

Santiago, doce de enero de dos mil veintidós.

VISTOS:

El Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de diecinueve de julio de dos mil veintiuno, en los antecedentes RIT N° 3-2020, RUC N° 1600332687-3, condenó al acusado **Guillermo Andres Ahumada Arriagada** a sufrir la pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, como autor del delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego, en grado de consumado, hecho ocurrido en la comuna de Lo Prado, el día 06 de abril del año 2016, ciudad de Santiago, concediéndosele la pena sustitutiva de la Libertad Vigilada Intensiva.

Por el mismo pronunciamiento se absolvió al acusado **Jorge Andrés Fernández Quiroz**, de los cargos formulados en su contra por su participación como autor del delito de porte de arma de fuego.

En contra del citado fallo, la defensa del sentenciado Ahumada Arriagada dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno, 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 interpuesto se sustenta, únicamente, en 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 o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en relación con lo preceptuado en los artículos 5 inciso 2°, 19 N° 2, 3 inciso 5° y 7 de la Constitución Política de la República y; artículos 85 y 228 del Código Procesal Penal, en cuanto



se ha denunciado como vulneradas las garantías del debido proceso, de la libertad personal y de igualdad ante la ley.

Se expone en el arbitrio que, en el caso de autos, el funcionario a cargo del procedimiento, fue enfático en señalar que su actuación lo fue bajo el amparo del artículo 85 del Código Procesal Penal, valiéndose de un único indicio consistente en una denuncia anónima, la que fue realizada por varios estudiantes que se encontraban cerca del lugar donde se situaban los acusados, indicando éstos que supuestamente se produciría una riña y que las personas que andaban en ese vehículo se encontraban con armas de fuego.

Refiere que los policías solo ven a su representado al interior del vehículo, quien no intenta darse a la fuga cuando ve a los funcionarios policiales, siendo entonces controlado en virtud de la información aportada por los estudiantes que supuestamente se encontraban en el lugar, los que no fueron identificados, siendo tales antecedentes insuficientes para construir un indicio que habilite para controlar la identidad de los acusados y, en particular del encartado Ahumada Arriagada.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, disponiéndose que el procedimiento se retrotraiga hasta el estado procesal de realizarse una nueva audiencia de juicio oral, ante un tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la prueba de cargo obtenida con infracción de garantías fundamentales.

SEGUNDO: Que el tribunal de la instancia, en el motivo décimo quinto de la sentencia impugnada, tuvo por establecido el siguiente hecho:

“El día 6 de abril de 2016, aproximadamente a las 13:15 horas, en la vía pública en las inmediaciones de la intersección de San Pablo con Los Canelos, Lo Prado, GUILLERMO ANDRES AHUMADA ARRIAGADA y JORGE ANDRES



FERNANDEZ QUIROZ se encontraban en el automóvil PPU XR-3084, que era conducido y estaba bajo la custodia de Ahumada Arriagada, encontrándose cinco municiones de arma de fuego calibre .22, que mantenía en una mochila ubicada en el asiento trasero del vehículo, así como un revólver marca Pasper, calibre .22 LR, serie 384050, con seis cartuchos en su interior, que mantenía en el portamaletas trasero del vehículo. Ahumada Arriagada mantenía y transportaba el referido revólver y las municiones sin contar con autorización de porte o tenencia de armas de fuego o municiones” (sic).

TERCERO: Que es menester señalar que en el considerando décimo cuarto del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales Camilo Alberto Núñez Biere, Matías Villena Contreras y Luis Enrique Díaz Valdebenito, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

En base a tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el motivo décimo tercero, que el control de identidad practicado al recurrente – *que luego mutó en su detención*- no constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que:

“(…) Que como ya se ha señalado, los funcionarios de Carabineros que participaron en el procedimiento, Camilo Alberto Núñez Biere, Matías Villena Contreras y Luis Enrique Díaz Valdebenito manifestaron que venían de vuelta a la Brigada de Robos Occidente de la PDI, cuando fueron detenidos por un grupo de estudiantes del Liceo Pedro Prado que se encuentra casi frente a dicha unidad policial, quienes manifestaban que se iba a producir una riña, que las personas



que estaban en un vehículo Samsung SM3, color plateado que señalaban casi a dedo, estaban con armas de fuego.

