

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, por sentencia de tres de mayo de dos mil veintiuno, en los antecedentes RIT N° 26-2021, RUC N° 2000644510-2, condenó al acusado **Reinaldo Jonathan Sebastián Díaz García** a sufrir la pena de tres (3) años y un (1) días de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, como autor del delito consumado de porte de arma de fuego, perpetrado en la comuna de Molina el día 25 de junio del año 2020, pena corporal de cumplimiento efectivo.

En contra del referido fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de nueve de septiembre último, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso interpuesto se sustenta únicamente en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en relación con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 inc. 6° de la Carta Fundamental, en cuanto se han



denunciado como vulneradas las garantías del debido proceso, de la libertad ambulatoria y del derecho a la intimidad.

Se expone en el arbitrio que el día de ocurrencia de los hechos, dos funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, de la ciudad de Molina, señalan que, se les comunicó a uno de ellos -el *Comisario Agustín Urbina Rivera*-, por parte de otro funcionario de guardia (de nombre Juan Berthet) el hecho de haber recepcionado este último una llamada telefónica anónima en la que se habría señalado *-por una persona de sexo femenino-*, que en la población, sector Casa Blanca, de la comuna de Molina, andaba un sujeto de sexo masculino deambulando, que portaba un arma y había realizado disparos y que se apodaría "El Rey", para luego cortar la llamada.

Refiere el impugnante que, luego de ello, ambos funcionarios a cargo del procedimiento, dan cuenta expresamente en la audiencia de juicio que de dicha llamada no se habría dejado registro alguno en la unidad policial, solo en el parte que se elaboró al efecto, no consignando por ende ni el nombre de la denunciante, ni ningún otro dato para su identificación posterior, ni menos aun recordando el número del cual habría provenido la llamada telefónica, pero señalando que lo habrían consignado en el parte policial.

Arguye que, en cuanto al contenido de la llamada, solo se señaló respecto de ella (según relatan ambos funcionarios) que la información recibida habría sido: a.- que se trataba de un sujeto; b.- que se apodaba el Rey; c.- que estaría



efectuando disparos en la Población Valles de Casa Blanca, no aportando el denunciante anónimo ningún dato relacionado al lugar específico de su ubicación, ni describiendo sus vestimentas.

Indica que, con dicha información, el comisario Urbina Rivera le solicita al funcionario Muñoz Arriagada que lo acompañe a verificar la presunta denuncia, dirigiéndose ambos al lugar indicado como Población Valles de Casa Blanca de la ciudad de Molina, tardando aproximadamente 10 a 15 minutos y que, una vez allí, ambos realizan un patrullaje o "barrido" por las calles de la citada Población en búsqueda de esta persona, advirtiéndole que en la intersección de la Ruta K-15 con calle 1 se encontraría un sujeto, que no estaba haciendo nada en ese momento, pues solo estaría parado en el lugar, en la vía pública, a quien le consultan por su nombre con el fin de identificarlo, controlando su identidad, señalándoles éste que se llama "Reinaldo", practicándole el correspondiente registro de vestimentas por haber asociado ambos funcionarios el nombre con el que se identifica la persona con el apodo dado por la supuesta denunciante anónima, hallando en dicha diligencia un arma del tipo revólver en el cinto de su pantalón, con 3 cartuchos en su interior.

Argumenta que de lo anteriormente expuesto, se sigue que los funcionarios no contaban entonces, con un indicio objetivo que diera cuenta de una actuación constitutiva de un crimen, simple delito o falta penal, indicio que, por lo demás, debe ser percibido desde una perspectiva ex ante y tener una intensidad o



gravedad acorde con un parámetro de objetividad o intensidad tal que permita vulnerar la libertad ambulatoria de una persona, proviniendo la misma del actuar de una persona, que desde dicho parámetro de objetividad permita establecer tal indicio. En el caso de autos –*explica el impugnante*–, la persona objeto del control únicamente se encontraba en la calle, no realizando ninguna conducta, solo es controlado por personal de la PDI porque una llamada anónima indicó que en el lugar habría un sujeto efectuando disparos y que se apodaba "El Rey".

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, disponiéndose que el procedimiento se retrotraiga hasta el estado procesal de realizarse una nueva audiencia de juicio oral, ante un tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la prueba obtenida a partir de la infracción de garantías constitucionales del acusado que detalla en su arbitrio.

SEGUNDO: Que el tribunal de la instancia, en el motivo noveno de la sentencia impugnada, tuvo por establecido el siguiente hecho:

“Que el acusado REINALDO JONATHAN SEBASTIAN DIAZ GARCIA, el día 25 de junio de 2020 alrededor de las 17:00 horas, en la intersección de Calle Uno con Ruta K-15, Comuna de Molina, del Sector de Valles de Casa Blanca, fue sorprendido portando un arma de fuego dentro de sus vestimentas, correspondiente a un revolver marca Éibar de procedencia española calibre 38 color gris, con 3 cartuchos sin percutir y 1 ya percutido, contenidos en el tambor del arma, observándose como número de serie 3743, sin tenerla inscrita a su



nombre y sin contar con los permisos de las autoridades correspondientes por lo que no justificó su legítima posesión”.

