

Santiago, diez de abril de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, por sentencia de nueve de septiembre de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 1.900.717.898-3, RIT 32-2021, condenó a Sebastián Ulises Ortíz Flores, 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 a la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su participación en calidad de autor, en un delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, sorprendido el 4 de julio de 2019, en la ciudad de Valdivia.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el cual se conoció en la audiencia pública de veintiuno de marzo pasado, oportunidad en la cual la defensa renunció a la incorporación de la prueba ofrecida en el arbitrio y previamente aceptada por esta Corte, convocándose a los intervinientes a la comunicación de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se erige sobre la causal de invalidación prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, explicando que, a lo largo de todo este proceso, ha existido contravención en relación a los derechos fundamentales del acusado, es decir, un quebrantamiento que se originó incluso antes de que se conociera formalmente por el tribunal y se dictara una sentencia condenatoria.

En primer lugar, denuncia que los hechos que configuran la contravención de garantías fundamentales se encuentran comprendidos en las



declaraciones de los testigos ofrecidos por parte del Ministerio Público, quienes se desempeñan como funcionarios policiales y que depusieron en el juicio, al haber intervenido en la detención del imputado.

Expone que, de las declaraciones efectuadas por los funcionarios policiales, se desprende que el indicio *ex ante* que motivó el control de identidad y posterior registro de su defendido fue el simple avistamiento, por parte de los funcionarios policiales, de cuatro personas que se encontraban en calle Carlos Kaehler frente al N° 745 de la comuna de Valdivia, el 4 de julio de 2019, aproximadamente a las 23:00 horas. Los funcionarios aprehensores señalaron que uno de estos sujetos lanzó un “objeto de color metálico”. Luego de esto, los funcionarios policiales decidieron detener la marcha del vehículo policial en el cual circulaban, procediendo a descender para acercarse al acusado con el objeto de controlar su identidad, en virtud del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Afirma que, una vez tomada la decisión de efectuar el control de identidad, estos tres funcionarios de Carabineros decidieron dividirse, uno en dirección al antejardín del inmueble, para corroborar a que podría corresponder el objeto lanzado. Tal indicio, en concepto de la defensa, resulta feble y precario, pudiendo corresponder claramente a cualquiera otra circunstancia, es decir, una conducta neutra con múltiples justificaciones y no, necesariamente, la comisión de un crimen, simple delito o falta penal, tal como fuere confirmado por los propios funcionarios policiales. Lo cierto, es que Carabineros señalaron que el control de identidad se estaba efectuando mientras el tercer funcionario policial aun registraba el antejardín del inmueble, sin que haya existido certeza de la naturaleza del objeto arrojado.



Asimismo, la clara manifestación de la falta de claridad del indicio esgrimido fue la necesidad imperiosa que tuvo personal policial de tener que dividirse para poder verificar de qué objeto se trataba. Mientras dos de los funcionarios policiales se dirigían a controlar la identidad del acusado, uno de éstos hizo ingreso a un lugar cerrado que correspondía al antejardín de un inmueble de una tercera persona, lo anterior, sin la respectiva autorización. Aunque durante el desarrollo del juicio oral señalaron que dicha autorización sí habría existido, no obstante, a través de sus propias declaraciones se confirmó la falta de registro de aquella circunstancia, lo que impidió a la defensa poder constatar la efectividad de lo declarado en juicio por parte de los funcionarios policiales. Lo expuesto infringió no solo lo dispuesto en el artículo 205 y 206 del Código Procesal Penal, tal como fuere alegado por la defensa en todas las etapas procesales correspondientes, sino que también lo dispuesto en el artículo 228 del Código Procesal Penal, esto es, la obligación de registro de las actuaciones policiales, viéndose imposibilitada la defensa de contrastar y/o constatar dicha información, incorporada durante el juicio oral, por lo que pide invalidar la sentencia y el juicio oral, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, prescindiendo de la prueba que precisa.

