

Santiago, dieciocho de febrero de dos mil veintidós.

**Visto y oídos.**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, por sentencia de veinticuatro de julio de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC: 1.801.262.951-2y RIT: 20-2020, condenó a **Víctor Eusebio Pardo Aguilera** a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad en calidad de autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego, sorprendido el día 21 de diciembre de 2018, en la comuna de Puente Alto. Se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena impuesta.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia, el que se conoció en la audiencia pública de once de noviembre del presente año, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

**Considerando:**

**Primero:** Que, el recurso interpuesto se sustenta en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, toda vez que, en el desarrollo del juicio y en el pronunciamiento de la sentencia se han infringido sustancialmente la garantía del debido proceso contemplada en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, afectando el debido proceso, y concretamente dentro de las garantías que este contempla, las facultades excepcionales de los civiles al momento de la detención de un imputado, con la consecuente prohibición de desarrollar diligencias investigativas.



Se acusa la vulneración del derecho a la igualdad y el debido proceso consagrados en el artículo 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política de la República respectivamente. Se desarrollan tres infracciones dentro de la causal en estudio:

Como primer capítulo de nulidad alega la vulneración de garantías fundamentales respecto a actuación ilegal de la policía en el control de identidad por falta de indicio para proceder a realizar control investigativo y registro del imputado. Infracción al debido proceso, artículo 19 N°3 Constitución Política de la República. El procedimiento policial que genera la detención del recurrente se inicia por un llamado anónimo de una persona con voz masculina, la que señala que habían varios hombres con vestimenta oscura y pelo corto alrededor de dos vehículos a las afueras de una discoteca determinada, manipulando un arma de fuego. Dicha llamada anónima no es indicio suficiente para que la policía efectuara un control de identidad, toda vez que solo entrega características vagas que no permitían a la policía interactuar con el recurrido y el resto de los imputados respecto de los que se declaró ilegal la detención en su momento, lo cual se refrendó en el voto de minoría del fallo impugnado.

Como segundo capítulo de nulidad alega la vulneración de garantías fundamentales respecto al derecho a la igualdad, artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que el Ministerio Público decide no perseverar respecto de todos los imputados detenidos en el mismo procedimiento y contexto con objetos prohibidos y aptos para vulnerar el bien jurídico protegido por la ley de armas, salvo del recurrente, único respecto del cual desea perseguir la responsabilidad penal. Uso arbitrario de una facultad discrecional, la cual no fue fundamentada por el persecutor habiendo sido solicitado.

Por último, como tercer capítulo alega la vulneración de garantías fundamentales respecto al derecho al debido proceso artículo 19 N°3 Constitución



Política de la República respecto a la inactividad negligente del Ministerio Público en el caso de marras, al no realizar toda diligencia posible para esclarecer el hecho y confirmar o descartar la inocencia o culpabilidad del recurrente. Investigación parcial no toma en cuenta la posibilidad de que el recurrente sea inocente.

Pide invalidar la sentencia y el juicio, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba de cargo.

**Segundo:** Que la sentencia impugnada, en su motivo duodécimo, tuvo por acreditado el siguiente hecho: “El día 21 de diciembre de 2018, alrededor de las 04:30 horas, en la vía pública, sector de la intersección de Avenida Camilo Henríquez frente al N°4651, comuna de Puente Alto, Víctor Eusebio Pardo Aguilera portaba, sin contar con la competente autorización, una pistola, marca Taurus, calibre 9 mm, modelo PT111G2, serie N°TGD28000, con cargador y seis municiones del mismo calibre, sin percutir.” Hechos calificados como delito de porte ilegal de arma de fuego

**Tercero:** Que la causal principal del recurso de nulidad presentado por la defensa, se sustenta en que los funcionarios policiales ejecutaron actuaciones fuera del ámbito de sus atribuciones, la detención y registro se verificó sin la existencia de algún indicio que los habilitara para efectuarlo.

