

Santiago, quince de febrero de dos mil veintidós.

VISTO Y OIDOS:

En los antecedentes RUC N°1700262650-0, RIT N° 327-2019, del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se dictó sentencia el veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, por la que se absolvió a **EDUARDO ANDRÉS CARRASCO CARTAGENA** en cuanto autor de la falta del artículo 50 de la Ley 20.000.-, en tanto que **se le condenó** a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, pena sustituida por la libertad vigilada intensiva por el tiempo de la condena, con programa de intervención individual y abono de ciento cincuenta días de privación de libertad más comiso y costas, por su responsabilidad como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, cometido el día 17 de marzo de 2017, en la comuna de La Reina.

En contra del referido fallo la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, siendo éste conocido en la audiencia pública de veintiséis de enero último y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido en autos se sustenta únicamente en la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*, todo en relación con lo establecido en los artículos 19



N°s 3 y 7 de la Constitución Política de la República; 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 85 del Código Procesal Penal. En específico, la impugnante refiere como conculcadas las garantías del derecho al debido proceso y del derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Expone que dichas garantías se infringieron sustancialmente en la etapa de investigación, específicamente con ocasión de un control de detención investigativo viciado y posterior registro ilegal de un vehículo realizado por la policía al encartado Carrasco Cartagena.

Refiere que conforme a las declaraciones de los funcionarios policiales aprehensores, uno solamente habría observado el indicio de que manipulara un papel blanco presumiblemente de droga, respecto de lo cual el tribunal resuelve absolver de dicha falta penal, siendo dicha manipulación lo que los llevó a la realización del control policial, con el objeto de verificar los documentos del vehículo y posteriormente registrar el bolso que se encontraba a los pies del asiento del copiloto. En consecuencia, el acusado fue sometido a un control de identidad al cual se dio inicio por una apreciación meramente subjetiva por parte de los agentes policiales.

Denuncia que la existencia de “algún indicio” no puede llevar a la conclusión de que cualquier tipo de circunstancia en donde exista una mera sospecha, como señala la fiscal en audiencia de preparación de juicio oral para oponerse a la exclusión de prueba, respecto a la comisión de un delito, sea justificación suficiente para proceder a la realización de un control de identidad, el cual es de vital importancia que se presente desde el principio de la actuación autónoma, es



decir, que tenga el carácter de ex ante y no de sobreviniente en atención a los resultados que se obtienen del control.

Concluye solicitando que se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, ordenando la exclusión de prueba que detalla, ofrecida por el Ministerio Público, para que luego se disponga la realización de un nuevo juicio por el tribunal oral no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: Que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en la motivación sexta de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El 17 de marzo de 2017, alrededor de las 19,30 horas, carabineros observaron a EDUARDO ANDRÉS CARRASCO CARTAGENA, quien se desplazaba por Avenida Cristóbal Colón, al llegar a la altura del N° 8520, comuna de La Reina, manipulando un pequeño papel blanco, sospechando que se trataba de alguna sustancia ilícita, por lo que se procedió a su control policial, encontrando en el piso del lado del copiloto, en bolso tipo banano, en cuyo interior portaba una pistola marca Famae, calibre 6.35, serie N° 6191, sin contar con el competente permiso para su porte, ni encontrarse dicha arma inscrita, y 0,8 gramos netos de cannabis sativa tipo L”

TERCERO: Que, es menester destacar que en el considerando sexto del fallo impugnado, los juzgadores tuvieron presente para adoptar su decisión, los dichos de los funcionarios aprehensores don Enrique Alfonso Bustos Hernandez y don José Antonio Peñailillo Díaz, quienes fueron contestes en señalar al Tribunal cómo el 17 de marzo de 2017, alrededor de las 17:30 horas, mientras patrullaban en motocicletas por Avenida Cristóbal Colón, La Reina, mientras estaban



