

Santiago, seis de octubre de dos mil veinticinco.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de veintidós de noviembre de dos mil veinticuatro, en los antecedentes RUC 2.300.356.676-5, RIT 691-2023, condenó a Daniel Marcelo Rivera Calderón al pago de una multa equivalente a diez unidades tributarias mensuales, como autor de la falta establecida en el artículo 50, inciso 3° de la ley N°20.000, sorprendida el 1 de abril de 2023, en la comuna de Quilpué.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado recurrió de nulidad, arbitrio que se conoció en la audiencia pública de dieciséis de septiembre pasado, convocándose a los intervinientes a la comunicación de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se funda, de manera principal, en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, explicando que los funcionarios policiales —que depusieron en estrado— no fueron contestes en torno a la huida del acusado, a fin de configurar el indicio que los habilitaba para efectuar un control de identidad investigativo.

Lo anterior, dado que el primer testigo aseveró que, al ver la presencia policial, el imputado corrió y fue alcanzado por el segundo de los funcionarios policiales, en tanto que, el segundo testigo, afirmó que el acusado, al advertir la presencia policial, comenzó a caminar rápido y luego corrió, siendo alcanzado por el mismo testigo. En relación con lo depuesto en estrado, ambos testigos dieron cuenta que el acusado —al advertir la presencia policial— cambió su actitud, el primero señaló que corrió; el segundo, que comenzó a caminar rápido. La circunstancia de que ellos consideren que existió una intención del encartado en torno a sustraerse del eventual control policial, por la circunstancia de ver a carabineros, resulta eminentemente subjetiva y no responde a los parámetros judiciales de aquello que pueda servir para



configurar un indicio —en los términos del artículo 85 del compendio adjetivo— toda vez que no resulta ser un objetivo y, del mismo, no se puede inferir, inequívocamente, estar frente a una conducta delictiva.

Lo expuesto permite concluir que nos encontramos frente a un control de identidad sin una conducta constitutiva de indicio, al tenor de la norma precitada, pues la conducta calificada como los funcionarios aprehensores como una “huida”, no logró desprenderse del contenido de sus testimonios — caminar rápido y correr o sólo correr—, lo cual reafirma el carácter subjetivo del elemento que origina el control de identidad, el registro de vestimentas y el registro de la mochila que portaba el acusado. En este caso no hubo un indicio que justificase la intervención de carabineros, al punto de lesionar el derecho a la libertad personal y ambulatoria del acusado, por lo que solicita se anule el juicio y la sentencia, excluyéndose toda la prueba de cargo del auto de apertura.

En carácter subsidiario, invoca el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 373, letra b) del código adjetivo, ya que en concepto de la defensa se aplicó de forma errónea el Derecho, al no haberse acogido la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11, N°9 del Código Penal y, además, por no haberse considerado el caudal económico del acusado para regular el quantum de la multa, imponiendo una pena mayor a la legalmente establecida.

Por lo anterior, pide la invalidación de la sentencia y se dicte fallo de reemplazo que reconozca la concurrencia de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y, además, se considere su situación socioeconómica, y se le imponga una multa de dos unidades tributarias mensuales, como autor de la falta dispuesta en el artículo 50 de la ley N°20.000. En subsidio, en el evento que no se reconozca la minorante pedida, en virtud de su condición socioeconómica, pide se le imponga la misma pena pedida.



Segundo: Que, la sentencia impugnada tuvo por acreditada en su motivación undécima que, *“...el 1 de abril del año 2023, a 09:35 horas, aproximadamente, al interior de la Feria El Belloto, comuna de Quilpué, Daniel Marcelo Rivera Calderón, al advertir que carabineros se dirigían hacia él, emprendió la huida siendo seguido, dándole alcance, efectuándosele un control de identidad dado que en la mochila que portaba, emanaba un fuerte olor a marihuana. En su interior Rivera Calderón mantenía 32 envoltorios en papel cuadriculado, con una sustancia color verde pastosa, un frasco de vidrio, y un cigarrillo de tipo artesanal, todos los cuales contenían una sustancia vegetal, que a la prueba de campo arrojaron coloración positiva para cannabis sativa, con un peso neto de 22, gramos, 5,4 gramos y 0,6 gramos respectivamente”*.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos de la falta establecida en el artículo 50, inciso 3° de la ley N°20.000.

