

Santiago, veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de cuatro de enero de dos mil diecinueve, en los antecedentes RIT N° 390-2018, RUC N° 1700059299-4, condenó al acusado [REDACTED] a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego prohibida, ilícito previsto y sancionado en el artículo 3, inciso 3°, con relación al artículo 14, ambos de la Ley N° 17.798, perpetrado con fecha 17 de enero de 2017, en la comuna de la Florida.

La sentencia dispuso que la pena privativa de libertad impuesta se cumpla efectivamente por no reunirse en la especie ninguno de los requisitos establecidos en la Ley N° 18.216 para la concesión de alguna pena sustitutiva, reconociéndosele como abono los dos días en que estuvo privado de libertad por estos autos.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de 11 de febrero 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, en primer término, 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 cuanto se han denunciado como vulneradas las garantías del debido proceso y del derecho a la vida privada e intimidad personal.

Se expone en el arbitrio que la causal en estudio se vincula con lo prescrito en el artículo 85 del Código Procesal Penal, por la falta de indicio para la práctica del control de identidad y posterior detención del encartado, en relación a lo previsto en los artículos 7 y 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República.

Refiere el impugnante que la obtención de las pruebas incriminatorias que permitieron arribar al veredicto condenatorio, tienen su origen en un control de identidad y consecuente registro de especies del imputado fuera de los presupuestos legales previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal. En efecto –se explica en el recurso-, el tribunal a quo yerra al descartar la alegación realizada de la defensa relativa a la inexistencia del indicio que requiere el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que los hechos que se tuvieron por acreditados no hacen alusión a la circunstancias de haberse encontrado bebiendo el acusado al interior del automóvil, sino que se limitan a dar cuenta de la existencia de una lata de cerveza abierta, omitiendo describir la identidad de la persona que estaba bebiendo efectivamente de la misma.

Indica que ésta Corte, en los autos Rol N° 8255-18, se pronunció sobre la misma hipótesis fáctica, concluyendo que una falta no autoriza para la revisión de vestimentas del imputado y que, por consiguiente, toda la prueba que se obtenga de dicho registro debe ser considerada ilegal.

Argumenta que lo anteriormente expuesto, conduce necesariamente a concluir que la prueba obtenida como consecuencia de un registro efectuado al



margen de los presupuestos legales que lo autorizan, debió haber sido valorada negativamente en los términos solicitados por la defensa durante el juicio oral.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, debiendo disponerse, a fin de reparar los perjuicios del vicio, 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 toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

SEGUNDO: Que, como causal subsidiaria de nulidad, se ha incoado por la defensa de [REDACTED], la descrita en el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, por cuanto los sentenciadores del grado no dieron razón suficiente respecto del error en que incurrió el testigo [REDACTED], limitándose a señalar que éste efectivamente incurrió en un yerro al entregar su testimonio, sin incorporar ningún otro elemento que permita saber porque tal equivocación no influyó en desmedro de su declaración.

Lo anterior, se narra en el recurso, toda vez que dicho testigo en un primer momento señaló haber visto beber de la lata de cerveza a los dos ocupantes del móvil y, al ser contrastado con la declaración del suboficial a cargo del procedimiento –quien sólo vio la lata de cerveza abierta, pero no a los ocupantes del móvil beberla-, refirió que se había equivocado y que el suboficial [REDACTED] era quien estaba en lo correcto, sin dar mayores razones para justificar su respuesta.

Expone que la sentencia impugnada no cumple con el estándar legal establecido en la legislación procesal penal, toda vez que ante una contradicción tan grande en la declaración del testigo, al menos debió indicar los motivos por los que dicha contradicción no alteró su percepción acerca de dicho testimonio.



Concluye solicitando que se anule tanto el juicio como la sentencia, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto

TERCERO: Que de lo expresado en el recurso, aparece que la infracción denunciada en la causal principal del arbitrio en estudio se habría producido, en concepto de la defensa, porque el control de identidad que mutó en la posterior detención del acusado, fue ejecutado fuera del ámbito de las atribuciones autónomas de la policía, al arrogarse ésta facultades de las que carecía.

CUARTO: Que como ya ha sostenido esta Corte Suprema en los pronunciamientos Roles N° 4.653-2013, de 16 de septiembre de 2013, N° 11.767-2013, de 30 de diciembre de 2013 y N° 16.833-2018, de 13 de septiembre de 2018, el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a 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 (artículo 80).

A su turno, el artículo 83 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 de investigación, señalando el artículo 83 ya mencionado, en su inciso 4º, que *“En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad”*.

Por su parte, el artículo 84 les impone la obligación de informar inmediatamente al Ministerio Público, de la forma más expedita, de la circunstancia de haber recibido una denuncia, realizando, cuando ello corresponda, las actuaciones previstas en el artículo 83.

Los artículos 85 y 86 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 existe un indicio de que ella 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, así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.



Esta última norma citada (artículo 130) define lo que se entiende por situación de flagrancia, señalando que se encuentra en ella el que actualmente se encontrare cometiendo el delito (letra a); el que acabare de cometerlo (letra b); el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice (letra c); el que en tiempo inmediato a la perpetración de un delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales en sí mismo, o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo (letra d) y el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato (letra e), precisando, a continuación, lo que debe entenderse por “tiempo inmediato”, para los efectos de estas dos últimas hipótesis enunciadas.

