

Santiago, veintitrés de octubre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En causa **RUC 2200070947-K, RIT N° 327-2023**, el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, por sentencia de treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, condenó al acusado **Carlos Iván Camacho**, a la pena de quinientos cuarenta y un 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 en relación al artículo 2 de la Ley 17.798, pena sustituida por reclusión parcial domiciliaria nocturna, por los hechos perpetrados el 21 de enero de 2022, en la comuna de Antofagasta.

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad entablado por la defensa del acusado, se fundó en una única causal, la estatuida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 1, 5 Inciso 2, 6, 7, y 19 números 3, 4 y 7 de la Constitución Política del Estado, y artículos 5, 83, 84, 85, 130, 181, 227, 228, 295, y 297 del Código Procesal Penal.



Explica que en el presente caso, se infringe el artículo 85 del Código Procesal Penal, al llevarse a cabo un control de identidad investigativo fuera de la regla legal, toda vez que no existía indicio alguno para la intervención realizada al acusado Carlos Iván Camacho, actuación que encontró sustento en un llamado anónimo que indicaba que un sujeto, vestido de ropas oscuras, se encontraba merodeando domicilios y vehículos y una vez que carabineros llega al lugar, solamente advierte que su representado transitaba por la calle, razón por la que el control, el registro de equipaje y los hallazgos que emanaron de éste, aparecen desprovistos de todo fundamento lícito.

Pide en su recurso, se proceda a anular la referida sentencia definitiva y el juicio oral, determinando el estado en que ha de quedar el procedimiento y remita los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para que aquel disponga la realización de un nuevo juicio oral en el que se deba conocer de la acusación fiscal con exclusión de la prueba de cargo obtenida con infracción de garantías fundamentales y que corresponde a: i) Prueba Testimonial: Raúl Galdame Sepúlveda Y Álvaro Montecinos Burgos; ii) Prueba Documental, Oficio de la Autoridad Fiscalizadora N° 33 de fecha 08 de marzo de 2022; iii) Otros medios de prueba, 05 vainas testigo fogueo modificadas y 5 proyectiles testigos, calibre 9 mm. Set de 03 fotografías de las municiones encontradas y el banano donde eran portadas sin marcas ni glosas; iv) Prueba Pericial, Fernando Pacheco Paineopil.



SEGUNDO: 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;

TERCERO: 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 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;



CUARTO: 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;

QUINTO: 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 octavo de la sentencia, tuvo por acreditado los siguientes hechos: *“El día 21 de enero de 2022, alrededor de las 05:40 horas, en calle Mateo de Toro y Zambrano frente al N°654 de esta ciudad, personal de Carabineros sorprendió a CARLOS IVÁN CAMACHO portando al interior de un bolso tipo banana 05 cartuchos balísticos modificados e idóneos para el disparo, consistentes en 2 cartuchos balísticos modificados marca POBJEDA, calibre 9 mm. K y 3 cartuchos balísticos modificados, marca G.F.L, calibre 9 mm. K; respecto de los cuales el imputado no está autorizado para su porte y/o tenencia.”*



Hechos que fueron calificados como constitutivos de un delito porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con el artículo 2, todos de la ley N°17.798, sobre Control de Armas.

SEXTO: Que sobre la cuestión reclamada, el tribunal *a quo*, además, indicó en su consideración décima tercera, que las alegaciones de ilegalidad promovidas por la defensa no prosperarían, por cuanto:

“1.- Que la prueba aportada al juicio fue aquella declarada admisible por el juez de garantía respectivo.

2.- Que la prueba testimonial, fotográfica, material y pericial no puede ser considerada ilícita pues no se acreditó que surgieran de un acto declarado nulo o que hayan sido obtenida con infracción a las garantías constitucionales.

3.- Que habiéndose alertado a personal policial que un sujeto vestido con ropas oscuras merodeaba los domicilios y vehículos situados en el cuadrante 11, donde está precisamente la calle Mateo Toro y Zambrano, lugar al que personal policial acudió a los 5 o 10 minutos de recibido el llamado al teléfono del cuadrante, en horario de madrugada y sin que existiera alguna otra persona en el lugar, de manera que los carabineros ya contaban con un indicio poderoso para efectuar el control investigativo al tenor de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues la circunstancia de denunciarse la conducta del sujeto como “merodear domicilios y vehículos”, implica haber estado rondando con intenciones malas o dudosas pero apartadas del simple



