

Santiago, seis de junio de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En causa **RUC 2300327948-0, RIT N° 42-2024**, el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, por sentencia de veintidós de marzo de dos mil veinticuatro, condenó al acusado **Francisco Camilo Aguilar Vergara**, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, por su responsabilidad de autor del delito consumado de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso segundo de la Ley 17.798, con cumplimiento efectivo y, a la pena de multa de un tercio de unidad tributaria mensual, como autor de un delito de porte de arma cortante, previsto y sancionado en el artículo 288 bis del Código Penal, por los hechos perpetrados el 25 de marzo de 2023, en la comuna de Valparaíso.

En contra de dicha decisión, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el día diecisiete de mayo último, conforme a la certificación estampada.

CONSIDERANDO:

1º) Que el recurso de nulidad entablado por la defensa del acusado, se fundó en una única causal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal en relación con los artículos 85 del mismo cuerpo normativo y de los artículos 19 n°3 inciso 6 y 19 n° 7 de la Constitución Política de la República.

Explica, que de la lectura del fallo de instancia se desprende, que el antecedente fáctico que dio por probado la magistratura para justificar el control regulado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, fue la existencia de una denuncia anónima -“*transeúntes anónimos*”- que afirmaba que una persona con características semejantes al imputado se encontraba efectuando una conducta, en este caso “merodeando”, es decir, mirando al interior de los



vehículos estacionados, lo que el propio sentenciador no reconoce como actividad delictiva, haciendo una interpretación antojadiza para estimarla como fundamento suficiente para iniciar un control investigativo.

A lo anterior, agrega que no se dio por acreditado que el encartado, al ser visualizado por un funcionario de Carabineros, se encontrara efectuando conducta alguna subsumible en el artículo 85 del Código Procesal Penal, al contrario, su actuar era del todo neutro, amparado por el derecho, por tanto, no constituye indicio alguno de actuar delictivo.

a Además, destaca el contenido de la denuncia anónima, el cual da cuenta de un hecho que no reviste las características de un delito. Los “vecinos” mencionan que una persona tenía una conducta sospechosa, que estaba mirando los autos. Lo que se puede definir como merodear.

b Por último, indica que las alegaciones sobre la falta de fundamentación para la práctica del control de identidad y la afectación a las garantías fundamentales, fueron promovidas tanto en el control de detención, como en la audiencia de preparación de juicio oral y en el propio juicio oral, siendo desestimadas.

c Concluye indicando, que la conducta de merodear, no es sino el ejercicio de la libertad ambulatoria, a la cual la policía le otorga subjetivamente una connotación delictiva, pero objetivamente no es más que caminar.

Pide en su recurso, que se declaren nulos tanto la sentencia como el juicio oral y se ordene la realización de un nuevo juicio oral, respecto de su representado, ante un tribunal no inhabilitado, excluyéndose la prueba proveniente de la actuación ilegal por parte de Carabineros;

2º) 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 el deber de definir las garantías de un procedimiento racional y justo.

Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, esta Corte ha señalado 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;

3°) Que, como este Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores, 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, c) 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.

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 qué debe entenderse por situación de flagrancia-* así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente;

4º) Que, las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con el respeto de 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;

5º) Que, hechas estas prevenciones en torno a las facultades de actuación de las policías, corresponde determinar si las diligencias efectuadas en el caso concreto se han ajustado al marco legal. Para ello, es necesario tener en cuenta que el tribunal de la instancia, en el motivo cuarto de la sentencia atacada da por reproducidos los hechos de la acusación, en el siguiente tenor: *“El día 25 de marzo de 2023, alrededor de las 13:00 horas, en circunstancias en que personal de Carabineros realizaba un patrullaje preventivo por calle Urriola con calle Almirante Montt, de esta ciudad, realizaron un control investigativo al acusado FRANCISCO CAMILO AGUILAR VERGARA, a quien trasladaron a la Octava Comisaria Florida, para verificar su identidad.*

Una vez en la unidad policial, al realizar al acusado un registro de vestimentas y equipaje, específicamente al revisar su mochila, se le encontró portando, poseyendo y guardando, 02 municiones 9 mm, sin percutir sin contar con permiso o autorización de la autoridad competente, y un arma blanca tipo cortapluma, no pudiendo justificar razonablemente su porte, motivo por el cual fue detenido”;

6º) Que sobre la cuestión reclamada, el tribunal *a quo*, además, indicó en su motivación décima, que conforme a los dichos del funcionario que participa del procedimiento, lo siguiente: *“Que, como ya se ha señalado, el procedimiento policial se inició en virtud de la información que cuatro personas, tres mujeres y un hombre, residentes del Cerro Concepción, le entregaron al personal de Carabineros que se trasladaba por dicho lugar en un dispositivo policial, realizando un patrullaje preventivo; la información precisa recibida por*



el funcionario Camilla Becerra, es que un sujeto delgado, vestido con polera verde, short negro, con una pañoleta en la cabeza y que portaba una mochila, “el cual miraba al interior de los vehículos, las personas sospechaban que quería abrir un vehículo, cometer un delito, precisando al ser contrainterrogado, que los transeúntes les dieron información que solo sospechaban que una persona cometería un delito, las personas no le dijeron que estaba intentado robar un vehículo”, expresiones de las que puede entenderse razonablemente que la acción observada por esas personas de parte del acusado, no fue la comisión de un delito sino que era la de “merodear” es decir en este caso, mirar al interior de los vehículos estacionados, pero con el fin evidente de buscar y encontrar especies susceptibles de ser sustraídas.”