Segundo: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado que, *“...el día 4 de julio de 2019 a las 23:00 horas aproximadamente, Sebastián Ulises Ortiz Flores, se encontraba en la vía pública, específicamente en calle Carlos Kaehler, frente al N° 745, de la ciudad de Valdivia, portando consigo un revólver, sin marca ni modelo, serie N° 10.387, calibre .38 corto. El arma no estaba inscrita y Sebastián Ulises Ortiz*



Flores no contaba a esa fecha con los permisos de la autoridad competente para portar o tener armas de fuego”.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de porte ilegal de armas de fuego previsto y sancionado en el artículo 9, inciso 1º, en relación a lo dispuesto en el artículo 2, letra b), ambos de la Ley 17.798, en grado de desarrollo consumado.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación undécima que, “...*en relación con las alegaciones de la Defensa del acusado relativas a la infracción de garantías fundamentales y ausencia de afectación del bien jurídico protegido de conformidad al marco regulatorio aplicable, el Tribunal las desestimará, por los siguientes fundamentos.*

En cuanto al indicio que genera el control de identidad y la forma en la que se logró determinar la verdadera naturaleza del objeto durante el procedimiento, y que fueron cuestionados por la Defensa al estimar que se trató de actuaciones realizadas con infracción de garantías, el Tribunal discrepa.

Puestos estos magistrados en la posición de los funcionarios policiales, se estima que fue la actitud del sujeto que se encontraba en la vía pública a altas horas de la noche, consistente en desprenderse de un objeto — aparentemente metálico por su color o reflejo— lanzándolo repentinamente al interior de un jardín domiciliario al ver la presencia de un vehículo de Carabineros y retirarse de ahí la conducta sospechosa que constituye el indicio motivador del control de identidad practicado. Se trata de una conducta atípica, inesperada, claramente destinada a evitar ser encontrado con la especie, ya que no había un destinatario del objeto y no es usual que alguien lance objetos



sin motivo a una vivienda con cerco o reja perimetral que estaba cerrada, durante la noche, para que quede semi oculto entre el pasto, en un lugar donde no es fácil que los habitantes del lugar lo pudieran detectar o encontrar. Recordemos que uno de los testigos señaló que el sujeto sacó dicho objeto desde sus vestimentas, lo que incrementa la intensidad y vehemencia del indicio, dado el contexto, la conducta posterior de alejarse del lugar y la interrupción en la escena del personal de Carabineros en un vehículo conocidamente vinculado a la labor de prevención del delito.

De ahí que resulte indiferente si era posible conocer antes del control de identidad si el objeto era realmente un arma o no, pues diversas hipótesis alternativas —todas potencialmente asociadas a la comisión de un eventual delito— calzan con el indicio descrito, siendo esa la interpretación ex ante habilitante del actuar policial en este caso.

En cuanto a la secuencia temporal vinculada a la realización del control de identidad realizado a Sebastián Ulises Ortiz Flores, esto es, que mientras dos funcionarios iban a fiscalizar a la persona un tercero se dirige hasta el antejardín mencionado a comprobar qué objeto era el que había sido arrojado por el controlado, lo cierto es que se trata de una misma diligencia que se realiza de manera paralela. Así como la norma señala que, a las acciones tendientes a determinar la identidad de una persona, se pueden sumar otras, tales como, el registro de vehículos o vestimentas, dadas las circunstancias específicas del caso, esto es, que el sujeto se desprendió desde sus vestimentas o desde su cuerpo de un objeto, se estima que la forma natural y obvia de poder verificar la naturaleza de dicho objeto era la que adoptaron los funcionarios, es decir, ir hasta el lugar exterior donde había quedado alojado, sobre o entre el pasto. Se trata en este sentido de una actuación lógica y fácil,



que pudo completarse con la inmediatez necesaria para que, mientras se estaba solicitando la identificación al imputado otro funcionario policial pudiera informar a su jefe que el objeto hallado era un arma.