tránsito o caminar; en efecto, las máximas de la experiencia nos inclina a entender que merodear supone rondar fisgoneando o mirando por los alrededores de los bienes observados, apartándose de la simple idea de circular de manera recta. En tal sentido, lo refirió claramente el cabo Montecinos, quien le respondió a la defensa que se alertó que el sujeto merodeaba, con actitud sospechosa, viendo vehículos y merodeando domicilios, con ello se descartó que el denunciante haya referido que el sujeto sólo transitó por el lugar; por tal motivo, era razonable que los funcionarios que acudieron al lugar y advirtieron al sujeto que reunía las características de vestimenta, sexo y siendo el único en el lugar a esas horas, procediera a efectuarle el control investigativo y al advertir que el sujeto portaba un banano, debieron cumplir con sus funciones preventivas de comisión de delitos y revisar aquel artículo, a fin de verificar la existencia de elementos conocidos para la comisión de delitos o eventual existencia de especies productos de delitos. Entonces, en ese contexto, fue que sorprendieron que al interior del banano del sujeto había una bolsa ziploc con 05 municiones no percutidas y sin que éste contara con permiso para portarlas. Así las cosas, personal policial no se extralimitó, ni vulneró garantías constitucionales del acusado, pues cumplió con su mandato legal de prevención de delitos.

4.- Por otro lado, no existió versión alternativa que permitiera darle una interpretación distinta al verbo merodear utilizado por el vecino que alertó la



conducta. En efecto, no se ha explicado por parte de la defensa, por qué sólo se debía entender que el sujeto circulaba por el sector, cuando a esas horas de la madrugada estaba a varios kilómetros de su domicilio.

5.- Que la defensa no logró plantar alguna duda razonable”.

SÉPTIMO: 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 que un sujeto, cerca de las 05:30 horas, que vestía ropas oscuras, merodeaba, en el sector de calle Mateo de Toro y Zambrano, domicilios y vehículos y que habiendo concurrido Carabineros al llamado, advierten a un único sujeto que transitaba por la arteria referida, cuyas vestimentas coincidían con la descripción brindada.

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 presupuestos 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).

Es en este contexto, en que debe realizarse el análisis de mérito del control de identidad practicado, teniendo especial consideración en que dicho



análisis debe ser *ex ante*, no pudiendo ponderar para su legalidad, el resultado posterior del mismo.

Así, en primer lugar, resulta particularmente relevante, la descripción que se realiza de la conducta del sujeto que transita por la vía pública a la funcionarios policiales, a quienes se les informa que el individuo en cuestión “merodea”; verbo que conforme a la primera acepción del diccionario de la Real Academia Española, corresponde a: “*vagar por las inmediaciones de algún lugar, en general con malos fines*”. Siendo sinónimos de dicho vocablo: “*rondar, deambular, vagar, vagabundear, acechar, fisgar, husmear*”.

De lo anterior, el verbo que se utiliza para comunicar la acción que despliega el encartado, conlleva una conducta ajena a un actuar cotidiano, esperable o normal y ya emerge como reprobable, no desde un aspecto meramente moral, sino que desde un acercamiento de política criminal, según lo describe el artículo 85 referido, al contener como hipótesis de actuación sí el sujeto “*se aprestare*”.

Luego, la acción se particulariza, indicando que lo merodeado son vehículos y domicilios, por lo que la noción de conducta reprobable, expuesta previamente, se profundiza, cobrando mayor valor, la precisión con la que fue descrita la conducta del acusado y se descarta que el actuar desplegado por éste, corresponda a un actuar neutro o una manifestación del ejercicio de libertad ambulatoria.



Además, debe igualmente considerarse, el horario en que se realiza la conducta que se informa a Carabineros, esto es, 05:30 de la madrugada, toda vez que dicha temporalidad contribuye a comprender y discriminar la naturaleza de un actuar ordinario o común, de lo excepcional o llamativo.

En el caso concreto, el horario de ejecución del proceder de Camacho, según se estableció, abona a la comprensión cuestionable de su comportamiento, resultando apropiada dicha calificación, en tanto lo requerido para la práctica de un control de identidad es la existencia de indicio y no la constatación de la comisión de un ilícito.

Del mismo modo, contribuye a la conclusión que ya se viene dibujando, el hecho que se advierta que se trata de un sujeto que se desenvuelve a solas en la vía pública, excluyéndose un mero transitar conjunto de un punto a otro.

Actuar en solitario que, sumado a la descripción de las vestimentas oscuras, dan cuenta de una singularización de un sujeto concreto y determinado, razón por la que al momento de concurrir el personal policial al espacio físico requerido, pudieron verificar dichas características, no siendo necesario descartar a otros sujetos, en tanto, en el lugar no había más personas, por lo que la descripción de las vestimentas sólo corrobora al sujeto cuya operar se advertía.

OCTAVO: Que, conforme se viene razonando y desde una mirada previa a la intervención policial, resulta válido concluir que un análisis global del



escenario de operación de Carabineros, la conducta detallada, corresponde a un indicio de consistencia y gravedad, que facultaba a los funcionarios a restringir las garantías del encartado, resultando válido a su respecto, la práctica de un control de identidad, al encontrarse contenida la situación advertida, en las hipótesis de actuación descritas en el artículo 85 referido.