**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, esta Corte Suprema ha sostenido 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.

**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.

**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.



**Noveno:** Que la determinación del necesario equilibrio contemplado por la ley entre los derechos del involucrado en el ilícito y la eficacia de la persecución penal importa traer a colación el contexto fáctico que rodeó las diligencias cuestionadas.

Que, el supuesto sobre el cual descansa el cuestionamiento del recurso resulta difícil de admitir, en cuanto se sostienen alegaciones de ilegalidad que no concurren en la especie a la luz de los hechos citados

Que el procedimiento policial se inició en virtud de una denuncia anónima realizada por vecinos del sector a funcionarios del Plan Cuadrante de Carabineros, mencionando no solo la ubicación, sino que además describe el hecho que se encontraban unos sujetos con un arma, entre dos autos, los cuales identifica por sus marcas y colores, todos estos antecedentes fueron previamente verificados por un funcionario policial de civil, por ende el hecho de existir una denuncia anónima por sí solo no deviene en una ilegalidad, como ha aclarado esta Corte, el carácter anónimo de una denuncia no deslegitima la misma como fundamento de las actuaciones policiales a que ella da origen, si se trata de *“una denuncia que aunque anónima, estaba revestida de seriedad para habilitar a la realización de las primeras pesquisas de investigación por los funcionarios policiales”* (SSCS Rol N° 65.303-16 de 27 de octubre de 2016. En el mismo sentido, Rol N° 145-17 de 28 de febrero de 2017), tal como se observa en el caso *sub lite* la defensa el mismo funcionario policial teniente Matías Mattmann Oregón, quien indicó que *“participó de un procedimiento el día 21 de diciembre de 2018, en horas de la madrugada, por el cual proceden a la detención de unos individuos a las 04:30 horas. Ese día estaba de servicio nocturno, cubriendo el cuadrante 160 de la 38ª Comisaría de Puente Alto y recibe él mismo un llamado telefónico al número del cuadrante, el cual mantenía la modalidad de desconocido, que son números protegidos para*



*devolver el llamado, es decir, anónimo, y una voz masculina indica que al exterior de la discoteca “Santo Demonio” de la comuna de Puente Alto se encontraban dos vehículos, alrededor de los cuales había dos sujetos y uno portaba un arma de fuego, por lo que tenía miedo de que ocurriera algún altercado en la discoteca, que terminara en algún accidente.”*

*Asimismo, los sentenciadores indicaron que “A este respecto, sobre el primer argumento, la mayoría de estas sentenciadoras estiman que el procedimiento por el cual se detuvo al acusado con el arma de fuego en su poder, se enmarca dentro de un procedimiento válido, desde que éste se gestó a través del llamado efectuado al teléfono del plan cuadrante y la posterior observación realizada por funcionarios de carabineros, del acusado, quien al acercársele a efectuar un control de identidad preventivo intentó evadirlo subiéndose a un vehículo, contexto en el cual sin necesidad de nuevo indicio se encontraban facultados para el registro de las vestimentas, entre las cuales se halló el arma incriminada.*

*En este orden de cosas el Carabinero Mattmann Oregón, adujo que al acercarse a los sujetos que se encontraban en la vía pública, al percatarse de que el acusado observó la patrulla e intentó darse a la fuga a bordo de un vehículo, lo persiguieron hasta lograr su detención, siendo en dicho contexto que registraron sus vestimentas. Se cumplió entonces con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 20.931 que faculta a los funcionarios policiales a verificar la identidad de cualquier persona mayor de dieciocho años en las vías públicas, y si este observó otro elemento o seña que permitió deducir que el acusado había ejecutado o se aprestaba a cometer un ilícito, estaba legitimado para realizar el registro que les permitió encontrar las especies, entre ellas el arma y las municiones, con lo cual tal incautación no se realizó en violación de garantías individuales.”*



En primer término la formulación de denuncias anónimas a la policía no surge como un dato intrascendente, puesto que es indudable que la ciudadanía tiende a mantener su identidad en reserva al dar noticia de una actividad delictiva, por el temor de sufrir represalias. En este contexto, no es inusual que la notificación de tales injustos se haga de forma anónima, por lo que aparece factible que el conocimiento que los funcionarios policiales reciban por esa vía únicamente indique un lugar, las características, actividad denunciada.

