

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En los autos RUC N° 1800167703-5, RIT N° 100-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia de ocho de julio de dos mil veintidós, se condenó al acusado **CRISTÓBAL ANÍBAL MENDOZA NAVARRETE**, a sufrir una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con el artículo 2°, ambos de la Ley N° 17.798, en grado consumado, hecho acaecido el día 17 de febrero de 2018, en la comuna de Tomé, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

Por el mismo pronunciamiento se le absolvió de los cargos formulados en su contra como autor del ilícito de porte ilegal de municiones.

En contra de esa decisión la defensa del encartado, interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido en autos se funda, en primer término, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 N°s 3, inciso 6°, y 7 de la Carta Fundamental; 7 números 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos y; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto el impugnante estima vulnerados sus derechos al debido



proceso y a la libertad personal.

Refiere que, en el caso de autos, queda de manifiesto que los funcionarios de Carabineros apreciaron hechos que no son constitutivos de indicio en los términos que señala el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que ellos concurren al lugar luego de un llamado anónimo a la comisaría que denunciaba haber escuchado disparos, por lo que los fenómenos apreciados por ambos funcionarios aprehensores constituyen más bien hechos neutros que se enmarcan dentro del ejercicio legítimo de la libertad de cualquier persona y sólo una interpretación subjetiva pudo llevar a los funcionarios a realizar el procedimiento de control de identidad.

Expone que: *“Queda en evidencia, entonces, que el fundamento verdadero para realizar este procedimiento no es otro que el prejuicio respecto a las personas que habitan ese sector poblacional, en donde continuamente se escuchan disparos en las inmediaciones y se desarrollan actividades de tráfico de estupefacientes, según los dichos de los mismos funcionarios”*. (Sic)

Al concluir, pide que se declare nulo el juicio y la sentencia ordenándose realizar uno nuevo ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura de juicio oral la prueba de cargo del Ministerio Público que individualiza en su libelo.

SEGUNDO: Que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo séptimo de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El día 17 de febrero de 2018 alrededor de las 05:00 en calle Esperanza a la altura del número 2713 de la Población 18 de Septiembre comuna de Tomé, el acusado ya individualizado fue sorprendido por personal de carabineros portando un arma de fuego tipo pistola con un cargador marca



Mauser calibre 25 Auto número de serie 69248 y cuatro cartuchos balísticos calibre 25 Auto marca CBC sin señales de percusión en su cápsula fulminante, en condiciones para ser utilizados y compatibles con el arma de fuego incautada la que se encuentra apta para el disparo, sin contar con la autorización e inscripción respectiva, especie que lanzo al suelo al percatarse de la presencia policial". (Sic)

TERCERO: Que es menester señalar que los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los agentes policiales que participaron de la actuación cuestionada, 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, que la actuación de los aprehensores no conculcó las garantías fundamentales denunciadas por la defensa del acusado.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el fundamento sexto del fallo en revisión que:

"5) A continuación, retomando lo narrado por los policías Carrasco Matus y Bravo Pazzaro, ellos dieron cuenta que, al concurrir esa madrugada hasta la Cancha Carreño, que, como se ha dicho, correspondía al sector en donde se informaba que se habían oído disparos, únicamente pudieron constatar la presencia de una sola persona, la cual, al verlos, procedió a lanzar algo debajo de un vehículo que se encontraba estacionado en el lugar, por lo que se le procedió a efectuarle un control de identidad.

6) Ahora bien, hasta esta parte, lo que correspondió fue cotejar la actuación de los carabineros Carrasco Matus y Bravo Pazzaro con la regulación que al efecto dispone el artículo 85 del Código Procesal Penal, que



establece como exigencia para el ejercicio de esta facultad autónoma de la policía, la verificación de un indicio singular vinculado a que una persona “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; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.”

7) Dicho lo anterior, resultó que la policía, si bien parte con un antecedente más bien general, como era que se habían oído disparos en el sector, al llegar no solamente encontraron a una sola persona en el lugar, pues, además, lo divisaron lanzando un objeto bajo un automóvil. De esta manera, si el sentido del control de identidad es tener una finalidad preventiva ante la comisión o posible perpetración de un ilícito, a la luz de lo expuesto, la comprobación policial resultaba pertinente, y, es más, aparecía como una gestión necesaria y obligatoria para cumplir el objetivo previsto en la normativa.

