho años en los lugares que señala el artículo y por cualquier medio de



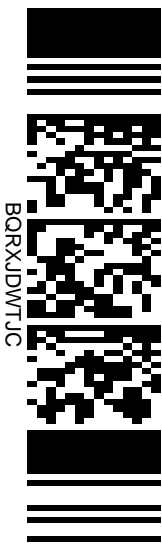
identificación o cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto.

Si bien en este caso no se requiere la existencia de algún indicio de aquellos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal, al tratarse de una medida que restringe la libertad ambulatoria su aplicación está subordinada al cumplimiento del supuesto que habilita tal restricción, que no es otro que la "identificación" del sujeto controlado. Sólo así se da cumplimiento al artículo 19 número 7 letra b) de la Constitución Política.

Agrega que en este caso concreto si los Carabineros sabían quiénes eran las personas que se encontraban al interior del vehículo que pretendían controlar, como dijo el sargento 2do. Cebra Castillo, no tiene objeto la realización de este supuesto control y menos aún la solicitud de descender del vehículo, ya que perfectamente podrían haber sido identificados con cualquier documento que entregaran desde el interior del vehículo y así cotejar la información de órdenes de detención sin necesidad de afectar su libertad ambulatoria.

Posteriormente se refiere a los pasajes del parte policial por los cuales Carabineros reconoce que conocían a los sujetos y notaron su nerviosismo, afirmando que este conocimiento previo de la identidad de los detenidos no es un indicio suficiente para controlar su identidad y que el nerviosismo no es un antecedente objetivo.

Afirma que la realización de un control de identidad debe siempre basarse en circunstancias objetivas y verificables, por tratarse de una actividad excepcional en que se faculta a Carabineros proceder de forma autónoma. Por lo mismo, no será justificado el control de identidad que se



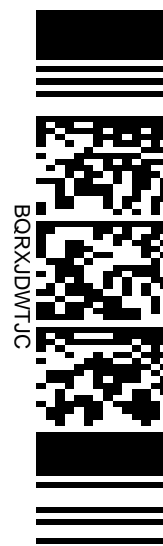
realice por apreciaciones subjetivas o interpretaciones sobre las motivaciones de las conductas de los ciudadanos.

A propósito de las justificaciones normativas del juez recurrido indica que no hay norma que limite a la audiencia de control de detención o de preparación de juicio oral la solicitud de inutilizabilidad o no valoración de evidencia ilegal. Estas alegaciones son del todo pertinentes para efectos de considerar la concurrencia de los requisitos establecidos para la procedencia de las medidas cautelares.

Sostiene que acoger dicha postura en este caso concreto deja sometida a la voluntad del Ministerio Público la discusión sobre la legalidad de los antecedentes fundantes de la solicitud de medidas cautelares.

Hace presente que los amparados fueron detenidos el 4 de abril del año dos mil veinte, no fueron puestos a disposición del tribunal para una audiencia de control de detención y fueron formalizados el primero de abril del año dos mil veintiuno, y si el Fiscal decide no solicitar una audiencia para controlar la detención de un imputado, se restringiría su derecho a defensa si en una audiencia posterior no se pudiera referir a la legalidad del proceso y sólo debatir las medidas cautelares en base a los presupuestos del artículo 140 del Código Procesal Penal.

La postura del Tribunal dejaría sin efecto por ejemplo la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal si en la audiencia de preparación de juicio oral se rechazaran las solicitudes de exclusión. Lo mismo ocurriría por ejemplo en la audiencia de juicio oral, donde de acuerdo con este criterio, tampoco se podría solicitar la absolución de una persona cuando a juicio de la Defensa la prueba del Ministerio Público se hubiere obtenido vulnerando garantías fundamentales del acusado.



Enseguida, señala que en el caso de estos delitos contenidos en la Ley 17.798 se encuentran en desventaja al conceder el artículo 132 bis del Código Procesal Penal sólo al Fiscal la posibilidad de apelar la resolución que declare la ilegalidad de la detención.

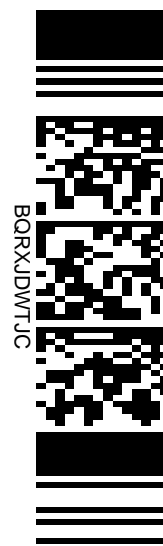
El criterio del Tribunal vulnera el debido proceso, en el sentido de privar a la Defensa de levantar alegaciones que tienen que ver con la vulneración de garantías de una persona por el solo hecho de que el ente persecutor tomó la decisión de no realizar una audiencia de control de detención.

