

Santiago, diez de febrero de dos mil veinticinco.

VISTOS:

En los autos RIT: 567-2023 y RUC: 2201262443-7 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, por sentencia de veintiuno de diciembre del año dos mil veintitrés se condenó a Giovani Alexis Rivera Caballero, a cumplir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más multa de cinco UTM y a la accesoria de suspensión para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, como autor del delito consumado de receptación sancionado en el artículo bis A del Código Penal, perpetrado el día 15 de diciembre de 2022, en Iquique.

En contra de esa decisión la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el veintiuno de enero 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.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, el recurrente invoca en el presente recurso de nulidad, como causal la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. En particular, que se vulneran las garantías fundamentales de igualdad ante la ley, debido proceso y libertad ambulatoria.

Denuncia infracción al artículo 85 del Código Procesal Penal, vulneración que se manifiesta en haberse practicado el control de identidad conforme el artículo 85 del Código Procesal Penal del acusado sin haber contado con un indicio válido y legítimo de la comisión de un delito, que permitiera el actuar



autónomo de la policía, dicho procedimiento se realizó fuera de su marco legal y de la competencia de Carabineros, vulnerando el derecho a la libertad personal de mi representado, en cuanto a su libre circulación, pues tal control se basó en una mera sospecha, lo que convirtió el actuar policial en una actuación arbitraria y discriminatoria.

Añade que al momento de la fiscalización de su defendido no había hipótesis de flagrancia alguna. Afirmo que la defensa aquello reafirmó en todas las etapas del procedimiento, desde la solicitud de ilegalidad de la detención, también en la audiencia de preparación de juicio se pidió la exclusión de toda la prueba y en los alegatos de apertura y clausura en el juicio oral, solicitando que fuera valorada de forma negativa por haber sido obtenida con infracción de garantías constitucionales.

Afirmo que su defendido fue fiscalizado porque aparentemente había cambiado de dirección al ver a funcionarios policiales, lo que, a su juicio, no es un indicio, sino que es una apreciación subjetiva. Posteriormente, ya viciado el procedimiento, al realizar el registro de sus pertenencias y verificar que portaba un espejo retrovisor en su mochila, indican los efectivos policiales que se habrían encontrado en una hipótesis de flagrancia, pero lo cierto es que, después de verificar el porte del espejo retrovisor, los funcionarios excediendo sus facultades, intentan tomar contacto con la víctima y recién cuando logran ubicarla ella manifiesta que le habían robado el espejo retrovisor de su vehículo hace 2 días atrás, pero que no había realizado la denuncia.

Solicita que se anule la sentencia, declarar la nulidad del juicio oral y de la sentencia en el mismo pronunciada y a fin de evitar se incurra nuevamente en los



vicios indicados precedentemente proceda a excluir la totalidad de las pruebas indicadas en el considerando SEXTO de la sentencia condenatoria dictada en contra de su defendido que consisten en: 1.- Testimonial: Los funcionarios policiales don LUIS VILCHES SEPÚLVEDA y don FRANCISCO AGUILAR ACEVEDO, por haber realizado un control de identidad investigativo, registrando las pertenencias del imputado, sin contar con un indicio que los habilitara para aquello, afectando en su esencia el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República. La víctima PAMELA OSSANDÓN GONZÁLEZ, quien da cuenta de no haber realizado denuncia alguna. 2.- Objetos u otros medios de prueba: 3 fotografías de la especie incautada y el certificado de anotaciones vigentes del vehículo PPU RZPL-18.

2º) Que, el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El día 15 de diciembre de 2022, el acusado Giovani Alexis Rivera Caballero en calle Lincoyán con José Joaquín Pérez de Iquique, tenía en su poder un espejo retrovisor avaluado en aproximadamente \$90.000. que mantenía grabada la PPU N° RZPL-18, el que había sido sustraído previamente a su propietaria, la víctima Pamela Ossandón González, no pudiendo el acusado menos que conocer el origen ilícito de esa especie, pues no dio justificación razonable de su porte”.(Sic).

