

Santiago, uno de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En causa RUC **2001176818-1**, RIT **405-2022**, el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, por sentencia de nueve de mayo de dos mil veintitrés, condenó al acusado Kevin Eduardo Ortiz Herrera, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, como autor del delito de porte ilegal de municiones previsto y sancionado en el artículo 9 inciso segundo de la Ley 17.798, cometido en Valparaíso el veinte de noviembre de dos mil veinte. La pena es de cumplimiento efectivo.

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

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad entablado por la defensa del acusado se fundó de manera principal, en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 19° numerales 3, 4 y 7 de la Constitución Política de la República y el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Indica que el control de identidad del que fue objeto el condenado, se encuentra fuera de los supuestos del artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que el actuar policial fue provocado por una llamada anónima, que afirmaba que una persona con características semejantes al imputado portaba una escopeta, sin embargo, cuando fue visto por funcionarios policiales, el imputado se trasladaba por la vía pública, haciendo ejercicio de su derecho de libre desplazamiento, lo que no es motivo para practicar su respecto un control de



identidad, toda vez que no asistían ninguno de los requisitos de procedencia de dicha institución.

Pide que la Corte invalide tanto el juicio como la sentencia y disponga la realización de un nuevo juicio ante Tribunal no inhabilitado, en donde se excluya la totalidad de la prueba de la Fiscalía.

SEGUNDO: Que los hechos que se han tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo quinto de la sentencia que se impugna, son los siguientes: *“Con fecha 20 de noviembre del año 2.020, aproximadamente a las 19:35 horas, en el sector de calle Baden Powell, esquina calle El Ancla, Valparaíso, el acusado Kevin Eduardo Ortiz Herrera, fue sorprendido por personal especializado de Carabineros del OS-9, portando consigo, sin contar con autorización, con dos cartuchos calibre 12, sin percutir”.*

TERCERO: 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 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.

CUARTO: Que, como este Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019; N° 2.895-20, de 04 de marzo de dos mil veinte*).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para, c) resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; que se dispusiere a cometerlo; 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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, intermediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal.

SÉPTIMO: Que, por lo anterior, es menester señalar que, en el considerando noveno del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales María José Velásquez Orellana, Patricio Muñoz Tapia y Manuel Rojas Pardo, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

Sobre la base de tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el mismo motivo duodécimo, que la actuación de los aprehensores no conculcó las garantías fundamentales denunciadas por la defensa del encartado.

Para fundar tal aserto, argumentaron en la motivación referida que: *“...Que, como ya se ha señalado, el procedimiento policial se inició en virtud de un llamado de la Central de Carabineros -Cenco- realizado por la operadora o despachadora radial, funcionaria María José Velásquez Orellana, quién recibió de manera escrita en su computador, una información dada a nivel , que daba cuenta que un informante o testigo decía que “en calle El Ancla con el Dique había un masculino en la vía pública con un poleron negro con su capuchón color salmón y jeans oscuros, portando una escopeta en la vía pública”, comunicado que escuchó el personal del OS-9 acudiendo al lugar, observando en calle El Ancla con Badén Powell, distante a metros de la ubicación dada por el informante al sujeto que reunía las características de vestimentas que le había dado la Cenco, coincidiendo entonces la información con la que contaban, decidieron fiscalizarlo a*



fin de verificar la efectividad de lo denunciado previamente mediante una llamada anónima al número de Carabineros que es el fono habilitado por esa institución para recepcionar las llamadas de la ciudadanía ya sea, para denunciar ilícitos, accidentes, situaciones de emergencia, desastres naturales etc. o para solicitar auxilio, estimándose que en el caso de la denuncia de delitos, resulta entendible que quien lo hace por este medio, no se identifique de ninguna manera, por el natural temor a las represalias que pudieren existir en contra de quien ha delatado un hecho delictivo. Que, en este orden de ideas, el indicio preciso y, apreciado ex ante, que justificó la acción de los carabineros, es la denuncia anónima realizada al fono la cual fue canalizada a las patrullas policiales de servicio en la población a través de la Cenco y, que informaba que un sujeto que vestía determinadas ropas portaba o manipulaba un arma de fuego en la vía pública. Ese es el hecho objetivo que el testigo vio, del que pueden inferirse razonablemente, muchas consecuencias dañinas y riesgosas que podrían poner en peligro bienes jurídicos fundamentales como la vida y la salud de las personas y, si bien en el caso que nos ocupa, el arma -una escopeta hechizano estaba apta para el disparo, porque el percutor se encontraba oscilante, oscilación que solo deforma el culote, lo que no permite activar la capsula iniciadora y, en consecuencia no se produce el disparo, se trata de un asunto que el testigo que llamó al no pudo saber al observar a la persona con un arma en la calle, la cual, en todo caso y, de conformidad con las explicaciones de la perito bioquímica Angélica Alejandra Piñones González, había sido disparada previamente, conclusión a la que arribó luego de realizar la prueba de griess a la escopeta de fabricación artesanal compuesta por un tubo cañón y un tubo cuerpo, rotulada para análisis como AF ,