Para luego, indicar: “Que el indicio es lo que apreciaron los residentes del lugar y lo informan a Carabineros y, no lo que observó el funcionario policial Camilla Becerra, quien efectivamente manifestó que vio al sujeto “transitando a pie, no lo ve intentando abrir un vehículo, robando u observando un vehículo”, puesto que es la policía quien debe ponderar las circunstancias y en base a ellas, decidir o no la realización de un control de identidad, a esa situación están referidas las expresiones del artículo 85 del Código Procesal Penal: “en los casos fundados, en que según las circunstancias, estimaren...”.

Y posteriormente referir: “Que, en este orden de ideas, el indicio preciso y, apreciado ex ante, que justificó la acción de los carabineros, es la información entregada por transeúntes anónimos a personal de esa institución, que un sujeto del cual dan sus características de contextura y de ropa, miraba, observaba al interior de los vehículos estacionados, sospechando razonablemente que quería abrir un móvil. Ese es el hecho objetivo que los informantes vieron, del que pueden inferirse razonablemente, consecuencias



dañinas para la propiedad privada, como lo son los vehículos estacionados en un sector turístico, como lo refirió el acusado, que es el Cerro Concepción de esta ciudad.

Que, por las razones dadas el indicio se considera suficiente por la mayoría de este Tribunal para que los aprehensores procedieran de la manera que lo hicieron, esto es, realizando al sujeto identificado por sus vestimentas, un control de identidad en la vía pública, trasladándolo de manera inmediata a la unidad policial para verificar su identidad al no portar cédula ni ningún documento de identificación, registrando en ese lugar su equipaje y encontrando en este, dos municiones calibre 9 mm y un arma blanca tipo cortaplumas, sin contar con la autorización pertinente ni justificar razonablemente su porte.

Que, en consecuencia, se estima que, en la especie, no existió un control en la vía pública, por parte del personal policial, arbitrario o ilegal y, tampoco que el control estuviese motivado solamente por razones subjetivas de los funcionarios policiales, sino que, por el contrario, se trató de un control realizado en virtud de un indicio cierto y objetivo, que habilita la diligencia policial de registro e incautación de la munición y el arma blanca.

Que, de esta manera, contando el Tribunal con las declaraciones claras y precisas de la persona que intervino en los hechos, quien narró el desarrollo de los sucesos con armonía y coherencia y, actuó dentro del marco legal; con la evidencia material consistente en dos cartuchos calibre 9 mm aptos para el disparo, según dio cuenta la prueba pericial y sin contar con la autorización para su porte, portando además un arma cortante, se arribó a una decisión condenatoria, ya que la prueba aportada por el ente acusador logró formar



convicción en tal sentido, desechándose las argumentaciones de la defensa en relación con la ilegalidad del procedimiento;

7º) Que, conforme se indicó, el control de identidad, como herramienta que restringe la libertad debe ser utilizada excepcionalmente por los agentes del Estado y restringida a los supuestos de la norma que lo contiene.

Así, y teniendo en consideración que los hechos establecidos por el tribunal *a quo*, resultan inamovibles para esta Corte, por los cuales se establece que el antecedente para la realización del control de identidad cuestionado, estuvo dado por la información aportada de manera anónima, consistente en un sujeto que transitaba y miraba hacia el interior de los vehículos y que habiendo concurrido Carabineros al llamado, advierten a un sujeto caminando por la vía pública, sin acompañar dicha conducta de otros elementos, más que el mero tránsito por un espacio común.

Respecto del referido artículo 85 del Código Procesal Penal, cabe tener presente que esta Corte ha reiterado a través de numerosos fallos que el indicio a que alude la ley debe atender 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 N° 20.931, para habilitar la realización de un control de identidad (entre otras, SCS N° 19.113-2017, de 22 de junio de 2017; SCS N° 29.596-2019, 21 de febrero de 2020; SCS N° 41.240-2019, 07 de mayo de 2020; SCS N° 33.232-2020, 09 de junio de 2020).

En este contexto, el hallazgo de una persona en el sitio indicado en la denuncia anónima, vistiendo de forma común y sin realizar conductas configurativas de algún tipo penal, no es un indicio en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Que tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia, porque no se estaba cometiendo el delito en ese momento; no se acababa de cometerlo (de hecho ninguna conducta advirtieron funcionarios al respecto; el imputado no intentó huir del lugar; ni fue encontrado en un tiempo inmediato a la comisión del delito con señales visibles del injusto, sino que, por la sola circunstancia de encontrarse en una determinada ubicación se supuso que podría estar cometiendo algún delito; no había víctimas reclamando auxilio, ni testigos presenciales que lo señalaran como autor o partícipe de un delito determinado.

Luego, la afirmación acerca de que el sujeto se aprestaría a sustraer especies que se encontraban al interior de un vehículo, no tiene ningún correlato con los hechos establecidos, puesto que en ellos, no se describe ninguna conducta encaminada a dicho fin, no se detalla algún acto concreto o



dinámica de la que pudiera fundamentarse dicha aseveración, deviniendo en una conjetura carente de sustento.

Por último, los hallazgos posteriores a la práctica del control de identidad, como ya se ha dicho reiteradamente, no pueden servir de justificación a su realización, por cuanto la conducta debe ser analizada en su mérito ex ante y no por su resultado;

8°) Que en consecuencia, no se ha acreditado que la conducta del imputado constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco que se haya verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y más allá de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional, con apego irrestricto a los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley;

9°) Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció, los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del encartado que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que, en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia



censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública en favor de Francisco Camilo Aguilar Vergara y en consecuencia, se invalidan, respecto del referido, la sentencia de veintidós de marzo de dos mil veinticuatro y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 2300327948-0, RIT N° 42-2024, del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la prueba proveniente del control de identidad.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá.

Rol N° 12236-2024

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Eduardo Gandulfo R. No firma el Abogado Integrante Sr. Gandulfo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





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