**Décimo:** Que en relación a la infracción de la falta de indicio que habilitara la actuación policial; como lo ha resuelto esta Corte, el artículo 2, N° 2 letra a), de la Ley 20.931, de 5 de julio de 2016, modificó el artículo 85 del Código Procesal Penal, entre otros aspectos, reemplazando en el inciso primero la frase "existen indicios" por la expresión "exista algún indicio". Tal modificación, al contrario de lo que en una primera lectura podría considerarse, no conlleva necesariamente un retroceso en la protección y garantía de la libertad personal que asegura el artículo 19, N° 7 de la Constitución Política de la República, desde que su objeto no debe entenderse como una disminución de los requisitos necesarios para la procedencia del control de identidad, sino solo como un cambio de enfoque en relación a los aspectos o elementos a que deberá darse prioridad en la determinación de su procedencia. En efecto, la ley transita de un enfoque que podría denominarse "aritmético", requiriendo solo una pluralidad de indicios, con independencia de la gravedad o precariedad de éstos, a otro que podría calificarse como "sustantivo", en el que debe atenderse prioritariamente más bien a la aptitud, entidad y objetividad de los hechos y circunstancias conocidos o de que se da noticia a los policías, para dilucidar si se trata o no de un indicio de que la persona a fiscalizar "hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo" —o se encuentre en alguno de los otros





supuestos que trata la norma—, con abstracción de si esos hechos y circunstancias constituyen uno o varios indicios, sino únicamente a si los mismos justifican razonablemente la temporal restricción de la libertad personal de quien es sometido al control, de modo que con ello se descarte el uso arbitrario, antojadizo o discriminatorio de esta herramienta legal contra un sector de la población. Si se reemplazó “indicios” (pluralidad) por “indicio”, quiere decir que el singular y único deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad. De esa manera —como se suele señalar en relación a la valoración de la prueba testimonial—, ahora los indicios se pesan y no se cuentan para determinar si se cumple el presupuesto legal de encontrarse ante un “caso fundado”, extremo medular que se mantiene después de la Ley 20.931, para habilitar la realización de un control de identidad.

Con esta interpretación de la reseñada modificación legal, a juicio de esta Corte, se logra compatibilizar el claro y conocido objetivo de la citada reforma de eliminar trabas innecesarias a la oportuna y eficiente labor policial y, por otra parte, se conserva la adecuada protección de la libertad personal de los ciudadanos reconocida en el artículo 19, N° 7 de la Constitución Política de la República (SCS Rol 19.113-17, de 22 de junio de 2017)

**Undécimo:** Que, el tribunal da por cierto que los funcionarios policiales primero recibieron una denuncia anónima que como se razonó en los considerandos precedentes, resulta suficientemente seria en relación a los antecedentes aportados, ya con dicha información y antes de detener al sentenciado un funcionario de civil ratificó los hechos denunciados, luego se acercaron intentando huir al detectar la presencia policial.

**Duodécimo:** Que, entonces, sobre la base de las circunstancias fácticas antes reseñadas, se debe concluir que aquéllas conforman un indicio suficiente



que habilitaba a los policías para realizar el control de identidad y posterior registro, teniendo en consideración que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, esa actuación debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “según las circunstancias”, debiendo ocuparse esta Corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes estatales en el desempeño de sus labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie desde que el control recae sobre los acusados denunciados verificándose previamente la veracidad de los hechos que dio cuenta la denuncia anónima, lo que constituye un indicio de la comisión de delito

**Décimo Tercero:** Que, en razón de lo expuesto cabe concluir que no se divisan infracciones que vulneren los derechos que la ley y la Constitución Política de la República les reconoce a los acusados, por lo que este arbitrio, por la causal principal, deberá ser desestimado.