En consecuencia, se estima que hubo indicios suficientes, objetivos, serios y determinados, pues se alertó de la comisión de un ilícito, no de manera anónima, como sería el caso de un llamado por teléfono, sino que varios jóvenes daban cuenta del mismo hecho, que se iba a producir una riña con armas de fuego, por unas personas iban a ir a buscar a un estudiante a dicho liceo, que andaban en un Samsung SM3 gris plateado que estaba estacionado justo al frente del liceo, a cuatro metros de ellos, es decir, fue una sindicación directa, casi a dedo, por lo que no era necesario dar más características, estaban a la vista, observando los funcionarios policiales claramente a estas personas sindicadas en el vehículo referido por los estudiantes con marca y modelo, porque era el único vehículo estacionada ahí, con dicha marca y modelo y con dos personas en su interior, por lo que proceden al control de identidad de estas personas sindicadas, no había manera de confundirse.

Que, atendida la gravedad del hecho denunciado, que se iba a producir una riña con armas de fuego, por personas sindicadas claramente en un vehículo individualizado, que hubo tiempo de individualizar a los jóvenes, tampoco que los jóvenes individualizar con características físicas a estas personas, pues las sindicaron directamente, las tenían a la vista, en las afueras de un liceo, lo que ameritaba proceder en forma inmediata para la seguridad de todos los estudiantes.

Que le piden su carnet, el Comisario Núñez se lo pide al piloto, Guillermo Ahumada y los funcionarios Villena y Díaz, al copiloto, Jorge Fernández Quiroz. Al momento de iniciar el control de identidad de estas personas supuestamente armadas, al momento de abrir la puerta el acusado Guillermo Ahumada, se ve un



arma de fuego en el habitáculo de la puerta del conductor, por lo que ameritaba la revisión del vehículo, ya que a primera vista confirmaba lo dicho por los estudiantes, pues a simple vista parecía ser un arma real, luego al abrir la nuez, se pudieron percatar que era un arma a fogueo, si no se hubieran encontrado nada más, el procedimiento hubiera terminado ahí, pues el porte de un arma a fogueo no constituía delito, pero al continuar con la revisión, en el asiento trasero se encuentra una mochila que tenía en su interior cinco municiones calibre .22, lo que ya constituye un ilícito propiamente tal y luego se produce el hallazgo del arma de fuego, revólver con seis municiones del mismo calibre .22, por lo que hay secuencia de actividades policiales autorizadas legalmente, control de identidad y detención por flagrancia, en consecuencia, no se vulneró ninguna garantía fundamental, del debido proceso ni la libertad ambulatoria, cumpliéndose a cabalidad con la mentada norma, al solicitar la identificación de estas personas, pues existía más de un indicio, fundado en elementos objetivos, multiplicidad de personas y sindicación específica de las mismas que iban en el vehículo. En definitiva, las alegaciones de las defensas en cuanto a que se hubieren vulnerado garantías fundamentales, fue desestimada por este Tribunal, estimando que los hechos que ameritaron el control de identidad de los acusados, la posterior detención en flagrancia de los mismos fueron de tal gravedad y significación, de manera que el procedimiento de ajustó plenamente a derecho (...)” (sic).

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 Constitución Política de la República, 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 señalado 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.

En relación con lo anterior se debe reflexionar que el control de calidad y confiabilidad de la sentencia se realiza a partir de la proposición fáctica que dio por probada y del análisis de la prueba ponderada, la que debe explicar lo que se probó y no probó. Por ello, la garantía de calidad y confianza de los antecedentes probatorios que utiliza el fallo se dará solo si la investigación cumple con los requisitos normativos que la rigen, es por eso que, el análisis de estos, incorporados expresamente al proceso resulten imprescindibles. Aún más, como sucede, si se trata de examinar el cumplimiento de derechos esenciales que es deber respetar y promover y que se encuentran garantizados por la Constitución



Política de la República, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

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

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 pudiere 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.

