

Santiago, dos de junio de dos mil veintiuno

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1901152870-7, RIT N° 38-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, se dictó sentencia el dos de noviembre de dos mil veinte, por la que se condenó al acusado **Anderson Rayo Andrade**, ciudadano colombiano, a sufrir una pena de doscientos (200) días de reclusión menor en su grado mínimo y accesorias legales, por la participación que le ha correspondido en calidad de autor del delito consumado de daños simples, cometido en el 20 de octubre de 2019, en perjuicio del Banco Estado de la ciudad Punta Arenas; y a una sanción de cien (100) días de reclusión menor en su grado mínimo y accesorias legales, como autor del ilícito consumado de desórdenes públicos, ocurrido también en Punta Arenas el día 20 de octubre de 2019.

El mencionado fallo, tuvo por cumplidas ambas penas privativas de libertad con el mayor lapso de tiempo en el que el acusado estuvo sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en dichos autos.

En contra del referido pronunciamiento, tanto la defensa del sentenciado, como el Ministerio público interpusieron sendos recursos de nulidad *-adhiriéndose también la querellante al arbitrio deducido por el ente persecutor-*, siendo estos conocidos en la audiencia pública de trece de mayo último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido por la defensa, se sustenta únicamente en la causal contenida 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 hubiera infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”, en relación con lo establecido en los artículos 19 N° 3, incisos cuarto y quinto, 6 y 7 de la Constitución Política de la República; artículo 14. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos 1, 5, 85, 159 y 160, todos del Código Procesal Penal. En específico, se refiere como conculcada la garantía del derecho al debido proceso.

Expone el impugnante que los funcionarios policiales actuaron fuera del margen de la ley, ya que a través de una orden escrita del Fiscal de fecha 29 de octubre de 2019, procedieron a revisar registros visuales de hechos ocurridos en el contexto de la protesta social perpetrados el día 20 de octubre del mismo año, percatándose que una persona joven, de tez morena con ciertas vestimentas a eso de las 18:01 horas de ese día se había acercado a un ventanal del Banco Estado con un trozo de madera, con el cual forzó el mismo, para luego desplazarse por el lugar portando vestimentas específicas, observándose tenuemente en el registro de cámara su rostro.

Refiere que luego de la revisión del video, la policía busca en sus registros informáticos, especialmente en antecedentes obtenidos en controles de identidad previos *-de los cuales mantuvo registros en forma ilegal-*, que fueron efectuados por la institución policial a ciudadanos de nacionalidad extranjera, para poder dar con la individualización del sujeto en cuestión.

Argumenta que en el desarrollo de esa labor de investigación se dan cuenta que existió un control de identidad efectuado al imputado el día 27 de octubre de 2019 a las 15:40 horas, quien no portaba su cédula de identidad, trasladándolo al cuartel policial. Alude a que en dicha actuación policial autónoma se materializó el



registro de carácter informático donde se incorporó, entre otras cosas, las vestimentas que portaba el imputado ese día.

Sostiene que con la ilegal utilización del registro del 27 de octubre, contrastado con la grabación del día 20 de octubre, se constató que Anderson Rayo Andrade vestía con prendas idénticas a las que se observaron en este último video, además de comprobar los rasgos morfológicos de su cara, obteniendo la individualización concreta del acusado.

Hace presente que con esta información registral, sin tener autorización expresa de la Ley para poder guardarla ni utilizarla en investigación ajena o diversa, el día 30 de octubre la policía se percató que el investigado tenía una orden de detención vigente emanada del Juzgado de Garantía de Concepción, siendo detenido el mismo día, informándole al fiscal la detención, el cual instruye a la policía que se le tome declaración en calidad de imputado, obteniendo que confiese su participación en los hechos ocurridos el día 20 de octubre, además de la entrega en forma voluntaria de las vestimentas que habría ocupado el día de los hechos.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, ordenando la exclusión de toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público, para que luego se disponga la realización de un nuevo juicio por el tribunal oral no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: Que, por su parte, el Ministerio Público *–en los mismos términos lo hace también el querellante, quien se adhirió íntegramente al recurso de nulidad deducido por la Fiscalía–*, funda su recurso de nulidad en el motivo previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho, refiriendo como infringidos, en el primer acápite de su arbitrio, los artículos 487 del Código Penal y artículo 38 de la ley N° 17.288.



