

## II. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

### PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO CONVENCIONAL

ENCAPUCHARSE PARA OCULTAR LA IDENTIDAD CONSTITUYE UN HECHO SUFICIENTE PARA REALIZAR EL CONTROL DE IDENTIDAD. OCULTAMIENTO DEL ROSTRO Y ALEJAMIENTO DE LOS FUNCIONARIOS POLICIALES CONSTITUYEN INDICIOS SUFICIENTES PARA REALIZAR EL CONTROL DE IDENTIDAD. HALLAZGO DE UN ARMA DE FUEGO Y MUNICIONES EN EL REGISTRO DE VESTIMENTAS. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA.

### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de porte ilegal de arma de fuego convencional. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *52912-2016, de 29 de septiembre de 2016*

PARTES: *“Ministerio Público de Jean Sáez Lefián”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Manuel Valderrama R. y Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A.*

### DOCTRINA

*El encapucharse o embozarse para ocultar, dificultar o disimular su identidad, constituye un hecho que habilita para realizar el control de identidad de una persona, caso en el que no será necesario que se presenten otras circunstancias que puedan considerarse indicios de la comisión o intento de comisión de un delito. Ahora bien, “encapuchar” consiste en “cubrir o tapar una cosa con capucha” y “capucha” corresponde a una “pieza puntiaguda que llevan algunas prendas de vestir en la parte superior de la espalda y que se emplea para cubrir la cabeza”. Sobre este aspecto, en el fallo se establece que el encausado ocultó su rostro “con el gorro o capucha de su chaqueta”, por lo que el aspecto objetivo de la causal del control de identidad en estudio se tuvo por cierto en la sentencia, esto es, encapucharse. En cuanto al propósito con que debe efectuarse esta acción –ocultar, dificultar o disimular la identidad–, dicha exigencia permite distinguir acciones inocuas y sin relevancia o trascendencia para los fines que persigue el artículo*

85 del Código Procesal Penal. Por lo tanto, la sentencia al dar por ciertos hechos –encapuchamiento para ocultar identidad– que, conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal autorizaban a los agentes policiales para realizar el control de identidad del imputado, sin que sea por ende menester examinar si se observan además otros indicios objetivos de la comisión de un delito, pues como se dijo, en el caso del encapuchamiento para ocultar la identidad, esta sola circunstancia obliga a los policías a someter a quien incurra en esa conducta, al control que regla el citado artículo 85 (considerandos 4° y 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

En la especie, más allá de expresar si se comparte o no la apreciación de los policías de que en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado, lo relevante es que el fallo da por ciertas al menos dos circunstancias objetivas –el ocultamiento del rostro y el alejamiento de los funcionarios policiales– que admiten calificarse como indicios de aquellos a 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 dichos indicios para llevar a cabo el control de identidad. Por lo tanto, ante la existencia de los indicios que habilitaban a los policías para someter al imputado a un control de identidad, éstos se encontraban entonces facultados para el registro de sus vestimentas, labor en la cual hallan en la pretina de su pantalón una pistola y municiones, sin autorización para su tenencia y porte, lo que configura la causal de flagrancia del artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, “El que actualmente se encontrare cometiendo el delito”, lo que en definitiva justificaba su detención (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/6817/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 85 y 130 del Código Procesal Penal.

#### ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL: CONTROLAR LA IDENTIDAD DE QUIEN SE ENCAPUCHA

DANIEL LEMA ALBORNOZ  
*Universidad de Chile*

En el fallo de la Corte Suprema que es objeto de análisis, se rechaza la nulidad interpuesta por la defensa del acusado. Someramente, dicha defensa argumentó que en la especie no se cumplieron los requisitos contenidos en el artículo 85 del CPP para proceder al control de identidad de manera legal. Así, sostiene que no

existe indicio alguno, y que, de existir, estos no cumplen con estándares mínimos de objetividad. A mayor abundamiento, agregó el litigante, el hecho de que su defendido no estaba *encapuchado*, sino solamente se había puesto el gorro de la casaca que vestía.

Como se indicó, la Corte Suprema rechazó la pretensión de la defensa, considerando que en el caso concurren los requisitos para entender que el acusado se había *encapuchado*, circunstancia que por sí sola habilita a las policías para proceder al control de identidad. Complementando sus dichos, sostuvo que, de realizar el análisis al tenor de la existencia de *indicios*, también concurren los presupuestos para el control de identidad.

