

Santiago, nueve de diciembre de dos mil veintidós.

**Vistos:**

El Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veintiocho de febrero del año dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 1.901.308.210-6, RIT 56-2021, condenó a Rafael José Félix Feliz, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad de autor en el delito de porte ilegal de arma de fuego, en grado de consumado, sorprendido en la comuna de Cerro Navia el 3 de diciembre de 2019. Se le sustituyó la pena por la de libertad vigilada intensiva.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de veintiuno de noviembre pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

**Considerando:**

**Primero:** Que, el recurso interpuesto se sustenta en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal. En concepto de la defensa, el fallo impugnado adolece de un vicio de nulidad toda vez que el tribunal valoró de manera positiva la prueba aportada por el Ministerio Público, la cual fue obtenida de manera ilegal, con infracción a garantías fundamentales.

Expone que, los funcionarios aprehensores declararon que, lo que motivó la práctica del control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal fue el hecho que, mientras realizaban un patrullaje preventivo, pudieron divisar a una distancia no superior a siete metros que el acusado mantenía en



sus manos un papel color blanco, de similares características a los contenedores de droga, por lo que procedieron a revisar sus vestimentas y, en su espalda bajo el pantalón, encontraron un arma de fuego del tipo pistola.

Afirma que, el hecho de portar un papel color blanco de dos centímetros de ancho por tres centímetros de largo, no constituye un indicio en cuanto a que una persona está cometiendo o se dispone a cometer un crimen, simple delito o falta. Como se ha señalado reiteradas veces por esta Corte, el indicio que motiva el control de identidad investigativo debe ser objetivo y contrastable, lo que no se da en la especie, toda vez que, portar o exhibir un papel blanco en las manos corresponde a una conducta absolutamente neutra. Explica que, los funcionarios policiales no podían ver el contenido del papel blanco, sin embargo, presumieron que contenía droga debido a que, en la población donde se encontraban efectuando la fiscalización es común ver transacciones de droga y otros delitos.

En base a lo anterior, denuncia una infracción a la garantía de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19, N° 2 de la Carta Fundamental; a la libertad ambulatoria, del artículo 19, N° 7 del mismo código político; y, al debido proceso regulado en el artículo 19, N° 3 de la Carta Magna, por lo que solicita invalidar la sentencia y el juicio oral, disponiendo de un nuevo juicio en que se excluya la evidencia levantada con infracción de garantías fundamentales, que precisa.

**Segundo:** Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada, en su motivo duodécimo, tuvo por acreditado que, *“el día 03 de diciembre de 2019, a las 10:20 horas aproximadamente, en la intersección de las calle Siberia con Pasaje Kiev, Población Intendente Saavedra, comuna de Cerro Navia, Rafael*



*Jose Félix Feliz, fue sorprendido por personal de Carabineros en circunstancias que portaba y transportaba en sus vestimentas, específicamente en la parte trasera de su pantalón, una pistola semiautomática marca Bersa, modelo Thunder 380, calibre .380, número de serie 708205, la cual mantenía 01 cartucho en la recámara y otros 05 cartuchos en su cargador. La pistola se encuentra apta para disparar, y el acusado no cuenta con las autorizaciones legales que correspondan para su porte o tenencia”.*

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

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación decimoquinta que, *“...la defensa alegó la absolución de su representado, por estimar insuficiencia probatoria, porque el único hecho que motivó el control de su representado es que iba con un papel blanco, lo que considera un hecho neutro, estima que no existía indicio alguno, pues de acuerdo a jurisprudencia de la Corte Suprema, el papel blanco no es constitutivo de indicio. Se le hace control de identidad en base a supuestos subjetivos, que exceden las facultades legales y vulneraron las garantías de su representado, como son la libertad personal e igualdad ante la ley.*

*Que como ya se ha señalado, ambos funcionarios de Carabineros que participaron en el procedimiento, Cárdenas y Huenchuñir, manifestaron que pertenecen en la SIP y que mientras patrullaban con un vehículo no institucional vieron al acusado Félix Feliz, acompañado de tres sujetos más, que manipulaba un envoltorio de papel blanco con las mismas características de los envoltorios de droga, lo que resulta absolutamente viable y posible pues*