Al efecto indica que el error en la aplicación del derecho consiste en calificar los daños ocasionados por el acusado como simples, no obstante que se acreditó que éstos eran calificados por existir protección legal del inmueble en que ellos se produjeron.

Arguye que el inmueble del Banco del Estado, ubicado en calle 21 de mayo con la plaza Muñoz Gamero, fue dañado por el acusado, y que este tiene el carácter de monumento nacional, por así haberse reconocido mediante decretos N° 67 de 1991 y 330 de 2015, estando por ello bajo la protección y resguardo de la ley 17.288, que contempla específicamente el delito de daños ocasionados a este tipo de bienes, estableciendo en su art. 38, una penalidad distinta a la contemplada para el delito de daños simples a que se refiere el art. 487 del Código Penal.

Expone que el hecho que el acusado desconozca la especial protección normativa del elemento que daña, no atenúa ni morigera el injusto penal que es posible atribuirle, en razón de la especial condición objetiva de que está revestido el elemento respecto del cual acomete a título de daños.

En el segundo capítulo de su libelo, da cuenta de la equívoca aplicación del artículo 12 N° 10 del Código Penal, toda vez que pese haberse acreditado en el considerando vigésimo séptimo del fallo impugnado, que en horas de la tarde y en sector céntrico de la ciudad de Punta Arenas en medio de graves incidentes de alteración del orden público y en una situación de conmoción pública *-habiéndose declarado estado de emergencia en la comuna de Punta Arenas-*, el libre tránsito público fue interrumpido con barricadas por un grupo indeterminado de personas, entre las que se encontraba Anderson Rayo Andrade, quien participaba de tales desórdenes públicos, alterando y turbando la tranquilidad pública, resuelve no



acoger la agravante objetiva contemplada en la norma que refiere como inaplicada.

TERCERO: Que como causal subsidiaria de nulidad, los impugnantes invocan aquella contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo de normas, toda vez que se ha contradicho el principio de razón suficiente, en primer término en cuanto la prueba considerada por los juzgadores de la instancia es insuficiente para arribar a la conclusión que se cuestiona y, en un segundo orden de ideas, al existir una tergiversación del contenido de los medios de prueba, en especial del sentido de la declaración de la testigo experto Javiera Gaona.

Explica sobre el primer punto, que la conclusión a la que llega el fallo en cuanto a que el acusado no tenía conocimiento sobre la calidad de monumento nacional no se basa en ninguna evidencia rendida en el juicio, debido a que no se rindió prueba alguna respecto al tiempo de residencia en el país del acusado, su situación económica precaria, la falta de señalética respecto a la naturaleza del inmueble dañado y la falta de conocimiento del acusado del carácter de monumento nacional del bien inmueble afectado.

En relación al segundo punto, relata que no sólo se vulneró el principio de razón suficiente, sino que también el de no contradicción, al arribar a una conclusión que es absolutamente contradictoria con las declaraciones de la único testigo experto que declaró en el juicio.

Concluye solicitando que se declare la nulidad de la sentencia definitiva y del juicio oral que le ha servido de antecedente, remitiendo los antecedentes para su debido conocimiento al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, a la sala no inhabilitada que corresponda, a fin que ésta proceda a citar a los



intervinientes a una nueva Audiencia de Juicio Oral, continuando con la tramitación del mismo en conformidad a la ley (sic).

CUARTO: Que de la sola lectura de los fundamentos de la causal subsidiaria incoada tanto por la Fiscalía como por el querellante, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una valoración no compartida por la defensa respecto de las probanzas rendidas en autos, más no la inexistencia o la contraposición de las mismas a las reglas de la lógica como contempla la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, razones por las que la causal en estudio será desestimada, toda vez que, por lo demás, la alusión que se hace en el arbitrio de una supuesta infracción a los principios de razón suficiente y de no contradicción carece de todo sustento, en cuanto las conclusiones a las que se arribó por los juzgadores de la instancia se encuentran debidamente fundadas, según se lee del motivo trigésimo del fallo en revisión.

