

Santiago, siete de octubre de dos mil veintidós.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en causa Ruc N° 2000672746-9 y Rit N° 91-2021, por sentencia de diez de septiembre de dos mil veintiuno, se condenó a **EDUARDO ALEJANDRO FERNÁNDEZ PÉREZ**, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, por su responsabilidad de autor del delito de porte ilegal de municiones, y también a la pena de dos Unidades Tributarias Mensuales, por su responsabilidad de autor del delito de porte de arma cortante, previsto y sancionado en el artículo 288 bis del Código Penal, ambos ilícitos cometidos cometido el 5 de julio de 2020 en la comuna de Hualpén.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 9 de septiembre pasado.

Y considerando:

1°) Que el recurso se funda en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 6, 7 y 19 N° 3, incisos 5° y 6°, y 7°, de la Constitución Política de la República, por vulneración del debido proceso y la libertad personal.

Sostiene que no constituyen indicios suficientes para controlar la identidad del acusado y registrar sus vestimentas, el que éste se encontrare embozado según Carabineros, y que, al ver la presencia de estos funcionarios, cambiara de dirección.

Por otra parte, afirma que el imputado no cometió el delito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal y, por consiguiente, no debió



haber sido detenido, actuación producto de la cual se le registra y descubre el porte de municiones.

Pide que se anule la sentencia y el juicio oral, y se ordene la celebración de un nuevo juicio del cual se excluya toda la prueba de cargo;

2º) Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos:

“El día 5 de julio de 2020, alrededor de las 04:00 horas de la madrugada, en la vía pública, específicamente en la intersección de avenida Golondrinas con Suecia de la comuna de Hualpén, personal policial de la Cuarta Comisaría de Hualpén, sorprendió al acusado Eduardo Alejandro Fernández Pérez, manteniendo en su poder un cuchillo marca Tramontina, con empuñadura de madera, respecto del cual no justificó su porte y nueve cartuchos de escopeta calibre 16, marca TEC, todos, sin percutir y aptos para ser utilizados como tales. El acusado no contaba con permiso que lo habilitase para el porte de los cartuchos ni arma de fuego inscrita a su nombre.”

A juicio de la sentencia impugnada, dichos hechos constituyen los delitos de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2º de la Ley 17.798, y de porte de arma cortante, previsto y sancionado en el artículo 288 bis del Código Penal;

3º) Que sobre los reclamos que fundan ahora el recurso de nulidad, la sentencia en estudio los desestimó por las siguientes consideraciones:

“En el caso, resultó probado, mediante las declaraciones contestes de los funcionarios policiales Gabriel Castillo Ferrada y Carlos Santibáñez González, que el día 5 de julio de 2020, alrededor de las 4:00 AM, mientras efectuaban un patrullaje preventivo por la comuna de Hualpén, en calle Golondrinas esquina Suecia vieron a una persona de contextura gruesa, con una casaca roja, cuyo



gorro le cubría totalmente la cabeza y gran parte de su cara y que al percatarse de su presencia cambió de dirección en forma rápida, pero lograron darle alcance. En este punto debe dejarse establecido que el artículo 85 obliga a los funcionarios policiales a solicitar la identificación de cualquier persona en los casos que indica dicha norma y señala además que el indicio debe ser examinado conforme a las circunstancias del caso; y, en el que se analiza, no puede perderse de vista que el 5 de julio de 2020 regía el llamado toque de queda, consistente en la obligación, para todos los habitantes de la República, de permanecer en sus residencias, desde las 22 hasta las 05:00 horas. Así entonces, en el caso, los carabineros sorprendieron a una persona, en la vía pública, con su cabeza y rostro cubierto con la capucha de su casaca, en horario de toque de queda, que al verlos cambia de dirección. No se trata entonces de un indicio aislado o de mera subjetividad policial, como pretende la defensa.

Por otro lado, la defensa ha señalado que el imputado no estaba embozado, como dijo uno de los carabineros, invocando al efecto la definición de la Real Academia Española de la Lengua. En este punto, el tribunal concuerda con lo señalado por el fiscal en la clausura, en cuanto las expresiones usadas por el legislador deben entenderse conforme al uso general de las palabras, sobre todo considerando que el artículo 85 establece como una circunstancia que amerita el control de identidad, que una persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Y en el caso quedó claro, conforme a lo relatado por los carabineros, que el imputado llevaba puesta la capucha de su polerón, que, claro está, le cubría desde la cabeza, y dificultaba verle su rostro, es decir, se enmarca claramente en la hipótesis que establece la norma, incluso prescindiendo del cambio de dirección efectuado por aquel al ver la presencia policial.