En particular, y en el caso del artículo 85 del Código Procesal Penal, esta Corte ha sostenido reiteradamente, entre otros en el pronunciamiento Rol N° 26.422-2018, de 06 de diciembre de 2018, que tal precepto supone que la habilitación policial ha de fundarse en elementos objetivos que permitan el control de identidad y las actuaciones que le son propias, es decir, no se trata de una mera subjetividad o intencionalidad que crea ver el policía, validando de esa forma cualquier elemento como indicio, por ejemplo, antecedentes policiales, estilo de vestimenta, rango etario, sector social, sino que lo exigible es la presencia de circunstancias objetivas y comprobables que den sustento y seriedad a la intervención policial.

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, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. Sin perjuicio de observar el error en que incurre la sentencia en examen, al atribuir la actuación a funcionarios de Carabineros de Chile. 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, señalar que la sentencia impugnada, en su motivo décimo cuarto, consignó los presupuestos de hecho que



se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 6 de abril de 2016, aproximadamente a las 13:15 horas, tres agentes policiales que transitaban en la vía pública en las inmediaciones de la intersección de las calles San Pablo con Los Canelos, cuando al pasar por las afueras del Liceo Pedro Prado varios alumnos hicieron gestos para que se detuvieran, para luego señalarles que iba a tener lugar una riña en la que participarían los sujetos que estaban al interior de un vehículo Samsung SM3, color plateado, estacionado justo frente al colegio antes aludido, quienes además portaban armas de fuego y estaban esperando a unos alumnos, por lo que los agentes policiales fueron a controlar a los ocupantes del móvil en cuestión, constatando que habían dos sujetos en su interior, solicitándole al conductor *–al efecto el acusado Guillermo Ahumada–* que descendiera, abriendo éste la puerta del automóvil, logrando ver los funcionarios desde el habitáculo de la puerta del conductor un arma de fuego, tipo revólver, color negro, con empuñadura color café. Acto seguido revisaron el arma, verificando que era un revólver a fogeo, procediendo a la revisión del vehículo, hallando en el asiento trasero una mochila, en cuyo interior había cinco cartuchos calibre .22 sin percutir.

Luego de ello, en la maletera del mismo vehículo se encontró otro revólver, color plateado, con empuñadura forrada en cinta adhesiva, arma de fuego real, la que en su nuez tenía seis cartuchos sin percutir calibre .22.

UNDÉCIMO: Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicar éstos un control de identidad al acusado sin que existiera indicio para ello *-toda vez que el indicio tenido en vista para su actuar, a saber una supuesta denuncia efectuada por personas que no fueron identificadas, no es tal-*, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implicara que todas las pruebas derivadas



de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

DUODÉCIMO: Que en este contexto, según asienta el fallo en estudio, el indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad del acusado y efectuar el posterior registro del automóvil en cuyo interior se encontraba, consistió en la denuncia efectuada por unos alumnos que se encontraban en las afuera de un colegio, quienes les habrían informado que los sujetos que estaban al interior de un automóvil estacionado frente a la escuela, participarían de una riña con un alumno de la misma, y que portaban armas de fuego.

Es decir, los funcionarios policiales actuaron considerando como indicio la existencia de una denuncia anónima que supuestamente habrían efectuados terceros no individualizados en la investigación.

DÉCIMO TERCERO: Que en relación a las denuncias anónimas, su existencia debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios de la Policía de Investigaciones que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados *–la supuesta riña que se produciría entre los acusados y un alumno del colegio o el porte de armas por parte de los encartados–*, basándose única y exclusivamente en el relato indeterminado de “varios alumnos” quienes les habrían advertido respecto de tales circunstancias y que, además, habrían sindicado a ambos acusados como los sujetos que se disponían a ejecutar tales conductas.

