

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

**Vistos:**

El Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT 523-2016, RUC 1600419337-0, por sentencia de ocho de noviembre de dos mil dieciséis, en procedimiento ordinario condenó a **CRISTÓBAL ORLOFF SALFATE TRONCOSO** como autor del delito de cohecho, perpetrado el día 2 de mayo de 2016, a sufrir las penas de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, inhabilidad absoluta para cargos u oficios públicos temporal menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de \$100.000.

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 únicamente la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por vulneración a las garantías de debido proceso y libertad personal, en relación con lo preceptuado en los artículos 5º, inciso 2º, y 19 N°s. 3 y 7 de la Constitución Política de la República, 7 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9 y 14.1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y 85 del Código Procesal Penal.

Explica que el procedimiento de control de identidad al que fue sometido el acusado fue realizado sin que se contara con indicios de que éste hubiere cometido o intentado cometer un delito o de que se dispusiere a cometerlo. Precisa que el control de identidad fue producto de una apreciación subjetiva de los funcionarios policiales, los que vieron que en la intersección de la Alameda con calle Amunátegui un sujeto corría tratando de cruzar la calzada de sur a norte por la Alameda, llamándoles la atención que lo hiciera por entre

los autos, lo que no se justificaba ya que el acusado no se dirigió a tomar la micro ni procedió a juntarse con otra persona, y mientras corría miraba hacia atrás y adelante, al tiempo que observaba un teléfono celular que llevaba en la mano. Estos fueron los indicios en que los funcionarios justifican la realización del control de identidad, ya que esta acción según ellos es típica de los que han cometido delitos de robo y hurto. Pero lo cierto es que nadie seguía al acusado, durante el lapso en que se realizó el control de identidad en la vía pública no se acercó ninguna víctima de un delito de robo o hurto que denunciara la sustracción del celular, tampoco se logró encontrar a la supuesta víctima pese a llamar a otras unidades policiales para constatar si habían denuncias sobre la sustracción de un celular de las características del que portaba el acusado.

En consecuencia, en este procedimiento no había ningún elemento objetivo, salvo la apreciación subjetiva de los funcionarios policiales, que diera cuenta que el acusado hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o de que se dispusiera a cometerlo, que habilitara a aquéllos para realizar respecto de éste la diligencia de control de identidad.

Al concluir pide que se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose del auto de apertura los testimonios de Haroldo González Fernández y Ányelo Talavera Bello, funcionarios policiales que llevaron a cabo el control de identidad, tres fotografías tomadas el 2 de mayo de 2016 al teléfono celular y la prueba material consistente en el teléfono celular, “*por versar y derivar todos ellos de una prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales*”.

**Segundo:** Que, de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias que constituyen la causal esgrimida, el recurrente incorporó prueba de audio, consistente en parte de los atestados

rendidos en el juicio oral por los funcionarios de carabineros Haroldo González Fernández y Ányelo Talavera Bello.

**Tercero:** Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditados en su considerando noveno que: “*Con fecha 02 de mayo de 2016, aproximadamente a las 16:00 horas, en la intersección de las calles Alameda Libertador Bernardo O’Higgins con Amunátegui, comuna de Santiago, el imputado CRISTÓBAL ORLOFF SALFATE TRONCOSO, ofreció al funcionario público, funcionario de Carabineros en ejercicio de sus funciones, Haroldo González Fernández, un teléfono celular marca Samsung, modelo Galaxy S6 Edge Plus evaluado en 50.000 pesos, con el objeto de que no persiguiera (sic.) practicando el procedimiento de control de identidad en que imputado no mantenía documento de identidad y no ser detenido por carabineros al no tener cómo justificar la procedencia del teléfono. El imputado actuó a sabiendas de que el funcionario no está habilitado legalmente para acceder a dicha solicitud.*”

Estos hechos fueron calificados por la sentencia como delito de cohecho, prescrito y sancionado en el artículo 250 del Código Penal, en relación al artículo 248 bis del mismo cuerpo legal.

