

Santiago, quince de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, en la causa RUC N° 2100522662-4 y RIT N° 11-2022, por sentencia de veintiséis de marzo de dos mil veintidós, condenó a César Eduardo Rodríguez Lovera, como autor de un delito consumado de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 con relación al artículo 2 letra b), de la Ley N° 17.798, cometido el día 31 de mayo del año 2021, en la comuna de Osorno, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesoria legal de inhabilitación absoluta y perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Por la misma sentencia se le absolvió de la imputación que se le hiciera de ser autor de un delito de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 con relación al artículo 2, letra c) de la ley 17798, supuestamente cometido el día 31 de mayo del año 2021, en la comuna de Osorno.

Se le otorgó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

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 veintiséis de enero pasado.

Y considerando:

1º) Que el recurso deducido se funda en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal. Expresa que tanto en el desarrollo del procedimiento, como en el pronunciamiento de la sentencia, se han infringido garantías fundamentales de los artículos 19 n°3 inciso 6, 19 n° 4 y 19 n° 7, ya



que se llevó a cabo un control de identidad sin concurrir los presupuestos normativos prescritos en el artículo 85 del código adjetivo.

Arguye que el antecedente fáctico que dio por probado la magistratura para justificar el control regulado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, fue que el encartado, al ser objeto de un control preventivo, levantó las manos y los funcionarios policiales observaron un objeto, que éstos estimaron que se asemejaba a un arma. No dando por acreditado que el encartado se haya negado a identificarse, ya que, el testigo Javier Ferrada aseveró que el acusado se negó a individualizarse, empero reconoció en el contra examen a la defensa, que no interpuso denuncia alguna por el delito consagrado en el artículo 496 n°5 del Código Penal. En cambio, el testigo Javier Igor no mencionó que el imputado se haya negado a acreditar su identidad, sino que simplemente no portaba su cédula. En cuanto al momento de la identificación de los funcionarios como policías, el carabinero Igor es unívoco en que fue con posterioridad a la huida. En cambio, el testigo Ferrada asevera que se identificaron antes y después de la huida. A fortiori, tampoco se probó que en el caso de marras haya existido una denuncia (ni siquiera anónima) que una persona estaba portando aquel día y hora un arma en el sitio del suceso.

Manifiesta que la conducta constitutiva de levantar las manos y que se le observe en el cinto del pantalón del acusado un objeto que aparentemente es un arma es una conducta neutra, que a los policías les pudo parecer sospechosa, pero la ley exige algo más que una mera sospecha. Es solo dotando de subjetividad este hecho relativo a levantar las manos y que se observe un objeto, que uno podría asimilarlo a un indicio típico del artículo 85 del Código Procesal Penal.



Añade que aparece de manifiesto que los funcionarios policiales procedieron a efectuar el control de identidad que culminó con la detención del imputado, motivados únicamente por la circunstancia de haber observado que el sujeto, quien vestía un buzo y una polera rosada, portaba un objeto envuelto con cintas de embalaje. Estas circunstancias de hecho no constituyen, en modo alguno, un indicio, esto es, una presunción de que la persona en cuestión había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta.

Solicita se acoja el recurso, se anule el juicio y la sentencia, indicándose que se excluye toda la prueba del Ministerio Público del auto de apertura dictado con fecha 18 de febrero de 2022, y luego de corregido el auto de apertura, se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

2°) Que en la oportunidad procesal correspondiente, la defensa rindió prueba para efectos de justificar las circunstancias constitutivas de la causal de nulidad invocada, incorporando tres pistas de audio, a saber:

a.- Copia simple del parte policial N° 01250 de fecha 31 de mayo de 2021 de la Tercera Comisaría de Osorno.

b.- Certificación del ministro de fe del juzgado de garantía de Osorno de fecha 3 de abril de 2022 que da cuenta que la detención practicada en la presente causa fue declarada ilegal por resolución del juzgado de garantía de Osorno de fecha 1 de junio de 2021.

