

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

El Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de cinco de julio del año en curso, condenó a Carlos Alberto Rivas Villafaña, a sufrir una pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en los artículos 2 y 9 inciso primero de la Ley 17.798, sobre control de armas, perpetrado en la comuna de Quilicura, el día 15 de junio de 2020.

Se decretó el comiso del arma y munición incautada y dispone el cumplimiento efectivo de la pena, reconociéndole los abonos que indica.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra del expresado fallo, el que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día nueve de diciembre pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

Considerando:

Primero: Que por el recurso deducido se invoca la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política de la República o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, defecto que se configuraría en el caso en estudio, por la transgresión del derecho a un debido proceso y libertad ambulatoria consagrado en el inciso 6° del artículo 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política de la República.



Indica que este caso en concreto, el control de identidad y posterior registro fue realizado con infracción de garantías fundamentales, y fuera de los límites señalados por el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que no existía indicio alguno para que Carabineros procediera en conformidad al artículo 85 del Código Procesal Penal, ni hipótesis de flagrancia que habilitase a los funcionarios policiales para proceder al control de su representado y posterior registro de sus pertenencias y vehículo en que se encontraba.

Arguye que el procedimiento en cuestión se inicia con un llamado a la central de comunicaciones de Carabineros de Chile por parte de Guardias de Seguridad de Supermercado Líder, en razón de que les pareció sospechoso que existan dos vehículos estacionados y cuyos ocupantes no desciendan de aquellos. Al respecto indica que es preciso señalar que ninguno de los testigos que prestó declaración en juicio pudo dar cuenta de alguna actividad típica desplegada por su representado o sus acompañantes para efectos de entender que existía un indicio objetivo de comisión de crimen, simple delito o falta. Con posterioridad a lo anterior, al momento en que Carabineros concurre al lugar de los hechos, éstos divisan los vehículos y proceden con claras intenciones de realizar un control de identidad investigativo sin que se haya acreditado en juicio apreciación de indicio del desarrollo de alguna actividad típica por parte de alguno de los ocupantes de los vehículos en cuestión. Es así como Carabineros procede al control del vehículo en que se encontraba su representado, encontrando en su interior un arma de fuego tipo pistola.

Finaliza solicitando acoger el recurso, invalidar el juicio oral y la sentencia recurrida en la parte que condenó a su representado, y se determine el estado en



que deba quedar el procedimiento y ordene la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para efectos que se disponga la realización de una nueva audiencia de juicio oral.

Segundo: Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, la recurrente rindió prueba de audio en la audiencia celebrada ante esta Corte, consistente en la reproducción de diversos pasajes del testimonio de Hans Zúñiga Gómez, Francisco Arellano Díaz, Ángelo Hernández Hernández y Manuel Duran Norambuena, quienes se refieren a los hechos que motivaron el control de identidad.

Tercero: Que la sentencia impugnada, en su motivo decimotercero, tuvo por acreditado que: *“El 15 de junio de 2020, alrededor de las pasadas las 17.00 horas, en el estacionamiento de un centro comercial ubicado en Avenida Américo Vespucio N°1651, comuna de Quilicura, en que se ubica un supermercado Líder, y en el interior del vehículo marca Kia, modelo Cerato, PPU GKZG.12, Carlos Rivas Villafaña portaba sin autorización, un arma de fuego tipo revólver serie N°4166, calibre 44 con seis cartuchos en su cilindro.”*

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de porte ilegal de un arma de fuego, previsto y sancionado en los artículos 2 letra b) y 9 inciso primero de la Ley de Control de Armas N°17.798, en que el acusado Carlos Rivas Villafaña participó como autor ejecutor, conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal.

Y, en relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo señaló en el puno V.- del motivo Undécimo en cuanto a la *“Alegación de las defensas referidas a la ilicitud de la prueba, por falta de indicio para el control policial.”*



Las defensas de ambos acusados, como ya se dijo, hicieron hincapié en que Carabineros no estaba facultado para fiscalizar el automóvil Kia Cerato ni controlar la identidad de los ocupantes, sus defendidos, al carecer de un indicio objetivo y verificable que lo habilitara, exigido por el artículo 85 del Código Procesal Penal. A su juicio, al proceder violaron la libertad personas y seguridad individual de sus representados, junto al debido proceso, por lo que toda la evidencia incautada allí -revólver y municiones- está afectada por dicha ilegalidad y no debe ser valorada.

A juicio de la mayoría del tribunal, esta alegación carece de sustento probatorio y requiere reconstruir el procedimiento desde su origen, con el objeto de contextualizarlo en relación a la totalidad de la prueba.

