

2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

SOLA EXISTENCIA DE DIFERENCIAS ENTRE LOS REGISTROS DE LA INVESTIGACIÓN Y LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL JUICIO ORAL NO CONFIGURA LA CAUSAL DE NULIDAD DE INFRACCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES. EXISTENCIA DE HERRAMIENTAS PARA ACLARAR O CONFRONTAR LOS TESTIMONIOS CON LOS REGISTROS PREVIOS Y PARA REFUTARLOS MEDIANTE NUEVA PRUEBA.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo 9° de la ley N° 17.798. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *7123-2016, de 7 de abril de 2016*

PARTES: *Ministerio Público con José Miranda Olmedo*

MINISTROS: *Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Jorge Dahm O. y Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A.*

DOCTRINA

- 1. El Código Procesal Penal, al establecer el juicio oral como el lugar donde se rinden las únicas pruebas que pueden ser valoradas en la sentencia, ofrece a los intervinientes herramientas legales para confrontar testimonios que se aparten de lo registrado durante la investigación: por una parte, cuando se trata de contradicciones o confusiones, los intervinientes siempre pueden hacer leer los registros de declaraciones previas, para superar o demostrar tales contradicciones o aclarar las confusiones en que incurren los testigos, según establece su artículo 332. Por otra, cuando el testigo incorpora nuevos antecedentes, el artículo 336 de dicho cuerpo legal permite a la parte que desea controvertirlos presentar prueba de su falta de veracidad, autenticidad o integridad. Por lo tanto, no es posible argumentar que la sola existencia de diferencias entre los registros de la investigación y la declaración de los testigos en juicio sea motivo para declarar la nulidad de éste en base a una*

supuesta infracción de garantías fundamentales, atendido que el Código Procesal Penal ofrece a los intervinientes las herramientas para aclarar o confrontar tales testimonios con los registros previos, demostrando las contradicciones que entre ellos existieren y, además, para refutarlos mediante nueva prueba. En consecuencia, en la especie, la defensa bien podría haber impugnado los antecedentes que los funcionarios policiales expusieron, sea mediante la vía dispuesta en el artículo 336, por no parecerles veraces o auténticos –en comparación con los registros de la investigación–, sea por la del artículo 332, demostrando su contradicción con los registros de la investigación, de manera que los jueces del fondo no les dieran el valor que en definitiva le dieron (considerandos 6° a 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/2210/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 332 y 336 del Código Procesal Penal.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA,
ROL NÚMERO 7123-2016. CONTROL DE IDENTIDAD.

JAVIER ARÉVALO
Universidad de Chile

Tanto el recurso de nulidad impetrado por el condenado como el fallo pronunciado por la Excma. Corte Suprema, que lo rechaza, se fundan, respectivamente, en la interpretación de diversos preceptos constitucionales y legales. Sin embargo, en uno y otro caso, en el ámbito del significado, subyacen a estas interpretaciones cuestiones de fondo que tienen que ver con la mirada del procedimiento penal en su conjunto.

El recurrente estima que el control de identidad del condenado (art. 85 del CPP), procedimiento del que emanó la imputación penal, estuvo viciado. Este vicio, sin embargo, no se hace consistir en el procedimiento en sí, *ocurrido meses antes*, sino en la circunstancia de haberse aportado por parte de los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, *durante el juicio oral*, antecedentes *adicionales a los que constaban de sus testimonios en la carpeta investigativa*, que reforzarían la licitud y asignarían plausibilidad al control de identidad. En síntesis, el recurrente manifestó que el control de identidad se verificó a partir de la constatación de que el imputado habría sido visto corriendo por la calle y que al ver a los funcionarios policiales cambió la dirección de su recorrido, aparentemente con el objeto de eludir su presencia. Nada se dijo durante la *audiencia de control de detención* y la *audiencia de preparación del juicio oral*, donde se discutió la validez del procedimiento de

