Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En causa RUC N° 2100068615-5, RIT N° 580-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, por sentencia de diecisiete de enero del año dos mil veintidós, se condenó al acusado **Héctor Lorenzo Duarte Alfaro** a sufrir una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en los artículos 9 y 2 letra b) de la Ley N° 17.798, ocurrido en la comuna de Iquique el 24 de enero de 2021, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra de la decisión condenatoria, la defensa del encartado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el veintinueve de septiembre último, disponiéndose -*luego de la vista*- la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado se funda, únicamente, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 N°s 3, inciso sexto, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, en cuanto estima vulnerados sus derechos al debido proceso, a la intimidad, a la protección a la vida privada y a la libertad ambulatoria.

Refiere que el fallo recurrido no se hace cargo de la ilegalidad de la prueba ya que su representado no cometió delito alguno que permitiera a funcionarios de la Armada de Chile y a Carabineros de Chile, toda vez que como ha dicho

CXNRXBVMZTV

anteriormente esta Corte, transitar sin permiso no es delito sino que una falta administrativa.

Expone que lo anteriormente señalado implica necesariamente que el tribunal tenía la obligación de excluir la prueba por ser esta obtenida con vulneración a las garantías constitucionales.

Al concluir, pide que se "*invalide la sentencia recurrida y el juicio oral, ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral*" (Sic).

SEGUNDO: Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, son los siguientes:

"El 24 de enero de 2021, alrededor de las 9:00 horas, personal de la Armada que se encontraba en el sector de avenida Arturo Prat de Iquique, frente al edificio Mar Egeo, en control del cumplimiento por parte de la población de las normas sanitarias ordenadas con ocasión de la pandemia generada por el virus Covid 19, sorprendió al acusado Héctor Duarte Alfaro transitando por ese sector junto a un grupo de personas, quien estaría incumpliendo dichas normas al encontrarse en la vía pública sin permiso previamente tramitado o desarrollando alguna actividad esencial que lo justificare, por lo que personal de carabineros concurrió al lugar para adoptar el consecuente procedimiento. En dichas circunstancias, los policías descubrieron que el imputado portaba consigo y sin autorización, una pistola, marca FM, modelo FN Browning, calibre 9 milímetros, serie 183348, con un cargador contenedor de 9 cartuchos de igual calibre, elementos que se hallaban aptos para ser utilizados". (Sic)

CXNRXBVMZTV

TERCERO: Que para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa en el motivo principal de su arbitrio, los juzgadores de la instancia, en el considerando octavo del fallo en revisión, argumentaron que:

"*(…) El control del acusado estuvo sujeto a normas administrativas derivadas de la situación de pandemia actual, causada por el virus Covid 19, en estado de cuarentena, de modo que no hubo alguna ilegalidad en esa primera situación que motivó el actuar de los funcionarios de la Armada, quienes, al solicitar al acusado el permiso para poder transitar por la vía pública, se percataron que no lo mantenía, lo que generó su retención a la espera que llegara personal de Carabineros, debido a la infracción al artículo 318 del Código Penal.*

Dicha figura delictiva, vigente en el código penal protege la salud pública, de modo que el infringir las normas y disposiciones administrativas sanitarias importa una contradicción a esa norma, lo que se entiende sin perjuicio que, posteriormente y luego de un examen de las probanzas vinculadas a ese delito, no se advierta que esa contravención pueda dañar efectivamente el bien jurídico protegido o sea capaz de afectarlo, lo que materialmente implica una ausencia de dañosidad en el comportamiento que llevará a la absolución como decisión jurisdiccional, que por cierto, no implica derogar el tipo penal indicado o concluir que el delito descrito en esa norma, en términos generales no existiría.

Por lo indicado, es que el control de los funcionarios de la Armada no fue arbitrario y se ajustó a las disposiciones vigentes aplicables a la situación de pandemia, quienes retuvieron al sujeto y lo pusieron a disposición de la policía, los que, ante la infracción a la norma sanitaria procedieron a detenerlo y subirlo al carro policial, acción en la que efectuaron una revisión de sus vestimentas, lo que

CXNRXBVMZTV

permitió el hallazgo del arma de fuego. Como el fundamento de la fiscalización por personal de las Fuerzas Armadas tuvo sustento en la contravención al artículo 318 del Código Penal, que protege la salud pública, dado que el agente carecía de permiso para circular en lugares públicos, el consecuente accionar policial también lo tuvo, ante la infracción a la norma penal citada, quienes en el marco jurídico de las actuaciones que pueden realizar de manera autónoma al recibir al sujeto y ante la comisión de un delito, estaban habilitados para registrar sus vestimentas.