Como se ha venido revisando, existe claridad de que Carabineros concurrió al estacionamiento del centro comercial por un llamado de personal de seguridad de dicho lugar, que los alertó de vehículos e individuos con actitudes sospechosas que los abordaban, dando indicaciones específicas. Es cierto que los Carabineros señalaron que se habría informado también de una supuesta conversación que se habría escuchado a un individuo que bajó de uno de los automóviles, alusiva a un eventual asalto o delito similar al Líder Express y que esto no fue corroborado por el guardia Hans Zúñiga Gómez. No obstante, que ese específico guardia no haya confirmado que el llamado a Carabineros incluyó esa concreta información, no quiere decir que sea falso o que la policía lo haya agregado para justificar su procedimiento -como sugiere la defensa- pues el propio testigo aludido señaló que él reportó lo que vio a su jefatura, que hizo lo propio su compañero Contreras y que fue la administración del lugar la que llamó a la policía. Por otro lado, los tres



funcionarios de Carabineros indicaron que esa información fue incluida, con la frase específica sobre que el Supermercado Líder, “estaba tirado”, porque había poca vigilancia, sin que existan razones para restra(restar) credibilidad a esta afirmación, que corroboran mutuamente los tres funcionarios. Además, de los mismos dichos de este testigo, Zúñiga, quedó claro que él no fue el único guardia ni personal que presencié estas actitudes sospechosas y que fue otro empleado el que habría visto también a un sujeto manipular una mochila con algo que apreció como un posible armamento.

Como sea, si bien el testigo aludido narró lo que él vio, y que sólo puede ser una visión parcial de lo que otros dependientes observaron esa tarde, el hecho esencial es que la concurrencia policial no obedeció al arbitrio, tampoco se trató de un evento azaroso, sino que estuvo motivada por la solicitud de particulares, dedicados a la seguridad, para que verificaran una situación que les parecía especialmente sospechosa o indiciaria de la eventual comisión de algún posible delito, en la que requerían el auxilio de la policía, por exceder sus capacidades de control o verificación como vigilantes privados. En tal sentido, entregaron especificaciones claras de dos automóviles, estacionados de un modo en particular, lo que permitió que Carabineros los identificara rápidamente. Así, que la policía fiscalizara a estos vehículos, obedeció a las indicaciones entregadas y no a una arbitrariedad.

Ahora, el Teniente Arellano dio varias explicaciones para bajar a fiscalizar a los automóviles y sus ocupantes, precisamente porque varias, preliminarmente, concurrían en el caso: la información con la que ya contaban; la patente del Kia Cerato adulterada; la situación de cuarentena que les permitía indagar sobre los



permisos para estar en tal lugar. Sus acompañantes, Cabos Hernández y Durán fueron menos específicos, pero coincidieron en general con estas menciones.

En cuanto a lo primero, la policía ya contaba con la información de los movimientos sospechosos de los automóviles y sus ocupantes, dada por teléfono por dependientes del recinto, como se acreditó.

Sobre la placa patente, resultó cierto que estaba adulterada en una de sus letras “G” con una huincha negra para disimularla como “O” -así lo reconoció la propia conductora Coni Medina en juicio y quedó registrado en las fotografías 7 y 8 del set 4-. Aunque probatoriamente no resultó bien establecido si esto fue apreciado antes del control, como aseguró Arellano, o ya cuando estaban detenidos los sujetos, como afirmó Durán, es posible que esto fuera visto de inmediato sólo por el primero, pues Durán se dirigió y fiscalizó al Mustang y por ende su información es menos fiable al respecto-.

Que era época de cuarentena no fue discutido, incluso Coni Medina, González, testigo de la defensa, se refirió a su credencial de técnico en enfermería, para justificar que podía circular ese día, conduciendo su vehículo Uber.

Cual sea de los señalados el respaldo, la inquietud que surge es si podría la policía, en base al contexto descrito, hacer algo distinto que fiscalizar a los automóviles sin ser derechamente negligente en el uso de sus atribuciones. Por cierto, todos debemos coincidir en la necesidad de que la policía se ajuste a la ley y al respeto de los derechos constitucionales de cualquier persona en el contexto de sus actuaciones; eso resulta indiscutible. Pero no parece en este caso que ninguna de las actuaciones policiales, prestas ante el requerimiento de