La argumentación vertida plantea, a lo menos, las siguientes interrogantes de relevancia jurídico penal:

1. ¿Qué requisitos deben concurrir para que la conducta de usar un gorro o capucha sea penalmente relevante en términos del art. 85 CPP?
2. ¿Cuántos indicios se necesitan para controlar la identidad de quien se encapucha?

Respecto de la primera pregunta, esta implica hacerse cargo de la distinción entre actos neutros (o innocuos) y aquellos que se realizan con la intención de ocultar, dificultar o disimular la identidad de quien los efectúa. Dicho de esta manera, y al tenor de lo señalado por el fallo, los requisitos necesarios son dos: (i) uno de carácter objetivo, que trata sobre la circunstancia o acto de cubrir o tapan a un sujeto con una capucha y otro, (ii) de carácter subjetivo, referido al propósito de ocultar dificultar o disimular la identidad de quien usa la capucha.

En el fallo en particular, el supuesto fáctico en que se desenvuelve el ocultamiento por capucha se da en un contexto muy distinto al que los legisladores imaginaron que podría ocurrir. Esto se trae a colación respecto a la discusión legislativa que existió en torno a la inclusión de esta hipótesis mediante la ley N° 20.253. Recordemos que este caso no estaba previsto en texto original del CPP, y fue introducido en el año 2008 por la mencionada ley. En la instancia parlamentaria, los honorables tenían la idea de que esta hipótesis permitiría facilitar el control de quienes cubrieran sus rostros en contexto de desórdenes públicos, vale decir, en manifestaciones públicas u otros movimientos multitudinarios. Lo particular de esta hipótesis reside en que no se fundamenta en el carácter delictual –propia-mente tal– de quien dificulta la propia identificación, sino que en la posibilidad de afectar el orden público desde la impunidad.

Volviendo al caso, la concurrencia del elemento objetivo es incuestionable como hecho de la causa, pues no fue controvertida la circunstancia de que mantenía el gorro de su cacheta cubriendo su cabeza, y por tanto la argumentación de la defensa a ese respecto es solo retórica. Así, solo nos queda la cuestión del elemento subjetivo. Sobre este, necesariamente, se debe atender a elementos complementarios o externos al simple encapuchamiento. En este caso, viene dado por la rehuída

que el acusado hizo respecto de los policías, caminando en dirección contraria, intentando escapar de ellos. Así, ambos requisitos concurren en la especie.

La segunda pregunta es engañosa. Al tenor del artículo 85 CPP, estrictamente no se necesita ningún indicio, ya que solo se exigen para las hipótesis en la cual una persona *hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta*. De esta manera, el solo hecho de encapucharse para ocultar la identidad basta para habilitar a las policías para proceder a controlar la identidad. Sin perjuicio de esto, la Corte Suprema se hace cargo del ejercicio hipotético de la existencia de indicios. Así, el resultado es el mismo en cuanto dota de legalidad el control realizado por las policías.

La pregunta que subyace es ¿por qué realizar este ejercicio –aparentemente– innecesario? A mi entender, las siguientes opciones (no excluyentes entre sí) pueden dar una respuesta: (i) nobleza obliga: el máximo tribunal del país no puede abstraerse de realizar un análisis interpretativo y exegético de una *supra* norma como lo es hoy el artículo 85 CPP; (ii) realmente la misma Corte Suprema duda si el supuesto de hecho –en este caso particular– pueda prescindir de otros indicios para conformar la norma (más allá de lo que el texto expreso de la ley pueda indicar). En este punto me refiero a que existen variadas y múltiples situaciones inocuas en las cuales es muy difícil distinguir la concurrencia del elemento subjetivo (la lluvia, el frío, el sol, celebraciones y festividades, incluso la costumbre) y que de prescindir del complemento (indicio), se expone a distorsionar el espíritu de la norma. De esta manera, existe el riesgo de que se convierta en una *bolsa de gato* a la cual se puede echar mano con facilidad para controlar la identidad de las personas en situaciones que realmente carecen del mérito. En definitiva, la Corte no hace más que aplicar la regla general, exigiendo la existencia de –dos o más– indicios.

Finalmente, cabe señalar que esta norma sufrió modificaciones el día 4 de julio del año 2016, por medio de la ley N° 20.931. Así, la redacción actual del artículo 85 CPP solo exige la concurrencia de un indicio para proceder al control de identidad. A mi propio entendimiento, este cambio no evitará la exigencia de que, en determinados casos, deba concurrir algún otro indicio para dotar del elemento subjetivo al simple embozamiento o encapuchamiento.