Respecto a la proporcionalidad en sentido estricto que exige esta medida cautelar hace presente que Marcelo Orozco Vargas sólo registra una condena anterior. El 31 de octubre del 2001 fue condenado a las penas de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, la cual fue cumplida el siete de marzo del dos mil cinco. Entonces, en virtud de lo establecido en la Ley 18.216 y en diversos fallos del Tribunal Constitucional es plausible sostener que tiene la posibilidad de cumplir una eventual condena mediante la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

Finaliza manifestando que aunque la resolución que decretó la prisión preventiva resulte apelable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal, la Corte Suprema en diversos fallos ha sostenido que esta acción constitucional resulta la vía idónea para resolver la cuestión que se somete a conocimiento de esta Corte de Apelaciones.

2°. Que, a folio 7 y con fecha 08 de abril recién pasado, informa don Felipe Ravanal Kalergis, Juez de Letras y Garantía de Los Vilos.

Hace presente las siguientes circunstancias:



El día 01 de abril de 2021 se realizó audiencia de formalización en causa RIT 234-2021 respecto de los amparados.

El fiscal formalizó la investigación contra ellos como autores de un delito consumado de porte de armas de fuego prohibidas, tipificado en el artículo 14 de la ley 17.798 y penado con presidio menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo.

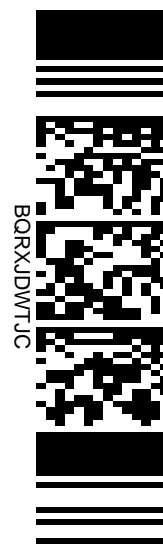
Se relató en la formalización, en resumen, que los imputados portaban en el interior de la cabina del vehículo en que se transportaban, sin pasaporte sanitario, dos armas de fuego prohibidas por el artículo 3 de la ley 17.798.

Luego el Ministerio Público solicitó la medida cautelar de prisión preventiva, por estimar que su libertad era un peligro para la seguridad de la sociedad, y el tribunal accedió a la petición por estimar concurrentes los requisitos. Adiciona que la resolución no fue apelada.

Señala que las alegaciones de no valorar prueba obtenida de forma ilícita fue efectivamente desestimada materia que es propia de un recurso de apelación que no se ejerció.

Indica que no es cierto que la defensa no haya tenido la posibilidad de hacer alegaciones sobre el procedimiento policial, pues precisamente argumenta que dichas alegaciones fueron desechadas por este juez con fundamentos concretos.

Respecto de la clásica argumentación sobre la imposibilidad de valorar prueba por aplicación de la adaptación chilena de una doctrina con más de 100 años de evolución en el derecho estadounidense, el tribunal fundó su rechazo en razones legales del derecho chileno y doctrinarias con base en el derecho comparado del país en el cual nació y se ha desarrollado la conocida "regla de exclusión".



De esta forma, arguye que no hay un actuar ilegal o arbitrario sino cuidados razonamientos que la defensa puede no compartir, para lo cual posee el régimen recursivo establecido en la ley y que no ha ejercido.

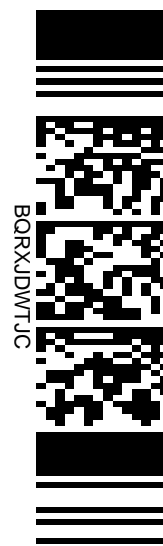
En cuanto a las alegaciones de la defensa en este recurso, luego de reproducirlas en su informe, el juez expone que:

Del mismo relato de la defensa se sigue que las formas de la audiencia de 01 de abril se ajustaron al procedimiento establecido en el Código Procesal Penal: citación audiencia de formalización, formalización propiamente tal, petición de medidas cautelares, debate libre y resolución del tribunal.

Lo anterior, más lo señalado por la propia defensa, da cuenta que aunque el fiscal hiciera uso de la potestad que le confiere el artículo 131 inciso 2° del Código Procesal Penal -en cuanto a dejar sin efecto una detención que le comunica la policía- ello no le impidió al defensor hacer las alegaciones sobre las consecuencias del proceder policial y levantar la tesis de la exclusión de prueba. Otra cosa es que esas alegaciones fueran desechadas.