En tal sentido, es preciso señalar que el único comportamiento de los acusados que fue apreciado por los funcionarios de la Policía de Investigaciones,



es haberlos visto mientras se encontraban al interior de un automóvil que estaba estacionado en la vía pública, conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad

Dado lo expuesto, resulta relevante realzar que no existe en la carpeta investigativa registro alguno de la identidad de los alumnos que supuestamente habrían efectuado la denuncia anónima. Es más, no hay constancia de cuantos eran, de su sexo, edad o características físicas, datos que resultaban relevantes para poder corroborar los dichos expresados por los agentes policiales en el juicio, los que al carecer de antecedentes probatorios que los respalden, carecen de todo sustento.

DÉCIMO CUARTO: Que, por lo demás, el actuar de la policía en el caso de marras infringe el deber de registro de las actuaciones de investigación consagrado en los artículos 181 y 227 del Código Procesal Penal, preceptos que establecen que la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo, disponiendo expresamente que deberá identificarse a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones. Tales disposiciones necesariamente deben ser engarzadas con lo preceptuado en el artículo 174 del mismo cuerpo normativo –*relativo a la forma y contenido de la denuncia*–, norma que dispone que en el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante.

DÉCIMO QUINTO: Que conforme lo antes razonado, y tal como lo ha sostenido con anterioridad esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N°



30.718-2016, de fecha trece de julio de dos mil dieciséis, es que el elemento indiciario empleado por los funcionarios policiales en el caso de marras se condice con una afirmación del todo subjetiva, no verificable y, por lo mismo, al margen de los rigurosos extremos de la norma ya citada, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe necesariamente *-y dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad-*, sostenerse en circunstancias objetivas y demostrables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a la luz de los derechos de los justiciables, una actuación de carácter excepcional como la de la especie.

En síntesis, las conductas apreciadas por los policías en la especie y que los llevaron a efectuar un control de identidad al acusado Ahumada Arriagada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un indicio, entendido éste *“como una conducta determinada y concreta que se comunica con la comisión del hecho punible, de aquellos que habilitan para efectuar un control de identidad en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal” (SCS Rol N° 30.159-2020, de 27 de mayo de 2020).*

DÉCIMO SEXTO: Que, conforme lo antes expuesto, la conclusión a la que arribaron los juzgadores de la instancia, no resulta aceptable para este tribunal, ya que se ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.

Lo anterior es así porque *“sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse*



como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así –y así parece ser los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho procesal penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947).

Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el *“juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”*.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por otra parte, de los hechos asentados tampoco se advierte ninguna de las restantes hipótesis que contempla el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que no existen elementos distintos de aquellos que habrían apreciado los aprehensores, que habilitaran para efectuar un control de identidad, lo que impide considerar la concurrencia de alguna de esas figuras en el caso de autos.

DÉCIMO OCTAVO: Que, además, las consideraciones previas permiten concluir que no resulta posible siquiera sostener una hipótesis de aquellas contempladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal que habilite el personal



policial para practicar el registro realizado habida cuenta del tenor de lo declarado en el juicio, de manera que ante la ausencia de indicios cualquier medida restrictiva de derechos del imputado ha debido ser autorizada por el juez competente, previa comunicación de lo obrado al encargado de dirigir las pesquisas para el examen de mérito pertinente, otorgando debida satisfacción al imperativo consagrado en la Constitución Política de la República y la ley de perseguir los delitos y de resguardar los derechos de los ciudadanos

DÉCIMO NOVENO: Que, en consecuencia, por no haber constatado indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquel se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto del acusado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, esto es, la materializada en el juicio.