TERCERO: Que, en lo relativo al reclamo principal del arbitrio en análisis es menester señalar que en los considerandos séptimo y octavo del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales señores Urbina Rivera y Muñoz Arriagada, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

En base a tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el motivo undécimo, que el control de identidad practicado al recurrente *–que luego mutó en su detención–* no constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que:

“(…) Lo cierto es, que en el caso que nos ocupa, los presupuestos señalados en la ley, para solicitar la identificación del imputado se encontraban satisfechos, pues el funcionario Agustín Urbina Rivera, quien estaba de jefe de unidad en la Labicrim de Molina, señala que el día 25 de junio de 2020 a eso de las 17.00 horas el encargado de guardia le da cuenta que había recibido un llamado telefónico, anónimo, en el que se le señalaba que una persona, apodada el Rey se encontraría en la Población Valles de Casa Blanca realizando disparos, con dicha información Urbina Rivera decide concurrir hasta dicho lugar, junto al



oficial Luis Muñoz Arriagada a verificar la denuncia, realizando, en dicho lugar un barrido por las diferentes calles y pasajes de la señalada Villa, no encontrando, en las primeras rondas a ninguna persona, agregando Muñoz Arriagada que los vuelven a llamar y se les indican un sector específico dónde estaría el sujeto, esto es, pasaje 1 con la K-15 y en ese sector se avocan a hacer el patrullaje, revisando el lugar y encontrando al imputado, a quien abordaron con el propósito de consultarle, si conocía a alguien con el apodo que le habían dado en la denuncia y antes que alcanzara a contestar, le consultan por el nombre y dice que se llamaba Reinaldo, nombre que ellos asocian al apodo de la denuncia y por lo tanto, fue considerado, por los funcionarios policiales, como suficiente indicio, para efectuarle un control. En este punto cabe señalar, que la circunstancia de haber asociado el nombre del imputado con el apodo entregado por la denuncia anónima, no puede aislarse, cómo lo pretende la defensa, en el sentido que fue sólo dicha circunstancia lo que llevó a los funcionarios a controlar la identidad del acusado, pues ello no fue así, ya que, se debe concadenar dicha circunstancia, con los siguientes hechos previos, que estaban en conocimiento de los funcionarios policiales: a) al momento de recibir el llamado anónimo los hechos se estaban produciendo, b) la llamada se había realizado, entre cinco a diez minutos antes, de encontrar al imputado, b) el llamado señalaba que se trataba de una persona de sexo masculino, c) se indicaba que la persona se encontraba en el sector Valles de Casa Blanca y si bien, tal y como lo demostró la defensa, con la



fotografía acompañada como evidencia material, no era un lugar pequeño, sí, se trata de un sector acotado dentro de la localidad de Casa Blanca, d) que una vez que ya estaban los funcionarios policiales realizando un barrido por las diversas calles en los Valles de Casa Blanca, se les especificó que la persona estaba en pasaje 1 con la K-15, e) que una vez que se acercan al pasaje indicado, en dicho lugar, no había nadie más que el acusado, por lo tanto, el hecho de que los funcionarios relacionaran el nombre Reinaldo con el apodo Rey, que se les había dado en la llamada anónima, fue el corolario de todas las circunstancias antes señaladas, las que, llevaron a los policías a realizar el control de identidad y luego, sin nuevos indicios, tal y como también lo faculta el propio artículo citado, proceder al registro de sus vestimentas, encontrando el revolver que portaba al cinto Reinaldo Díaz García.

(...) A mayor abundamiento, el hecho, que el imputado se apodara de una manera diferente a la señalada en la llamada anónima, como lo demostró la defensa a través, de su prueba testimonial, consistente en las declaraciones de Roberto Marchant San Martín y Edison Aguilera Tapia, no altera en nada lo concluido en relación a la validez del control de identidad, pues, son los funcionarios policiales que practican el control de identidad, los llamados, por la ley, a valorar la existencia de un indicio, en relación a que la persona que van a controlar, haya cometido o intentado cometer un ilícito y en este caso, ellos no tenían cómo saber que al imputado se le apodaba el Seba, siendo, para ellos, de



toda lógica que alguien de nombre Reinaldo se le apodara Rey, uniendo a ello, todas las demás circunstancias señaladas anteriormente” (sic).

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

QUINTO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución



jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SEXTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

SÉPTIMO: Que como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019*).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar



auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera, (letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que 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 que debe entenderse por situación de flagrancia-* así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

OCTAVO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado *-y sometido a control jurisdiccional-* en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

NOVENO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal.



Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

DÉCIMO: Que, como lo ya ha señalado anteriormente esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 15.472-2017, de fecha 15 de junio de 2017, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie.

UNDÉCIMO: Que, al analizar los hechos que se dieron por establecidos en autos, se observa que en la especie se ha esgrimido como fundamento de un control de identidad, la circunstancia de haber apreciado el personal policial a un sujeto que se encontraba situado en el Pasaje 1 con la calle K-15 de la Población Valles de Casa Blanca, a quien le consultan su nombre, refiriendo éste llamarse Reinaldo, nombre que asociaron al apodo consignado en la denuncia anónima previamente recibida. De ello habría surgido el indicio sobre la presunta actividad delictiva. Sin embargo, tal comportamiento, desde una perspectiva ex ante, carece de la relevancia asignada, toda vez que en él no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno.



En efecto, de acuerdo a lo asentado en el fallo, lo que motiva la presencia policial en el lugar de la detención es la ya citada denuncia anónima dando cuenta de la presencia de un sujeto apodado “Rey” que estaría realizando disparos en la Población Valles de Casa Blanca, lo que no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos *-un sujeto en la vía pública-* configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

DUODÉCIMO: Que en relación a las denuncias anónimas, como lo ha sostenido anteriormente este Tribunal en el pronunciamiento Rol N° 30.582-2020, de fecha veinticinco de mayo de dos mil veinte, su existencia debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios de la Policía de Investigaciones que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, puesto que solo pudieron percibir por sus sentidos que el encartado se encontraba situado en la intersección de dos calles pertenecientes a la



Población Valles de Casa Blanca, no pudiendo, en consecuencia, verificar la conducta que se le atribuía en la denuncia anónima.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, no se ha justificado que la conducta del imputado constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco se ha 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 de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse 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.

DÉCIMO CUARTO: Que, cuando los jueces del fondo valoraron en la sentencia antecedentes revestidos de ilegalidad, se materializó la infracción a las garantías constitucionales que aseguran el 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 defensa de **Reinaldo Jonathan Sebastián Díaz García** y en consecuencia, se invalidan la sentencia de tres de mayo de dos mil veintiuno y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 26-2021, RUC N° 2000644510-2, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la siguiente prueba ofrecida por el Ministerio Público: Prueba testimonial de Agustín Urbina Rivera, Luis Muñoz Arriagada y Rodrigo Díaz Poblete; Evidencia material consistente en Set compuesto de 3 imágenes de las evidencias, que serán exhibidas por sistema Data Show; Informe de autoridad Fiscalizadora de Curicó, que informa que el acusado no tiene armas inscritas a su nombre ni permiso de porte de armas de fuego; Fotografía y/o un revolver marca Éibar serie 37-43 calibre 30 con su cadena de custodia NUE 5948600; y Fotografía y/o tres cartuchos sin percutir y uno percutido calibre 30, con su cadena de custodia NUE 5948600, además de la prueba pericial consistente en el atestado de Daniel Cáceres Aravena, Perito Balístico del LACRIM



Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes estuvo por rechazar el recurso de nulidad en todas sus partes, teniendo presente para ello los siguientes argumentos:

1.- Que, en lo concerniente a la causal que motiva el arbitrio en revisión, es preciso señalar que la circunstancia de haber asociado el nombre del imputado con el apodo entregado por la denuncia anónima, no fue –*como lo pretende la defensa*- la única circunstancia que llevó a los funcionarios a controlar la identidad del acusado, toda vez que deben considerarse los siguientes hechos previos, que estaban en conocimiento de los funcionarios policiales: al momento de recibir la llamada anónima los sucesos se estaban produciendo; la misma se había realizado, entre cinco a diez minutos antes, de encontrar al imputado; en ella se señalaba que se trataba de una persona de sexo masculino; se indicaba que la persona se encontraba en el sector Valles de Casa Blanca; que una vez que se acercan al lugar, no había nadie más que el acusado, por lo tanto, el hecho de que los funcionarios relacionaran el nombre Reinaldo con el apodo Rey, que se les había dado en la llamada anónima, fue el corolario de todas las circunstancias antes señaladas, las que llevaron a los policías a realizar el control de identidad, todo lo cual excluye un actuar arbitrario o antojadizo de parte de éstos, observándose en cambio una apropiada ejecución de la labor de prevención que le es propia.



2.- Que, así las cosas, no habiéndose configurado el motivos de nulidad hecho valer por la recurrente, en parecer de este disidente, el arbitrio en examen debe ser rechazado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama y de la disidencia, su autor.

Rol N° 34.494-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuauad D., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro Sr. Valderrama y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente, respectivamente.



En Santiago, a veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno, 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.



FLXJWKSZFX