Santiago, veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en causa RUC 2000485780-2 y RIT 29-2021, por sentencia de cinco de mayo dos mil veintiuno, en procedimiento ordinario condenó a Guido Alberto Toloza González, como autor del delito de porte de arma de fuego prohibida, cometido en la comuna de Hualpén el 13 de mayo de 2020, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo; a la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Por el mismo fallo se absuelve al mencionado acusado de los cargos que le formulare el Ministerio Público como autor del delito de porte ilegal de municiones, cometido en la comuna de Hualpén, el 13 de mayo de 2020.

En contra de esta decisión, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de cinco de octubre pasado, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad invoca como causal principal la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por considerar que se afectaron los derechos fundamentales del debido proceso, establecido en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República, y la libertad personal y seguridad individual, establecidas en el artículo 19 Nº 7 de la Carta Fundamental, en el artículo 7 números 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

RYNVWSSLRZ

Explica que de acuerdo a las declaraciones de los funcionarios aprehensores, los hechos que llevaron a controlar a Guido Toloza González son que al momento de ver a los policías bajó la mirada y la visera de su jockey; que estaba embozado, llevaba mascarilla; caminó más rápido; que en el pasaje Roma arrojó un objeto a la vía pública; que el controlado es una persona que constantemente “ronda la población”.

Señala que los funcionarios de Carabineros apreciaron hechos que no son constitutivos de indicio en los términos que señala el artículo 85 del Código Procesal Penal, porque ellos constituyen hechos neutros que se enmarcan dentro del ejercicio legítimo de la libertad de cualquier persona. Sólo una interpretación subjetiva unida al sector en donde fue controlado el acusado y que ya era conocido de los funcionarios aprehensores, pudo llevarlos a realizar el procedimiento de control de identidad.

De lo anterior, concluye que el fundamento verdadero para realizar este procedimiento no es otro que el prejuicio respecto a las personas que habitan ese sector poblacional, en donde continuamente existen personas heridas con armas de fuego y se desarrollan actividades de tráfico de estupefacientes.

Concluye solicitando se anule la sentencia definitiva solo en aquella parte que condena a Guido Alberto Toloza González y el juicio oral; ordenando que debe realizarse un nuevo juicio, con exclusión de la prueba ofrecida por el Ministerio Público que individualiza, ante un tribunal no inhabilitado.

SEGUNDO: Que, como causal subsidiaria, se invocó la establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, por cuanto la defensa esgrimió que un funcionario policial golpeó al imputado con un elemento contundente y lo subió al vehículo en que se movilizaba. Una vez a bordo le mostró un bolso señalándole

RYNVWSSLRZ

que era de propiedad del acusado, lo abre y en el interior había una escopeta artesanal y le dijo que lo iba a “cargar”, versión que fue corroborada con la declaración de un testigo, Martín Jordán Vera Soto, quien se encontraba en el lugar y observó lo ocurrido.

Expresa que el tribunal al referirse a este testimonio solo da una fundamentación aparente, pues la sentencia no sólo no menciona sobre qué prueba se afirma la conclusión que las “versiones coinciden”, sino que, además, hace imposible la reproducción del razonamiento ocupado para alcanzar la convicción de condena.

Finaliza pidiendo que se declare que son nulos la sentencia definitiva condenatoria y el juicio, y que debe realizarse un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

TERCERO: Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de las causales esgrimidas, la recurrente incorporó como prueba pasajes de los registros de audio de declaraciones prestadas por testigos durante la realización del juicio oral, así como el parte policial que da cuenta de los hechos que motivaron la detención del imputado.

CUARTO: Que, como se desprende del recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó la causal se originarían con motivo de la recolección de evidencia que se tacha de ilícita, inmersa, según su parecer, en un procedimiento de control de identidad al margen de la normativa que lo regula, y su posterior incorporación y valoración en el juicio oral.

QUINTO: Que, como ya ha sostenido esta Corte en diversos pronunciamientos -SCS Roles N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013; N° 29534-14, de 20 de enero de 2015; N° 5711-15 de 09 de junio de 2015; N° 22199-

RYNVWSSLRZ

16, de 1 de junio de 2016; N° 4570-18 de 26 de abril de 2018 y N° 9193-19 de 20 de mayo de 2019, entre otros-, si bien es efectivo que la Constitución Política de la República entrega al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, regla que repite su Ley Orgánica Constitucional y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquél, 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, conciliando su eficacia con el respeto a los derechos de las personas, para cuyo efecto el artículo 83 del Código Procesal Penal, la compele a practicar la detención sólo en casos de flagrancia, situación que puede generarse con ocasión de un control de identidad.

SEXTO: Que, respecto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como en lo referido al respeto y protección de la vida privada en relación con la detención del recurrente y la obtención de evidencias, esta Corte Suprema ya ha señalado 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.