3º) Que, es menester resaltar que, en el fallo impugnado, los juzgadores del grado consideraron para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, quienes dieron cuenta de manera



pormenorizada de aquel en el que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

Sobre la base de tales atestados, los sentenciadores concluyeron, en el motivo decimosegundo, que la actuación de los aprehensores no conculcó las garantías fundamentales denunciada por la defensa del acusado, argumentando que: *“Desestimación petición absolutoria de la defensa. Que conforme lo que se ha argumentado, se desestima la petición absolutoria de la defensa, por estimarse que durante el procedimiento no se avizó alguna infracción a garantías fundamentales, por lo que la prueba rendida es legítima y suficiente, más si el acusado durante su control preventivo de identidad fue visto portando una mochila con un espejo retrovisor de un vehículo que no le pertenecía sin motivo razonable. Primero, en lo concerniente a la infracción denunciada por la defensa, cabe indicar que el debido proceso es un derecho garantizado por la C.P.R. y que consiste en que todo órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto el artículo 9 N° inciso sexto confiere al legislador de definir las garantías de un procedimiento racional y justo y en general se dé un conjunto de garantías por medio de las cuales se procura que todos los intervinientes puedan hacer valer sus pretensiones, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no estén conformes, que se respeten los procedimientos fijados y que las sentencias sean debidamente fundadas y motivadas. En efecto, de las declaraciones testimoniales de Aguilar y Vilches, se desprende que el acusado Rivera fue sorprendido por funcionarios policiales cuando como transeúnte o peatón, al ver la presencia policial cambia de dirección portando una mochila semiabierta, lo que según dichas circunstancias apreciadas por el*



personal policial y fundadamente, facultó a la policía para fiscalizarlo indagar su identidad y al constatar que no portaba documento de identificación, aparece el indicio que permite llevar a cabo un control de identidad, basado ya solo en la mera observación de los funcionarios, cual era que portaba una mochila semiabierta con un espejo retrovisor en su interior –no adosado a un vehículo alguno- lo que se apreciaba a simple vista, sumado a la falta de documento de identificación del controlado, facultaba para desplegar las facultades autónomas previstas en el artículo del C.P.P. y proceder al registro del bolso que portaba el individuo fiscalizado, procedimiento durante el cual se observó que tal objeto tenía un número de patente grabada correspondiente a un vehículo que no pertenecía al acusado, la que consultada, dio señales de que pertenecía a una tercera persona, quien además en su declaración dio cuenta de un robo con fuerza de tal espejo días previos. De lo dicho, se obtiene que a 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 rigen el actuar policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 9 de la C.P.R. consagra para los imputados, por lo que no se incurrió en vicio alguno al controlar y registrar el acusado la policía en la vía pública; y seguidamente al aceptarse la prueba de cargo como lícita en la sede de preparación, misma que debe valorarse por este tribunal, la que ha sorteado con éxito el juicio de credibilidad al que se sometieron los testigos funcionarios policiales, al informar con suficiente razón de sus dichos y dar cuenta de un procedimiento ajustado básicamente al marco legal y constitucional. Así lo ha



resuelto la Exma. Corte Suprema en las causas Rol N° 217-979-23 y 195.377-2023, entre otras.

Que en nada altera lo razonado, el hecho relativo a que en el momento de la fiscalización del acusado, no hubiera habido aún una denuncia, porque lo importante es que el delito base sí se hubiera cometido con anterioridad, lo que efectivamente había ocurrido, tal como lo informó la afectada Ossandón González, quien informó en armonía con los policías, que días previos al 15 de diciembre de 2022, su espejo retrovisor del lado del piloto, había sido sacado con fuerza de su vehículo, por lo que debió reponerlo y aun cuando no hubiera estampado la denuncia ante la autoridad policial, lo concreto es que sí hubo una sustracción de las contenidas en el artículo 456 bis A del Código Penal –robo- y éste fue suficientemente acreditada ante este tribunal con prueba armónica y bastante. En consecuencia, se desestima la solicitud de valoración negativa de la prueba de cargo y la consecuente petición absolutoria de la defensa, pro infracción de garantías constitucionales”.

