

Santiago, treinta de agosto de dos mil veinticuatro.

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de cinco de junio de dos mil veinticuatro, en los antecedentes RUC 2300435449-4, RIT 73-2024, condenó a **Nicolás Esteban Pedraza Rivera**, a la pena de tres años (3) y un (1) días de presidio menor en su grado máximo y a las penas accesorias legales correspondientes, como autor del delito consumado de **porte ilegal de arma de fuego prohibida**, previsto y sancionado en el artículo 14° en relación al artículo 3° de la Ley N° 17.798, ilícito perpetrado el 20 de abril de 2023, en la comuna que sirve de asiento al tribunal.

Además, se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena corporal impuesta.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado recurrió de nulidad, arbitrio que fue conocido en la audiencia pública celebrada el doce de agosto pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

**Considerando:**

1°) Que, el recurso de nulidad se cimenta, en forma única, en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, al haberse infringido las garantías Constitucionales del sentenciado, establecidas en los numerales 3, 4 y 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 17 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en relación al artículo 85 del Código Procesal Penal, al haberse vulnerado el derecho al debido proceso, a la intimidad y a la libertad ambulatoria, desde que el control de identidad y posterior registro de vestimentas del imputado, habría sido realizado fuera de los límites previstos en la legislación procesal, toda vez que no existía



indicio de que hubieren cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta.

Refiere que la judicatura del fondo descartó la infracción de garantías denunciadas por estimar que el procedimiento se habría iniciado mediante la denuncia de la sustracción de un cilindro de gas de 15 Kg., por un sujeto que vestía de negro, quien posteriormente se habría dado a la fuga hacia el canal alledaño ubicado bajo el puente denominado “Los chanchos”, mismo lugar que momentos más tarde personal de Carabineros observó al sentenciado saliendo de él, vistiendo un pantalón y polerón negro, resultaban insumos suficientes para configurar el indicio exigido por el artículo 85 del código adjetivo y por ende, practicar el registro de sus vestimentas y pertenencias.

La Defensa discrepa de lo concluido por el tribunal del fondo, por cuanto, conforme a la dinámica descrita por el testigo Lagos Ortega, único testigo que depuso en estrados, éste no tuvo contacto con el denunciante, de manera que al realizar el control de identidad solo contaba con la información suministrada por la central de comunicaciones CENCO, esto es, la naturaleza del objeto sustraído y el lugar hacía donde se habría dirigido el individuo, desprendiéndose de su propia declaración, que se trataba de un lugar donde habitualmente pernoctan personas, quienes al advertir la presencia policial, se dieron a la fuga.

Por tanto, la circunstancia de encontrarse Pedraza Rivera en dicho lugar, no se vincula de forma inequívoca a la sustracción del cilindro de gas que estaba siendo investigado. Además, su actitud colaborativa ante los requerimientos de Carabineros constituye un antecedente de los que se puede inferir que la revisión de sus pertenencias no se encuentra amparada por el artículo 85 del Código Procesal Penal, máxime si no portaba y no fue encontrado en las inmediaciones, el cilindro de gas sustraído.



En cuanto a las características de color de la vestimenta que habría portado el individuo que sustrajo el cilindro de gas, el recurrente esgrime que éste hecho no fue corroborado en el juicio con la declaración del testigo Lagos Ortega, pues no fue informado del detalle de las referidas vestimentas, además que las descritas en el juicio resultan vagas e imprecisas, por lo que no configuran el indicio claro, objetivo y verificable que exige el artículo 85 del Código Adjetivo.

Por todo lo anterior, solicita se anule el juicio y la sentencia, se ordene la realización de un nuevo juicio en que se excluya toda la prueba del Ministerio Público, por haber sido obtenida con infracción de garantías fundamentales;

**2°)** Que, en la audiencia realizada para el conocimiento del asunto, la parte recurrente formuló sus alegaciones corroborando lo expresado en el recurso, valiéndose para acreditar el vicio alegado, de la reproducción parcial de la declaración prestada en audiencia de juicio oral por el testigo Marcelo Lagos Ortega, en tanto el representante del Ministerio Público señaló los motivos por los cuales el recurso debía ser desestimado;

**3°)** 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;

4º) 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; o “d) *Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, en los casos de delitos flagrantes...*”.

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

5°) 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;

6°) 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 décimo de la sentencia atacada, da por reproducidos los hechos de la acusación, en el siguiente tenor:

*“Con fecha 20 de abril de 2023 a las 21:05 horas aproximadamente, en circunstancias que personal de Carabineros se encontraba de servicio fueron alertados por la central de Comunicaciones para que concurrieran a Avenida Argentina con calle Arturo Prat de la comuna de Chillán, sorprendiendo en el lugar*



*al acusado Nicolas Esteban Pedraza Rivera, manteniendo en una mochila un arma de fuego artesanal tipo escopeta adaptada al calibre 12 y un cartucho balístico calibre 12 apto para ser utilizado, no registrando armas inscritas a su nombre”.*

El hecho antes escrito, fue calificado por la magistratura del grado como constitutivo del delito consumado de **porte ilegal de arma de fuego prohibida**, previsto y sancionado en el artículo 14 en relación con el artículo 3 ambos de la Ley N°17.798, en el que a Pedraza Rivera le correspondió participación en calidad de autor;

7°) 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.

Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de la protesta fundante del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados;

8°) Que, en relación con el reclamo que funda la causal del recurso, en el motivo 14° del fallo impugnado, se lee lo siguiente: *“el procedimiento policial y precisamente el control realizado al encartado, se ajustó a derecho. En primer lugar y como se ha analizado en el motivo décimo de este fallo, el procedimiento se inicia por una denuncia recibida por Carabineros, en la cual se da cuenta conforme a la información que Cenco entrega a las unidades policiales, -y como lo indica el carabinero Lagos-, de la denuncia que realiza Jonás Ulloa Castro, de la*



*sustracción de un cilindro de gas de 15 kilos desde su camión de la empresa Abastible estacionado en la intersección de avenida Argentina con Arturo Prat de esta ciudad, específicamente al costado del puente llamado Los chanchos, por un individuo que vestía de negro y que se había dado a la fuga hacia el canal debajo del puente.*

*Carabineros que se encontraba en el sector céntrico de la ciudad, al llegar a la intersección de la avenida Argentina con calle Arturo Prat, procedieron a revisar el lugar ingresando hacia el sector bajo el puente, y vieron como salía precisamente de debajo del puente Los chanchos hacia la avenida Argentina un hombre al que interceptan, precisamente que vestía pantalón negro polerón que también tenía colores negros, a quien fiscalizan de conformidad al artículo 85 del Código Procesal Penal”.*

*A continuación, siempre en el fundamento 14°, la judicatura concluye: “... Entonces, carabineros contaba no tan sólo con un indicio como lo intenta deslizar la defensa al señalar que el control y la revisión de sus pertenencias, lo fue solo por el hecho de estar en ese lugar el encartado, sino porque el individuo era de sexo masculino, vestía ropa oscura y porque como indicó el carabinero lo interceptaron cuando salía hacia la avenida Argentina desde el sector del canal, no dándole posibilidad a huir.*

*Asimismo, cabe tener presente que los funcionarios policiales sin necesidad de un nuevo indicio pueden proceder a registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, por lo que la revisión de la mochila del acusado no puede considerarse como una actuación al margen de la norma legal ya referida, aun cuando en la denuncia respectiva no se hubiese indicado por parte del denunciante que la persona que había sustraído el cilindro de gas llevase una mochila...*



*...el carabinero Lagos indicó que el acusado no portaba su cedula de identidad, por lo que al no contar con dicho documento identificador u otro que dé cuenta de aquella, habilitaba a los agentes policiales, considerando los indicios con los que contaban, a continuar con la fiscalización y efectuar aquellas diligencias del registro de sus vestimentas y aquellos elementos que portase, y trasladar luego al fiscalizado a la unidad policial para corroborar su identidad, lo cual permite expresamente el artículo 85 del Código Procesal Penal.”;*

**9°)** Que, según se desprende de los pasajes antes transcritos de la sentencia en examen, el indicio que habría considerado los policías para controlar la identidad del imputado consistió en la existencia de una denuncia de la sustracción de un cilindro de gas, desde un camión expendedor del referido combustible, perpetrado por un sujeto que vestía ropas oscuras que huyó hacia el sector aledaño denominado “puente los chanchos”, ubicado en avenida Argentina con calle Arturo Prat, en el que habitualmente pernoctan personas. Al concurrir funcionarios de Carabineros momentos después a la referida intersección, observaron salir de la rivera del canal, un hombre -el sentenciado-, vestido con ropas oscuras, que portaba una mochila, quién al ser consultado, entregó su nombre, pero no portaba documentos de identidad, sin acompañar a dicha conducta otros elementos, más que el mero tránsito por el lugar sindicado por el denunciante;

**10°)** 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.

Sobre el artículo 85 del Código Procesal Penal, 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 modificación del referido precepto, por 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);

**11°)** Que, en este contexto, el hallazgo de una persona en el sitio indicado en la denuncia, 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.

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 cometer (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 al sujeto *“no se le dio la oportunidad de huir”*, 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.

Tampoco resulta correcto que la circunstancia de no portar documento identificador habilite a la autoridad policial para registrar las pertenencias del fiscalizado, desde que, como se señaló, no existió un indicio objetivo ni verificable de aquellos previstos en el artículo 85 tantas veces aludido; y tampoco se comprobó que el acusado haya sido sometido a un control de identidad preventivo del artículo 12 de la Ley N°20.391, que en todo caso, sólo autoriza el registro a los ocupantes de un vehículo motorizado y no motorizado que el referido precepto menciona, y a quienes se haya negado u ocultado su identidad, lo que no ha ocurrido en la especie, por lo que correspondía poner término de manera inmediata a la fiscalización, conforme lo previsto en el inciso cuarto del aludido precepto.

Por último, los hallazgos posteriores a la práctica del control de identidad investigativo, 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;



**12°)** 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;

**13°)** 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 promovido por la defensa del condenado **Nicolás Esteban Pedraza Rivera**, y en consecuencia, **se invalidan**,



respecto del referido, la sentencia de cinco de junio de dos mil veinticuatro y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N°2300435449-4, RIT N° 73-2024, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, 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.

Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Muñoz Pardo.

Regístrese y devuélvase.

**Rol 20.555-2024.**

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Manuel Antonio Valderrama R., la Ministra Sra. María Cristina Gajardo H., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sres. Álvaro Vidal O., y Carlos Urquieta S. No firma la Ministra Sra. Gajardo, y el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y por haber concluido su período de suplencia, respectivamente.





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