#### CORTE SUPREMA

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

#### VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en causa RUC N° 1610002683-3 y RIT N° 348-2016, por sentencia de dieciséis de julio de

dos mil dieciséis, en procedimiento ordinario condenó a Jean Paul Andrés Sáez Lefián, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante

el tiempo de la condena, como autor de un delito consumado de porte ilegal de arma de fuego convencional, cometido en la comuna de San Pedro de la Paz, el día 23 de enero de 2016.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el doce de los corrientes, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y CONSIDERANDO:

*Primero:* Que el recurso invoca la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción a los artículos 19 N°s. 3°, inciso quinto (sic), y 7° letra b) de la Constitución Política de la República, esta última disposición en relación con el artículo 85 del Código Procesal Penal, al vulnerarse los derechos al debido proceso y a la libertad personal.

Explica que el control de identidad al que fue sometido el imputado y del cual derivó el hallazgo del arma incautada, no se ajustó a lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, el que requiere que exista más de un indicio y que tales indicios sean objetivos. Señala que en el caso sub lite, según la declaración del funcionario aprehensor, los indicios fueron que el imputado, al ver la presencia policial, se puso el gorro y se cubrió el rostro, y además trató de darse a la fuga, sin embargo, tales circunstancias no existieron. Expresa también que el único funcionario que entrega testimonio sobre la detención del acusado, no se refiere en ningún momento a un contacto visual con el

acusado, ni tampoco es capaz de describir con precisión las circunstancias que rodearon la supuesta “comisión del delito”.

En relación a los indicios a que alude el fallo para justificar el control de identidad, refiere que el acusado no se estaba encapuchando al ser avistado por carabineros, sólo se puso el gorro de la casaca. Asimismo, no hubo llamadas o denuncias que sindicaran que hubiere intentado cometer o haber cometido un delito, y no huyó pues fue detenido en el mismo pasaje donde fue visto en un primer momento, sin que tampoco se explicara cómo se efectúa el “intento de fuga” del sentenciado.

Al concluir pide que se invalide el juicio y la sentencia recurrida, disponiendo que el procedimiento se retrotraiga hasta la audiencia de preparación del juicio oral, a fin de que el Tribunal de Garantía no inhabilitado que corresponda, proceda a la exclusión de toda la prueba de cargo, para que luego se disponga la realización de un nuevo juicio por el Tribunal de Juicio Oral no inhabilitado que corresponda, para que conozca y falle la acusación, o en su defecto, se invalide solo el juicio oral y la sentencia definitiva recaída en él, y se ordene la realización de un nuevo juicio oral, por tribunal no inhabilitado al efecto.

*Segundo:* Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditados en su considerando 8° que “El día 23 de enero de 2016, alrededor de las 08:30 horas, el imputado Jean Paul Andrés Sáez Lefián

fue sorprendido por personal de Carabineros en las inmediaciones del Pasaje Sotelco esquina Pasaje 1, Villa Padre Hurtado, comuna de San Pedro de la Paz, portando consigo, específicamente, en la pretina de su pantalón, a la altura de la cintura, una pistola marca Taurus, calibre. 380, serie KSA13685, con 10 municiones en su cargador; portando el imputado, además, en su pantalón, otras tres municiones del mismo calibre de la referida pistola; todo ello, sin tener ningún tipo de autorización de la Dirección General de Movilización Nacional, ni permiso alguno para portar y tener dicho armamento. La pistola en cuestión había sido robada anteriormente a su legítimo poseedor y tenedor, don Walter Pablo Hernández Chacana”. Estos hechos fueron calificados en la sentencia como delito consumado de porte ilegal de arma de fuego convencional.

Ahora en relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo señaló en su motivo 9º, que “... En lo que respecta al motivo del control de identidad referido, el sargento González refirió dos indicios que le dan plena justificación a la luz del artículo 85 del Código Procesal Penal, tales son, el hecho de que el encausado ocultó su rostro con el gorro o capucha de su chaqueta en tanto vio a carabineros acercársele, y la circunstancia de haber evitado el control policial, huyendo. Los planteamientos que formuló la defensa en orden a la carencia de indicios se explican sólo en la medida que se descontextualicen las conductas del acusado, analizándose cada una por separado, y sin considerar la presencia

policial, pero en la realidad las cosas no ocurren así, y en el contexto en que se produjo el control policial, el contacto visual previo que comprobadamente hubo entre imputado y funcionarios policiales, dio origen a los dos hitos que marcan los indicios de comisión de algún delito (o de aprestarse a cometerlo), indicios que en plural exige la norma legal citada, pues el ocultamiento del rostro y el alejamiento de los carabineros –aunque no haya sido corriendo– no se entienden sino en el afán del encartado de no ser controlado, precisamente, porque estaba consciente de la ilicitud de la conducta que realizaba –portar consigo un arma de fuego y municiones afines a la misma– y de este modo, correctamente, lo entendieron los uniformados y procedieron al control de identidad.

