

Santiago, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

**Vistos:**

El Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de trece de noviembre de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC 1.801.240.326-3, RIT 232-2021, condenó a Alexis Osvaldo Sáenz Yáñez, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en grado de consumado, sorprendido el 15 de diciembre de 2018, en la comuna de Conchalí y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Asimismo, se le condenó a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego perpetrado en la misma fecha y lugar, y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado recurrió de nulidad, arbitrio que fue conocido en la audiencia pública del treinta de mayo pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

**Considerando:**

**Primero:** Que, el recurso de nulidad se cimenta en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, fundado en la existencia de un control de identidad ejecutado fuera de los casos previstos por el legislador. Explica que, los propios funcionarios policiales, refirieron que se encontraban realizando un patrullaje a bordo de un vehículo policial el día 15 de



diciembre del 2018, alrededor de las 02:40 horas y mientras transitaban por calle principal Ignacio Carrera Pinto al llegar a la calle Alberto González, de la comuna de Conchalí, se detuvieron para realizar un control de identidad preventivo a un sujeto que caminaba por la vereda de dicha vía, quien al advertir la presencia policial, corrió del lugar, siendo perseguido por funcionarios aprehensores, oportunidad en la cual lanzó una mochila que llevaba colgada en su hombro, sin que dicha especie fuese revisada en ese mismo instante, sino que, por el contrario, continuaron la persecución.

Agrega que, se logró dar alcance al acusado a una distancia de aproximadamente 30 metros, ante lo cual opuso resistencia, efectuando luego su registro, pesquisando en el bolsillo delantero derecho de su pantalón un arma de fuego tipo pistola, luego de lo cual también revisaron la mochila que con anterioridad había arrojado al suelo —y que se encontraba en la vía pública— en cuyo interior mantenía droga. Lo descrito, a entender de la defensa, constituyó un obrar de la policía no ajustado al estándar normativo procesal vigente y, por tanto, devino en defectuoso al iniciar una persecución y proceder derechamente a detener al acusado.

Agrega que, si bien tanto el Ministerio Público como el tribunal del fondo entendieron que se encontraban frente a un control de identidad —válido a la luz del artículo 85 del Código Procesal Penal— no comparte tal visión en base a lo que quedó en evidencia durante el juicio con la prueba de cargo, sosteniendo que el vicio afectó e incidió en su juzgamiento, pues, en las condiciones anotadas, no se podría estimar legítimo el accionar de carabineros, por cuanto tomaron la decisión de realizar un control de identidad por el solo acto de “correr”, sin que este sea un antecedente objetivo analizado *ex ante*, no existiendo otros indicios que —al momento de tomar la decisión— justifiquen su actuar. Derechamente se



procedió a iniciar un control de identidad en circunstancias que no estaban habilitados para ello. Una conclusión en contrario implicaría dejar sin aplicación al caso en concreto el artículo 85 del código adjetivo que establece los requisitos y circunstancias en que está permitido a los funcionarios policiales solicitar la identificación de cualquier persona.

Argumenta que, el hallazgo de especies producto del registro de su mochila y vestimentas, en ningún caso validan el control de identidad ilegal, ya que el indicio se valora *ex ante*, desde el momento en que huye los funcionarios comienzan la persecución y todo lo que devenga con posterioridad a ese acto, como el registro de la mochila y de las vestimentas, como la declaración de los aprehensores y los sets de fotografías, y toda la prueba contenida en el auto de apertura de juicio oral es ilícita y toda esta prueba nació de un procedimiento viciado. Entiende que el fundamento dado por el tribunal se basó en un análisis *ex post* de las circunstancias, que por la denominada teoría del árbol envenenado debe ser valorado negativamente, por lo que pide invalidar la sentencia y el juicio oral, disponiendo la realización de un nuevo juicio por tribunal no inhabilitado en el cual se excluya la prueba de cargo que detalla.

**Segundo:** Que, al inicio de la audiencia, la defensa incorporó la prueba de audio, previamente ofrecida y aceptada por esta Corte.