La circunstancia de que los hechos ocurrieron en horario de toque de queda, además de no ser controvertida por la defensa y ser un hecho por todos conocido, consta de la Resolución Exenta N° 202, del Ministerio de Salud, de fecha 22 de marzo de 2020, que en su Numeral 7 establece: ‘Dispóngase que todos los habitantes de la República deberán permanecer, como medida de aislamiento, en sus residencias entre las 22:00 y 05:00 horas. Esta medida será ejecutada de acuerdo a las instrucciones que impartan al efecto los Jefes de la Defensa Nacional de las distintas regiones. La medida de este numeral comenzará a regir desde las 22:00 del 22 de marzo de 2020 y será aplicada por un plazo indefinido, hasta que las condiciones epidemiológicas permitan su supresión.’

Por otro lado, tampoco se discutió por la defensa que el imputado no portaba salvoconducto, tal como lo señalaron los funcionarios de carabineros, y tampoco se acompañó algún antecedente que permita concluir que Fernández Pérez se hallara en alguna de las situaciones que autorizaba la circulación de personas en horario de toque de queda contemplados en el Bando N° 16, de 6 de mayo de 2020, dictado por el Contraalmirante Carlos Huber Vio, Jefe de Defensa Nacional por Estado de Catástrofe para la Región del Bio Bío, también incorporado como prueba documental por el Ministerio Público.

En definitiva, el actuar de la policía se ajustó plenamente a su deber legal, pues, cabe preguntarse ¿qué debían hacer los funcionarios policiales? Y la única respuesta posible, es que ellos debían, tal como lo hicieron, solicitar la identificación a esa persona, que, además, según se indicó por los carabineros, no portaba su cédula ni otro documento que acreditara su identidad, por lo cual tal procedimiento se prolongó hasta que se estableció, en la unidad policial, a través del sistema biométrico, que se trataba de Eduardo Alejandro Fernández Pérez.



Pues bien, durante todo ese tiempo, sin necesidad de nuevo indicio, la policía está facultada para registrar las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla. Así lo dice claramente el inciso 4° del artículo 85 del Código Penal. Como corolario, al haber dado estricto cumplimiento a la normativa legal vigente, ninguna afectación de los derechos fundamentales del encausado se produjo en el caso.”;

4°) Que las razones desarrolladas por la sentencia recurrida son suficientes para desestimar el reclamo que se reproduce en el recurso, pues el acusado fue sorprendido infringiendo el toque de queda, ante lo cual, luego trató de evitar el control policial que derivaba de dicha infracción, con abstracción si se la califica como delito o mera contravención administrativa, todo ello, además encapuchado; conjunto de circunstancias objetivas que constituyen un indicio de que cometió o se disponía a cometer un delito y que justifican su control de identidad, elementos que descartan la arbitrariedad del actuar policial;

5°) Que, sentado lo anterior, los policías se encontraban facultados para el registro de las vestimentas del imputado como parte del mismo procedimiento de control de identidad, actividad producto de la cual se descubre el porte de un arma blanca y municiones, de manera que tal hallazgo tampoco puede tacharse de ilegal.

Sólo a mayor abundamiento, al darse por cierto que el acusado no portaba documentación identificatoria, los policías se encontraban autorizados para su traslado a la unidad policial, lo que hacía indispensable previamente, como medida de seguridad, su registro previo, razón que valida igualmente dicho registro y el hallazgo de dicha arma blanca y municiones;

6°) Que, por las razones señaladas, la actuación de los policías, cuestionada en el arbitrio no vulnera sustancialmente los derechos al debido



proceso y la libertad personal del acusado y, por consiguiente, tampoco lesiona esos derechos, la valoración de la prueba derivada de la actuación de esos agentes por el Tribunal Oral, por todo lo cual el recurso será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letra a) del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de **EDUARDO ALEJANDRO FERNÁNDEZ PÉREZ** contra la sentencia de diez de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en causa Ruc N° 2000672746-9 y Rit N° 91-2021, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro sr. Llanos.

RoI N° 71.774-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Hernán González G., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





MVKXBPWFJR

En Santiago, a siete de octubre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