Así las cosas, en un control de identidad debidamente practicado, en ejercicio de la facultad legal de la policía para registrar las vestimentas del individuo, se encontró en poder del acusado, específicamente en la pretina de su pantalón, un arma de fuego que el propio uniformado (sic) como una pistola marca Taurus, calibre. 380, cargada con 10 municiones, además de otras 3 municiones del mismo calibre del arma que llevaba consigo en el bolsillo de su pantalón, especies de las cuales no dio justificación para su porte, por lo que, también correctamente, fue detenido”.

*Tercero:* Que, en primer término, cabe estudiar si en la especie los hechos y circunstancias que tuvieron por acreditados los jueces de la instancia, admiten calificarse como indicios que

podrían avalar el control de identidad al que los policías sometieron al acusado Sáez Lefián. Este examen, no está de más recordar, debe efectuarse en base a los hechos y circunstancias establecidos por los propios sentenciadores como resultado de la apreciación directa e inmediata de la prueba, realizado ello además bajo el escrutinio y control de las partes del litigio, pues respecto de dicha actividad del órgano jurisdiccional en el recurso no se acusa que se haya incurrido por la sentencia en algún vicio que pueda encasillarse en la respectiva causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

De esa manera, los cuestionamientos que efectúa el arbitrio a la suficiencia de la prueba del Ministerio Público para demostrar los indicios que dieron lugar al control de detención, no pueden ser conocidos ni tratados bajo la causal en estudio, pues ello supondría abocarse en esta sede de nulidad a una nueva valoración de la prueba rendida en el juicio, con clara infracción de los principios de inmediación y bilateralidad de la audiencia que rigen el juicio oral.

*Cuarto:* Que el artículo 85 del Código Procesal Penal, en lo que interesa, dispone que: “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 existen indicios 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”.

De esa manera, el encapucharse o embozarse para ocultar, dificultar o disimular su identidad, constituye un hecho que habilita para realizar el control de identidad de una persona, caso en el que no será necesario que se presenten otras circunstancias que puedan considerarse indicios de la comisión o intento de comisión de un delito.

Ahora bien, “encapuchar” consiste en “Cubrir o tapar una cosa con capucha” y “capucha” corresponde a una “Pieza puntiaguda que llevan algunas prendas de vestir en la parte superior de la espalda y que se emplea para cubrir la cabeza”. Sobre este aspecto, en el considerando 9º del fallo se sienta que el encausado ocultó su rostro “con el gorro o capucha de su chaqueta”, por lo que el aspecto objetivo de la causal del control de identidad en estudio se tuvo por cierto en la sentencia —encapucharse—. Y en cuanto al propósito con que debe efectuarse esta acción —ocultar, dificultar o disimular la identidad—, exigencia que permite distinguir acciones inocuas y sin relevancia o trascendencia para los fines que persigue la norma en comento, de aquellos comportamientos que sí deben dar lugar al control de identidad, el fallo también determina que, en este caso, el encapuchamiento se llevó a cabo por el acusado con el objeto de ocultar su rostro y, de esa manera entonces, ocultar o dificultar su identidad, porque ello se realiza precisamente al avistar a carabineros y alejarse de los mismos.

*Quinto:* Que, por tanto, la sentencia dar por ciertos hechos –encapuchamiento para ocultar identidad– que, conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal autorizaban a los agentes policiales para realizar el control de identidad del imputado Sáez Lefián, sin que sea por ende menester examinar si se observan además otros indicios objetivos de la comisión de un delito, pues como se dijo, en el caso del encapuchamiento para ocultar la identidad, esta sola circunstancia obliga a los policías a someter a quien incurra en esa conducta, al control que regla el citado artículo 85.