En síntesis, la simultaneidad resulta consustancial a la dinámica natural que siguió al indicio, sin que se pueda solicitar a los funcionarios de Carabineros un actuar distinto, como podría haber sido dejar ir al sujeto para verificar primero la naturaleza del objeto y luego ir en su búsqueda, pues aquello habría significado poner en riesgo el éxito del procedimiento destinado a precaver la comisión de un delito.

Ahora bien, en relación a la presunta infracción de las normas de los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal, ellas no pueden ser consideradas como vulneratorias, desde que no existe evidencia de que se haya ingresado a un domicilio cerrado sin autorización y, las acciones ejecutadas por personal de Carabineros en ningún momento dicen relación con la persona del acusado, sus bienes o derechos.

En efecto, al menos dos testigos aseveraron que una persona que habitaba el inmueble —desde la ventana— les autorizó la entrada, les dijo que la reja estaba abierta y que ingresarán, sin manifestar oposición alguna; y, para el evento de que eso no fuere efectivo, existe otro argumento: Son los propietarios o habitantes del inmueble a quienes les corresponde presentar algún reclamo o ejercer alguna acción en contra del actuar policial; idea que se ve reforzada por cuanto el delito de violación de morada es de aquellos conocidos en nuestro ordenamiento jurídico como de previa instancia particular.

Finalmente, el tercer argumento, vinculado esta vez a la falta de actas de declaración de los habitantes de la vivienda o registros de dicha diligencia



de ingreso al antejardín en el cual se encontró el arma, en el parecer de estos juzgadores, debe ser igualmente desechado, desde que no existió una declaración propiamente tal del o la habitante del inmueble sino más bien una actitud de colaboración con el actuar policial, la que se dio de manera espontánea, por lo que no requiere necesariamente ser registrada. Recordemos que, sobre este aspecto, el testigo Roa señaló que probablemente no se les tomó declaración porque no quisieron hacerlo por temor y porque conocían al sujeto. Y, si bien es posible, al menos teóricamente, concordar con el argumento del abogado defensor en cuanto señala que podría haber sido conveniente para el acusado haber podido contar con el testimonio de esa o esas personas —insinuando que tal vez el arma habría estado en ese domicilio desde hace cierta data—, en nada afecta sus derechos el que no exista un acta o registro del ingreso a la propiedad, pues se trata de un hecho de la causa, conocido desde los primeros instantes del procedimiento. En otras palabras, de haberse querido levantar una tesis de defensa alternativa de manera activa, nada se lo impidió al imputado desde las primeras etapas de la investigación; de ahí que la omisión propia, no pueda levantarse ahora como un argumento suficientemente válido.

Finalmente, el Tribunal no comparte las alegaciones destinadas a sostener la ausencia de afectación del bien jurídico protegido, por cuanto, aun cuando se absolverá de las imputaciones relativas a las municiones incautadas por la falta de prueba suficiente que permita estimar que ellas se encontraban en estado de ser utilizadas para el disparo, se discrepa en cuanto a que la Ley especial tenga el propósito de dejar sin sanción la tenencia de armas sin autorización legal en la medida que se trata de un arma comprobadamente apta para el disparo.



Habiéndose acreditado que el arma de fuego tipo revólver que portaba el acusado no se encuentra debidamente inscrita y que Sebastián Ulises Ortiz Flores no contaba a la fecha de los hechos con permiso de porte ni de tenencia de arma de fuego, hemos de concentrarnos en la aptitud de dicho revólver para cumplir su propósito como armamento.

A diferencia de lo que ocurre en este caso con las municiones, las pericias realizadas al arma demostraron que estaba en regular estado de conservación y que, efectuadas las pruebas de rigor con munición compatible, se encontraba apta para el disparo. De ahí que el argumento que pretende hacer creer que no existe antijuridicidad material en la especie, porque las municiones con que fue cargada el arma incriminada no eran compatibles con ella, no resulte atendible.