identificando iones nitritos en el interior del ánima del tubo cañón, provenientes de la pólvora deflagrada, obteniéndose un resultado positivo; ese hecho da cuenta que el contenido de la llamada anónima tiene una base real y justifica la actuación de los funcionarios policiales dada su expertiz en el manejo de las armas y sus letales consecuencias en muchos casos. Que, por las razones dadas el indicio se considera suficiente por este Tribunal para que los aprehensores procedieran de la manera que lo hicieron, esto es, realizando al sujeto identificado por sus vestimentas, un control de identidad, paralelamente al hallazgo de los tubos metálicos enguichados que conforman un arma hechiza, en la pretina de su pantalón y de dos municiones compatibles con el arma hechiza, habidos en el bolsillo derecho de su pantalón. Que, en consecuencia, se estima que, en la especie, no existió un control en la vía pública, por parte del personal policial, arbitrario o ilegal y, tampoco que el control estuviese motivado solamente por razones subjetivas de los funcionarios policiales, sino que, por el contrario, se trató de un control realizado en virtud de un indicio cierto y objetivo, que habilita la diligencia policial de registro e incautación de la munición y el arma hechiza. Que, de esta manera, contando el Tribunal con las declaraciones contestes de dos personas que intervinieron en los hechos, quienes narraron el desarrollo de los sucesos con armonía y coherencia y, actuaron dentro del marco legal; con la evidencia material consistente en dos cartuchos calibre aptos para el disparo, según dio cuenta la prueba pericial y sin contar con la autorización para su porte, según se informa en la prueba documental ya referida, se arribó a una decisión condenatoria, ya que la prueba aportada por el ente acusador logró formar



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

OCTAVO: Que, en lo que interesa al recurso de nulidad en análisis, en primer lugar cabe señalar que, conforme expusieron de manera conteste los tres agentes policiales referidos, se recibió una denuncia en donde se indicaba que, en un espacio concreto y determinado, calle El Ancla con El Dique, se encontraba un sujeto con características distintivas y detalladas, consistente en un polerón de color negro, con capuchón color salmón y jeans negros, portaba una escopeta.

Es así, como, a partir de la llamada descrita, la policía concurrió al lugar sindicado y a pocos metros de ahí, advirtieron a un sujeto con las mismas características de vestimentas detalladas en la llamada.

De lo anteriormente expuesto se colige que, al recibir los agentes policiales una denuncia telefónica en los términos antes expuestos y, constatar poco tiempo después de efectuada la misma, que efectivamente en las inmediaciones del sitio apuntado por el denunciante, se encontraba un sujeto con idénticas características a las indicadas en la llamada, se encontraban facultados para efectuarles un control de identidad investigativo.

Lo anterior, en cuanto se trata de una facultad autónoma de las policías amparada por el artículo 85 del Código Procesal Penal, que exige para su procedencia la concurrencia de un indicio, entendido éste como aquel “*fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no conocido*” (Diccionario de la Real Academia Española), hipótesis que se verifica en la especie en cuanto estamos en presencia de una denuncia telefónica que reviste –*al ser comprobada en los hechos por los agentes policiales*- caracteres de seriedad y verosimilitud, y



que por ello no puede sino ser considerada como indiciaria de la comisión de un hecho punible, máxime si se considera que pocos minutos después de recibida la denuncia, el acusado era la única persona que se encontraban en el lugar que el denunciante fijó como aquel en el que se habían suscitado los acontecimientos revelados y con las características aportadas.

NOVENO: Que, por lo demás, y como esta Corte ha resuelto reiteradamente, entre otros, en los pronunciamientos Rol N° 35.167-17, de 23 de agosto de 2017, y Rol N° 41.165-2019, de 06 de febrero de 2020, es preciso señalar que lo informado mediante una denuncia anónima puede constituir un antecedente que permite construir un indicio de la comisión de un delito, siempre que esté revestida de seriedad y verosimilitud, rasgos que se observan en la especie dada la sindicación precisa del denunciante *–quien se desempeña como operador de las cámaras de la Municipalidad de El Quisco–* respecto de la conducta que se estaba desplegando por el acusado y sus copartícipes, así como de la ubicación exacta en la que éstos se encontraban y el horario en el que desplegaban las conductas delictuales que se les atribuyen.

DÉCIMO: Que, en el mismo sentido, este Tribunal ha declarado, por ejemplo en Rol N° 8335-2019, de 04 de junio de 2019, que más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad del acusado, desde que no se trata aquí de un examen de segunda instancia sobre la determinación de esos agentes; lo relevante y capital es que el fallo da por ciertas circunstancias que objetivamente y de manera plausible, a un tercero observador imparcial, permitían construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que



descarta la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en las referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público.

UNDÉCIMO: Que, en suma, la actividad policial ha sido desplegada dentro de los márgenes que la ley le confiere, de manera que no se aprecia inobservancia de las normas que el legislador consignó para un procedimiento como el de la especie, con lo que ciertamente no se afectaron las garantías constitucionales invocadas por el recurrente y, por consiguiente, el motivo de nulidad en estudio será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos, 297, 342, 373 letras a), b) y e), 385 del Código Procesal Penal; artículos 2 y 9 de la Ley 17.798, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Kevin Eduardo Ortiz Herrera, en contra de la sentencia de nueve de mayo de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso **RUC 2001176818-1, RIT 405-2022**, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales.

Rol N° 87.554-2023



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Ministra Sra. María Teresa Letelier R., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. Dobra Lusic N., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R. No firman los Ministros (S) Sr. Muñoz P. y Sra. Lusic, además del Abogado Integrante Sr. Morales, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por haber culminado su periodo de suplencia los dos primeros y haber cesado en sus funciones el último.



En Santiago, a uno de marzo 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.



XXHJXMCZXC