*Sexto:* Que, sin perjuicio de lo anterior, incluso de analizarse lo planteado en el recurso bajo la óptica de requerir al menos dos indicios objetivos de la comisión o intento de comisión de un delito, como trata la primera parte del inciso primero del artículo 85, debe reiterarse que el fallo, en base a lo depuesto por el carabainero aprehensor, establece que “el encausado ocultó su rostro con el gorro o capucha de su chaqueta en tanto vio a carabineros acercársele, y la circunstancia de haber evitado el control policial, huyendo”. La primera actuación, esto es, que el imputado haya ocultado su rostro con el gorro o capucha de su chaqueta, se realiza “en tanto vio a carabineros acercársele”, es decir, se tiene por verdadero que ese proceder no es ejecutado por el encartado casual, impensada o fortuitamente, sin consideración a la presencia de carabineros, sino precisamente motivado y derivado de su avistamiento, y es así como la sentencia fija que es “el contacto visual pre-

vio que comprobadamente hubo entre imputado y funcionarios policiales” el que da origen a la puesta de la capucha. Ahora bien, tales conductas del acusado van acompañadas del “haber evitado el control policial, huyendo”, esto es, alejándose de carabineros –como luego precisa el fallo–, todo lo cual conforma entonces un conjunto de elementos que permitían a los policías estimar, “según las circunstancias” –como dispone el artículo 85 del Código Procesal Penal– que existían indicios de que el imputado había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se disponía a cometerlo o, al menos, de que podía suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. En efecto, no es usual o corriente que los transeúntes o peatones, “sólo al ver la presencia policial” modifiquen la utilización que hasta entonces daban a sus prendas de vestir, de manera que ahora ellas les sirvan para dificultar la visión a su rostro –el fallo establece que se buscó el “ocultamiento del rostro”–, y que todo ello ocurra además distanciándose de los policías, hechos y circunstancias que constituyen, dado el contexto reseñado, elementos objetivos en base a los cuales éstos realizaron su apreciación sobre la concurrencia de los indicios exigidos por la ley para llevar a cabo el control de identidad.

Más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado, lo relevante es que el fallo da



por ciertas al menos dos circunstancias objetivas que admiten calificarse como indicios de aquellos a 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 dichos indicios para llevar a cabo el control de identidad.

*Séptimo:* Que en atención a lo antes concluido, esto es, la existencia de los indicios que habilitaban a los policías para someter al imputado a un control de identidad, éstos se encontraban entonces facultados para el registro de sus vestimentas, labor en la cual hallan en la pretina de su pantalón una pistola y municiones, sin autorización para su tenencia y porte, lo que configura 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.

*Octavo:* 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 Sáez Lefián 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, todo lo cual conduce a que éste deba ser desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letra a) del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Jean Paul Andrés Sáez Lefián, contra la sentencia dictada con fecha

dieciséis de julio de dos mil dieciséis, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en causa RUC N° 1610002683-3 y RIT N° 348-2016, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, no son nulos.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Juica, quien estuvo por acoger el recurso deducido y, en consecuencia, anular el juicio y la sentencia de estos autos, para que se celebre un nuevo juicio en el que se excluya como prueba de cargo aquella derivada del control de identidad al que fue sometido el acusado, por las siguientes consideraciones:

1º) Que como se desprende de la lectura del considerando 9º, el fallo en estudio no estima que en la especie se presenten hechos que den lugar a la causal de control de identidad consistente en que “la persona... se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad”, motivo por el cual estudia si concurre la pluralidad de indicios que requiere la primera parte del inciso primero del artículo 85 del Código Procesal Penal, por lo que no puede entonces afirmarse que en el caso de marras los jueces hayan dado por demostrados los supuestos de hecho correspondiente a aquella causal del control de identidad –encapucharse o embozarse para ocultar la identidad–.

2º) Que, aclarado lo anterior, en la sentencia no se fijan hechos que objetivamente sean indicativos de la perpetración de un delito o de la tentativa de cometerlo, pues no los constituye el ponerse el gorro de una chaqueta y el avanzar en una dirección –si es la misma

o la contraria a la de los policías, si es caminando o corriendo, no se despeja en el fallo— que implique el alejamiento de la posición de los carabineros en la vía pública. Por otra parte, el fallo desprende que tales actos del imputado tenían por objeto ocultar su identidad y evitar el control policial, del que ambos se hayan ejecutado después de un “contacto visual” entre el encartado y los policías, circunstancia del todo insuficiente para atribuir a aquellos actos esa intencionalidad o finalidad, la que entonces no obedece más que a la mera subjetividad o suposición de los policías sin base en la realidad a que se enfrentaban.

3º) Que, en ese orden, no presentándose en el caso *sub judice* los indicios objetivos que demanda el artículo 85 del Código Procesal Penal, los agentes

policiales no se encontraban autorizados para controlar la identidad del acusado y registrar sus vestimentas, por lo que al hacerlo sin causal legal, vulneraron el derecho al debido proceso y la libertad personal del encartado, tornando ilícita toda la prueba derivada de dicha actuación ilegal, la que, por tanto, no pudo fundar el pronunciamiento condenatorio en análisis.

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

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A.

Rol N° 52912-2016.