Por lo demás, la ley no exige el efectivo uso o intento de uso del arma, bastando la posesión de un arma de fuego sin estar autorizado para ello, en la medida que dicha arma tenga la aptitud de tal, es decir, que esté apta para ser utilizada para disparar, lo cual en este caso resultó comprobado con las pericias respectivas”.

Tercero: Que, en ese contexto, cabe analizar si, en la especie, se presentaba el indicio que justificaba el control de identidad al que fue sometido el imputado, lo que permitió la revisión de un objeto metálico que lanzó al antejardín de un inmueble y que correspondió al arma de fuego incriminatoria.

Al respecto, el fallo da por sentado que los funcionarios policiales advierten que, el acusado lanzó un objeto de color metálico hacia el antejardín de un inmueble al advertir su presencia y que, al ingresar a ese sector del domicilio —luego de la autorización verbal de sus moradores— y revisarlo, constataron que se trataba de un revólver.



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 un arma, desde que en este caso los funcionarios de Carabineros observaron cómo un sujeto, luego de advertir su presencia, se desprendió un objeto metálico, arrojándolo al interior del antejardín de un inmueble, lo que, apreciado en conjunto, constituye un indicio fundado de que podría estarse cometiendo un delito como el de porte ilegal de arma de fuego.

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.

Cuarto: Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación relativa a la falta de indicio en el control de identidad practicado al acusado así como la revisión del objeto arrojado al interior de un inmueble, al resultar —como ya se dijo— suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados, por lo que no se conculcaron las garantías denunciadas como constreñidas por el arbitrio, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige.

Quinto: Que, finalmente, en lo que respecta al reproche de haber ingresado al interior de un inmueble, sin que hubiese mediado una autorización, la garantía constitucional contemplada en el artículo 19, N° 5 de la Carta Fundamental corresponde ser invocada respecto del titular, residente u ocupante de dicho bien, de manera tal que no puede ser impetrada por



personas que no detentan dicha calidad, situación que ocurre en la especie puesto que quedó asentado que el acusado arrojó la especie que portaba al interior del inmueble de un tercero, máxime si el procedimiento policial que culminó con la detención del acusado se encuentra a cubierto por los límites de la flagrancia. Para la decisión de lo debatido resulta útil tener en consideración que esta Corte Suprema ha sostenido (entre otras, en SCS N° 4.653-13, de 16 de septiembre de 2013; 11.767-13, de 30 de diciembre de 2013; 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014; 13.142-18, de 1 de agosto de 2018; y, 42.889-2021, de 9 de diciembre de 2022) que el Código Procesal Penal regula 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 encuentre sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal).

A su turno, el artículo 83 del mismo texto legal 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).



En relación a la hipótesis contemplada en la letra b) antes citada, el artículo 130 del código adjetivo define lo que se entiende por situación de flagrancia, señalando que se encuentra en ella el que actualmente se encontrare cometiendo el delito (letra a); el que acabare de cometerlo (letra b); el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice (letra c); el que en tiempo inmediato a la perpetración de un delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales en sí mismo, o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo (letra d) y el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato (letra e), precisando, a continuación, lo que debe entenderse por “tiempo inmediato”, para los efectos de estas dos últimas hipótesis enunciadas.

Sexto: Que, de esta manera, y de acuerdo con lo razonado por los sentenciadores, transcrito en el motivo tercero ut supra, la actuación policial se ha llevado a cabo al amparo de la legalidad, dentro de la hipótesis de flagrancia y por ello no han sido infringidas las garantías constitucionales del debido proceso, la intimidad y la libertad personal del acusado, por lo que pudieron ser válidamente incorporadas al juicio y valoradas positivamente para fundar la decisión de condena, todo lo cual lleva al rechazo del recurso.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Sebastián Ulises Ortíz Flores, contra la sentencia de nueve de septiembre de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia y contra el juicio oral que le



antecedió en el proceso RUC 1.900.717.898-3 y RIT 32-2021, los que en consecuencia, **no son nulos.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

N° 110.900-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. María Teresa Letelier R. No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



XLHHXEWDXQ

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