control de identidad, en torno a *la existencia de disparos en las cercanías del lugar*, que habrían sido percibidos por los funcionarios policiales y que, sumados a la carrera del imputado y a la supuesta elusión del encuentro con aquéllos, habrían determinado el control de identidad. La existencia de los disparos constituyó un hecho nuevo que se hizo presente durante el testimonio de los funcionarios policiales en el marco del juicio oral. Así las cosas, este vicio habría determinado “... *la imposibilidad de valorar positivamente la prueba de cargo ya que toda ella proviene de una diligencia ilegal...*”. Como corolario de aquello, el imputado debió haber sido absuelto. Planteada así la defensa, lo que subyace a la misma es la percepción de que los hechos plasmados en la carpeta investigativa son inalterables durante el juicio oral, en circunstancias que en el contexto del nuevo procedimiento penal la situación es precisamente la opuesta, pues los jueces deben fallar conforme al mérito de la prueba que *—amparada en la inmediación—* se produce durante el juicio oral, siendo los antecedentes de la carpeta investigativa un elemento cuyo valor probatorio es solamente relativo. La mirada de la defensa se funda en criterios de apreciación de la prueba fundados en el antiguo Código de Procedimiento Penal, en donde los hechos plasmados en el *sumario criminal —amparado en la mediación—* eran los que debían de ser considerados al momento fallar.

Frente a esta constatación en el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal, cabe legítimamente preguntarse cuál es la real utilidad *—valor—* de la investigación fiscal que se plasma en una carpeta de investigación, cuyo contenido tiene un valor relativo que debe ser refrendado durante el juicio oral. Su utilidad radica en dos cuestiones: por una parte, en la posibilidad de que dispone el Ministerio Público de allegar los antecedentes de cargo en que se fundará la imputación penal y que deberán ser valorados por los tribunales de justicia, y, por la otra, en la posibilidad de la defensa de aportar los antecedentes en que se fundarán los descargos. Todo ello en el contexto del respeto por las garantías de un debido proceso legal, cuya labor corresponde tutelar a los juzgados de garantía. Es a partir de este cúmulo de antecedentes, contenidos en la carpeta de investigación, que el Ministerio Público prepara la formulación de cargos que deberá ser sostenida en el ámbito de contradicción en que consiste el juicio oral. Son estos mismos antecedentes los que le permitirán *—en su caso y satisfechas las exigencias legales—* obtener de los tribunales de justicia medidas que privan o limitan los derechos fundamentales del imputado, a través medidas cautelares.

Ahora bien, qué ocurre cuando la prueba rendida durante la investigación fiscal y plasmada en la carpeta de investigación (p. ej., la declaración de un testigo, el informe de un perito) difiere o es contradictoria con la proporcionada durante el juicio oral. En estos casos el sistema provee a los intervinientes de los mecanismos que permiten enfrentar estas situaciones. En efecto, los preceptos contenidos en los arts. 332 y 336 *—entre otros—* del Código Procesal Penal dotan a los intervinientes de los medios para salvar estas inconsistencias. Será, entonces, en el ámbito del

juicio oral en donde podrán contrastarse los elementos de juicio contenidos en la carpeta de investigación y la prueba que directamente reciben los jueces, siendo éstos quienes deberán formar su convicción a partir de dicho contraste.

En consecuencia, *no basta con que el recurrente de nulidad dé cuenta de la existencia de contradicciones o inconsistencias entre los antecedentes agregados a la carpeta de investigación y la prueba que se rinda en el juicio oral*. Dispone de los medios para hacerlo notar y salvarlas o no. Es lo que la Excma. Corte Suprema reclama del recurrente: si nota inconsistencias y contradicciones, debe hacer uso de los instrumentos procesales de que lo dota el sistema; si no lo hace, pierde la posibilidad de establecer —si procede— que estas inconsistencias y contradicciones pudieran vulnerar garantías del imputado. Lo que subyace a esta afirmación es que en el nuevo proceso penal el juicio oral es el ámbito dentro del cual se ejercitan en plenitud las probanzas de los intervinientes, donde se ejerce la contradicción en un contexto de intermediación. Cuando la Excma. Corte Suprema invoca los preceptos de los arts. 332 y 336 para rechazar el recurso de nulidad de sentencia, en el ámbito del significado de que el sistema procesal penal cambió y a las nuevas reglas deberá ajustarse la actuación de los agentes del sistema.