QUINTO: Que las disposiciones recién expuestas establecen que la regla general de la actuación de la policía es que debe realizarse bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha precisado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos.

Al efecto, este tribunal ha señalado reiteradamente que dicha regulación trata, 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 encargado 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.

De su tenor, entonces, aparece evidente que en cuanto se trata de normativa de excepción, estricta y precisa por la naturaleza de los derechos afectados en su consagración, su interpretación debe sujetarse a parámetros semejantes de restricción, tal y como lo sostiene de modo expreso el artículo 5 del Código Procesal Penal.

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, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que -a diferencia del a quo- dirime los hechos en base a meras actas o registros -eso es sino el resumen de



las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. 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

SEPTIMO: Que el tribunal de la instancia, en el motivo noveno de la sentencia impugnada, asentó como hecho probado que:

“El día 17 de enero del año 2017, a eso de los 17:55 horas aproximadamente, el [REDACTED] quien se encontraba en el asiento del conductor del vehículo marca [REDACTED] modelo [REDACTED] año [REDACTED] placa patente única [REDACTED], el cual se encontraba estacionado en el costado derecho de la calzada de calle [REDACTED] de la comuna de La Florida, cuando fue sorprendido por Carabineros, con una lata de cerveza abierta dentro del vehículo, motivo por el cual le realizan un control vehicular, logrando divisar bajo el asiento del conductor, un tubo metálico envuelto en huincha aisladora color negro, verificando finalmente que se trataba de un arma de fuego de fabricación artesanal, hechiza, adaptada para el disparo, la que presentaba características de escopeta, y que se encuentra apta para ser utilizada como arma de fuego”.

Acto seguido, los mismos jueces en el apartado undécimo, haciéndose cargo de la alegación de la defensa en cuanto a que el control de identidad que antecedió a la detención del acusado no se ajustó a derecho –debido a la falta de un indicio que permitiera su realización-, sostuvieron, para desestimarla, que el hallazgo del armamento ilícito, se produjo “a consecuencia de un necesario procedimiento policial de control toda vez que se percataron de consumo de alcohol al interior del vehículo, y con un conductor en el asiento respectivo, lo que motivó a verificar su estado de temperancia, haciendo descender a éste, que



permitió dejar a la vista el arma hechiza, puesto que se encontraba en el piso, y asomada, de tal manera que, se encontraron ante un delito flagrante, efectuando a continuación un registro más completo del móvil.

De esta manera, el personal policial efectuó el control policial encontrándose habilitado legalmente para ello, y el hallazgo del armamento se produjo sin mayor registro, puesto que el arma quedó a la vista de los policías al momento que el conductor fue conminado a descender toda vez que presentaba aliento etílico”.

OCTAVO: Que así las cosas, aparece de manifiesto que los funcionarios policiales procedieron al control de identidad cuestionado, motivados únicamente por la circunstancia de haber observado la existencia de una lata de cerveza abierta dentro de un vehículo estacionado, en cuyo interior se encontraba el acusado sentado en el asiento del conductor.

NOVENO: Que, sin embargo, tal conclusión 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"*.

DÉCIMO: Que conforme lo antes expresado, resulta que en la especie sólo de la circunstancia de haber divisado los funcionarios policiales la existencia de una lata de cerveza abierta al interior del vehículo en el que se encontraba el acusado, sin haber constatado que éste hubiera bebido de la misma, emanó el supuesto indicio sobre la presunta actividad constitutiva de una falta por su parte, comportamiento que –precisamente desde una perspectiva ex ante- carece de la relevancia asignada, toda vez que tratándose de una conducta absolutamente neutra, no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de algún delito, por lo que ésta sola circunstancia descrita en la sentencia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

De esta manera, yerra el tribunal al considerar que en la especie se satisface la exigencia de existir *"algún indicio de que ella 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; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad” que demanda la norma en análisis para proceder a la diligencia intrusiva que se cuestiona, toda vez que según se ha razonado precedentemente, en el caso de autos no existió circunstancia alguna que permitiera vincular al encartado con las hipótesis alternativas antes expuestas.

UNDÉCIMO: 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 existe elemento distinto de la presencia de la tanta veces aludida lata de cerveza abierta al interior del automóvil en el que estaba el acusado, que habilitara para ello, lo que impide considerar la concurrencia de alguna de esas figuras en el caso de autos.

DUODÉCIMO: Que tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia en relación al hallazgo del arma de fabricación artesanal situada debajo del asiento que ocupaba el encartado, porque de acuerdo con la descripción fáctica efectuada en la sentencia en revisión, no se verifican ninguna de las hipótesis que taxativamente contempla el artículo 130 del Código Procesal Penal.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, por no haber constatado indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquel 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.

DÉCIMO CUARTO: 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 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 resolutive.

DÉCIMO QUINTO: Que habiéndose acogido la causal principal del arbitrio en revisión, resulta innecesario pronunciarse respecto de aquella que fue



interpuesta en carácter de subsidiaria, por así disponerlo expresamente el inciso 2° del artículo 384 del Código Procesal Penal.

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 [REDACTED] y en consecuencia, se invalidan la sentencia de cuatro de enero de dos mil diecinueve y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 390-2018, RUC N° 1700059299-4, del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 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.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 1502-2019



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Hugo Enrique Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O. Santiago, veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

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

