

Santiago, nueve de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° **2000792181-1**, RIT N° **255-2021**, del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se dictó sentencia el ocho de octubre de dos mil veintiuno, por la que se condenó al acusado **RICARDO CRISTÓBAL IBARRA GANA**, a sufrir la pena única de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, por la participación que le ha correspondido en calidad de autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, previstos y sancionados en el artículo 9 en relación a la letra b) del artículo 2 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, en grado de ejecución consumado, ocurrido en la comuna de Santiago, el día 4 de agosto de 2020, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra de esa decisión, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, siendo este conocido en la audiencia pública de diecisiete de febrero último y luego de la vista se citó a la comunicación del fallo para el día de hoy, según consta en el acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como causa del recurso de nulidad analizado, se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*, en relación con las garantías y derechos consagrados en el inciso segundo del artículo 5, inciso quinto del artículo 19 N° 3 y artículo 6, todos de la Constitución Política de la República, en relación a los artículos 83, 88, 181, 187, 205, 227 y 228, todos del Código Procesal Penal.



Explica que su representado fue acusado en virtud de una supuesta denuncia anónima de tráfico de drogas, -la que resultó desestimada debido a que no se acreditó que los elementos incautados fueran efectivamente sustancias ilícitas-, que motivó a que los funcionarios policiales realizaran actividades de investigación, sin haber recibido previamente instrucciones del fiscal a cargo, realizando, además, una entrada y registro a un domicilio sin contar con una autorización que los habilitara, actuaciones que condujeron a la incautación del arma con que su defendido fue incriminado.

Asegura que con este proceder, se ha infringido la garantía fundamental reconocida en el inciso quinto del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, pues una garantía básica para el resguardo del derecho a un proceso racional y justo, es que los funcionarios policiales ciñan su actuar, ajustándose a las limitaciones que el legislado les ha impuesto.

Refiere que no se encuentra dentro de las facultades autónomas previstas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, la de iniciar investigaciones o pesquisas de oficio, sin contar para ello con alguna instrucción particular por parte del ente persecutor, menos de establecer dispositivos de vigilancias, rondas, auscultaciones ni diligencias indagatorias destinadas a investigar la veracidad de las denuncias recibidas, sin que previamente ella sea comunicada al Ministerio Público, máxime si se trata de hechos que habrían sucedido en la comuna de Santiago, circunstancia que descarta la hipótesis prevista en el inciso cuarto del artículo 83 letra c) del mismo Código.

Agrega que fue un hecho establecido en el juicio, que los funcionarios policiales recibieron la supuesta delación de venta de droga, alrededor de las 12:30 horas, concurriendo al domicilio en una primera oportunidad, donde no encontraron moradores. Luego, una hora más, regresan al lugar, sin haber informado al fiscal de



turno y menos haber obtenido una autorización judicial previa de entrada y registro. Por el contrario, refiere que Carabineros desplegó una serie de actividades de investigación que culminó con la detención del sentenciado, acciones autónomas que se encuentran proscritas en nuestra legislación.

Afirma que la infracción a las garantías fundamentales denunciada, trajo como consecuencia que todo el material que los agentes policiales han puesto a disposición del órgano persecutor y que éste ha aportado como evidencia al juicio, provenga de diligencias defectuosas y, por tanto, debieron ser excluidas o valoradas negativamente por los sentenciadores, alegación que fue realizada oportunamente en los alegatos de clausura y antes, al solicitar su exclusión en audiencia de preparación de juicio oral, sin que ellas fueran atendidas.

Solicita que se anule el juicio y la sentencia, se determine el estado en que deba quedar el proceso y se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: Que el hecho que se ha tenido por establecido por los jueces del tribunal oral, en el motivo octavo de la sentencia que se impugna, es el siguiente: *“El día 04 de agosto de 2020, aproximadamente a las 13:30 horas, funcionarios de Carabineros sorprendieron a RICARDO CRISTÓBAL IBARRA GANA al interior del inmueble situado calle Santa Margarita N°1799, en la comuna de Santiago, manteniendo cultivadas en una de sus dependencias, específicamente en un sistema indoor implementado con extractor de aire, sistema timer, lámpara y ventilador, 08 maceteros, cada uno con la especie vegetal, entre 90 y 10 cms. de alto. Asimismo, el imputado mantenía en su poder una escopeta marca Hatsan, modelo Escort, color negro, calibre 12, número de serie 055708, con 04 cartuchos no percutados en su recámara, arma apta para el disparo, y un cargador de pistola metálico sin munición en su interior, calibre 9, sin contar con la autorización legal*



para su porte o tenencia, una pistola de sistema aire comprimido, calibre 4.5, de material plástico, sin munición en su cargador” (sic).