SÉPTIMO: Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en el considerando octavo que: *"Que el día 13 de mayo de 2020, momentos previos a las 19:40 horas, cuando personal de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Hualpén, vistiendo de civil, se encontraba patrullando la población 18 de Septiembre de la citada comuna, al llegar a las cercanías de la intersección de*

RYNVWSSLRZ

calles Finlandia y Roma, divisó un sujeto de ropas claras y jockey que tapaba su rostro, quien portaba un bolso negro en sus manos –quien posteriormente fue individualizado como el encartado Guido Alberto Toloza González - , el cual, al percatarse de la presencia policial, intentó evadir la presencia policial dirigiéndose más rápido por el pasaje Roma, donde, a la altura del N° 2977, lanzó el bolso que portaba consigo, dejándolo a un costado de una camioneta que se encontraba estacionada en el lugar, procurando ocultarlo, siendo interceptado y fiscalizado por la policía, no contando con documento de identificación alguno, contexto en el cual se registró el bolso negro –del tipo mochila- lanzado previamente, descubriendo que Toloza González mantenía bajo su posesión y guarda, pues portaba al interior del mismo, un arma de fuego de fabricación artesanal del tipo escopeta hechiza, compuesta por dos cuerpos metálicos, la cual alojaba en su interior un cartucho de caza, color verde, calibre 12, sin percutir.

Tanto el arma de fuego y la munición referida se encontraban aptas para ser utilizadas como tales y, el encartado Toloza González no contaba con permiso alguno ni con autorización que lo habilitara para el porte y/o tenencia de dichas especies u otras de la misma entidad".

Estos hechos fueron calificados como un delito de porte de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en los artículos 3 inciso 3° y 14, ambos de la Ley N° 17798, sobre Control de Armas, en grado de ejecución de consumado.

OCTAVO: Que, al sostenerse en el recurso que en el caso de marras no se observa algún indicio que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a las policías a controlar la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.

RYNVWSSLRZ

En primer término, el fallo considera como indicio la circunstancia que al percatarse el imputado de la presencia de los funcionarios policiales apuró el paso, bajó el rostro y lo tapó con la visera de su jockey, arrojando en su camino el objeto que llevaba debajo de una camioneta.

NOVENO: Que relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales, quienes observaron circunstancias que revestían seriedad y verosimilitud -dada la dinámica descrita- para inferir la probable comisión de una falta, simple delito o crimen, al apreciar la maniobra del acusado de apresurar su paso, tratar de ocultar su rostro, bajando la cara y tapándosela con el jockey que tenía puesto, desprendiéndose en el camino de un objeto que portaba, secuencia fáctica que dota a la actuación de los agentes de elementos de hecho que imponen a la policía la obligación de proceder en consecuencia.

DÉCIMO: Que, así las cosas, en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba efectuar el control de identidad, por concurrir las circunstancias objetivas contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, que permiten descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de determinados presupuestos para llevar a cabo el control de identidad.

Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación que descansa en el cuestionamiento de la legalidad del control de identidad inicialmente practicado, al resultar suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados en su conjunto, al igual que las restantes diligencias, por lo que no se conculcaron derechos y garantías del imputado, toda vez que los funcionarios policiales se ciñeron a la normativa legal que los rige.

RYNVWSSLRZ

UNDÉCIMO: Que, de esta manera, la actuación policial se ha llevado a cabo al amparo del marco de la legalidad, y por ello no han sido infringidas las garantías constitucionales del debido proceso, la libertad personal y la seguridad individual en perjuicio del acusado, ya que las pruebas obtenidas en tales actuaciones dieron cuenta de la comisión de un hecho ilícito, las que han podido ser válidamente incorporadas en juicio y valoradas positivamente por los sentenciadores para fundar la decisión de condena, lo que lleva al rechazo de la causal principal del recurso.

DUODÉCIMO: Que en lo que atañe a la causal subsidiaria -artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal-, esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las

RYNVWSSLRZ

probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre la justificación de la decisión de una determinada manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

DÉCIMO TERCERO: Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieren por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 ya citado. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieren por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

DÉCIMO CUARTO: Que tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes de los tipos penales atribuidos como de la conducta desplegada por el acusado.

En las condiciones expresadas no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto del delito pesquisado, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que la impugnación formulada por la defensa da cuenta de una mera discrepancia con la conclusión referida a la forma

RYNVWSSLRZ

de atribuir participación al acusado, juicio que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los motivos noveno, undécimo y décimo tercero de la sentencia, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en el razonamiento no será admitida.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 373 letra a), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA EL RECURSO DE NULIDAD** deducido a favor del sentenciado Guido Alberto Toloza González, contra la sentencia de cinco de mayo de dos mil veintiuno, y el juicio oral que le antecedió, en el proceso RUC 2000485780-2 y RIT 29-2021, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos, quienes fueron del parecer de acoger el recurso de nulidad por la causal principal invocada, anulando tanto la sentencia como el juicio oral y disponiendo la realización de un nuevo juicio por tribunal no habilitado, teniendo para ello presente:

1° Que, de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal, para proceder al control de identidad, debe existir algún indicio de que la persona de cuya identificación se trata haya cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo o concurrir alguno de los demás supuestos que en dicho precepto se establecen.