4°) Que, la infracción denunciada se habría verificado dado que la detención del acusado y la recolección de evidencia incriminatoria habría sido ejecutada fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino en el procedimiento, por haber actuado sin apoyo de algún indicio objetivo para realizar acciones restrictivas de la libertad y la ejecución de diligencias autónomas fuera de los casos previstos por el legislador.

Ha sostenido esta Corte Suprema que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles, reconociéndole grados de autonomía en lo que dice relación con la posibilidad de



llevar a cabo diligencias o actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Se desprende de lo anterior que la actuación de la policía está sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal) y, en esa condición excepcional, se debe leer el artículo 83 del Código del ramo.

Los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo el primero de ellos, en lo que interesa: *“Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella 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. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”*.

La norma transcrita permite o faculta a los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona, siempre que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio que la persona a controlar se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta, además de otros casos que señala la disposición.

Por su parte, el artículo 12 de la ley N° 20.931 establece que: *“En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los*



funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento ...”.

5°) Que, el hecho que llevó a la policía al control del acusado, se sustenta en que éste estaba en la vía pública y al ver la presencia del carro policial cambió de dirección, como lo consignaron los funcionarios policiales Aguilar y Vílches en sus declaraciones prestadas en el juicio, por lo que es dicha conducta la que corresponde analizar y determinar si la misma habilitaba al control de identidad practicado.

6°) Que conforme lo antes razonado, y tal como lo ha sostenido con anterioridad esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 30.718- 2016, de fecha trece de julio de dos mil dieciséis, es que el elemento indiciario empleado por los funcionarios policiales en el caso de marras se condice con una afirmación del todo subjetiva, no verificable y, por lo mismo, al margen de los rigurosos extremos de la norma ya citada, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe necesariamente —y dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad—, sostenerse en circunstancias objetivas y demostrables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a la luz de los derechos de los justiciables, una actuación de carácter excepcional como la de la especie.



En síntesis, las conductas apreciadas por los policías en la especie y que los llevaron a efectuar un control de identidad al acusado, no pueden ser consideradas como constitutivas de un indicio, entendido éste “*como una conducta determinada y concreta que se comunica con la comisión del hecho punible, de aquellos que habilitan para efectuar un control de identidad en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal*” (SCS Rol N° 30.159-2020, de 27 de mayo de 2020).

Desde luego, tal conducta, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado intentaba o se disponía a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hacen los policías de una conducta neutra —de sólo devolverse o cambiar la dirección de la caminata al ver más adelante a los funcionarios policiales—, desprovista de señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada ni futura, máxime si los agentes no presenciaron ninguna acción del imputado que permitiera estimar que éste hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o de que se dispusiere a cometerlo.

7°) Que, conforme lo antes expuesto, la conclusión a la que arribaron los juzgadores de la instancia, no resulta aceptable para este tribunal, ya que se ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.



Lo anterior es así porque *“sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así –y así parece ser los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”*. (Vives Antón: *“Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”*, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en *“Tratado de Derecho procesal penal”*, Thompson Aranzadi, 2004, página 947).

Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el *“juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”*.

8°) Que, por otra parte, de los hechos asentados tampoco se advierte ninguna de las restantes hipótesis que contempla el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que no existen elementos distintos de aquellos que habrían apreciado los aprehensores, que habilitaran para efectuar un control de



identidad, lo que impide considerar la concurrencia de alguna de esas figuras en el caso de autos.