QUINTO: Que previo al análisis del recurso de la defensa y de la causal principal de los arbitrios del Ministerio Público y la querellante, debe tenerse presente que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo vigésimo séptimo de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El 20 de octubre de 2019, en horas de la tarde y en circunstancias que en el sector céntrico de la ciudad de Punta Arenas se produjeron graves incidentes de alteración del orden público y una situación de conmoción pública -habiéndose declarado estado de emergencia en la comuna de Punta Arenas- interrumpiendo el libre tránsito público con barricadas por un grupo indeterminado de personas. Entre estas personas se encontraba ANDERSON RAYO ANDRADE, quien participaba de tales desórdenes públicos, alterando y turbando la tranquilidad pública. Algunos sujetos arrojaron piedras a los ventanales del edificio donde se



ubican las oficinas centrales del Banco Estado ubicado en Plaza Muñoz Camero esquina 21 de mayo de esta ciudad, fracturando los vidrios. En un instante Anderson Rayo Andrade recogió un palo o madero que dirigió hacia uno de los ventanales del reseñado edificio provocándole daños a ese vidrio en particular, siendo el imputado captado en su accionar por las cámaras de seguridad municipales” (sic).

SEXTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, 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.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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 pudiese 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.

DÉCIMO: 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.

UNDECIMO: 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. 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.

DUODÉCIMO: Que resulta relevante para ello señalar que, la sentencia impugnada, en su considerando vigésimo segundo, tuvo en consideración para adoptar su decisión, las declaraciones de los agentes policiales Ricardo Acuña Hernández y Nicolás Santana Uribe, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

Al efecto, el funcionario de la PDI Santana Uribe expuso que fue él quien – *el 27 de octubre de 2019-* practicó un control de identidad a Anderson Rayo Andrade, lo que ocurrió antes de la llegada de la orden de investigar por los hechos ocurridos el 20 de octubre de 2019 y que, una vez que el oficial Acuña tuvo en su poder la referida orden y, dada la información que este le entregó acerca de las características física del sujeto y las prendas de vestir con las que andaba ese día, lo vinculó de inmediato con Anderson Rayo, cotejando su apreciación con los registros del sistema informático. Luego, refiere que es él



quien detiene al acusado, en virtud de una orden de detención librada por el Juzgado de Garantía de Concepción.

En los mismos términos depone el policía Acuña Hernández, quien agrega que Santana Uribe le señaló que había practicado un control de identidad a una persona de las características físicas y de vestimentas que apreciaron en el video, procediendo a continuación a consultar los registros en la base datos y hacer las comparaciones de las fotografías del video con la del biométrico, las que se incorporaron al juicio, estableciéndose de esta forma la identidad del imputado.

DÉCIMO TERCERO: Que, en base a tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el motivo vigésimo tercero de su fallo, que tanto el control de identidad practicado al acusado *–en una fecha posterior a la de comisión al delito investigado–* como las actuaciones posteriores, tendientes a individualizar al responsable del hecho ocurrido el 20 de octubre de 2019, se efectuaron con estricto cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.

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

“(...) El control de identidad de Anderson Rayo Andrade se ejecutó respetando los supuestos o formalidades que la ley establece y por tanto no se afectaron garantías fundamentales como lo señala la defensa. Cabe hacer presente que en dicho control de identidad que es un diligencia autónoma de la policía, se efectuó por las razones expresadas por el testigo Nicolás González y se logró establecer la identidad de Anderson Rayo Andrade, quien en ese momento no portaba su cédula de identidad, por lo que no se le tomaron huellas digitales para fines de su identificación, único registro que debe ser destruido una vez establecida la identidad de aquel sometido a control, pero nada impide que se pueda obtenerse información del registro informático que debe llevarse en estos casos, ello no es ilegal como lo sostiene la defensa” (sic).