8) Luego, relacionando lo expresado por los carabineros Carrasco Matus y Bravo Pazzaro, e incluso por lo manifestado por el propio enjuiciado, la secuencia fáctica es bastante acotada, es decir se pasó muy rápidamente de lo que era en principio un control de identidad a una detención por flagrancia. En tal sentido, ambos policías coincidieron en cuanto a que al realizarse la fiscalización al enjuiciado para los efectos del artículo 85 del Código Procesal Penal; a su vez, el carabinero Bravo Pazzaro efectuó la revisión bajo el vehículo estacionado en el lugar, para ver qué era lo que había lanzado el acusado, encontrando en ese momento el armamento, lo que fue lo que les permitió sustentar la aprehensión en una situación de flagrancia”. (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 al de derecho a 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.

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; N° 2.895-20, de 04 de marzo de dos mil veinte*).

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.

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, 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.

DÉCIMO: Que, resulta relevante para ello señalar que la sentencia impugnada consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 17 de febrero de 2018, alrededor de las 05:00 horas, los agentes policiales *–quienes realizaban un patrullaje por la comuna de Tomé–* recibieron un comunicado radial de Cenco, por el cual se informaba de una denuncia anónima dando cuenta que en el sector denominado Cancha Carreño, se habían efectuado unos disparos.



Al llegar al lugar, pudieron constatar la presencia de una sola persona, quien al verlos, lanzó algo debajo de un vehículo que se encontraba estacionado en el lugar, por lo que se procedió a efectuarle un control de identidad, revisando debajo del móvil y encontrando en dicho sitio un arma de fuego tipo pistola, con un cargador marca Mauser calibre .25, además de cuatro cartuchos balísticos del mismo calibre.

UNDÉCIMO: Que, en la especie, la defensa del acusado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicarse un control de identidad a su representado sin que existiera indicio para ello – *por cuanto de la supuesta denuncia anónima en cuestión carecería de la entidad suficiente para ser considerada seria y verosímil-*, 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.

DUODÉCIMO: Que, en lo que interesa al recurso de nulidad en análisis, en primer lugar cabe señalar que, conforme expusieron de manera conteste los dos agentes policiales que participaron del procedimiento llevado a cabo el día 17 de febrero de 2018 éstos recibieron una llamada desde la Central de Comunicaciones, informándoles que en virtud de lo expuesto en una denuncia anónima, en el sector denominado “Cancha Carreño”, se habían efectuado unos disparos. Tal aserto se encuentra reafirmado por los dichos del denunciante, quien declaró en el juicio dando cuenta detallada de que, estando acostado en el dormitorio de su domicilio –*contiguo a la cancha en cuestión-*, oyó un disparo, motivo por el cual decidió llamar a Carabineros.

De lo anteriormente expuesto se colige que, al recibir los agentes policiales una denuncia anónima y constatar pocos minutos después de



efectuada la misma, que efectivamente en las inmediaciones del lugar apuntado por el denunciante, se encontraba una sola persona, la que además al ver la presencia policial lanzó un objeto que mantenía en su mando debajo de un auto estacionado en la vía pública, estaban perfectamente legitimados para practicarle un control de identidad al encartado.

Lo anterior, en cuanto se trata de una facultad autónoma de las policías amparada por el artículo 85 del Código Procesal Penal, que exige para su procedencia la concurrencia de un indicio, entendido éste como aquel *“fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no conocido”* (diccionario de la Real Academia Española), hipótesis que se verifica en la especie en cuanto estamos en presencia de una denuncia anónima que reviste *—al ser comprobada en los hechos por los agentes policiales—* caracteres de seriedad y verosimilitud, y en tanto existió una conducta del acusado (lanzar un objeto debajo de un automóvil al ver la presencia policial) que, a la luz de tal denuncia, no puede sino ser considerada como indiciaria de la comisión de un hecho punible, máxime si se considera que pocos minutos después de recibida la denuncia, el encartado era la única persona que se encontraba en el lugar que el denunciante fijó como aquel en el que se escucharon disparos.