CORTE SUPREMA

Santiago, siete de abril de dos mil dieciséis.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica condenó en procedimiento ordinario, por sentencia de dieciocho de enero de dos mil dieciséis, a José Manuel Miranda Olmedo, por su responsabilidad como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo 9° de la ley N° 17.798, en relación con el artículo 2° letra b) del mismo texto legal, cometido en esa ciudad el día 6 de abril de 2015, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure su condena y al pago de las costas de la causa. La sentencia impuso el cumplimiento efectivo de la

pena privativa de libertad, sin abonos que considerar.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el veintiuno de marzo pasado, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y considerando:

Primero: Que el recurso se afinca en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracción de los artículos 1°, 5°, 85, 130 y 276 del Código Procesal Penal, en relación a lo señalado en los artículos 6°, 7°, 19 N°s. 3 y 7 de la Constitución Política de la República.

Explica que se ha producido una infracción al debido proceso, por cuanto la presente investigación se inicia con un control de identidad ocurrido a las 01:50 horas de la madrugada del día 6 de

abril de 2016 cuyos indicios a la luz del artículo 85 del Código Procesal Penal, tal como fue discutido en la audiencia de control de la detención y de preparación de juicio oral, fueron que el acusado iba corriendo y al ver a los funcionarios policiales cambió de dirección.

Agrega que en el juicio oral, el control de la prueba que puede ejercer la defensa a través del contraexamen es importante pero no parece suficiente, especialmente a la luz de la información que introducen testigos y peritos la cual es directamente percibida por el tribunal. En el caso de autos los testigos introdujeron nuevos elementos al debate que no estaban contenidos en parte alguna de la carpeta de investigación, particularmente en sus declaraciones anteriores, resultando especialmente grave el que los testigos indicaran que previo al control de identidad del encartado se escucharon disparos en el lugar, momentos previos a que éste apareciera corriendo.

Expone que la influencia de la infracción en lo dispositivo de la sentencia viene dada “por la imposibilidad de valorar positivamente la prueba de cargo ya que toda ella proviene de una diligencia ilegal, de modo que ante la ausencia de pruebas válidas, sólo cabía absolver al imputado”.

Al concluir pide se invalide la sentencia y el juicio que le precedió, y se retrotraiga los autos al estado de verificarse un nuevo juicio oral con exclusión de todos los elementos de cargo obtenidos con ocasión de la diligencia censurada.

Segundo: Que la sentencia, en su considerando 10º tuvo por acreditados

los siguientes hechos: “Que el día 6 de abril de 2015, en horas de la madrugada, el acusado Miranda Olmedo se encontraba en la vía pública, específicamente en calle Juan Antonio Ríos de la Población Rosa Esther de esta ciudad, donde fue sorprendido por personal policial portando consigo un revólver calibre 22 corto, de fabricación Argentina, modelo Pasper, serie N° 125362, el que mantenía en su cilindro cinco municiones calibre 22 de los cuales tres se encontraban percutados, sin contar con el permiso respectivo para el porte de señalada arma”.

Estos hechos fueron calificados en la sentencia como delito consumado de porte ilegal de arma de fuego, descrito y sancionado en el artículo 9º en relación con el artículo 2º letra b) de la ley N° 17.798.

Sobre los asuntos alegados en el arbitrio, la sentencia, al hacerse cargo de ellos expresó en su considerando 9º que: “cabe tener presente que la prueba ilícita es aquella que ha sido obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales, cuestión que se manifiesta fundamentalmente durante la etapa de investigación. En el caso en estudio, la defensa no puntualiza cuál de aquellas garantías habría sido conculcada, no obstante lo cual claramente dirige su reproche al ámbito de las actuaciones autónomas de los agentes policiales, quienes no habrían respetado los parámetros que impone el artículo 85 del Código Procesal Penal, de manera que el hallazgo del arma de fuego en poder del acusado, emanado de este control de identidad que se cuestiona, se encontra-

ría viciado desde su origen, así como todos los medios de prueba obtenidos como consecuencia de ello...

Ahora bien, corresponde analizar si en el caso concreto, y según las circunstancias, existieron indicios suficientes que justificasen el control de identidad del imputado y, seguidamente, el registro de sus vestimentas.