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 letra b), ambos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, estimándose acreditada la responsabilidad del sentenciado como autor, en los términos descritos en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

TERCERO: Que, en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de 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 denuncia su defensa.

CUARTO: 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; ... en el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad (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.

QUINTO: 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.

SEXTO: Que, de otra parte, se debe tener presente que para 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, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “*extractados*” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que *-a diferencia del a quo-* dirime los hechos en base a meras actas o registros *-eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-*, lo cual, huelga explicar, resulta



inaceptable. 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.

SÉPTIMO: Que, abocándonos al examen del recurso, recordemos que el impugnante cuestiona las actuaciones llevadas a cabo por funcionarios de Carabineros, al haber ejecutado actuaciones autónomas el día 4 de agosto de 2020, sin contar con una orden de investigar o alguna instrucción del fiscal, o haber obtenido previamente una autorización judicial para ingresar y registrar el domicilio donde fue detenido el sentenciado.

OCTAVO: Que, de esta forma, es necesario determinar, en primer lugar, si las diligencias efectuadas por Carabineros, en especial las llevadas a cabo por los funcionarios Hernán Villarroel López, Carlos Bustamante Pérez y Alamiro Sepúlveda Carrasco el día 4 de agosto de 2020, correspondieron a aquellas denominadas facultades autónomas de las policías, o si, por el contrario, obedecían a instrucciones de la Fiscalía impartidas conforme al artículo 3 del Código Procesal Penal, únicos supuestos en que dichas intervenciones estarían revestidas de legalidad.

NOVENO: Que, sobre el particular, la sentencia impugnada –*en el motivo noveno*– haciéndose cargo de las alegaciones levantadas por la defensa sobre infracción a las garantías fundamentales, concluyó: “...a [la] infracción de garantías constitucionales en el procedimiento adoptado con ocasión de estos hechos, serán desestimados.... la denuncia anónima que recibieron los funcionarios en la vía pública sólo devino en que los carabineros se presentaran en el domicilio que se les había indicado, llamando a la puerta y siendo atendidos por quien dijo ser el dueño de casa, a quien le dieron a conocer el motivo de su presencia y en razón de aquello, el mismo imputado accedió, mediante la firma del acta correspondiente, al ingreso de los funcionarios al inmueble, tal como lo dispone el artículo 205 del



Código Procesal Penal. La sola circunstancia que el denunciante no se haya identificado, no resulta suficiente para desvirtuar la información por él proporcionada, teniendo en cuenta que en los delitos relacionados con drogas o armas, que ocurren en el contexto de un barrio y domicilio determinado, generan, por cierto, miedo en los denunciantes a probables represalias, toda vez que los denunciados forman parte de la misma comunidad, siendo fácilmente identificables. Es por ello que incluso se han creado canales de denuncias anónimas como una forma de lucha en contra de la delincuencia, proporcionándoles de esa manera a los vecinos la seguridad que no serán objeto de alguna amenaza o revancha por aquello. Ello por cierto implica que la denuncia debe ser debidamente verificada, resguardando las garantías que la ley les confiere a los imputados, tal como se realizó en el caso que nos ocupa.

En el mismo sentido, la circunstancia que los funcionarios de carabineros hayan concurrido en dos ocasiones al inmueble, en tanto en la primera visita efectuada no había moradores en el lugar, argumentando la defensa que en el intertanto debieron quedarse en las inmediaciones vigilando si ocurría alguna situación ligada a tráfico de estupefacientes, en caso alguno puede estimarse como fundamento de una infracción de garantías como se pretende por la interviniente – que tampoco justificó la forma en que dicha circunstancia podría vulnerar garantías de su representado – ya que por el contrario, lo que pretendía la policía era verificar una situación que le fuere denunciada, consultándola a quien se encontraba en el inmueble, tal como ocurrió, siendo luego el imputado quien accedió al ingreso de los funcionarios al mismo, efectuándose el hallazgo de las especies tantas veces mencionadas. De esa manera, la defensa no puede luego, pretender desatender la acción de su representado quien manifestó su voluntad con su firma, precisamente en el documento que la ley establece para este tipo de situaciones y que faculta el



ingreso de personal policial a lugares cerrados. Es así que el hecho que no hayan vigilado el lugar, en nada modifica los hallazgos en el interior del inmueble, los que por cierto se verificaron de acuerdo a la forma prescrita por la ley”.