detenidos por una luz roja de semáforo, observaron al acusado, manipulando con sus manos un pequeño papel blanco, típico de aquellos en los que se dosifica sustancias prohibidas, procediendo a controlarlo, encontrando al interior de la camioneta que conducía, patente BKPR-10, en el suelo del sector del copiloto, un banana marca Doite, en cuyo interior portaba un arma de fuego tipo pistola, marca Famae, calibre 6.35, sin contar con la competente autorización para su porte, y el papelillo con 2,4 gramos brutos, y que, efectuada la prueba de campo, dio coloración para la presencia de tetrahidrocannabinol. Por su parte, el funcionario policial don Miguel Antonio Veloso Ugalde informó al Tribunal las diligencias practicadas, en especial el levantamiento de las muestras respectivas para su posterior análisis y la revisión ocular del arma de fuego, que mantenía en su cargador seis cartuchos, lista para su uso, dando cuenta –además- que la sustancia vegetal incautada, realizada la prueba de campo, dio café rojizo, con el resultado anotado más arriba.

A base de tales atestados, los sentenciadores concluyeron, en el motivo noveno, que los indicios reseñados por los funcionarios policiales, para proceder a la fiscalización del acusado, eran suficientes para que el control de identidad practicado al recurrente –*que luego dio lugar a su detención*- no constituyera una infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Para fundar tal aseveración, esgrimieron en el antes referido fundamento que:

“(...) el divisarlo manipulando un pequeño papel típico de las dosificaciones de droga para el consumo, y, al ver personal policial a su lado en la vía pública, lanzarlo junto a un bolso que portaba al suelo del vehículo, por lo que no se ha



detectado ilicitud alguna de la prueba aportada, por una supuesta vulneración de garantías, como lo planteara, aunque sin indicar la garantía que habría sido vulnerada. Asimismo, habiendo planteado la Defensa una teoría alternativa, como que las especies incautadas al interior de la camioneta del acusado, pertenecían a un tercero que lo acompañaba, y que era imposible por avistar hacia el interior del vehículo, por poseer éste vidrios polarizados, lo cierto es que ninguna prueba ha rendido, a parte de los dichos del propio acusado, en orden a acreditar tales asertos; en efecto, el acusado tenía todos los datos para la ubicación de Samuel Antonio Mira Vidal, y no solo no lo hizo, sino que tampoco los aportó al Ministerio Público para su ubicación y posterior citación, así como tampoco se incorporó por lo menos alguna fotografía que diera cuenta de la polarización de los vidrios del vehículo, punto que fue refutado por los funcionarios aprehensores".

CUARTO: 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 Carta Política, 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.

QUINTO: 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 manifestado 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.

SEXTO: Que, en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de 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.

SÉPTIMO: 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 dos mil veinte).

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 pudiese 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.

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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, intermediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y



opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que *-a diferencia del a quo-* dirime los hechos en base a meras actas o registros -eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. 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.

DÉCIMO: Que resulta relevante para ello, resaltar que la sentencia impugnada, en su motivo sexto, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el 17 de marzo de 2017, alrededor de las 19,30 horas, carabineros observaron a EDUARDO ANDRÉS CARRASCO CARTAGENA, quien se desplazaba por Avenida Cristóbal Colón, al llegar a la altura del N° 8520, comuna de La Reina, manipulando un pequeño papel blanco, sospechando que se trataba de alguna sustancia ilícita, por lo que se procedió a su control policial, encontrando en el piso del lado del copiloto, en bolso tipo banano, en cuyo interior portaba una pistola marca Famae, calibre 6.35, serie N° 6191, sin contar con el competente permiso para su porte, ni encontrarse dicha arma inscrita, y 0,8 gramos netos de cannabis sativa tipo L.

UNDÉCIMO: Que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicarse un



control de identidad a su representado sin que existiera –a su juicio- indicio claro para ello, hubo un control de identidad investigativo viciado y, a consecuencia de ello, la ilegalidad de toda la prueba obtenida, ya que conforme a las declaraciones de esos funcionarios aprehensores, uno solamente habría observado el indicio de que manipulara un papel blanco presumiblemente de droga, respecto de lo cual el tribunal resolvió absolver de dicha falta penal, siendo dicha manipulación lo que los llevó a la realización del control policial, con el objeto de verificar los documentos del vehículo y posteriormente registrar el bolso que se encontraba a los pies del asiento del copiloto, siendo sometido el acusado a un control de identidad iniciado por una apreciación meramente subjetiva por parte de dichos agentes, añadiendo que la existencia de “algún indicio” no puede llevar a la conclusión de que cualquier tipo de circunstancia en donde exista una mera sospecha, como señalara la fiscal en audiencia de preparación de juicio oral para oponerse a la exclusión de prueba, respecto a la comisión de un delito, sea justificación suficiente para proceder a la realización de un control de identidad, siendo de vital importancia que se presente desde el principio de la actuación autónoma, es decir, que tenga el carácter de *ex ante* y no de sobreviniente en atención a los resultados que se obtienen del control, derivando de ello que todas las pruebas obtenidas de tales diligencias sean ilícitas, debiendo ser valoradas negativamente por los juzgadores.

