

Santiago, veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En esta causa RUC N° 1900940415-8, RIT N° 68-2022, se dictó sentencia por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta el diecinueve de abril de dos mil veintidós, por la que se condenó al acusado Juan Sebastián Florido Araya a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, como autor del delito consumado de tenencia de armas de fuego prohibidas, previsto y sancionado en el artículo 13 en relación con el artículo 3°, ambos de la Ley N° 17.798, perpetrado en Antofagasta, el día 1 de septiembre de 2019. La pena deberá cumplirse en forma efectiva.

En contra de la decisión, la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este Tribunal y se conoció en la audiencia pública celebrada el dos de febrero del año en curso, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

**Y considerando:**

**Primero:** Que la defensa del sentenciado Juan Sebastián Florido Araya, interpuso recurso de nulidad fundado de manera principal en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por cuanto se vulneraron la garantía del debido proceso y el derecho a la libertad ambulatoria, además de haberse practicado diligencias autónomas fuera del marco legal, realizando un control de identidad sin que existieran indicios.

Expresa que un llamado radial alerta sobre la existencia de un vehículo que al parecer había sido robado, por lo que funcionarios policiales



concurrieron al lugar, sin que tuvieran intención de verificar el origen del automóvil ni obtener información de su chofer, como tampoco observaron algo extraño, únicamente vieron que el conductor se encontraba con la cabeza hacia abajo y que manipulaba un objeto, pero tales circunstancias no constituyen un indicio serio y verosímil para proceder al registro de vestimentas del ocupante, ni ordenarle que descienda del vehículo, menos aún si se considera que los agentes policiales señalaron que no pudieron ver el objeto manipulado.

Indica que en este caso a lo sumo se podría estar en presencia de una infracción a la Ley N° 18.290, por cuanto el vehículo no tenía la placa patente en su parte delantera, lo que no es suficiente para efectuar el control de identidad y el registro del imputado.

Por otro lado, estima que el nerviosismo o el sobresalto del conductor que apreciaron los funcionarios policiales no constituye un indicio para proceder al registro del vehículo del imputado, ya que probablemente cualquier persona que esta distraída al verse sorprendida por la presencia de funcionarios policiales o de cualquier otro transeúnte, reacciona de la misma manera.

Finaliza solicitando se acoja el recurso por la causal invocada, se anule el juicio y la sentencia, restableciendo la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

**Segundo:** Que como causal subsidiaria, el recurso se funda en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, por cuanto al acusado se le impuso la pena corporal de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, la que deberá cumplir en forma efectiva, al estimar el Tribunal de Juicio Oral en



lo Penal de Antofagasta que del extracto de filiación se establece que fue condenado por un delito cuya pena no se encontraba prescrita. Sin embargo, la sanción corresponde a una pena alternativa de multa de dos unidades tributarias mensuales, por haber sido condenado en razón de un simple delito de porte de arma cortante o punzante, establecido en el artículo 288 bis del Código Penal, el 02 de octubre de 2017.

Explica que conforme a lo dispuesto en los artículos 21 y 25 del Código Penal la sanción impuesta al ilícito prescribiría en el plazo de seis meses, pues se trata de una multa de dos unidades tributarias, debiendo considerarse la pena aplicada en concreto.

Concluye pidiendo que se acoja la causal invocada, se anule la parte de la sentencia en que se rechazó la aplicación de una pena sustitutiva, dictando una de reemplazo, en la que se autorice el cumplimiento mediante libertad vigilada intensiva.