**Cuarto:** Que, respecto a los reclamos en que se basa el recurso, el fallo señaló en su considerando noveno que: “*...la defensa indicó que los únicos indicios con los que se contó por parte de funcionarios de Carabineros fue la presencia de un sujeto que corría mientras cruzaba la Alameda y que miraba con alegría un teléfono celular.*

*Sin embargo, en estrados se escuchó la declaración de Haroldo González Fernández, Sargento primero de Carabineros, quien explicó que durante un patrullaje preventivo por la Alameda, al llegar a la intersección de calle Amunátegui, efectivamente vieron que un sujeto corría tratando de cruzar la calzada en dirección sur a norte. Pero que lo que les llamó la atención era que lo hacía entre los vehículos, y no en la zona demarcada para peatones por*

*el cambio del semáforo, como lo aseverara el acusado, ya que el individuo al que vieron cruzó con vehículos en pleno movimiento. Esta temeraria acción, pudo haber estado justificada de la misma manera como lo señaló el sargento González (y en igual tenor el cabo Talavera) por querer abordar un bus de la locomoción colectiva o bien, para poder dar alcance a una persona determinada en el paradero de buses, sin embargo, nada de eso fue apreciado por los funcionarios policiales, quienes no vieron a persona o micro que explicara la conducta riesgosa de la que estaban siendo testigos.*

*Tanto el testigo González como Ányelo Talavera Bello, declararon en forma conteste que junto con correr entre los vehículos, sin que lo esperara bus o persona alguna, les llamó la atención que este sujeto corría mirando hacia delante y hacia atrás, como verificando que no lo siguieran, al tiempo que observaba un teléfono celular que llevaba en la mano. El sargento González, - con estos indicios-, creyó observar una acción que él denominó como ‘típica’ a un reciente delito de hurto, robo o receptación de un teléfono celular, de las que aprecia a menudo, por formar parte del Equipo Foco Delictual de la comuna de Santiago. Y por ello decide realizar un procedimiento de control de identidad. Al inicio de éste, verificó otra acción que le llamó la atención, y que consistió en que el individuo trató de esconder con sus manos el teléfono celular, razón por la cual el sargento González le preguntó que por qué escondía su celular.*

*Hasta este punto, y tal como lo han observado los intervenientes, no se cuenta –obviamente- con otros testimonios que los de los funcionarios policiales que estaban en el lugar y que relataron las acciones ya descritas como el procedimiento de control de identidad. El tribunal, no observó en los testimonios de los policías ninguna actitud o acción que permita siquiera sugerir que se encuentran los dos faltando a la verdad, o que dan cuenta de un procedimiento falso. Por tanto, este relato razonablemente estructurado, porque no contó con aportes fantasiosos o mendaces, gana en fuerza no sólo*

*por el número (dos funcionarios contestes), sino porque es un relato completo, lógico, capaz de sostenerse ante las preguntas de la defensa como las del Ministerio Público, y por ello, es que su contenido resulta por cierto, ya que la probabilidad de su ocurrencia es considerablemente alta.*

*Además, se debe tener presente que no existió antecedente alguno en el juicio que fuera capaz de desvirtuar el postulado fáctico de los testimonios que se vienen analizando, ya que la autodefensa que importó la declaración del acusado no tuvo la fuerza suficiente para sentar ninguna duda razonable. Muestra de este aspecto, fue la múltiple explicación que dio en estrados sobre la razón del bloqueo del celular, ya que en una misma declaración dijo que el aparato había sido bloqueado al pagar una cuenta y luego, que en verdad fue una sobrina quien al apretar botones del dispositivo, terminó por bloquearlo. Así, la versión del acusado no aparece como una consistente, ya que ni siquiera pudo sustentar con presupuestos de notorio y público conocimiento (como el uso de un teléfono celular) la aparente veracidad de sus postulados.*

*Así las cosas, este tribunal estima que los funcionarios sí contaron con indicios suficientes y en más de dos inclusive, para actuar conforme al mandato del artículo 85 del Código Procesal Penal, ya que observaron a un sujeto que cruzaba la calle de forma temeraria, en plena Alameda con un número considerable de automóviles en movimiento, que miraba para atrás y adelante y que se mostraba abiertamente interesado en la revisión de un teléfono celular, indicios que justifican plenamente la realización del control de identidad de que se trata, sin observar esta Sala vulneración a garantía alguna”.*

**Quinto:** Que como se desprende del petitorio del recurso en estudio, en éste se pretende en definitiva la exclusión de diversos medios probatorios que sirvieron al tribunal de la instancia para tener por acreditado el delito de cohecho que se imputó al acusado Salfate Troncoso, todo ello, por “versar y derivar todos ellos de una prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales”, inobservancia que se habría producido en opinión de esa

parte, al llevar adelante los policías un control de identidad sin que se presentara la pluralidad de indicios que la ley demanda para autorizar tal diligencia.