En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

VIGÉSIMO: Que, de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso y a



que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública en favor de **Guillermo Andres Ahumada Arriagada** y en consecuencia, se invalidan a su respecto tanto la sentencia de diecinueve de julio de dos mil veintiuno, como el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 3-2020, RUC N° 1600332687-3, del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la totalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Letelier y de la Abogada Integrante Sra. Tavorari, quienes estuvieron por rechazar el recurso de nulidad interpuesto en autos, teniendo para ello presente lo siguientes fundamentos:

1- Que, en lo que interesa al recurso, es importante razonar sobre el contexto fáctico que usualmente rodea a una diligencia como la de la especie, porque los indicios de la probable comisión de un ilícito se encuentran usualmente



en forma intempestiva, situación que obliga a los policías a evaluar de inmediato la presencia de elementos susceptibles de tal estimación y que hagan procedente la actuación (SCS Rol N° 139.996-2020, de 14 de diciembre de 2021)

2.- Que, en este entendido, y relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales. En efecto, si bien la información que culminó con la detención de los acusados fue proporcionada por una denuncia anónima, como destaca el recurrente, este hecho por sí mismo no vicia todo el procedimiento desarrollado por la policía, toda vez que la alerta de un hecho que pueda constituir delito, sea o no anónima, obliga a la policía a acudir al lugar para una apropiada ejecución de la labor de prevención que le es propia. En la especie, aquella daba cuenta que el día de ocurrencia de los hechos, tres agentes policiales que transitaban en la vía pública, al pasar por las afueras del Liceo Pedro Prado vieron a varios alumnos de dicho colegio que les hicieron gestos para que se detuvieran, para luego señalarles que iba a tener lugar una riña en la que participarían los sujetos que estaban al interior de un vehículo Samsung SM3, color plateado, estacionado justo frente al colegio antes aludido, quienes además portaban armas de fuego y estaban esperando a unos alumnos.

Luego de ello, los agentes policiales fueron a controlar a los ocupantes del móvil en cuestión, constatando que habían dos sujetos en su interior, solicitándole al conductor –al efecto el acusado Guillermo Ahumada- que descendiera, abriendo éste la puerta del automóvil, logrando ver los funcionarios desde el habitáculo de la puerta del conductor un arma de fuego, tipo revólver, color negro con empuñadura color café. Acto seguido revisaron el arma, verificando que era un revólver a fogeo, procediendo a la revisión del vehículo, hallando en el asiento trasero una mochila, en cuyo interior había cinco cartuchos calibre .22 sin percutir.



Finalmente, en la maletera del vehículo se encontró otro revólver, color plateado, con empuñadura forrada en cinta adhesiva, arma de fuego real, la que en su nuez tenía seis cartuchos sin percutir calibre .22.

3.- Que, de este modo, la información surgida de la denuncia anónima, dada la dinámica descrita revestía seriedad y verosimilitud para configurar el indicio que permitía controlar la identidad de los encartados y el registro del móvil en cuyo interior se encontraban, generándose de tal modo la revelación de la flagrancia que legitimó todo el procedimiento policial.

4.- Que, así las cosas, tal como asienta el fallo, existió en el caso sublite un indicio de la comisión del delito en cuestión por parte de la acusada, motivo por el 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 y el registro del vehículo en el que se hallaban, ha de tenerse, en dichas circunstancias, como racional 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 autoriza a proceder autónomamente y que permiten descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de determinados presupuestos para llevar a cabo dicha diligencia policial.

En efecto, los indicios requeridos por el artículo 85 del Código Procesal Penal, no son prueba, ni tienen que referirse a un tipo penal concreto, por tratarse de elementos fácticos que justifican y profundizan de modo objetivo la sospecha, en términos tales que de manera natural y lógica conducen a inferir que pueda estarse cometiendo un ilícito (SCS Rol N°30525-21, de 9 de agosto de 2021).



De este modo, y en parecer de estas disidentes, queda desprovista de sustento la impugnación que descansa en el cuestionamiento de la legalidad de la diligencia practicada al acusado Ahumada Arriagada, al resultar suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados en su conjunto, por lo que no se conculcaron las garantías fundamentales denunciadas en el arbitrio en análisis.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Zepeda y de la disidencia, sus autoras.

Rol N° 57.993-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firman los Ministros Sr. Brito, Sra. Letelier y el Ministro Suplente Sr. Zepeda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal, con licencia médica y por haber concluido su período de suplencia, respectivamente.



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