9°) Que, además, las consideraciones previas permiten concluir que no resulta posible siquiera sostener una hipótesis de aquellas contempladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal, que habilite el personal policial para practicar el registro realizado, habida cuenta del tenor de lo declarado en el juicio, de manera que ante la ausencia de indicio, cualquier medida restrictiva de derechos del imputado ha debido ser autorizada por el juez competente, previa comunicación de lo obrado al encargado de dirigir las pesquisas para el examen de mérito pertinente, otorgando debida satisfacción al imperativo consagrado en la Constitución Política de la República y la ley de perseguir los delitos y de resguardar los derechos de los ciudadanos.

10°) Que, en consecuencia, por no haberse constatado indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, 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, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto del acusado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, esto es, la materializada en el juicio.

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.

11º) 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 quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que sólo 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 GIOVANI ALEXIS RIVERA CABALLERO y en consecuencia, **se invalidan** tanto la sentencia de veintiuno de diciembre del año dos mil veintitrés, como el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 285-2024, RUC N° 2201262443-7, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Iquique, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no



inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la totalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Acordado con el voto en contra de la Ministra Sra. Gajardo y el Abogado Integrante Sr. Fuentes teniendo presente lo siguiente:

1º) Que, la infracción denunciada se habría verificado dado que la detención del acusado y la recolección de evidencia incriminatoria habría sido ejecutada fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino en el procedimiento, por haber actuado sin apoyo de algún indicio objetivo para realizar acciones restrictivas de la libertad y la ejecución de diligencias autónomas fuera de los casos previstos por el legislador.

Ha sostenido esta Corte Suprema que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles, reconociéndole grados de autonomía en lo que dice relación con la posibilidad de llevar a cabo diligencias o actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Se desprende de lo anterior que la actuación de la policía está sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal) y, en esa condición excepcional, se debe leer el artículo 83 del Código del ramo.

Los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo el primero de ellos, en lo que interesa: *“Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella 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. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”.

La norma transcrita permite o faculta a los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona, siempre que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio que la persona a controlar se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta, además de otros casos que señala la disposición.

Por su parte, el artículo 12 de la ley N° 20.931 establece que: *“En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento ...”.*

2°) Que, conforme quedó establecido por los sentenciadores, el hecho que el acusado se ubicaba en la vía pública, y al ver la presencia del carro policial cambió de dirección, llevando su mochila entreabierta, habilitaba a los efectivos



policiales para efectuar un control de identidad preventivo, conforme lo dispone el artículo 12 de la ley N° 20.931.

En ese entendido, al efectuar el control preventivo, un funcionario policial advirtió que el imputado no portaba su cédula de identidad y además llevaba una mochila semiabierta pudiendo observar un espejo de automóvil, lo que permitió a los agentes transformar el control preventivo en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías, en cuanto a que en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado, lo relevante es que el fallo da por cierto el control de identidad preventivo al cual debía someterse el acusado, y al verificar que el imputado portaba un espejo retrovisor, se evidenció la circunstancia objetiva que admite ser calificada como indicio de aquel al que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de dicho indicio para llevar a cabo el control de identidad.

3°) Que, de lo anterior cabe concluir que los funcionarios policiales se encontraban entonces facultados para el registro de la mochila del imputado, no existiendo vicio en esa actuación policial.

Lo anteriormente expuesto, lleva a estos disidentes necesariamente a desestimar el arbitrio de nulidad en análisis

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Gandulfo y la disidencia de sus autores.

Regístrese y devuélvase.



Rol N° 285-2024

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Ministra Sra. María Cristina Gajardo H. Ministra suplente Sra. Eliana Quezada M., y los Abogados Integrantes Sres. Raúl Fuentes M. y Eduardo Gandulfo R. No firman el Ministro Sr. Valderrama, la Ministra Sra. Gajardo y el Abogado Integrante Sr. Fuentes, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar con licencia médica, haciendo uso de su feriado legal y ausente respectivamente.



En Santiago, a diez de febrero de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