DÉCIMO TERCERO: Que, por lo demás, y como se ha resuelto reiteradamente por esta Corte, entre otros, en los pronunciamientos Rol N° 35.167-17, de 23 de agosto de 2017, y Rol N° 41.165-2019, de 06 de febrero de 2020, es preciso señalar que lo informado mediante una denuncia anónima puede constituir un antecedente que permite construir un indicio de la comisión de un delito, siempre que esté revestida de seriedad y verosimilitud, rasgos que se observan en la especie dada la sindicación precisa del denunciante respecto de la conducta que se estaba desplegando por el acusado, así como de su



ubicación exacta.

DÉCIMO CUARTO: Que, en el mismo sentido, y como reiteradamente se ha declarado, por ejemplo en Rol N° 8335-2019, de 04 de junio de 2019, más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad del acusado, desde que no se trata aquí de un examen de segunda instancia sobre la determinación de esos agentes, lo relevante y capital es que el fallo da por ciertas circunstancias que objetivamente y de manera plausible, a un tercero observador imparcial, permitían construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que lleva a descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, 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 las referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público.

DÉCIMO QUINTO: Que, en suma, la actividad policial ha sido desplegada dentro de los márgenes que la ley le confiere, de manera que no se aprecia inobservancia de las normas que el legislador consignó para un procedimiento como el de la especie, con lo que ciertamente no se afectaron las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, y, por consiguiente, el motivo de nulidad en estudio será desestimado.

DÉCIMO SEXTO: Que, como causal subsidiaria de nulidad, el impugnante invoca 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.

Explica que: *“Lo señalado en esta parte de la sentencia no guarda ninguna relación con lo que declaró el testigo perito don Teodoro Barrera*



Torres, quien inspeccionó las muestras tomadas de las manos y ropas de su representado, quien indica al momento del contra interrogatorio de la defensa que efectivamente mi representado no tenía trazas de pólvora en las manos, y que efectivamente el tiempo transcurrido era muy poco, por lo tanto, y en el caso en que él hubiese disparado un arma, ésta prueba necesariamente debió haber salido positiva. Y acá es donde encontramos el problema, toda vez que el tribunal en su sentencia, considerando sexto número 20, distingue o diferencia entre la persona que dispara el arma y quien la porta, lo cual esta defensa entiende es absolutamente incorrecto. El procedimiento comienza porque se escuchan disparos en el sector, por lo cual necesariamente la persona que dispara porta el arma de fuego, siguiendo esa lógica, si mi representado portaba el arma, como lo pretende el tribunal, necesariamente debió mantener trazas de pólvora de un arma que sí se había disparado, tal como lo explica el testigo de cargo, perito, don Teodoro Barrera". (Sic)

Concluye solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de la sola lectura de los fundamentos de la causal en estudio, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una calificación jurídica no compartida por la defensa, más no la inexistencia de "*La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dicha conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297*", como contempla la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, a lo que debe sumarse que en el fundamento sexto del fallo impugnado, los



sentenciadores del grado expusieron de manera detallada las razones que los llevaron a tener por establecida tanto la existencia del delito, como la participación que le correspondió al encartado en el mismo.

DÉCIMO OCTAVO: Que, así las cosas, resulta evidente que los juzgadores del grado efectuaron la valoración probatoria con estricto apego a lo preceptuado en el artículo 297 del Código Procesal Penal, además de haber realizado una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, lo que necesariamente conduce al rechazo del motivo de nulidad en comento.

DÉCIMO NOVENO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 374 letra f) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **CRISTÓBAL ANÍBAL MENDOZA NAVARRETE**, en contra la sentencia de ocho de julio de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 100-2021 y RUC N° 1800167703-5, los que por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry

Rol N° 40.779-2022.



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Suplente Sra. María Loreto Gutiérrez A., y los Abogados Integrantes Sr. Eduardo Morales R. y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma la Ministra Suplente Sra. Gutiérrez y el Abogado Integrante Sr. Morales, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.



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

