

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veinte.

**Vistos:**

Por sentencia del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se condena a Rafael Alfaro Rocha a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, consumado, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 14° de la Ley 17.798, sobre Control de Armas, cometido el día 8 de julio de 2018.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de seis de mayo pasado, en la cual los intervinientes formularon sus alegaciones, desistiéndose expresamente la defensa de la prueba ofrecida y autorizada, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

**Considerando:**

1°) Que el arbitrio deducido por la defensa de Rafael Alfaro Rocha, se asila en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*, por la cual denuncia la transgresión del derecho a la igualdad ante la ley, el debido proceso, el derecho a la intimidad y la libertad ambulatoria.

Desarrollando los motivos de su agravio, la defensa expone que en el presente caso se ha conculcado, en su esencia, el derecho a un procedimiento racional y justo, consagrado en el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que se efectuó un control de identidad al acusado, sin que existiera un indicio que lo permitiera, puesto que la conducta desplegada por el acusado, consistente en caminar en el medio de la calle, únicamente constituye la falta prevista y sancionada en los artículos 162 y 204 N° 3 de la Ley 18.290, que por su naturaleza infraccional no habilita a los funcionarios policiales



para proceder de conformidad al artículo 85 del Código Procesal Penal, sino para cursar la infracción respectiva.

Concluye que aquellas diligencias, así como la incautación de la evidencia constituyen prueba ilícita derivada de la actuación ilegal de la policía, por lo que dada la trascendencia que estas infracciones han tenido en la especie, solicita la nulidad del juicio y de la sentencia, disponiéndose la exclusión de la prueba que detalla y que se remitan los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

2º) Que, por la causal expuesta, se señaló que las infracciones denunciadas se habrían producido porque el control de identidad practicado al imputado, su posterior detención y recolección de evidencia incriminatoria, fueron ejecutadas fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino, infringiendo con ello el debido proceso, en su vertiente de legalidad de los actos del procedimiento, así como el derecho a la igualdad ante la ley, a la intimidad y libertad ambulatoria.

3º) Que en lo que concierne a los hechos que sustentaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia recurrida tuvo por acreditado que: *“El día 08 de junio de 2018, a las 17:30 aproximadamente, en intersección de calle Emilio Campodónico con Pasaje Uno en la comuna de Quinta Normal, el acusado fue sorprendido por Carabineros portando entre sus vestimentas un arma de fuego tipo pistola, marca Zoraki, modelo 914-TD, calibre 9 mm N° serie 0117-001683, con su cañón adaptado y transformado, siendo apta para disparo de municiones o cartuchos y sin contar con autorización legal para su porte o tenencia”.*

Estos hechos fueron calificados por los magistrados como un delito de Porte de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 14° en relación con el artículo 3 inciso primero y tercero de la Ley N° 17.798.

4º) Que lo alegado en el recurso fue desestimado en la sentencia impugnada, por considerar que el procedimiento que se realizó el día de los hechos estuvo amparado por las facultades del artículo 12 de la Ley 20.931, en resguardo del orden y seguridad pública, en virtud de las cuales los funcionarios policiales pueden verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en



vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, la que fue precedida por el tránsito antirreglamentario del acusado, al desplazarse por el medio de la calzada, infringiendo con ello el artículo 162 de la Ley N° 18.290.

En efecto, los sentenciadores señalaron que *“la fiscalización del acusado se produjo en el contexto de un patrullaje preventivo por el sector jurisdiccional asignado, en el que ambos policías a bordo de un Zeta que se desplazaba por calle Emilio Campodónico, al llegar a Pasaje 1, en dirección al oriente, divisaron un sujeto que se desplazaba por la calzada, esto es, la parte de una vía destinada al uso de vehículos y animales, obstruyendo por ende, el normal desplazamiento de los vehículos que transitaban por ese sector [...] Tal situación los motivó a descender del vehículo policial para fiscalizar al individuo en cuestión [...] En dicha gestión se le solicitó su cédula de identidad, la cual no tenía, observándose además, en ese momento, que algo abultaba en el cinto de su pantalón, por lo que el Suboficial Martínez Miranda realizó un registro superficial de vestimentas, palpando un elemento contundente, de tal modo que realizó un registro más exhaustivo, encontrando el arma a fogueo adaptada, contexto en el que se procedió a la detención del acusado previa lectura de sus derechos”*.

Producto de lo anterior los sentenciadores afirmaron que *“no se divisa infracción alguna en la fiscalización que efectuó personal de Carabineros, quienes además, fueron categóricos en que el motivo primario de la fiscalización del individuo fue precisamente su desplazamiento en contravención a la normativa vial”*.

A continuación, el fallo agregó que *“la Ley 20.931, vino a establecer la ampliación de las facultades autónomas de la policía en materia de fiscalización y control de identidad, pues de acuerdo al artículo 12 de la mencionada ley, los funcionarios policiales, indicados en el artículo 83 del Código Procesal Penal, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del mismo código, en cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, pueden verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio*



*de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, de tal modo que aun con prescindencia de la falta cometida por el acusado, el control de identidad efectuado por los policías se encuentra blindado por nuestro ordenamiento al alero de la disposición en comento, oportunidad en la que por cierto, el acusado no portaba ningún documento de identificación, según refrendaron ambos policías”.*

Que, en suma, sobre el particular los sentenciadores concluyeron que *“la diligencia de registro que se impugna de ilegal, [...]no adolece de vicios, pues obedeció a una circunstancia que -objetivamente considerada- reviste la calidad de indicio suficiente para justificar su procedencia, más aún si atentos a la integridad de la dinámica en que acontece, la acción policial estuvo precedida por el tránsito antirreglamentario –que fue en definitiva lo que determinó la fiscalización por parte de un sujeto adulto, quien al ser requerido tampoco portaba documentación de identificación [...]”.*