DÉCIMO: Que, es un hecho del proceso, establecido en el fallo condenatorio, que alrededor de las 12:30 horas del día 4 de agosto de 2020, en momentos que los funcionarios de Carabineros realizaban controles de identidad y de pase de movilidad en la vía pública, fueron advertidos por un transeúnte que en el inmueble ubicado en calle Margarita N° 1799, comuna de Santiago, se dedicaban a la venta de droga. Con la información proporcionada, personal de Carabineros concurre al inmueble, no encontrando moradores en el lugar. Una hora más tarde, concurren en una segunda oportunidad al referido domicilio, oportunidad en que fueron recibidos por Ricardo Ibarra Gana, quien se identificó como dueño de casa, negó vender droga en el lugar y autorizó el ingreso al personal de Carabineros. Tras una revisión superficial al domicilio, el personal policial no encontró especies de interés, y en momento que se disponían a hacer abandono del inmueble, encontraron detrás de un espejo ubicado al inicio de la escalera, una tercera habitación con cultivo indoor de una especie vegetal en su interior, donde se encontraba, además, una repisa de la que pendía una escopeta negra, con 4 municiones sin percutir, hallazgo que motivó una revisión más exhaustivamente del inmueble, encontrando en la segunda habitación, una pistola de aire comprimido y \$205.000, tomaron contacto con el fiscal, quien instruyó la confección de un set fotográfico.

UNDÉCIMO: Que las aludidas actuaciones de la policía efectuadas sin autorización particular ni general del Ministerio Público, exceden por mucho las facultades excepcionales de actuación autónoma o sin autorización previa, previstas en el artículo 83 del Código Procesal Penal.

En efecto, la persecución y pesquisa efectiva del delito que pudo motivar el



actuar de los funcionarios policiales que recibieron la denuncia, los legitimaba únicamente para concurrir al domicilio sindicado como aquél donde se vendía droga, para corroborar la veracidad de los hechos denunciados, de modo que al constituirse en el lugar y constatar que la actividad ilícita no se estaba cometiendo, se acaba de cometer o se había cometido en un tiempo inmediato, en los términos descritos en el artículo 130 del Código del ramo, las potestades de actuación autónomas del personal policial precluyeron, por lo que, en ese estado de cosas, sólo les correspondía informar de la denuncia al Fiscal del Ministerio Público para requerir instrucciones sobre su proceder.

Contrariamente a lo antes señalado, los funcionarios de Carabineros – apartándose del mandato previsto en el artículo 83 del Código Procesal Penal-, optaron por concurrir en una segunda oportunidad al inmueble sindicado en la denuncia, entrevistar a quien se identificó como encargado del inmueble, pedir autorización para ingresar al mismo encargado y practicar un registro de la vivienda, todas actuaciones investigativas realizadas sin que hasta ese momento se contara con algún indicio que diera cuenta que se estaba cometiendo o se había acabado de cometer algún ilícito en el lugar, y, por tanto, realizadas sin la tutela del órgano encargado de la persecución penal, excediendo con ello el marco legal de sus atribuciones, infringiendo el artículo 83 antes referido, norma de carácter excepcional, que estatuye las facultades que la policía puede realizar autónomamente, sólo autorizados para los casos precisos y determinados delimitados claramente por el legislador en ella, con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive la restricción de derechos a los ciudadanos.

DUODÉCIMO: Que por lo precedentemente dicho, la prueba de cargo en contra del acusado y recopilada ese mismo día por las policías adolece de ilicitud,



toda vez que se obtuvo en contravención a la ley, afectando la garantía constitucional del debido proceso invocada por su defensa, al condenársele por un hecho que se da por probado con la aludida prueba allegada ilegalmente y que contraviene, por tanto, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en relación con el inciso tercero del artículo 276 del estatuto procesal antes citado.