particulares, hayan resultado injustificadas, arbitrarias respecto de estos individuos en específico, ni tampoco desproporcionadas. Sin embargo, la argumentación de la defensa pasa por alto estas cuestiones y en particular que razonablemente en base a la información con la que contaban resultaba justificado que Carabineros fiscalizara a los automóviles ubicados en un lugar privado de acceso público, en base a sus funciones y atribuciones preventivas, como la del artículo 12 de Ley 20.931 -normativa vigente a esa fecha-. Pero lo más importante, es que los argumentos de la defensa -recogidos por el voto de minoría- obvian, sin hacerse cargo, de un dato fundamental de la prueba, que es el que habilitó el control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal al automóvil Kia Cerato y sus ocupantes, con habilitación para el registro: que al acercarse al vehículo, vestido de civil, y antes de siquiera llegar a fiscalizar, el Teniente Arellano vio que el copiloto, Carlos Rivas, manipuló un objeto que le pareció un arma de fuego y lo escondió bajo sí, lo que constituye el indicio concreto conforme a todo el contexto aludido que justificó su presencia en el lugar- para proceder al control de identidad de éste individuo, pedir cooperación a sus colegas por la posible presencia del arma de fuego que encontró en dicho asiento, seguidamente controlar también y registrar a los restantes ocupantes del automóvil y luego detenerlos en función de los hallazgos de armamento y municiones ya precisados antes, hipótesis de flagrancia que ameritaron sus detenciones en el lugar. Los compañeros de Arellano, Hernández y Durán corroboraron esta solicitud y hallazgo del oficial. No fue entonces, como planteó la defensa y lo asume la disidencia, que se usara un control preventivo para registrar a personas y un automóvil: fue un indicio concreto de la manipulación de un arma



de fuego, a la vista de un funcionario policial, en relación a todo el contexto descrito, lo que constituyó un indicio que habilitó un control de identidad y el consiguiente registro.

Por ende, la alegación sobre falta de indicio para proceder conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, a un control de identidad de los ocupantes de este vehículo, en base a todo lo detallado, no es efectiva y se apoyó en argumentos incompletos, que eluden hacerse cargo de toda la prueba rendida, pues en última instancia el control de identidad de Rivas, y el registro del automóvil y el control de los demás ocupantes se cimentó en el indicio de la manipulación de un objeto que se apreció como un arma de fuego, respecto del ocupante de un vehículo estacionado en un supermercado en actitudes denunciadas como sospechosas por guardias del recinto a la policía. Acá se trató, olvidando el contexto, de dividir y compartimentar la actuación policial de modo de hacerla calzar con las alegaciones, legítimas, pero que para tener un fundamento que se conecte con la prueba, debían hacerse cargo de este punto, cuestión que se omite en su análisis, por no resultar favorable a su postura. Por ende, la alegación no se sustenta en términos de considerar que las actuaciones fueron ilegales y por ende afectan a la evidencia recogida en ese marco, que obligue al tribunal a excluirla de su razonamiento o valorarla negativamente”.

Cuarto: Que, como se desprende del recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó la causal se originarían con motivo de la recolección de evidencia que se tacha de ilícita, inmersa, según su parecer, en un procedimiento de control de identidad al margen de la normativa que lo regula, y su posterior incorporación y valoración en el juicio oral. En particular, se cuestiona la



realización de diligencias investigativas policiales de cuya intervención arranca, de modo trascendental, la imputación delictiva contra el condenado.

Quinto: Que, como ya ha sostenido esta Corte en diversos pronunciamientos -SCS Roles N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013; N° 29534-14, de 20 de enero de 2015; N° 5711-15 de 09 de junio de 2015 N° 22199-16, de 1 de junio de 2016, entre otros-, si bien es efectivo que la Constitución Política de la República entrega al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, regla que repite su Ley Orgánica Constitucional y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquél, 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, conciliando su eficacia con el respeto a los derechos de las personas, para cuyo efecto el artículo 83 del Código Procesal Penal, la compele a practicar la detención sólo en casos de flagrancia, situación que puede generarse con ocasión de un control de identidad.

Sexto: Que, relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales. En efecto, se estableció con el testimonio del Teniente Arellano, que Carlos Rivas Villafaña, copiloto del vehículo, manipuló un objeto que pareció al policía como un arma de fuego, lo que constituye el indicio concreto respecto del ocupante del vehículo estacionado en el supermercado Líder en actitudes, además, denunciadas como sospechosas por los guardias de seguridad del recinto a Carabineros de Chile.



Por ello es que no se transgredió la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal ni garantía constitucional alguna, ya que la diligencia policial de excepción consistente en el control de identidad ha de tenerse, en dichas circunstancias, como racional, proporcional y justa, fundada en condiciones objetivas apreciadas por los funcionarios policiales que, razonablemente, permitían sostener la posibilidad de corresponderse con un hecho ilícito que les permitía proceder autónomamente, motivo por el cual no se configura la causal de nulidad invocada en el arbitrio.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 374 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado Carlos Alberto Rivas Villafaña, contra la sentencia de cinco de julio de dos mil veintiuno y el juicio oral que le precedió, en los antecedentes RIT 79-2021 RUC 2000605271-2 del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro (S) Sr. Gómez

Rol N° 49.311-2021.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sra. María Teresa Letelier R., Sr. Jean Pierre Matus A., el Ministro Suplente Sr. Mario Gómez M., y los Abogados Integrantes Sra. María Cristina Gajardo H., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





En Santiago, a veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