Pues bien, 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 de Carabineros se ajustó a derecho, toda vez que éstos, conforme se determinó en autos, patrullaban en motocicletas por avenida Cristóbal Colón, La



Reina, y al frenar su marcha con motivo de una luz roja de semáforo, observaron al acusado en su vehículo manipulando con sus manos un pequeño papel blanco, típico de aquellos en los que se dosifica sustancias prohibidas, procediendo a controlarlo, encontrando al interior de la camioneta que conducía, patente BKPR-10, en el suelo del sector del copiloto, un banano marca Doite, en cuyo interior portaba un arma de fuego tipo pistola, marca Famae, calibre 6.35, sin contar con la competente autorización para su porte, y el papelillo con 2,4 gramos brutos, el que, luego de efectuada la prueba de campo, dio coloración para la presencia de tetrahidrocannabinoides.

El hecho de que el tribunal recurrido terminara por absolver al encausado por una falta del artículo 50 de la Ley 20.000.- no obsta a que, a raíz de percibir por sus propios sentidos los funcionarios, que manipulaba un pequeño papel como se acostumbra en casos en que se mantiene droga, tenga la entidad bastante para que estimaran que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o que se dispusiere a cometerlo. Ello, más aun si se tiene en cuenta que los policías estaban cerca del sujeto, quien iba a bordo de un vehículo, viendo que éste al advertir la presencia policial, arrojó dicho envoltorio al piso del móvil junto a un bolso tipo banano en que por ejemplo, podría portarse droga, elementos para cometer delitos de robo, armas y/o municiones, entre otras posibilidades. De manera que no puede menos que entenderse como un indicio que resultaba de magnitud mayor *–grave, de entidad–*, para proceder a controlar su identidad y proceder a la revisión que dio lugar a los demás hallazgos ya mencionados, entre los que cuenta nada menos que un arma de fuego, esto es, justamente en los



términos que dispone el artículo 85 del Código Procesal Penal, desestimándose, en consecuencia, la ilegalidad denunciada por la recurrente.

Conforme a lo anterior, al encontrarse habilitados los agentes policiales a efectuar un control de identidad, las actuaciones autónomas que éstos desplegaron con posterioridad, su registro y detención por los policías al estar en presencia nada menos que de un arma de fuego, mal pueden entenderse viciadas como sostiene el recurrente, máxime si las mismas fueron efectuadas bajo el amparo de lo preceptuado en el artículo 130 del Código Procesal Penal.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron los funcionarios de Carabineros no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19° de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que no queda sino rechazar el recurso en análisis.

Por estas consideraciones y de acuerdo, también, a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado **Eduardo Andrés Carrasco Cartagena**, en contra de la sentencia de veinticinco de mayo de dos mil veintiuno y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1700262650-0, RIT N° 327-2019, del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que en consecuencia, no son nulos.



Se previene que el Ministro (S) Señor Vázquez concurre al acuerdo teniendo además presente que estando acreditado que lo hallado desde un inicio, en definitiva es droga conforme señalaron los testigos y peritos que declararon en el juicio, se cumplen los presupuestos de entidad que requiere el indicio para habilitar la actuación policial que dio lugar al hallazgo del arma por el que fue en definitiva condenado.

Redacción a cargo del Ministro (S) Sr. Vázquez.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 39.133-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Jorge Dahm O., Sra. María Teresa Letelier R., y los Ministros Suplentes Sres. Rodrigo Biel M., Raúl Mera M., y Miguel Vázquez P. 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.





EXFWYDXHBH

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