**Tercero:** Que, la sentencia impugnada, en su motivo décimo, tuvo por acreditado que, *“...el día 15 de diciembre de 2018, aproximadamente a las 02:40 horas, en la intersección de Avenida Principal Capitán Ignacio Carrera Pinto y calle Alberto González, en la comuna de Conchalí, Alexis Osvaldo Sáenz Yáñez portaba consigo, al interior de una mochila que lanzó al suelo al momento de percatarse de la presencia de carabineros, un envoltorio tipo esfera, contenedor de 247 envoltorios tipo ovoides, contenedores de pasta base de cocaína, con un*



*peso bruto de 2 kilos y 749 gramos, además de una bolsa con 576 gramos brutos de la misma sustancia a granel.*

*El imputado portaba, además, en la pretina del pantalón que vestía, una pistola calibre .32 AUTO (7.65 mm) número de serie F20806, con 5 cartuchos sin percutar calibre .32 Auto en su cargador, sin contar con autorización para el porte o tenencia de dichos elementos”.*

Lo anterior fue calificado por los sentenciadores como constitutivo del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 ambos de la Ley 20.000, en grado de consumado; y, del delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con lo dispuesto en el artículo 2, todos de la Ley 17.798, sobre control de armas y explosivos, en grado consumado.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación decimocuarta que, “...*al tenor de los planteamientos de la defensa, corresponde, en primer lugar, hacerse cargo de la alegación relativa a una eventual inobservancia de las garantías constitucionales del artículo 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política de la República, que tornaría ilícita la prueba obtenida, lo que impediría su valoración a efectos de establecer los delitos y la participación que se imputa al acusado.*

*Al efecto, cabe señalar que conforme con lo señalado por los funcionarios policiales Jorge Claudio Espinoza Salgado y Rodrigo Aravena Maldonado, el 15 de diciembre de 2018, alrededor de las 2.40 horas, mientras se desempeñaban en el 3° turno y transitaban en un vehículo policial por avenida Principal Ignacio Carrera Pinto de la comuna de Conchalí al oriente, al llegar a la calle Alberto González, observaron a un sujeto que caminaba por la misma vía con una mochila en la espalda, al cual se acercaron con la intención de efectuarle un control de*



*identidad preventivo, momentos en que el sujeto, al percatarse de la presencia policial, dio la vuelta y corrió en sentido contrario al que transitaba, tirando al suelo la mochila que llevaba en su espalda, motivo por el cual, descienden del vehículo policial y a unos 30 metros de distancia logran darle alcance, resistiéndose el sujeto y tratando de llevar su mano derecha a un bolsillo de su pantalón, logrando observar el sargento Espinoza la empuñadura de un arma de fuego, por lo que una vez reducido, al registrar sus vestimentas, se percataron que se trataba de una pistola que aparentaba ser real, procediendo a su detención, revisando igualmente la mochila de la que se había desprendido, en cuyo interior encontraron dos envoltorios que contenían una sustancia similar a la pasta base, trasladando el procedimiento a la unidad policial, donde verificaron dichas circunstancias.*

*Del relato de ambos funcionarios, queda claro que se acercaron al imputado con la intención únicamente de realizar un control de identidad preventivo, al alero del artículo 12 de la Ley N° 20.931, en cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, cometido que no pudo lograrse, pues el imputado al percatarse de la presencia del vehículo policial y sin mediar algún tipo de interacción previa con los funcionarios de carabineros, de inmediato huyó, tirando en el trayecto de huida la mochila que portaba al suelo. Son precisamente esas dos circunstancias relacionadas y concomitantes las que constituyen los indicios que sustentan el control e identidad posterior efectuado conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, desde que resulta evidente que ambas señales, analizadas en su conjunto, permiten deducir la existencia de alguna infracción penal, por lo que evidentemente el pretendido procedimiento policial inicial mutó. En este punto debe tenerse en consideración que si bien en ciertas situaciones puede estimarse aceptable e incluso esperable tratar de evadir*



*un eventual control policial, no es habitual que ante la sola presencia de carabineros las personas se deshagan sin más de sus pertenencias personales, lanzándolas al suelo y dejándolas abandonadas en plena calle al tiempo que corre para evadir a los efectivos policiales, por lo que no es posible que sostener que se trata de una conducta neutra o sin connotación alguna.*