Desde la perspectiva formal, la transgresión a la norma del artículo 318 importaba para los funcionarios de Carabineros la comisión de un ilícito, sin perjuicio del examen que posteriormente haga un tribunal de justicia para determinar si concurren todos los elementos que permiten configurar el delito. De este modo, los policías podían registrar al sujeto y detenerlo, no solo por la figura sanitaria, sino también por el porte de un arma de fuego, cuya posesión fue descubierta en una actividad legal derivada de un control que se enmarcó bajo la legalidad del procedimiento.

No hay, por tanto, una actuar que se base en la arbitrariedad policial, que habría consistido en fiscalizar a una persona sin fundamento alguno, sino que, precisamente a quien se indicó cometía un delito, situación que generó el marco en el cual fue sometido a un registro, hallándose en su poder la pistola.

La revisión que el carabinero indicó tiene un aspecto protocolar, efectuada antes de subir a una persona al carro policial, queda cubierta por el contexto en que se dieron los hechos en base a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, al ser recibida una denuncia sobre la comisión de un delito (del

CXNRXBVMZTV

artículo 318 del Código Penal), quedando el personal de carabineros habilitado para efectuar el registro de vestimentas que se realizó sobre el imputado.

De lo dicho, se infiere claramente que existía el antecedente suficiente para controlar al acusado que se desplazaba por la calle bajo periodo de cuarentena, lo que fue realizado por funcionarios de la Armada, que pesquisaron lo hacía sin permiso, generándose una infracción a las normas de salubridad vigentes, considerando que se infringía el artículo 318 del Código Penal, lo que derivó en la llamada a personal de Carabineros, quienes detienen al sujeto por el delito antes indicado y lo registran en una acción ajustada a la facultad que contempla el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues existía un claro antecedente de haberse cometido un delito". (Sic)

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan

CXNRXBVMZTV

reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

QUINTO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SEXTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

SÉPTIMO: Que, como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N°*

CXNRXBVMZTV

20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se 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; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la

CXNRXBVMZTV

persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 -*que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia*- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

OCTAVO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado -*y sometido a control jurisdiccional*- en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

NOVENO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

CXNRXBVMZTV

DÉCIMO: Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios de la Armada de Chile y de Carabineros, toda vez que estima que el procedimiento de control, detención y posterior registro del acusado fue ilegal –*en cuanto no habrían existido indicios para controlar la identidad, ni concurriría en la especie una situación de flagrancia*-, lo que implicaría que todas las pruebas derivadas de tales diligencias serían ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

UNDÉCIMO: Que, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia -*los que resultan inamovibles para esta Corte, en atención a la causal de nulidad en análisis*-, aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que personal de la Armada que se encontraba fiscalizando el cumplimiento de las normas sanitarias ordenadas con ocasión de la pandemia generada por el virus Covid 19, sorprendió al acusado transitando por la vía pública sin el permiso requerido para ello, concurriendo personal de Carabineros al lugar, constatándose por los agentes policiales que el encartado se desplazaba por las calles de la ciudad de Iquique sin el permiso especialmente dispuesto por la autoridad sanitaria, motivo por el cual registraron sus vestimentas, hallando un arma de fuego.

De lo antes narrado, se sigue necesariamente que al no portar el encartado el salvoconducto respectivo, se puso en la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, relativa a quien "*actualmente se encontrare cometiendo el delito*", en este caso, respecto de la infracción descrita y

CXNRXBVMZTV

sancionada por el artículo 318 del Código Penal, encontrándose en tal hipótesis facultados los agentes policiales para registrar sus vestimentas –*como lo hicieron en la especie, incautándole un arma de fuego*-, por así expresamente disponerlo el artículo 129, inciso 2°, del Código Procesal Penal, descartándose con ello la ilegalidad reclamada por la defensa.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado la hipótesis de nulidad invocada por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **Héctor Lorenzo Duarte Alfaro,** en contra de la sentencia de diecisiete de enero de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 580-2021 y RUC N° 2100068615-5, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry.

Rol N° 4.876-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S. y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firman el Ministro Suplente Sr. Juan Muñoz P., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausentes.

CXNRXBVMZTV

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 19/10/2022 13:49:50

LEOPOLDO ANDRES LLANOS SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 19/10/2022 13:49:50

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 19/10/2022 13:58:48

CXNRXBVMZTV

En Santiago, a diecinueve de octubre 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.

CXNRXBVMZTV