3°) Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos: *“El día 31 de mayo del año 2021, aproximadamente a las 14.15 horas, en circunstancias que César Eduardo Rodríguez Lovera, transitaba por calle San Luis intersección calle Empedrado, comuna de Osorno, fue controlado por Carabineros, y sorprendido portando un revolver, calibre .22 largo, marca*



Pasper, con 8 municiones calibre .22, sin percutar. Tanto el arma como las municiones el acusado las portaba sin contar con los permisos legales ni reglamentarios.”

Estos hechos se calificaron en el fallo como delito porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 con relación al artículo 2 letra b), de la Ley N° 17.798I;

4°) Que la sentencia recurrida desestimó los reclamos formulados ahora en el recurso por los siguientes motivos: “... *Que el Tribunal desestimó igualmente la existencia de vulneración de garantías e ilegalidad del procedimiento alegados por la defensa. Para así decidirlo, estimó que de la declaración de los policías aprehensores fue conteste en señalar que al detener -tras su breve huida- a Rodríguez Lovera, éste levantó los brazos y en ese momento Javier Ferrada advirtió que en su cinto mantenía una especie que se asemejaba a un arma de fuego, por lo cual, se registró sus vestimentas correspondiendo efectivamente dicho objeto a un revolver y fue conducido posteriormente a la unidad policial. A su turno, Javier Igor, declaró que el fiscalizado alzó sus manos por sobre sus hombros y logró observar que mantenía en el cinto una especie que tenía las características aparentes de un arma de fuego, motivo por el cual se le extrajo esta especie percatándose que era efectivamente un arma con ocho municiones. Así las cosas, es la presencia de este objeto en el cinto del acusado lo que parecía ser seriamente un arma y que en definitiva terminó siéndolo, estimando así que aquel fue un indicio suficiente para el registro y posterior detención del acusado. Por otra parte, también se desestimó la supuesta neutralidad del objeto observado alegado por la defensa pues portar un objeto al cinto no es habitual cuando se transita*



en la vía pública menos si aquel suele aparentar un arma como lo percibieron los funcionarios policiales.

Son las precedentes razones las que llevaron a desestimar las alegaciones de la defensa en este punto, resultando irrelevante si los funcionarios se identificaron una o dos veces porque contestes señalaron haberlo hecho al menos cuando lo detuvieron tras la breve huida del acusado que antecedió al registro; tampoco fue determinante que el acusado se negara a identificarse o no portara su identificación al momento del control, porque en definitiva el hallazgo del arma implicó conducirlo a la unidad para determinar su identidad con los antecedentes del Registro Civil y de Identificación. El hallazgo del arma constituyó en definitiva la razón de su detención y posterior formalización, pasando a segundo plano la falta de identificación, ya sea por la negativa del acusado o por falta de documentación que no portaba, según el mismo reconoció en su declaración.”

5°) Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, 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.

6°) 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.

7°) 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.

8°) 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° 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; N° 2.895-20, de 04 de marzo de 2020).



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 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.

9°) 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.

10°) Que, como se estableció en la sentencia examinada, el imputado al detectar la presencia policial intentó huir de estos y antes de cualquier registro este alzó sus brazos, pudiendo en ese momento ambos policías ver que mantenía en su cinto una especie que asemejaba ser un arma de fuego, por lo que en ese momento se procedió a su registro;

11°) Las circunstancias antes referidas, a juicio de esta Corte, conforman un indicio claro y objetivo de que el imputado “podría” estar cometiendo un delito en relación al porte de armas de fuego, cuestión que fue efectivamente corroborada al hacer el registro;

No debe preterirse que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la determinación de la existencia o no de “algún indicio” debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “según las circunstancias”, debiendo ocuparse esta Corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes estatales en el desempeño de sus



labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie por las razones ya tratadas.

12°) Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación relativa a la falta de indicios en el control de identidad practicado al acusado así como el registro de sus pertenencias, al resultar —como ya se dijo— suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados, por lo que no se conculcaron sus garantías consagradas en los números 3°, 4° y 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige.

Que, en definitiva, no habiéndose demostrado una infracción sustancial a las garantías fundamentales del acusado, 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 César Eduardo Rodríguez Lovera contra la sentencia veintiséis de marzo de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, en la causa RUC N° 2100522662-4 y RIT N° 11-2022, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavolari.

Rol N° 10.873-2022

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firman



los Ministros Sr. Llanos y Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.



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