**Décimo Cuarto:** 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 Pardo Aguilera 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, el cual no podrá prosperar.

**Décimo Quinto:** En cuanto al segundo motivo de nulidad esto es la vulneración de garantías fundamentales respecto al derecho a la igualdad, artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que el Ministerio Público decide no perseverar respecto de todos los imputados detenidos en el mismo procedimiento y contexto con objetos prohibidos y aptos para vulnerar el bien jurídico protegido por la ley de armas, salvo del recurrente, único respecto del cual desea perseguir la responsabilidad penal. Uso arbitrario de una facultad



discrecional, la cual no fue fundamentada por el persecutor habiendo sido solicitado.

**Décimo Sexto:** Que, sobre el planteamiento antes reseñado, cabe consignar que la decisión de no perseverar es una facultad autónoma y privativa que el legislador entregó al Ministerio Público, sin que exija una fundamentación, ni revisión del Juzgado de Garantía o por la presente vía, sumado a que la responsabilidad penal es estrictamente personal por ende el supuesto vicio no puede servir de sustento para pretender invalidar el fallo en comento.

Cabe agregar que esta Corte comparte lo argumentado por los sentenciadores al indicar que *“Por último, y sin perjuicio de lo antes indicado, refuerza el rechazo al planteamiento de la defensa, la circunstancia de no haberse aportado por ésta ningún antecedente que acredite la efectiva ocurrencia de las situaciones planteadas. A modo de ejemplo, en cuanto a la supuesta infracción a la igualdad ante la ley, en que incurrió el persecutor por haber aplicado decisión de no perseverar respecto de los coimputados de la causa, no se acompañó ningún documento que acreditara que la causa se hubiese formalizado respecto de varios imputados, la fecha y forma de término que se aplicó respecto de aquéllos, ni los fundamentos esgrimidos ante el tribunal que conoció tal petición, antecedentes que son de acceso público, más no de conocimiento público como erróneamente plateó el defensor. En esta parte, si bien el acusado al declarar señaló que había más personas y que se les imputó a todos el mismo delito, en concordancia con lo expuesto por los testigos de cargo, quienes también dieron cuenta de una pluralidad de sujetos detenidos, ello no es suficiente para acreditar que la investigación se hubiera seguido efectivamente en contra de todos, los hechos y calidades atribuidas a cada uno y cómo habría terminado respecto de aquéllos.*



No basta con la simple enunciación de una infracción, por el contrario debe necesariamente presentarse prueba para acreditar el fundamento de la infracción.

**Décimo Séptimo:** Que en relación al tercer capítulo de nulidad, consistente en la falta de un investigador objetivo, fundada en la ausencia de diligencias investigativas tendientes a verificar la versión del acusado, pues el imputado desde el inicio del proceso dirigido en su contra tiene, entre otros, derecho a defensa técnica, a quien corresponde velar precisamente por el ejercicio de dichos derechos a lo largo de la investigación y requerir la práctica de diligencias de investigación en apoyo de sus pretensiones, si las decretadas no le son útiles, todo lo cual, en todo caso, dice relación con la calidad de la investigación, cuestión que según se señaló previamente, escapa al conocimiento de esta magistratura.

Al respecto, cabe señalar que la defensa, durante la etapa de investigación puede solicitar diligencias, el propio artículo 93 letra c) del Código Procesal Penal establece “Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen”, como parte del ejercicio material del derecho de defensa.