*lo vieron a muy corta distancia, no más de siete metros. En consecuencia, se estima que hubo un indicio fundado, objetivo, claro y preciso para proceder al control de identidad y posterior registro de vestimentas, por lo que no se vulneró ninguna garantía fundamental, ni la libertad ambulatoria, cumpliéndose a cabalidad con la mentada norma, al solicitar la identificación de esta persona, pues existía un indicio de que pudo haber cometido un delito o falta, además, el artículo en comento en su inciso cuarto, indica que la policía podrá proceder al registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona, sin un nuevo indicio.*

*Efectivamente, el indicio consistió en la manipulación por parte del acusado del papel blanco, pero no de cualquier papel blanco, como lo dice la defensa, sino un envoltorio de papel blanco, típico a los usados como envoltorios de contenedor de droga. Lo que, sumado al lugar en que se hizo el control de identidad, la población Intendente Saavedra, que presenta un alto índice criminógeno en la comisión tanto de los delitos de la ley 20.000 como de porte de armas, teniendo presente que el acusado estaba acompañado de otras personas, todo lo cual nos lleva a posicionarnos en un contexto situacional y de realidad, que a no dudar, se debía proceder al control. Estimando que dicha actuación no fue arbitraria ni ilegal, pues se establecen criterios de patrullaje, considerando, por lo mismo, que aquello no vulneró los principios de igualdad, pues no se controla por vivir o no en un determinado lugar, sino por los criterios policiales que se establecen.*

*Además, independientemente a que el procedimiento monitoreo por el porte de droga llegara a destino o no, y no se le hubiera dado traslado a su parte, según manifestó la defensa, no cabía duda que el acusado portaba un envoltorio de droga.*



*Teniendo, además presente, que la legalidad del procedimiento fue revisada por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, declarándose legal la detención del acusado y el procedimiento.*

*Por lo que, en definitiva, las alegaciones de la defensa en cuanto a que se hubieren vulnerado garantías fundamentales, fue desestimada por este Tribunal, estimando que el hecho que ameritó el control y fiscalización del acusado fue preciso y claro, de manera que el procedimiento de ajustó plenamente a derecho, por lo que las alegaciones formuladas por la defensa resultaron absolutamente insuficientes para lograr introducir una duda razonable respecto a la supuesta infracción de garantías, por lo que no se hizo lugar a la petición de absolución de la defensa y se valoró legalmente la prueba incorporada”.*

**Tercero:** Que, como se observa, la conducta del imputado que motivó su control por los policías la constituye únicamente el haber manipulado un papel blanco de pequeñas dimensiones, que fue interpretado por los funcionarios policiales como de similares características a aquellos en que se dosifica droga. Esta acción, así sin más, no es señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada ni futura, pues nada se sabe o avizora del propósito o finalidad de trozo de papel que portaba en su mano, sin que la interpretación subjetiva asignada por los policías —sin otro elemento objetivo que logre contextualizar tal interpretación— valide afirmar sin más que podría corresponder a un objeto ilícito, lo que conllevaría sostener que mantener en la manos un trozo de papel daría lugar a sospechar que obedece a la comisión o preparación de un delito (en el mismo sentido, SCS N°s 24.700-2020, de 14 de mayo de 2020; y, 27.402-2020, de 15 de julio de 2020).