*De esta manera, no se puede soslayar que desde ese momento el procedimiento ya se encontraba regido por el artículo 85 del Código Procesal Penal y las nimias inconsistencias en las que pudieran haber incurrido los aprehensores al relatar los hechos, en cuanto a quien intentó realizar el control de identidad preventivo inicialmente, quien descendió del vehículo policial en primer lugar o quien dio alcance primero al imputado, en nada modifican lo que ya se ha concluido, pues el núcleo central de los indicios observados se mantiene incólume, más allá de quién haya comenzado el procedimiento de control o descendido del móvil y alcanzado al imputado con antelación, por lo que lo razonado no se altera por las alegaciones de la defensa, desde que la declaración de los funcionarios policiales resulta del todo creíble, como se analizara a continuación.*

*Ahora bien, en ese escenario, regido por el artículo 85 del Código Procesal Penal, encontrándose la situación regida por el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios se encuentran facultados para proceder al registro de las vestimentas y equipaje del imputado. Así las cosas, luego de reducirlo verificaron que portaba un arma que aparentaba ser de fuego, tipo pistola, en uno de los bolsillos de su pantalón y posteriormente al abrir la mochila, de la que se había desprendido en el trayecto de huida, corroboraron la presencia de dos envoltorios que contenían una sustancia similar a la pasta base, constatando la situación de flagrancia, al tenor del artículo 130 del Código Procesal Penal.*



*Conforme con todo lo señalado, se desestima la alegación de inobservancia de las garantías constitucionales del artículo 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política de la República e ilicitud de prueba esgrimida por la defensa”.*

**Cuarto:** Que, de acuerdo a lo expuesto en el motivo de nulidad, la infracción denunciada se habría verificado dado que la detención del acusado y la recolección de evidencia incriminatoria habría sido ejecutada fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino, por haberse actuado sin que existiese algún indicio objetivo que permitiera realizar acciones restrictivas de la libertad.

**Quinto:** Que, ha sostenido esta Corte Suprema, que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles, reconociéndole grados de autonomía en lo que dice relación con la posibilidad de llevar a cabo diligencias o actuaciones que tiendan al éxito de la investigación; de modo que la actuación de la policía, por regla general, se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal) y en esa condición de excepcionalidad ha de leerse el artículo 83 del Código del ramo.

Los artículos 85 y 86 regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo el primero de ellos, en lo que interesa, *“Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella 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; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El*



*funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”.*

La norma transcrita permite o faculta a los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona, siempre que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio que la persona a controlar se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta, además de otros casos que señala la disposición.

**Sexto:** Que cabe consignar, que los indicios que justificaron la decisión de los funcionarios policiales para llevar a cabo un control de identidad consistieron en que, previo al mismo, y al decidir fiscalizar al acusado —estando habilitados para efectuar un control de identidad preventivo— se da a la fuga y arroja la mochila que portaba. Por ello, los policías deciden efectuar un control de identidad, y luego un registro, oportunidad en la cual se produce el hallazgo del arma y, al revisar el bolso arrojado previamente, se encontró el alcaloide incautado.

**Séptimo:** Que, por tanto, la sentencia da por cierto un hecho —la huida del imputado con la intención de evadir el control policial y el arrojar una especie— que habilitó, dadas las circunstancias, a los carabineros para efectuar un control de identidad.

Más allá de que pueda ser discutible o no la apreciación de los policías de encontrarse ante un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado, lo relevante es que el fallo da por cierto, en primer lugar, diversas circunstancias objetivas que admiten calificarse como indicio de aquel al que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de dicho indicio para llevar a cabo el control de identidad.





**Octavo:** Que de lo anterior, cabe concluir que los funcionarios policiales se encontraban facultados para el registro de las vestimentas del acusado y revisar el objeto arrojado momentos previos, encontrando el arma y la droga, configurándose la causal de flagrancia de la letra a), del artículo 130 del Código Procesal Penal, esto es, “El que actualmente se encontrare cometiendo el delito”, lo que en definitiva justificaba su detención.

**Noveno:** Que corolario de todo lo que se ha venido razonando, es que no se han vulnerado los derechos al debido proceso y a la libertad personal del imputado Sáenz Yáñez como se acusa por el recurrente, motivo por el cual no se configura la causal de nulidad de la letra a), del artículo 373 del Código Procesal Penal invocada en el arbitrio, la que no podrá prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Alexis Osvaldo Sáenz Yáñez, contra la sentencia de trece de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y el juicio oral que le antecedió en la causa RUC 1.801.240.326-3, RUC 232-2021, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

**N° 91.793-2021.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





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