Tercero: Que, en lo que se refiere a la causal principal, de lo expresado en el recurso aparece que las infracciones denunciadas se habrían producido, en concepto de la defensa, dado el alejamiento del acusado de los funcionarios aprehensores, circunstancia que en modo alguno permite configurar un indicio que permitiese efectuar un control de identidad.

Cuarto: Que, el artículo 85 del Código Procesal Penal dispone: *“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”*.



Quinto: Que, la norma pre citada supone que la habilitación policial ha de fundarse en elementos objetivos que permitan el control de identidad y las actuaciones que le son propias, es decir, no se trata de una mera subjetividad o intencionalidad que crea ver el policía, validando de esa forma cualquier elemento como indicio, por ejemplo, antecedentes policiales, estilo de vestimenta, rango etario, sector social, sino que lo exigible es la presencia de circunstancias objetivas y comprobables que den sustento y seriedad a la intervención policial.

Sexto: Que, como se desprende del recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó la petición de invalidación se originarían con motivo de la recolección de evidencia que se tacha de ilícita, inmersa, según su parecer, en un procedimiento al margen de la normativa que lo regula, y su posterior incorporación y valoración en el juicio oral. En particular cuestiona la realización de diligencias investigativas policiales de cuya intervención arranca, de modo trascendental, la imputación contra el acusado por haberse encontrado en su poder una cantidad de droga, que el tribunal atribuyó a la falta por la cual resultó condenado.

Séptimo: Que, por regla general la actuación de la policía debe realizarse bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño puede ser autónomo, pero en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos. En efecto, la ley trata de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, siendo evidente que cuando se trata de una normativa de excepción, estricta y precisa por la naturaleza de los derechos afectados en su consagración, como sucede con el control de identidad, su interpretación debe sujetarse a parámetros semejantes de restricción.



Octavo: Que, en el caso de marras, al parecer de los sentenciadores, la policía actuó en virtud de un indicio válido y suficiente que la habilitaba para llevar a cabo un control de identidad, derivado de la actitud adoptada por el acusado quien, según los funcionarios policiales, pretendió evitar una fiscalización alejándose de su presencia.

Noveno: Que, tal conclusión no resulta aceptable, ya que como se ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, 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 habrá, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su verdad resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración (Vives, Tomás. “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal” en Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Thompson Aranzadi, 2004, p. 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 compendio adjetivo 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.

Décimo: Que, en la especie, se ha esgrimido como fundamento de un control de identidad la circunstancia de apreciar el personal de policía que el imputado caminó en una dirección contraria a la que ellos se encontraban, de donde habría surgido el indicio sobre la presunta actividad ilícita que los habilitaba para controlar su identidad, comportamiento que, 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 expuesto por los intervinientes y asentado por los sentenciadores, lo efectivamente observado por los funcionarios policiales configura, por esencia, una conducta absolutamente neutra, no sólo 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.

Undécimo: Que, descartado el indicio justificante del control de identidad, tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia, porque no se estaba visiblemente cometiendo un ilícito en ese momento, ni existía un grado de certeza sobre si acababa de cometerse —de hecho, los funcionarios nada vieron—, dado que lo afirmado por los funcionarios policiales, en torno al olor del alucinógeno, operó una vez registrada la mochila del encartado.

Duodécimo: Que, en consecuencia, por no haberse constatado un indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del acusado 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 toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, por emanar del mismo procedimiento viciado, ya que su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la labor de investigación.

Decimotercero: Que como acierta el recurso, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y 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 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.

Decimocuarto: Que, debido a lo anterior, se omitirá pronunciamiento respecto del motivo absoluto de nulidad invocado, dado su carácter subsidiario.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **Daniel Marcelo Rivera Calderón** contra de la sentencia de veintidós de noviembre de dos mil veinticuatro, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en la causa RUC 2.300.356.676-5, RIT 691-2023, la que, en consecuencia, **se invalida** junto con el juicio oral que la



precedió, retrotrayéndose los antecedentes al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura todos los elementos de cargo obtenidos a partir del control de identidad y registro del acusado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Ruiz.

N°60.087-2024.

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Sras. María Teresa Letelier R., María Soledad Melo L., y los Abogados Integrantes Sr. Raúl Fuentes M., y Sra. Andrea Ruiz R. No firma el Ministro Sr. Valderrama y la Abogada Integrante Sra. Ruiz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.



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