Por su parte, "la ley procesal penal establece una única oportunidad para solicitar la exclusión de evidencia y esta es aquella contemplada en el artículo 276 del Código Procesal Penal, lo que se ve reforzado por lo preceptuado en el artículo 132 inciso final del mismo, de modo que no se restringe el derecho a defensa si ella se ejerce con apego a la oportunidad procesal en que la ley lo establece, lo que no deja sin efecto la letra a) del artículo 373 del mismo cuerpo legal." (sic)

Asevera que la alegación sobre la proporcionalidad es propia de una apelación.

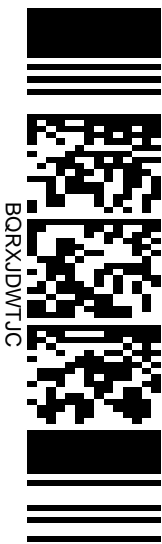


Y que en resumen, el tribunal no solo ha dispuesto la prisión preventiva de los imputados con apego a la Constitución y las leyes, sino que ha permitido todas las alegaciones de la defensa y se ha hecho cargo fundadamente de ellas.

3°. Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

4°. Que para un correcto análisis del recurso es preciso constatar como hechos de la causa, según los antecedentes ventilados en esta sede, los siguientes.

- a. Que personal de Carabineros el 04 de abril de 2020, a propósito de la emergencia sanitaria, y apostados en la vía pública, proceden a un control de los señores MARCELO ENRIQUE OROZCO VARGAS y DANIEL ALEJANDRO LEÓN LEÓN quienes circulaban en un vehículo, los que al ser consultados no tenían el pasaporte sanitario.
- b. Que luego, al acercarse al móvil, Carabineros se percata que los ocupantes estaban nerviosos y además eran conocidos por otros procesos penales, y al hacerlos bajar pudieron observar que en un bolso sobresalía un arma de fuego, correspondiente a una



pistola, y luego la revisión de vestimenta y vehículo donde encuentran además una escopeta recortada y cartuchos. Siendo detenidos y trasladados a la unidad policial.

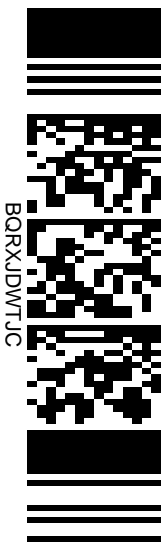
c. Que los amparados no fueron puestos a disposición del tribunal, según expresa el Fiscal al no existir claridad sobre la aptitud de las armas de fuego hallada.

d. Que el pasado 01 de abril 2021 se realiza audiencia de formalización donde se endosa responsabilidad a los imputados por el delito del artículo 14 de la ley de armas, donde se decreta la prisión preventiva de los dos imputados, estimándose que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

e. Que en la audiencia referida, la defensa para oponerse a la prisión preventiva, alegó la ilegalidad de la detención, pues a su juicio no existía un indicio que la hiciera procedente, y con ello la improcedencia de ponderar elementos de prueba obtenidos con inobservancia de garantías fundamentales, no configurándose los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

5°. Que, conforme lo dicho, la alegación de la defensa fluye sobre la idea de poder discutir la valoración de antecedentes que se han obtenido con inobservancia de garantías fundamentales, y con ello descartar la existencia del ilícito y la participación de sus representados.

6°. Que así las cosas, en primer lugar, a juicio de estos sentenciadores, en lo que respecta a las etapas del procedimiento judicial no se observa yerro en la tramitación que ha dado el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos a la

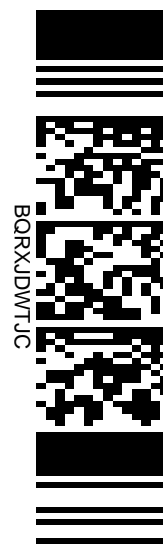


presente causa, por cuanto, en estos antecedentes, no existió un control de detención, por lo tanto malamente puede la defensa argumentar sobre la ilegalidad de la misma, y en ese escenario correspondía, tal como se hizo en la especie, la verificación de la formalización, y la discusión sobre la procedencia de las medidas cautelares peticionadas por el persecutor.