Al efecto, el relato de los deponentes de cargo, particularmente de los funcionarios Cristián Maldonado Pereira y Marcelo Aravena Vera, dio cuenta de circunstancias que, a criterio de estos sentenciadores, sin lugar a dudas enmarcan esta actuación dentro de los parámetros que la citada norma contempla. En este sentido, ambos testigos narraron, de manera conteste, que durante su patrullaje por la población Rosa Esther escucharon unos disparos, luego de lo cual observaron al imputado salir corriendo desde un pasaje, quien al ver la presencia del carro policial cambió de dirección. A lo anterior, debemos sumar que el hecho ocurrió alrededor de las 01:50 horas en un lugar descrito como peligroso, lo que precisamente justificaba la existencia de este servicio de patrullaje preventivo focalizado en ese sector.

Así las cosas, los antecedentes antes descritos constituyen para este tribunal indicios suficientes para estimar que el imputado pudo haber cometido o intentado cometer al menos una falta, o que bien podía suministrar información útil para la indagación de un delito, dados los disparos que se escucharon previamente y su aparición en escena corriendo e intentando eludir el control policial.

Considérese que los testimonios de cargo —que constituyen prueba directa de los hechos— en definitiva no fueron desvirtuados, no obstante el contrainterrogatorio al que fueron sometidos por la defensa. En este sentido, la defensa no acompañó prueba que sustentase sus argumentaciones (pudiendo hacerlo de conformidad con el artículo 336 del Código Procesal Penal), no logró evidenciar mendacidad en los dichos de los deponentes y tampoco la existencia de un conocimiento previo del imputado que pudiese impulsarlos a declarar por algún motivo ilegítimo.

Para este propósito tampoco basta que tal o cual expresión no haya sido registrada por escrito, menos tratándose de un parte policial, el que generalmente es confeccionado por la guardia de la unidad policial y no directamente redactado por los involucrados en el procedimiento. Por lo demás, la mención que Marcelo Aravena hace de los disparos escuchados fue corroborada por Cristián Maldonado, mención que se aviene, además, con la evidencia incautada y con las resultas de las pericias practicadas, toda vez que el arma contenía en su cilindro cinco municiones, tres de las cuales estaban percutadas, y que conforme los asertos de los peritos Jacob Henríquez y Mauricio Farías el arma incautada había sido disparada y las tres vainas antes indicadas fueron percutadas y disparadas precisamente por el revólver incriminado...

En síntesis, para valorar negativamente prueba que no fue excluida en su oportunidad, es menester que la existencia de una infracción de ga-

rantías fundamentales se haga patente durante el curso del juicio oral, nada de lo cual aconteció. Por el contrario, de los antecedentes aportados al juicio no aparece que los agentes policiales hayan infringido con su actuar el mencionado artículo 85 del Código Procesal Penal, consecuentemente, tampoco que la prueba vertida en juicio provenga de un procedimiento ilícito”.

Tercero: Que como se lee en el apartado reproducido del fallo, en éste se tuvo por sentado que los indicios que facultaron para la realización del control de identidad del acusado corresponden a los disparos que se escucharon previamente a su aparición corriendo frente a los policías, los que al ser avistados por aquél, trató de eludir, sin perjuicio que además considera el fallo el hecho que ello haya ocurrido en horas de la madrugada en un lugar descrito como peligroso.

Cuarto: Que la defensa no discute en su libelo que los hechos establecidos por los sentenciadores y que consideran como indicios –disparos previos y evasión de los policías–, fueran suficientes para justificar el control de identidad del encartado, sino que, al no constar en los registros policiales –parte y actas anexas– ni en sus declaraciones prestadas durante la investigación ante el Ministerio Público, uno de dichos indicios –disparos previos–, el que queda –evadir los policías–, no cumpliría las exigencias del artículo 85 del Código Procesal Penal, pues tal comportamiento del imputado en la vía pública –correr y cambiar de dirección al ver los policías– no sería indicativo

de la comisión de un delito o de alguna de las otras circunstancias que trata el referido artículo 85.

Quinto: Que, de este modo, y de una forma más bien oblicua, lo que la defensa plantea a esta Corte es decidir si la extensión de un testimonio prestado en un juicio oral a ciertos aspectos no contemplados en los registros previos de la investigación, y su posterior valoración por el tribunal correspondiente, constituye *per se* una infracción a algún aspecto de la garantía constitucional a un racional y justo procedimiento.