5°) Que, en lo que interesa al recurso, no existe controversia que los policías se aproximan y abordan al imputado en el marco de lo previsto en el artículo 162 de la Ley N° 18.290, al sorprenderlo transitando por el medio de la calzada, lo que constituye una contravención a la disposición legal citada, que prescribe que “el tránsito de los peatones deberá hacerse de acuerdo 1) Por las aceras; 2) En aquellas vías públicas donde no haya acera, deberán hacerlo por las bermas o franjas laterales de la calzada y por el costado izquierdo de ellas, enfrentando los vehículos que circulen en sentido opuesto; 3) No podrán permanecer en las calzadas de las calles, caminos o ciclovías, ni saltar vallas peatonales ni pasar entre o sobre rejas u otros dispositivos existentes entre calzadas con tránsito opuesto”.

6°) Que, tal conducta únicamente es constitutiva de una contravención no penal descrita y sancionada en la Ley N° 18.290, de Tránsito, por lo que, teniendo en cuenta que el control de identidad constituye una facultad autónoma de investigación de las policías, lo cierto es que en el ejercicio hermenéutico del



sentido de la expresión "falta" contenida en el artículo 85 del Código Procesal Penal, aparece con toda evidencia que, al afectar garantías constitucionales sin previa autorización judicial, sólo se justifica en la medida que se relacione con hechos de naturaleza penal, ello, por una parte, dado que es éste el contexto normativo dentro del cual la ley otorga esta facultad a las policías y, por la otra, porque sólo las infracciones al ordenamiento jurídico que estén revestidas de una mayor gravedad, lesionadora de bienes jurídicos esenciales de proteger para la convivencia social, pueden justificar la afectación de los derechos constitucionales de los ciudadanos de una envergadura como la que supone el control de identidad, que en concreto implica, al menos, una intromisión a la libertad ambulatoria y al derecho a la intimidad.

7°) Que, en esas condiciones, la sospecha del vínculo concreto y ostensible de un individuo con la comisión de una falta que no es de naturaleza penal no puede erigirse como un indicio tan poderoso que sirva de base a la práctica de un control de identidad, que implica, por su naturaleza, una invasión en la esfera de libertad ajena, por lo que la actuación llevada a cabo en este caso por los funcionarios policiales lo fue con infracción de garantías fundamentales.

8°) Que, en tales circunstancias, el registro de vestimentas del denunciado, como autor de una mera infracción en la Ley de Tránsito, carente de relevancia para el ius puniendi estatal, aparece desprovisto de todo fundamento legal, desde que el hecho inicial –caminar por la calzada, obstruyendo la libre circulación- no debió desencadenar el procedimiento tachado de invalidez jurídica y, por tanto, estaba imposibilitado de precipitar consecuencias procesales negativas para los derechos del reclamante, que se vieron menoscabados de modo ilegal.

9°) Que, en consecuencia, por no haberse constatado un indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado alguna otra situación que, conforme la ley procesal penal permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre 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.

**10°)** Que, de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció, los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, incurrieron en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su 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, en concepto de esta Corte, solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido a favor de Rafael Alfaro Rocha y, en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de cuatro de marzo del 2020, y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1800658586-4, RIT 191-2019 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura las diligencias realizadas con infracción de garantías constitucionales.

**Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama** quien estuvo por rechazar el arbitrio impetrado por la defensa de Rafael Alfaro Rocha, teniendo en consideración para ello los siguientes argumentos:

**Primero:** Que el artículo 4° de la Ley del Tránsito, dispone que Carabineros de Chile está facultado para supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la referida ley y sus reglamentos, debiendo denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan.

**Segundo:** Que, tal como se estableció por el fallo recurrido, los policías abordaron al acusado al sorprenderlo cometiendo la falta prevista en el artículo



162 de la Ley 18.290 que regula el tránsito de los peatones.

**Tercero:** Que, en suma, sobre el particular puede concluirse que el desplazamiento del acusado por la calzada, constituye una conducta objetivamente indiciaria -grave y de entidad- de que aquél incumple alguna de las obligaciones legales o reglamentarias que Carabineros puede fiscalizar conforme al aludido artículo 4°, y que, al ser verificada, conllevará la comisión de una infracción, de aquellas que el legislador estimó prudente sancionar.

Que fue en estas circunstancias que los funcionarios iniciaron el procedimiento efectuando un control de identidad, por expresa disposición del artículo 85 del Código Procesal Penal, el que consistió, en sus propios dichos, en la solicitud de la cédula de identidad del infractor, que el acusado no portaba, contexto en el que se le divisa un bulto en la pretina del pantalón.

**Cuarto:** Que en cumplimiento del inciso tercero del referido artículo 85, los funcionarios se encontraban habilitados para conducir al individuo a la unidad policial, no sin antes efectuar un registro de sus vestimentas, el que desde luego tiene por resguardar la seguridad tanto de los funcionarios policiales como la del propio sujeto y así ser llevado sin riesgo a la unidad. Fue en ese registro, necesario para el correcto desarrollo de las diligencias efectuadas, en el que se produjo el hallazgo del armamento, el que dada la dinámica descrita proviene de un hallazgo que puede considerarse inevitable, por lo que en concepto de este disidente la incorporación y valoración de las pruebas derivadas de éste por la sentencia recurrida, no infringe sustancialmente la garantía constitucional del debido proceso.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos y la disidencia, de su autor.

**Rol N° 30.185-2020**



NNZVPSQXWX





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiséis de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