DÉCIMO CUARTO: Que, en la especie, la defensa del acusado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales que participaron del procedimiento, estimando que éstos, al utilizar *–sin tener autorización para ello–* la información registral obtenida con ocasión de un control de identidad efectuado al acusado por hechos diversos a los investigados en autos, con la finalidad de lograr su individualización al cotejar tales datos con el video grabado sobre los sucesos acaecidos el 20 de octubre de 2019 y, al tomarle posteriormente declaración, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implica que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

Pues bien, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia, aparece de manifiesto que el actuar de los aprehensores se ajustó a derecho, toda vez que éstos, en el marco de una orden de investigar emitida por el Ministerio Público el 29 de octubre de 2019 *-en relación a los hechos ocurrido el 20 de octubre del mismo año-*, revisaron el video grabado sobre tales hechos, recordando el agente Santana Uribe, dadas las características físicas del sujeto que aparecía en el video y las prendas de vestir que usaba en el momento de comisión del ilícito, que le había efectuado un control de identidad hace unos pocos días atrás *–el 27 de octubre de 2019–*, dándole cuenta de ello al policía Acuña, para posteriormente buscar en el sistema al acusado, corroborando su apreciación.

De lo anteriormente expuesto se colige que las actuaciones efectuadas por los funcionarios policiales, en caso alguno pueden ser consideradas como atentatorias de las garantías fundamentales del acusado, toda vez que la individualización del mismo como autor del hecho ilícito investigado no tuvo su origen en la revisión de un registro anterior motivado por una investigación distinta



–el que por lo demás tiene fines meramente administrativos y estadísticos–, sino que se debió única y exclusivamente a la memoria del agente Santana, quien al ver el video captado el 20 de octubre de 2019, asoció a la persona que aparecía en él, en base a sus características físicas y de vestimenta, con aquella a la que le practicó un control de identidad pocos días antes, lográndose, en base a tal ejercicio cognitivo, la determinación de su identidad.

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19° de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que no queda sino rechazar el arbitrio deducido por la defensa.

DÉCIMO SEXTO: Que, como ya expuso anteriormente, tanto la Fiscalía como la querellante, dedujeron como causal principal la contemplada en el artículo 373, letra b), Código Procesal Penal, la que hicieron consistir, en su primer capítulo, en la errónea aplicación de los artículos 487 del Código Penal y artículo 38 de la ley N° 17.288.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, sobre el particular, conviene tener presente que el fallo impugnado en su motivo Trigésimo, para desestimar la calificación jurídica de los hechos por parte de los acusadores en orden a considerar los mismos como constitutivos del delito de daños a un Monumento Nacional, concluyó que:

“Que el tribunal previo llamado a los intervinientes a debatir acerca de la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la



acusación, por mayoría estimó que los hechos imputados al acusado configuraban el delito de daños simple por no resultar acreditada una acción dolosa del imputado de dañar un monumento nacional, por falta de conocimiento acerca de la naturaleza del objeto dañado lo que resulta exigible por tratarse de un tipo calificado de daños.

Debe tenerse en consideración que el acusado es un joven de nacionalidad colombiana, que llevaba poco tiempo viviendo en Punta Arenas, en una situación socio económica precaria, mantenía sus pertenencias en un vehículo abandonado, ello sumado a que en la Plaza Muñoz Camero y en los edificios que enfrentan las esquinas, entre ellos el Banco Estado, no existe señaléticas informando que dicha edificación es un monumentos nacional en la categoría de zona típica. Todo ello permite concluir que al momento de dirigir una madera o palo hacia un ventanal del Banco Estado provocando un deterioro en uno de los vidrios, no tenía conciencia que estaba dañando un objeto revestido de la calidad de monumento nacional" (sic).