En ese contexto, la ilegalidad que se denuncia no tiene lugar al producirse los antecedentes probatorios del delito de cohecho, sino que tiene su origen o germen en la determinación de los policías de someter al acusado a las actuaciones que implica el control de identidad que trata el artículo 85 del Código Procesal Penal y del desarrollo de esas actuaciones derivan aquellos antecedentes probatorios. Es así como de no haberse iniciado el control de identidad que el recurrente estima efectuado sin los presupuestos legales habilitantes para el mismo, el imputado no habría intentado evadir esta diligencia ofreciendo a cambio una especie al policía que lo controlaba y, consecuentemente, no se habría obtenido la prueba testimonial y los otros medios probatorios -fotografía y el mismo aparato telefónico- que sirvieron para formar la convicción condenatoria del tribunal por el delito de cohecho.

**Sexto:** Que, sentado lo anterior, en principio pareciera aplicable al caso sub judice lo que la jurisprudencia estadounidense denomina como "fruto del árbol envenenado", doctrina en virtud de la cual la regla de exclusión de prueba obtenida con infracción de la Constitución, no afecta sólo la admisibilidad de la prueba obtenida en la detención, registro o incautación ilegítima, sino que se extiende también a todos los "frutos" de dicha prueba, es decir, a toda prueba cuyo origen esté vinculado a la prueba obtenida con vulneración de la protección constitucional (Hernández B., Héctor. "La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno". Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado, 2005, N° 2, p. 21).

Sin embargo, la misma jurisprudencia norteamericana ha ido reconociendo ciertos límites a ese principio, sobre todo por la vía de precisar las características del vínculo causal que ha de existir entre la infracción constitucional y la obtención de las pruebas cuya exclusión se reclama, vínculo

causal que en algunos casos en rigor puede considerarse inexistente, en tanto que en otros, aunque sea innegable, puede parecer tan atenuado que el vicio puede ya considerarse "purgado". Las excepciones suelen presentarse en tres grandes grupos: la doctrina de la fuente independiente, la regla del descubrimiento inevitable y el principio de la conexión atenuada (Hernández, ob. cit., p. 22).

El principio del "vínculo atenuado", que viene al caso, corresponde a la idea de que un vínculo causal entre ilegalidad y obtención de determinada evidencia puede encontrarse tan atenuado que llega a "disipar" el vicio, tesis que está enunciada en *Nardone v. United States* (308 U.S. 338 [1939]) (Hernández, ob. cit., p. 25).

**Séptimo:** Que en la especie, aun de estimarse -únicamente para este raciocinio- que los agentes policiales sometieron a un control de identidad al acusado Salfate Troncoso sin concurrir los presupuestos legales habilitantes para ello, producto de lo cual éste, para liberarse de ese control ofrece una especie que portaba al policía, siendo, por tanto, indudable que no se hubiera llegado al ofrecimiento de esa especie ni a la prueba con que se acredita ello de no ser por la supuesta ilegalidad originaria en el control de identidad, como igualmente innegable el vínculo causal entre la supuesta ilegalidad y la prueba, en la especie dicho vínculo, producto de la propia iniciativa ilícita del acusado sometido a control, quedó lo suficientemente atenuado o disipado como para entender que la prueba del cohecho se ha alcanzado de una fuente autónoma - el delito flagrante del acusado- que se superpone y desplaza a la supuesta actuación ilícita que generó el contexto situacional en que tiene lugar aquélla.

En efecto, debe repararse que, de no haberse realizado el ofrecimiento del imputado al carabinero para poner término al control de identidad, de conformidad al artículo 85 del Código Procesal Penal, luego de haberse determinado su identificación y comprobado que el encartado no tenía órdenes de detención pendientes, y no existiendo otros motivos para mantener su

detención ahora por la flagrancia de algún delito -al no existir a la sazón ningún antecedente de que el teléfono fuera el botín de alguna apropiación penalmente prohibida-, el imputado iba a ser necesariamente dejado en libertad, sin embargo, este devenir que establecía la ley fue interrumpido voluntaria y espontáneamente por el acusado al ofrecer al policía que llevaba a cabo la diligencia que diera un término irregular a la misma, abandonándola a cambio de cederle el teléfono celular que portaba, con lo cual, producto de la actuación ilícita del propio imputado, el control de identidad muta a la detención de un delito de cohecho flagrante.