7°. Que, cosa distinta, es la posibilidad de que el Juez a quo, pueda, al ponderar la existencia de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, estudiar la idoneidad de los antecedentes expuestos por el Ministerio Público para dar sustento a su pretensión cautelar, y analizar si aquellos fueron obtenidos ajustados a derecho para ser considerados en la eventual cautelar que se conceda o deniegue.

Sobre el punto, a juicio de estos sentenciadores el tribunal de garantía sí está facultado para ponderar los antecedentes allegados por el Ministerio Público, y no es necesario avanzar a la audiencia de preparación para realizar esa ponderación, pues como es sabido las discusiones que pueden darse en la etapa intermedia de un proceso penal dicen relación con la prueba y su validez y por otro lado, el análisis de la prisión preventiva exige únicamente el análisis de los antecedentes de la investigación, en el que naturalmente debe incluirse su validez e idoneidad.

8°. Que, dicho lo anterior, y no habiéndose pronunciado el tribunal de grado sobre el fondo de la alegación de la defensa, procederá esta Corte a precisar si los antecedentes expuestos para justificar la imposición de la prisión preventiva y valorados por el juez recurrido, fueron o no obtenidos con vulneración de garantías constitucionales como se acusa en el recurso.

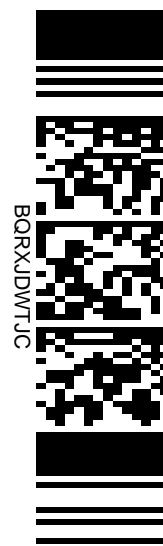


A su respecto, y una vez escuchados los alegatos y la información rescatada de la audiencia de formalización en que se dictó la resolución en alzada, entienden estos sentenciadores, que el hecho que habilitó a las policías para proceder al control de identidad se encuentra debidamente justificado en la circunstancia de no contar los imputados con su respectivo pasaporte sanitario, hito no discutido por los litigantes, y que demuestra, a diferencia de lo referido por el recurrente, que no es posible afirmar, en la etapa inicial del proceso y con los antecedentes que fueron aportados en esta sede, que la actuación policial y el consecuente hallazgo de armas en el interior del vehículo, adolezca de un vicio que afecte la idoneidad de dichos antecedentes, pues se ajustó a la hipótesis normativa del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, estando en condiciones de efectuar una valoración de dichos antecedentes, estos sentenciadores estiman que aquellos conducen a concluir que sí existen elementos fácticos que permiten presumir fundadamente tanto la existencia del delito, como la participación que le ha correspondido a los encartados, para lo cual basta considerar el parte policial que consigna la dinámica en la que fueron controlados los imputados y que da cuenta de la incautación de las armas que fueron halladas en poder de los imputados.

9°. Que, en lo referido a la proporcionalidad, atendido la naturaleza del delito, la pena asignada por la ley al mismo, y la existencia de anotaciones penales previas, a juicio de esta Corte, conducen a afirmar, como lo hizo el tribunal a quo, que la libertad de los imputados, constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

10°. Que, conforme a lo razonado, y considerando finalmente que la decisión atacada emana de un tribunal

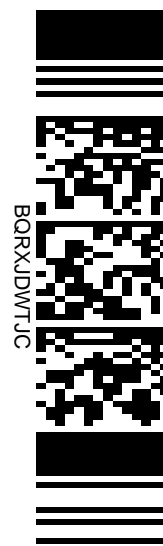


competente, quien ha actuado dentro de la esfera de sus atribuciones, mediante una resolución que se encuentra debidamente motivada, y en supuestos contemplados por la ley, lleva a concluir que en la especie no se aprecia la existencia de alguna actuación ilegal y arbitraria que prive, perturbe o amenace el derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado, por lo que la acción constitucional en estudio, será desestimada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se decide, que se **RECHAZA** el recurso de amparo deducido en favor de MARCELO ENRIQUE OROZCO VARGAS y DANIEL ALEJANDRO LEÓN LEÓN.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 87-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de La Serena integrada por Ministra Marta Silvia Maldonado N., Ministro Suplente Carlos Lorenzo Jorquera P. y Abogado Integrante Jorge Alejandro Fonseca D. La Serena, nueve de abril de dos mil veintiuno.

En La Serena, a nueve de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por 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.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>