

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veinte.

VISTOS:

El Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve, en los antecedentes RUC 1800096237-2, RIT 476-2019, condenó a ~~PIETRA ANDREA COTO MUÑOZ~~ a 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 la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autora del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego, perpetrado en la comuna de La Pintana, el día 29 de enero del año 2018. Se le otorgó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

La defensa de la sentenciada dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo, el que se conoció en la audiencia pública de 28 de enero pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso interpuesto se sustenta en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, fundado en que se infringieron las garantías del artículo 19 N° 3, inciso quinto, N° 4, N° 5 y N° 7 letra f) de la Constitución Política de la República, esto es, el debido proceso en su aspecto de derecho a un proceso previo legalmente tramitado y una investigación racionales y justo; el derecho a guardar silencio, en relación a los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7, 85, 91, 93, 193, 194, 195, 196 del Código Procesal Penal y 12 de la Ley 20.931; y el derecho a la intimidad y la vida privada, toda vez que se obtuvo el conocimiento del delito a

raíz de infracciones a esas normas por parte del actuar autónomo de funcionarios policiales.

Expresa que, en un primer momento, los funcionarios policiales efectuaron un control de identidad preventivo a la acusada, sobrepasando las facultades autónomas otorgadas en el artículo 12 de la Ley 20.931. Luego, en un segundo acto, se interroga de forma autónoma a la condenada contradiciendo lo indicado en el artículo 91 del Código Procesal Penal, y como tercera circunstancia se ejecuta un control de identidad investigativo sin un indicio objetivo y fundado.

Concluye solicitando se acoja la causal de nulidad, se anule el juicio y la sentencia; se excluyan los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público y se proceda conforme a derecho, para que posteriormente el tribunal oral no inhabilitado que corresponda, disponga la realización de un nuevo juicio oral en que se conozcan y fallen los hechos materia de acusación.

SEGUNDO: Que, en el libelo de nulidad se señala como fundamento fáctico de la causal invocada que las infracciones denunciadas se produjeron al proceder los aprehensores a efectuar un control preventivo a la acusada en atención a que se bajó de un vehículo que mantenía sus luces apagadas, la que luego de identificarse es interrogada acerca del contenido del bolso que portaba. Ante la actitud de nerviosismo y negativa a contestar esas preguntas realizan un control de identidad investigativo en uso de las facultades que le confiere el artículo 85 del Código Procesal Penal, al estimar que la actitud adoptada por la imputada constituía un indicio para ejercer tal atribución, encontrándose en la cartera de la enjuiciada un revólver.

TERCERO: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado

“Que el día 29 de enero del año 2018, alrededor de las 00:00 horas de la madrugada, ~~PILAR ANDREA COTO MUÑOZ~~ fue sorprendida por personal de Carabineros de Chile en la vía pública, precisamente en la intersección de Avenida Gabriela con calle Aníbal Pinto, en la comuna de La Pintana, portando al interior de una cartera que llevaba en sus manos, un arma de fuego, tipo revólver marca Taurus calibre .357 Magnum, serie N° QH97889, sin munición y sin contar con la autorización legal pertinente”.

Estos hechos fueron calificados como un delito de porte ilegal de arma de fuego.

Ahora, en relación a los puntos abordados en la causal del recurso, el fallo señaló que el control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal que realizaron los funcionarios policiales se fundó en los siguientes aspectos objetivos: 1°) por el horario en que la policía percibe este vehículo que se encuentra estacionado; 2°) este vehículo se encuentra estacionado con las luces apagadas y dentro hay a lo menos dos personas, el conductor y la imputada que desciende; 3°) el referido móvil efectúa una maniobra de retroceso a alta velocidad, siempre con las luces apagadas, momentos en que la policía uniformada con un vehículo policial institucional, a simple vista reconocible por la imputada, decide acercarse para fiscalizarla, bajo la variante -y por eso no existe error- de un control de identidad preventivo. Pero son las circunstancias posteriores las que hacen que este control de identidad preventivo mute a uno de carácter investigativo, pues al requerimiento de la policía la imputada debió detenerse, sin embargo hace caso omiso y no se detiene. Por lo demás, una vez alcanzada sostiene fuertemente su cartera, con este conjunto de antecedentes, se le efectúa un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal. Ese control de identidad investigativo

viene dado como condición de este indicio reforzado, el cual hace por lo menos a la policía inferir que la imputada se encontraba cometiendo un delito, o que se disponía a cometerlo.