Por otra parte, resultaría igualmente infundado desde la perspectiva de una protección racional de las garantías fundamentales, atenta a los restantes valores involucrados en la persecución penal, consagrar simplemente con fundamento en la actuación ilícita una suerte de inmunidad general y absoluta del imputado por la vía de tornar el hecho investigado en inaccesible para el sistema de justicia criminal (Hernández, ob. cit., p. 77) y, más aún, en el caso sub judice derechamente conllevaría levantar una suerte de impunidad respecto de todos los delitos cometidos posteriormente por quien fue afectado por el procedimiento policial ilegal original y que, de alguna manera, se hallen relacionados o causalmente vinculados con dicha actuación, atendida la posterior imposibilidad de acreditar tales ilícitos subsecuentes -como se plantea en la especie-, resultado inaceptable e intolerable, porque vulnera de manera flagrante la garantía constitucional de igualdad ante la ley al poner a ese sujeto en una situación de privilegio y excepción frente a todos los demás por motivos que no pueden admitirse, desde que supone, como contrapartida, dejar en total desprotección los bienes jurídicos que podrían afectarse con esos ilícitos ulteriores, algunos tan fundamentales como la vida y la salud, ya sea de los agentes estatales que hayan incurrido en tal ilegalidad procedural o de terceros. Nada más piénsese que en el caso de marras, si el acusado, en vez de ofrecer un objeto a los policías a cambio de su huida, hubiese disparado

mortalmente a los mismos, conforme a la tesis de la recurrente el Estado no podría hacerse de ninguna prueba para demostrar ese homicidio, al tener toda ella un nexo causal con la solicitud de identificación que, ilegalmente como sostiene el arbitrio, le piden los policías, corolario que, como se dijo, no puede compartirse.

**Octavo:** Que, en otras palabras, el control de identidad que llevan a cabo los policías, si bien fue “*condición necesaria*” para la actuación posterior del imputado que presencian los policías -el ofrecimiento del dinero-, no fue “*condición suficiente*” para la misma, pues el imputado debió haberse sometido a la diligencia de control de identidad hasta el término de la misma en la que recuperaría su libertad -dado que no hay antecedente alguno de que en el presente caso la forma de llevar a cabo esta diligencia o su extensión temporal estuviera al margen de lo permitido legalmente o que de alguna otra forma se haya puesto en riesgo o se afectara la dignidad o integridad física o psicológica del controlado, de modo que pudiera justificarse el intento de evadir la diligencia por medios ilícitos-, sin perjuicio de efectuar posteriormente las denuncias que pudieran proceder a fin de que se determine la responsabilidad administrativa o penal de los funcionarios en caso de que se estime que se hizo un ejercicio abusivo de los procedimientos dirigidos a obtener la identidad -ante la falta de presupuestos para llevarla a cabo-, lo que, conforme al inciso final del artículo 85 del Código Procesal Penal, puede ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal. Sin embargo, al optar por intentar ponerle término irregular a la diligencia mediante el ofrecimiento prohibido al funcionario público, el acusado, *motu proprio*, produce las consecuencias procesales ya explicadas.

**Noveno:** Que todo lo razonado, en definitiva, conlleva que aún de ser efectivas las ilegalidades que se acusan en el arbitrio por la falta de los presupuestos legales habilitantes para llevar a cabo el control de identidad, su declaración no importa igualmente la ilegalidad y, en definitiva, la exclusión de

aquellas probanzas que persigue el recurrente y, en consecuencia, los jueces de la instancia no han vulnerando las garantías que se refieren en el recurso al valorar dichas pruebas y en base a ellas tener por acreditada la comisión del delito de cohecho y su autoría por parte del acusado Salfate Troncoso, razón por la cual el arbitrio intentado deberá 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 **CRISTÓBAL ORLOFF SALFATE TRONCOSO**, contra la sentencia dictada con fecha ocho de noviembre de dos mil dieciséis, por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT 523-2016, RUC 1600419337-0, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

**Se previene que los Ministros Sr. Künsemüller y Sr. Brito** concurren a la decisión de rechazar el recurso, pero estimando que el vínculo causal entre la ilegalidad alegada del control de identidad -de ser efectiva- y la prueba con que se acredita el delito de cohecho, se rompe en el presente caso, no en virtud del principio del “vínculo atenuado”, sino conforme a la doctrina de la “fuente independiente”, por los siguientes motivos:

**1º)** Que, como ha dicho esta Corte en el fallo dictado en la causa Rol N° 49.714-16 de 15 de septiembre de 2016, “*no debe confundirse la prueba que se deriva o proviene de otra obtenida ilegalmente por los policías, que corresponde a lo que se ha entendido como fruto del árbol envenenado, con la prueba obtenida de un delito que se comete de manera flagrante con motivo u ocasión de una actuación ilegal previa de los policías para obtener prueba de otro delito.*”

**2º)** Que en la especie, las probanzas con que se tiene por demostrado el delito de cohecho, no derivan de la ilegalmente conseguida en la diligencia de control de identidad, sino que se trata de prueba recabada de manera autónoma y en relación a un hecho delictivo diverso de aquel respecto del cual

los policías creyeron tener indicios para realizar el control -robo o hurto-, aunque en el mismo contexto espacio-temporal en que se desarrolla aquel procedimiento.

**3º)** Que, en efecto, cuando los policías intentaban concretar el control de identidad del acusado, éste realiza una actuación que no está vinculada al mismo -el ofrecimiento de la especie a cambio de su liberación-, pues no es el resultado de las diligencias para determinar su identidad, como sí lo sería, por ejemplo, si al ser requerida su identificación, el controlado hubiera entregado el nombre de un tercero, constitutivo del delito de usurpación de identidad del artículo 214 del Código Penal, o hubiese ocultado su verdadera identidad, proporcionado una falsa, o se negare a acreditarla, constitutivo de la falta prevista y sancionada en el Nº 5 del artículo 496 del Código Penal en relación al artículo 85 del Código Procesal Penal, o usare para ese efecto un instrumento público falso, tipificado en el artículo 196 del Código Penal, etc. Tampoco la actuación del controlado es producto de su registro, como si con motivo del mismo se hubiese descubierto el porte prohibido de drogas, armas o especies robadas o hurtadas, ni siquiera de un interrogatorio de los policías, sino que, en el marco de esas actuaciones policiales, el imputado solicita el término de la diligencia a cambio de la cesión de la especie que portaba -un teléfono celular-, lo que, desde luego, es observado y percibido directamente por el policía receptor de la oferta como por el funcionario que lo acompañaba, de manera que el conocimiento que éstos toman sobre estos hechos y la autoría del acusado, así como los demás antecedentes que se producen posteriormente para dejar constancia de este delito flagrante -registro fotográfico del teléfono e incautación del mismo- no son el resultado o no provienen de medios probatorios obtenidos con motivo de la realización del control de identidad que los policías llevan a cabo por creer tener indicios de la comisión de un delito de robo o hurto, sino que tienen una fuente suficientemente diferenciable e independiente que impide considerar que ella

sea fruto de las supuestas ilegalidades cometidas previamente.

**Se previene que el Ministro Sr. Cisternas y la Ministra Sra. Muñoz,** que concurren al fallo, para desestimar el recurso de nulidad tuvieron presente, además, lo siguiente:

**1º)** Que al establecer los sentenciadores del grado que los funcionarios policiales “*observaron a un sujeto que cruzaba la calle de forma temeraria, en plena Alameda con un número considerable de automóviles en movimiento, que miraba para atrás y adelante y que se mostraba abiertamente interesado en la revisión de un teléfono celular*”, expresan la conclusión alcanzada por ellos de la valoración de la prueba rendida en el juicio, en particular de las declaraciones prestadas por los funcionarios aprehensores.

**2º)** Que, de esa manera, los hechos reseñados y que fueron asentados por los magistrados de la instancia, constituyen un supuesto fáctico inamovible para esta Corte desde que fue fijado como resultado de su privativa labor de apreciación del material probatorio introducido por las partes en el juicio, labor de ponderación que además ni siquiera ha sido cuestionada por el recurrente mediante la respectiva causal de nulidad.

**3º)** Que, entonces, esos elementos considerados por los jueces conforman un conjunto de indicios objetivos que podían ser estimados por los policías como un caso fundado habilitante para efectuar el control de identidad que trata el artículo 85 del Código Procesal Penal. En efecto, más allá de si se comparte o no esa apreciación de los policías -respecto 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 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.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de la prevención sus autores.

Rol N° 92.878-16

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Sra. Andrea Muñoz S. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema  
En Santiago, a veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué en  
Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

0135222192858