En este caso particular, de lo que se trata es de discernir si pueden o no tenerse por acreditados los extremos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para detener a una persona y revisar sus pertenencias con las declaraciones de los funcionarios aprehensores prestadas en juicio, cuando su contenido excede de lo registrado durante la investigación, aportando nuevos indicios que justificarían dicha detención.

Sexto: Que, previo a resolver, es necesario tener en cuenta que el Código Procesal Penal, al establecer el juicio oral como el lugar donde se rinden las únicas pruebas que pueden ser valoradas en la sentencia, ofrece a los intervinientes herramientas legales para confrontar testimonios que se aparten de lo registrado durante la investigación: Por una parte, cuando se trata de contradicciones o confusiones, los intervinientes siempre pueden hacer leer los registros de declaraciones previas, para superar o demostrar tales contradicciones o aclarar las confusiones en que incurren los testigos, según establece su artículo 332.

Por otra, cuando el testigo incorpora nuevos antecedentes, el artículo 336 de dicho cuerpo legal, permite a la parte que desea controvertirlos presentar prueba de su falta de veracidad, autenticidad o integridad.

Y para el caso que no se haya permitido a la defensa ejercer estas facultades, el artículo 374 letra c), establece un motivo absoluto de nulidad, de la sentencia y el juicio.

Séptimo: Que, en consecuencia, no es posible argumentar que la sola existencia de diferencias entre los registros de la investigación y la declaración de los testigos en juicio sea motivo para declarar la nulidad de éste en base a una supuesta infracción de garantías fundamentales, atendido que el Código Procesal Penal ofrece a los intervinientes las herramientas para aclarar o confrontar tales testimonios con los registros previos, demostrando las contradicciones que entre ellos existieren y, además, para refutarlos mediante nueva prueba.

Entender del modo que implícitamente propone la defensa en su recurso el proceso de declaración de un testigo en el juicio oral como la reiteración literal de lo registrado ante la fiscalía o la policía, transformaría ésta en una simple lectura o repetición de memoria de declaraciones previas, rompiéndose así el principio de inmediación propio del juicio, reviviendo en tales registros una especie de “sumario”, con valor probatorio en sí mismo, como el que contemplaba el sistema del Código de 1906.

Otra cosa bien diferente es el incumplimiento de las obligaciones de

registrar que el Código Procesal Penal impone a policías y fiscales en sus artículos 227 y 228, cuestión que, sin embargo, no ha sido alegada por la parte recurrente en estos autos.

Octavo: Que, en consecuencia, en el caso *sub lite*, la defensa bien podría haber impugnado los antecedentes que los funcionarios policiales expusieron, sea mediante la vía dispuesta en el artículo 336 del Código Procesal Penal, por no parecerles veraces o auténticos (en comparación con los registros de la investigación), sea por la del artículo 332 del Código citado, demostrando su contradicción con los registros de la investigación, de manera que los jueces del fondo no les dieran el valor que en definitiva le dieron.

Que, sin embargo, en el arbitrio tampoco se plantea como causal subsidiaria que en el juicio y en el establecimiento de los hechos que se consideran como indicios por los magistrados –disparos previos y evasión de los policías–, se haya incurrido en una infracción a lo dispuesto en la letra c) del artículo 374, impidiéndose al defensor ejercer los derechos que le confieren los citados artículos 332 y 336 o que, de algún otro modo, los sentenciadores hayan fallado infringiendo las reglas que limitan la apreciación de la prueba, al concluir en la existencia de hechos que contradigan la lógica, máximas de la experiencia o algún conocimiento científicamente afianzado.

Noveno: Que, de esta forma, los sentenciadores no han infringido sustancialmente ningún derecho o garantía fundamental del acusado Miranda

Olmedo al tener por cierto el porte ilegal del arma de fuego, en base a los elementos probatorios que los policías obtienen de la diligencia de control de identidad al que someten al acusado, motivo por el cual el recurso intentado deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado José Manuel Miranda Olmedo contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica de die-

ciocho de enero de dos mil dieciséis, en el proceso RUC N° 1510011486-8, RIT N° 296-2015, así como contra el juicio que le precedió, los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Matus.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A.

Rol N° 7123-2016.