**Tercero:** Que el tribunal de la instancia, en el motivo undécimo de la sentencia atacada, asentó como hecho probado *“Que el día 01 de septiembre del 2019, alrededor de las 09:30 horas, en circunstancias que personal de Carabineros, recibieron un comunicado de la Central de Comunicaciones que les informaba de una denuncia por un posible delito de robo de un vehículo de color rojo, que se encontraba sin placa patente, procediendo los funcionarios policiales a dirigirse a la intersección de las calles Andrés Sabella con Covadonga Nueva de esta ciudad, logrando observar a un automóvil de color rojo, sin su placa patente delantera que estaba estacionado frente al N° 1207 de calle Covadonga Nueva, sorprendiendo en el interior al acusado Juan Sebastián Florido Araya, manteniendo en el piso del asiento del conductor del vehículo PPU FBZS-26 en el cual se encontraba, un arma de fuego*



*modificada marca Bruni, tipo pistola con un cargador con 5 municiones modificadas en su interior. Además, mantenía en el asiento trasero una escopeta recortada calibre 16 con un cartucho en su interior y en el maletero una pistola de aire comprimido”.*

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos de un delito de tenencia de armas de fuego prohibidas, previsto y sancionado en el artículo 13 en relación con el artículo 3 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos.

**Cuarto:** Que para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa en el motivo principal de su arbitrio, los juzgadores de la instancia, en el considerando duodécimo del fallo en revisión, argumentaron que *“si se analizan los antecedentes los dos funcionarios policiales declararon que concurrieron al lugar donde se hallaba el acusado, porque recibieron un comunicado de la Central de Comunicaciones que les informaba de un posible robo de un vehículo de color rojo que estaba sin patente, y efectivamente, cuando llegaron al lugar observaron al automóvil de color rojo que no tenía la placa patente delantera lo que motivó la fiscalización del acusado, quien al darse cuenta de la presencia de los Carabineros arrojó el arma de fuego de fabricación artesanal al piso del vehículo, por lo tanto hubo indicios suficientes para la fiscalización, registro y posterior detención del acusado, debido a que se encontraron las armas en su poder”.*

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

**Sexto:** 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.

**Séptimo:** 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.

**Octavo:** Que en relación a los cuestionamientos que se formulan en el recurso, esta Corte Suprema ya ha señalado en sentencias dictadas previamente, que el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa



las funciones de la policía en relación a 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 (artículo 80 del Código Procesal Penal).

Es así como el artículo 83 del código aludido 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 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 aquella 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 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.

**Noveno:** 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.

**Décimo:** 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.

**Undécimo:** Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, 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.

**Duodécimo:** Que, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia, aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que el procedimiento policial se inició por un llamado radial de la Central de Comunicaciones, que informaba del posible robo de un vehículo de color rojo que estaba sin patente, informándoles a los funcionarios policiales el lugar donde se encontraba, constatándose al llegar que un automóvil del mismo color no contaba en la parte delantera con su placa patente, por lo que procedieron a acercarse, observando que en su interior estaba un hombre agachado, quien al ver la presencia de los Carabineros, arrojó al piso del vehículo un objeto que era un arma de fuego.

De lo antes narrado, se sigue necesariamente que al portar el encartado una arma de fuego, 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 en el artículo 13 en relación al artículo 3 de la Ley N° 17.798, encontrándose en





tal hipótesis facultado los agentes policiales para registrar sus vestimentas y el vehículo en que circulaba -como lo hicieron en la especie, incautándole un arma a fogueo modificada y una escopeta recortada-, por así expresamente disponerlo el artículo 129, inciso 2 °, del Código Procesal Penal.

Por lo expuesta, esta causal debe ser desestimada.

**Décimo segundo:** Que, en cuanto a la causal subsidiaria fundada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, ésta deberá ser igualmente desestimada, por cuanto lo que se pretende por el recurrente es que la Corte al acoger el recurso de nulidad, otorgue al sentenciado la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, en circunstancia que el legislador establece un mecanismo de impugnación diferente.

En efecto, el artículo 37 de la Ley N° 18.216 señala que *“La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales”*.

Por consiguiente, la vía para impugnar la decisión de la sentencia recurrida en lo referente a negar la libertad vigilada intensiva, solicitada por la recurrente, es precisamente el recurso de apelación, conforme lo señala expresamente la norma citada.

A consecuencia de ello, no es susceptible de revisión por la vía del recurso de nulidad, lo que conlleva su necesario rechazo.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 a) y b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Juan Sebastián Florido Araya,



contra la sentencia de diecinueve de abril de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso R.U.C. 1900940415-8 y R.I.T. 68-2022, los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

N° 12.879-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo Ruz L. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



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