Que, esta Corte ha reiterado a través de numerosos fallos que el indicio a que alude la ley debe atender “prioritariamente más bien a la aptitud, entidad y objetividad de los hechos y circunstancias conocidos o de que se da noticia a los policías, para dilucidar si se trata o no de un indicio de que la persona a fiscalizar “hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se

RYNVWSSLRZ

dispusiere a cometerlo” —o se encuentre en alguno de los otros supuestos que trata la norma—, con abstracción de si esos hechos y circunstancias constituyen uno o varios indicios, sino únicamente a si los mismos justifican razonablemente la temporal restricción de la libertad personal de quien es sometido al control, de modo que con ello se descarte el uso arbitrario, antojadizo o discriminatorio de esta herramienta legal contra un sector de la población. Si se reemplazó “indicios” (pluralidad) por “indicio”, quiere decir que el singular y único deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad. De esa manera —como se suele señalar en relación a la valoración de la prueba testimonial—, ahora los indicios se pesan y no se cuentan para determinar si se cumple el presupuestos legal de encontrarse ante un “caso fundado”, extremo medular que se mantiene después de la Ley 20.931, para habilitar la realización de un control de identidad (entre otras, SCS N° 19.113-2017, de 22 de junio de 2017; SCS N° 29.596-2019, 21 de febrero de 2020; SCS N° 41.240-2020, 07 de mayo de 2020).

Que, en la especie aparece de manifiesto que los funcionarios policiales procedieron a efectuar el control de identidad que culminó con la detención del imputado, motivados únicamente por las circunstancias de haber observado que el sujeto apuro el paso y bajo la visera de su jockey. Estas circunstancias de hecho no constituyen, en modo alguno, un indicio, esto es, una presunción de que la persona en cuestión había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. Si a los policías les pareció sospechoso esas circunstancias, esto no justificaba su actuación subsiguiente, ya que la ley no se conforma con una sospecha, sino que exige un indicio o presunción, la cual debe reunir los caracteres anteriormente recordados.

RYNVWSSLRZ

Que, tampoco pueden darse por concurrentes en este caso las demás situaciones que detalla el artículo 85 ya citado, desde que el único hecho asentado para motivar la actuación policial es apurar el paso y bajar la visera del jockey, hechos éstos, neutros desde una perspectiva jurídico-penal.

El Ministerio Público se ha encargado de precisar que la apreciación de los hechos indiciarios tiene que sustentarse sobre la base de elementos objetivos a partir de los cuales sea razonable la afirmación de un hecho no conocido. Descarta, entre otras, las siguientes conductas o actitudes: "La actitud y perfil del sujeto, apreciadas de forma aislada y parcelada, la actitud evasiva, la actitud sospechosa, gestos y conductas dudosos, persona en evidente estado de nerviosismo." (Características, alcance y finalidad del indicio a que se refiere el artículo 85 del Código Procesal Penal, a propósito del denominado control de identidad investigativo", Rodrigo Honores Cisternas, Revista Jurídica del Ministerio Público, Nro 76, Agosto 2019, pp. 181 y s.s.) Estas consideraciones del ente persecutor avalan la solidez de los razonamientos expresados, que descartan la existencia de un indicio en el caso de autos.

2° Que, por lo expuesto, cabe tener por infringido en el caso concreto el artículo 85 del Código del Ramo, desprendiéndose de esta constatación, que los agentes policiales vulneraron los derechos constitucionales del imputado, vulneración que ha sido replicada en la sentencia impugnada, ya que los magistrados calificaron la actuación de Carabineros como ajustada a la ley, calificación que, en concepto de los disidentes es errónea y no puede fundar la condena.

3° Que, por lo expuesto y al haberse determinado un actuar ilegal –desde su inicio- de los aprehensores, resulta innecesario hacerse cargo de las argumentaciones referidas a un caso de flagrancia.

RYNVWSSLRZ

4° Que, en consecuencia, al haber ocurrido el actuar autónomo de la policía fuera de los márgenes legales y de sus competencias, se vulneró 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.

5° 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, incurrieron 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, debe retrotraerse la causa al estado de verificarse un

RYNVWSSLRZ

nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, siendo innecesario analizar la causal deducida de forma subsidiaria.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama y de la disidencia, sus autores.

Rol Nº 35.526-2021.

RYNVWSSLRZ

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 25/10/2021 15:32:01

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 25/10/2021 15:32:02

LEOPOLDO ANDRES LLANOS SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 25/10/2021 15:32:02

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 25/10/2021 15:32:03

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 25/10/2021 15:33:36

RYNVWSSLRZ

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Andrés Llanos S., María Teresa De Jesús Letelier R. y Abogada Integrante Pía Verena Tavolari G. Santiago, veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinticinco de octubre 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.

RYNVWSSLRZ