Luego, emerge como conclusión lógica, que los hallazgos provenientes del registro de vestimenta que sustenta un control de identidad, resultan igualmente amparados por el ordenamiento jurídico.

Por todo lo anterior, resulta descartado un actuar policial fuera de causa legal.

NOVENO: Que de este modo, los supuestos en que fue cimentada la causal de la protesta de nulidad, no resultaron establecidos, razón por la que el recurso de derecho estricto en análisis, debe ser desestimado, como se dirá.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública en favor de **Carlos Iván Camacho**, en contra de la sentencia de treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, dictada del Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta y del juicio oral que le antecedió en el proceso **RUC 2200070947-K, RIT N° 327-2023**, los que, por consiguiente, no son nulos.



Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad, teniendo para ello presente:

1.- Que es un hecho establecido en el proceso que el acusado fue detenido por Carabineros en la vía pública, siendo objeto de un control de identidad conforme al Art.85 del Código Procesal Penal, en virtud de una alerta de vecinos del lugar (que no fueron identificados y que, por consiguiente, debe considerarse anónima), quienes lo habrían visto “merodear” entre los vehículos estacionados en el sector;

2.- Que en este contexto, y teniendo presente la adecuada comprensión del concepto indicio, que supone un antecedente de entidad que de sustento a la intervención policial, el hallazgo de una persona en las inmediaciones del punto referenciado 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;

3.- Que, en efecto, y de acuerdo a lo más arriba expuesto, no existía ningún elemento objetivo del que se pueda inferir que el acusado se disponía a cometer un delito o estaba cometiendo uno, sino únicamente que en el lugar existía una persona que se desplazaba haciendo uso de su derecho constitucional a la libertad ambulatoria, independientemente que fuese en la madrugada, y que según la denuncia anónima, “merodeaba” por el lugar,



concepto este último absolutamente subjetivo para concluir que se aprestaba a cometer un hecho ilícito;

4.- 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 de un 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;

5.- Luego, comprender que “merodear”, implique por sí mismo, 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;

6.- Que, de esta manera, el elemento indiciario requerido por el Art. 85 del Código Procesal Penal para que personal policial se encuentre facultado para realizar un control de identidad, se condice con afirmaciones subjetivas efectuadas por terceros, no verificables y, por lo mismo, al margen de los



extremos de la norma ya citada, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe necesariamente, dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la libertad ambulatoria y a la intimidad, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello susceptible de ser objeto de revisión judicial;

7.- Que sobre el particular, esta Corte ha declarado que “...*en la especie sólo de los datos provenientes de una persona desconocida, que no ha sido identificada y que, por cierto, no prestó declaración tampoco en el juicio y no fue individualizada por los funcionarios policiales, habría surgido la información sobre la presunta actividad constitutiva de delito por parte del acusado, sin que tal comportamiento fuera apreciado por los policías, por los que una visión objetiva del asunto permite concluir que al momento de practicarse el referido control de identidad no se tenía certeza alguna ni un caso fundado en que concurrieran los indicios a que se refiere el artículo 85 del Código Procesal Penal...*” (SCS rol 1945-2015). Este criterio jurisprudencial fue reiterado en numerosos fallos posteriores, incluso cuando se eliminó por el legislador la exigencia de pluralidad de indicios para el control de identidad (ley N° 20.931), estableciéndose que la insuficiencia de la denuncia anónima de un tercero para actuar como indicio si los policías aprehensores no presenciaron los hechos denunciados, por lo que solo constataron conductas neutras tuteladas por el ordenamiento (por ejemplo , SCS roles 138.309-2022 y 119.447-2023);



8-. Que, en consecuencia, al haberse sometido al acusado a un control de identidad, sin el concurso de un indicio objetivo de que estuvieren cometiendo o intentaren cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia, aquélla se efectuó fuera de su marco legal y de las competencias de los aprehensores, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, resultando ilícita la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto del acusado de autos, al haber sido obtenido en un proceder policial al margen de la ley.

En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado, no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación;

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 imputado 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 –en opinión de este disidente- no ocurrió.

Esta infracción sólo puede ser subsanada 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, correspondía acoger el recurso de nulidad impetrado por la defensa, retrotraer la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Jean Pierre Matus Acuña y de la disidencia, su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 195209-2023

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., Sr. Jean Pierre Matus A., Sra. María Cristina Gajardo H., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firma la Ministra Sra. Letelier y el Ministro Sr. Matus, no obstante



haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con permiso.



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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



YJLNQXBHS