Así, mantener un trozo de papel en la mano, en caso alguno puede constituir el indicio al que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, desde que, como ya se ha dicho por esta Corte, esa norma *“supone que la habilitación policial ha de fundarse en elementos objetivos que permitan el control de identidad y las actuaciones que le son propias, es decir, no se trata de una mera subjetividad o intencionalidad que crea ver el policía, validando de esa forma cualquier elemento como indicio, [...] sino que lo exigible es la presencia de circunstancias objetivas y comprobables que den sustento y seriedad a la intervención policial”* (entre otras, SCS N° 26.422-18, de 6 diciembre 2018)

**Cuarto:** Que, sentado lo anterior, aparece con nitidez que lo que a juicio de los policías y de los magistrados que suscriben la sentencia recurrida, permite calificar un comportamiento que desprovisto de otras particularidades o contexto a todos luces se entendería como “neutral”, viene dado exclusivamente por el que se realiza en *“la población Intendente Saavedra, que presenta un alto índice criminógeno en la comisión tanto de los delitos de la ley 20.000 como de porte de armas, teniendo presente que el acusado estaba acompañado de otras personas, todo lo cual nos lleva a posicionarnos en un contexto situacional y de realidad, que a no dudar, se debía proceder al control”*. Es decir, de no haberse efectuado la conducta en examen — manipulación de un trozo de papel de color blanco— en dicha zona, sino en otra, la misma no podría considerarse como un asomo de actividad criminal.

**Quinto:** Que, aceptar tal aserto importaría que todos aquellos que habitualmente transitan por ahí o viven o trabajan en el sector motejado, estarían obligados a soportar continuamente las cargas que implica el control de identidad no obstante realizar conductas neutras y cotidianas, únicamente



debido a que se trata de un sector respecto del cual hay denuncias de la comisión reiterada de un determinado tipo de delitos por terceros, carga no impuesta a los habitantes de otro sector de la ciudad, lo que, desde luego, conlleva un trato injustificadamente discriminatorio que no puede ser avalado por esta Corte.

En ese orden, se expresó por este mismo Tribunal, que el “haber sorprendido a un tercero [distinto al acusado de entonces] efectuando una transacción de droga, en un lugar que es conocido por dicha actividad” es un antecedente que “no constituye en forma alguna un signo que permita sospechar la comisión de un delito —sea ya cometido o por cometer— así como tampoco la mera materialidad de la presencia del acusado en el lugar —único elemento indubitadamente probado—” (SCS N° 15.472-2017, de 15 junio 2017).

**Sexto:** Que, en consecuencia, no se ha justificado que la conducta del imputado constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

**Séptimo:** Que, cuando los jueces del fondo valoraron en la sentencia antecedentes revestidos de ilegalidad, se materializó la infracción a las garantías constitucionales que aseguran el derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una



investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutive.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 376 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Rafael José Félix Feliz y, en consecuencia, se invalidan la sentencia de veintiocho de febrero del año dos mil veintidós, dictada por el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC 1.901.308.210-6 y RIT 56-2021, y el juicio que le antecedió, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, **excluyéndose** del auto de apertura **toda la prueba** ofrecida por el Ministerio Público.

**Acordado con el voto en contra del Ministro Suplente Sr. Muñoz Pardo y del Abogado Integrante Sr. Abuauad**, quienes estuvieron por rechazar íntegramente el recurso de nulidad interpuesto, por cuando en concepto de los disidentes y, en lo concerniente a los cuestionamientos al control de identidad al que se sometió al acusado, el fallo da por establecido que esa diligencia obedece a la manipulación por parte del acusado del papel blanco, pero no de cualquier papel blanco, sino un envoltorio de papel blanco, típico a los usados como envoltorios contenedores de droga, actividad que se





realiza en un sector de la ciudad en que se cometen diversos delitos, elementos objetivos que resultan suficientes, apreciados en su conjunto, para afirmar razonablemente que conforman un indicio de una eventual transacción o suministro de droga, indicio que debe desde luego ser confirmado o descartado mediante la diligencia de control de identidad, dado que tal es el fin de la misma, todo lo cual excluye un actuar arbitrario o antojadizo de parte de los policías, observándose en cambio una apropiada ejecución de la labor de prevención que le es propia.

Así las cosas, no demostrándose una infracción sustancial a garantías fundamentales del acusado, el arbitrio en examen debió ser rechazado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier y, de la disidencia, sus autores.

**Nº 8.449-2022.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Juan Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





WXVQCQXKRR

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