CUARTO: Que el artículo 12 de la Ley 20.931, que regula el control de identidad preventivo, 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. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad”*.

A su turno, el artículo 85 del Código Procesal Penal establece, en lo que interesa al recurso, que *“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 existe 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”*.

QUINTO: Que en este contexto, según asienta el fallo en estudio, el

indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad de la acusada y efectuar el posterior registro de su cartera, consistió en el nerviosismo que demostró al ser interrogada por los funcionarios policiales sobre el contenido de su cartera y no contestar esas preguntas, luego de haber comprobado su identidad.

En esas condiciones, la mera afirmación del nerviosismo apreciado por carabineros en la imputada y su negativa a responder sus preguntas sobre el contenido de su bolso, las que no estaba obligada a contestar al tratarse de una diligencia investigativa, son de un carácter eminentemente subjetivo y no dan cuenta de algún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que la acusada intentaba o se disponía a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hacen unos policías de su percepción sobre la actitud de la encartada, que, huelga señalar, podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un ilícito. En este orden de ideas, el indicio requerido por el artículo 85 del Código Procesal Penal debe poseer la fuerza y coherencia necesaria para sustituir a la pluralidad de indicios exigidos con anterioridad, por la ley.

Por lo anterior es que, a juicio de estos sentenciadores, el elemento indiciario empleado por los funcionarios policiales en este caso se condice con afirmaciones del todo subjetivas, no verificables 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, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello, susceptible de ser objeto de revisión judicial.

SEXTO: Que, así las cosas, por haberse sometido a la acusada a un

control de identidad y posterior registro de la cartera que portaba, sin el concurso de un indicio objetivo de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente permiten a la policía el registro de la referida cartera, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho de la imputada 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, por lo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de ~~Pilar Andrea Soto~~ ~~M...~~ resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. 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.

SÉPTIMO: 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 de la imputada 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

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 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, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de ~~Pablo Andrés Galvez Muñoz~~ y, en consecuencia, se invalidan la sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve, el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1800096237-2 y RIT 476-2019 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Valderrama, quien estuvo por rechazar el recurso, por las siguientes consideraciones:

Que, el tribunal da por cierto que los funcionarios policiales al realizar un control preventivo de identidad a la acusada, conforme al artículo 12 de la Ley 20.931, demostró nerviosismo luego de la huida del automóvil a oscuras del que descendió la enjuiciada, la que sujetaba con fuerza la cartera que portaba, negándose a señalar el contenido de la misma, circunstancia que unida a la hora de ocurrencia de los hechos, constituyen un conjunto de antecedentes que daba plena legitimidad a la actuación realizada, permitiéndoles así, restringir la libertad ambulatoria de la acusada. Lo anterior, desde que, incluso, existía más de un indicio como ha sido destacado, pluralidad que la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal hoy no

exige, pero que ha de ser de tal entidad, esto es, claramente indicativa y razonablemente reveladora de alguna conducta delictiva en curso; caracteres que justifican el procedimiento de identificación, registro y posterior detención de la imputada, por lo que los aprehensores no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas en el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos constitucionales invocados en el arbitrio, por lo que los jueces del Tribunal Oral no incurrieron en vicio alguno al fundamentar su decisión condenatoria.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Nº 309-2020

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C., y Sr. Antonio Barra R. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

En Santiago, a diecisiete de febrero de dos mil veinte, 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.



LWEYXMGXXG