Como ha sido declarado por esta Corte en reiterados fallos (v.gr., rol 33232-2020), *“...el actuar policial en análisis constituye una violación al derecho a una investigación racional y justa que garantiza el artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución Política de la República, pues el imputado se ve sometido a actuaciones investigativas efectuadas al margen del estatuto legal pertinente, cuyo objeto preciso es legitimar la actuación policial en su labor de recopilación de antecedentes que más tarde puedan servir de sustento a un pronunciamiento condenatorio. A resultas de lo verificado, toda la evidencia de cargo obtenida con ocasión de la diligencia (...) adolece de ilicitud y, por ende, no ha podido ser empleada en juicio y tampoco ha debido ser valorada como elemento de prueba contra el imputado”*.

DÉCIMO TERCERO: Que, como acierta el recurso, cuando los jueces del fondo valoraron en la sentencia antecedentes revestidos de ilegalidad, se materializó la infracción a las garantías constitucionales que aseguran el 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.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado **Ricardo Cristóbal Ibarra Gana**, en contra de la sentencia de ocho de octubre de dos mil veintiuno y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° **2000792181-1**, RIT N°**255-2021**, del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, **y se anula dicho fallo y el juicio oral que le sirve de antecedente**, y que fueron materia de la acusación, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral ante el tribunal en lo penal competente y no inhabilitado que corresponda, Juicio en que conocerá y resolverá respecto de los hechos objeto de la acusación, hasta la dictación de la sentencia definitiva, si procediere, todo conforme a derecho.

Acordada con el voto en contra del Ministros señor Valderrama, quien fue del parecer de rechazar el recurso, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

1°) Que, este disidente no divisa los reparos formulados por la defensa, ya que de la secuencia de hechos descrita en el motivo octavo del fallo en revisión, se advierte que la actuación de los funcionarios públicos, se desenvuelve en el marco de un procedimiento que se desarrolló al amparo de las hipótesis de flagrancia que la ley define en el literal a) del artículo 130 del Código Procesal Penal. En efecto, los tres funcionarios de Carabineros, se encontraban en las cercanías del lugar, realizando servicios preventivos ordenados por sus respectivas jefaturas, contexto



en el que fueron advertidos por un transeúnte, de la venta de droga en el domicilio ubicado en calle Santa Margarita N° 1799, comuna de Santiago. Esta denuncia motivó al personal policial para concurrir al inmueble indicado, en una primera oportunidad, a las 12:30 horas, sin encontrar moradores, y luego, en una segunda ocasión, a las 13:30 horas, encontrando en su interior al encartado, quien autorizó el ingreso al inmueble, oportunidad en que fue hallada el arma de fuego por el que el sentenciado resultó condenado.

2°) De esta forma, los funcionarios policiales estaban facultados para realizar las primeras diligencias de investigación pertinentes, en el contexto de una denuncia realizada en la vía pública, confirmando o desechando el mérito de ella. Esta primera diligencia de investigación –concurrir al domicilio sindicado en una denuncia, solicitar autorización para entrar y realizar un registro superficial del lugar- encuentran su justificación a) del artículo 83 del código procedimental, ya que el lugar en que se desarrollan los hechos, es un lugar cerrado, de naturaleza privada, para lo cual se contó con la autorización y consentimiento del encargado, conforme lo dispuesto en el artículo 205 del Código Procesal Penal, previa denuncia de estarse cometiendo una actividad ilícito en ese lugar.

3°) De esta forma, la actuación de Carabineros de Chile aparece como válida no sólo por la existencia de una denuncia de un transeúnte que daba cuenta de la venta de droga en el domicilio específico señalado, sino porque momentos después, al concurrir al lugar, y obtener previamente autorización del encargado del inmueble, fue hallada un arma de fuego y municiones, obteniéndose posteriormente autorización del fiscal de turno a través de la respectiva orden de investigar verbal, obrando, en consecuencia, al amparo de los artículos 83 y 130 del Código Procesal Penal, los que facultan la actuación autónoma de las policías permitiéndoles, además de detener a presuntos autores de un delito en situación de flagrancia, a



practicar las primeras diligencias de investigación, como se analizó, por lo que el vicio denunciado en el recurso de nulidad, a juicio de este disidente, debió ser desestimado.

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

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 81.397-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y el Ministro Suplente Sr. Miguel Vázquez P. No firma el Ministro Suplente Sr. Vázquez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia.



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