De los antecedentes aportados, la defensa durante la etapa de investigación no solicitó a la fiscalía diligencias de investigación, de modo que malamente en esta oportunidad procesal, puede cuestionar la falta de diligencias o parcialidad, ya que el propio código en la norma citada le otorga el derecho de solicitar actuaciones investigativas que estime necesarias, es más, concordante con lo que se viene razonando, la circunstancia de que el persecutor no gestione diligencias solicitadas por la defensa, habilita a esta a pedir la reapertura de la investigación conforme lo dispone el artículo 257 del Código Procesal Penal, facultad que no fue ejercida en la presente causa.



**Décimo Octavo:** Que resulta evidente, que las situaciones denunciadas en el libelo son de aquellas respecto de las cuales el recurrente debió y pudo oportunamente impugnar, por ejemplo, por la vía de la reclamación de nulidad procesal conforme lo autoriza y reglamenta el Título VII del Libro I del Código Procesal Penal, o mediante la prerrogativa establecida en el artículo 17 del mismo cuerpo legal.

Sobre la materia esta Corte ha sostenido que *“falta a la causal de competencia de esta Corte, la preparación que exige la ley, porque se reclama de supuestas omisiones verificadas antes de la audiencia de juicio, pero no se señala ni se ofrece justificar cómo se reclamó oportunamente de ese vicio, en cada una de las etapas pertinentes, sin que baste para dar por acreditado el requisito que se haya alegado en los alegatos de apertura o clausura de la audiencia de juicio”* (SCS Rol N° 92.882-2016 de 6 de diciembre de 2016 y Rol N° 65.317-2016 de 26 de septiembre de 2016).

**Décimo Noveno:** Que, sin perjuicio de lo anterior y en relación a ambas causales subsidiarias, no está de más advertir que los hechos sobre los que éstas se construyen ni siquiera pueden catalogarse como una infracción “sustancial” a la garantía del debido proceso que se denuncia como conculcada.

Como ya ha tenido ocasión de precisar este tribunal, la garantía del debido proceso la constituyen a lo menos un conjunto de derechos que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y 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, que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS Rol N° 6.345–2007 de



9 de enero de 2008, Rol N° 1.414–2009 de 19 de mayo de 2009, Rol N° 4.164–2009 de 1 de septiembre de 2009, Rol N° 3.909–2009 de 15 de septiembre de 2009, Rol N° 6.165–2009 de 4 de noviembre de 2009, Rol N° 6.742–2009 de 21 de diciembre de 2009, 990-2010 de 3 de mayo de 2010, Rol N° 25.641-2014 de 9 de diciembre de 2014, Rol N° 1323-2015 de 24 de marzo de 2015 y Rol N° 12.885-2015 de 13 de octubre de 2015). Como se ha explicado en los considerandos precedentes ninguna de las causales subsidiarias afectó la garantía del debido proceso.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **Víctor Eusebio Pardo Aguilera**, contra la sentencia dictada con fecha veinticuatro de julio de dos mil veintiuno, por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, en causa, RUC: 1.801.262.951-2 y RIT: 20-2020 y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

**Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito** por los siguientes fundamentos:

**Primero:** 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 policiales que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, basándose única y exclusivamente en el relato indeterminado de la denuncia anónima.

En tal sentido, es preciso señalar que el único comportamiento de los acusados que fue apreciado por los funcionarios de la policiales, es haberlos visto mientras se encontraban en un estacionamiento, 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 quien supuestamente habrían efectuado la denuncia anónima. Es más, no hay constancia de cuantos eran, las características físicas son genéricas.

**Segundo:** 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, 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).

**Tercero:** Que, conforme lo antes expuesto, la conclusión a la que arribaron los juzgadores de la instancia, no resulta aceptable para este Ministro, 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”.

**Cuarto:** 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.

Redacción a cargo del Ministro (S) Sr. Vázquez y la disidencia de su autor

Regístrese y devuélvase.

**Nº 58.127-2021**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Teresa Letelier R., y los Ministros Suplentes Sres. Rodrigo Biel M., Raúl Mera M., y Miguel Vázquez P. No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



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