DÉCIMO OCTAVO: Que esta Corte comparte lo razonado por los sentenciadores de la instancia respecto de la calificación jurídica de los hechos acreditados en autos *-previo análisis de las probanzas rendidas en juicio-*, toda vez que, del mérito de dichos elementos probatorios, se arribó a la conclusión que no se reúnen los presupuestos señalados en la ley para calificar los daños atribuidos como calificados, teniendo presente para ello que el acusado es un ciudadano extranjero, que llevaba poco tiempo viviendo en la ciudad de Punta Arenas, en una situación socio económica precaria *-de hecho mantenía sus pertenencias en un vehículo abandonado-*, a lo que debe sumarse que ni en el edificio del Banco Estado ni en las construcciones aledañas, existen señaléticas informando que dicha edificación es un monumentos nacional en la categoría de



zona típica, razones todas por la que resultaba lógico concluir que, al ejecutar su acción dañosa, no tenía conciencia que estaba afectando a un objeto revestido de la calidad de monumento nacional.

Por lo anteriormente expuesto, el primer acápite de la causal de nulidad en estudio será desestimado.

DÉCIMO NOVENO: Que, en lo que dice relación con la segunda sección del recurso en estudio, por la que se denuncia la inaplicación de la agravante del artículo 12 N° 10 del Código Penal, esto es, la de “*cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia*”, esta Corte comparte los razonamientos vertidos en el fallo en revisión para su descarte, por cuanto si bien se encuentra acreditado que los hechos ocurrieron en un momento de efervescencia, de conmoción popular, no aparece de la lectura de hipótesis fáctica determinada por el fallo, que el acusado haya querido prevalerse de la situación reinante, ni para cometer el ilícito que se le atribuye, ni para favorecer su impunidad.

Ahora bien, despejado lo anterior, incluso conviniendo que perjudicara al sentenciado la agravante del artículo 12 N° 10 del Código Penal, dentro de la posible extensión del marco penal –*dada la concurrencia de la minorante de la colaboración sustancial para el esclarecimiento de los hechos respecto de Anderson Rayo*- los sentenciadores siempre pudieron imponer las penas a que en definitiva se arribó, vale decir, la de reclusión menor en su grado mínimo para ambos delitos, de manera que aún de acogerse la circunstancia reclamada, tal circunstancia no obliga a una sanción de mayor entidad, con lo cual la alegación que se formula carece de influencia en lo dispositivo del fallo y conlleva el rechazo de esta sección del recurso.



VIGÉSIMO: Que, así las cosas, al no demostrar los impugnantes que en el fallo recurrido se haya verificado una errónea aplicación del derecho por parte de los juzgadores de la instancia que pretenden en sus líbelos, los arbitrios deducidos por esta causal tampoco pueden prosperar y se impone su denegación.

Por estas consideraciones y de acuerdo, también, a lo establecido en los artículos 372, 373 letras a) y b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZAN** los recursos de nulidad promovidos tanto por la defensa del condenado **Anderson Rayo Andrade**, como por el Ministerio Público y la querellante Banco Estado de Chile, en contra de la sentencia de dos de noviembre de dos mil veinte, y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N°1901152870-7, RIT N° 38-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, los que en consecuencia, no son nulos.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito, quien estuvo por acoger la causal de nulidad invocada, porque de los mismos hechos referidos en el fallo impugnado se desprende que la prueba que condujo a identificar al acusado como uno de los partícipes en el desorden público de que se trata, fue obtenida sin autorización ni dirección del Ministerio Público, empleándose los antecedentes reunidos en una diligencia de control de identidad previa, de conformidad con el artículo 85 del Código Procesal Penal, de la cual se guardaron registros audiovisuales que permitieron a la policía confirmar el reconocimiento del imputado.

Estas circunstancias, entonces, son suficientes para entender que las referidas actuaciones han de tenerse como de carácter investigativo, diligencias que no se encuentran entre aquellas previstas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, por lo que su mérito probatorio no puede ser incorporado al material de convicción y acreditar por sí misma la autoría del delito señalado, por



haberse obtenido en las circunstancias ya señaladas que determinan la ilegalidad de su recogida, pues son actos de investigación autónoma por parte del personal policial, lo que también constituye la causal de nulidad del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 138.196-2020

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Carolina Coppo D. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.



En Santiago, a dos de junio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

