

Santiago, veintiocho de junio de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veintiséis de diciembre de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC N° 1900419425-2 y RIT N° 127-2022, resolvió:

I.- Que se absuelve a Cristian Andrés Crisóstomo Gutiérrez de la acusación formulada en su contra, de ser autor de un delito de receptación de un arma de fuego tipo pistola, que se dijo perpetrado el día veinticuatro de diciembre de dos mil veinte.

II.- Que se condena a Cristian Andrés Crisóstomo Gutiérrez a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y una multa de veinte unidades tributarias mensuales, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 de la Ley N° 20.000, ilícito perpetrado el día veinticuatro de febrero de dos mil diecinueve, en la comuna de La Florida.

III.- Que se condena al mismo imputado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de los delitos consumados de porte y tenencia ilegal de arma de fuego, previstos y sancionados en el artículo 9 inciso primero en relación al artículo 2 letra b) de la



Ley N° 17.798, cometido el veinticuatro de febrero de dos mil veinte, en la comuna de La Florida, de esta ciudad.

IV.- Que se condena al acusado mencionado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, como autor del delito consumado de tenencia de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 13 de la Ley N° 17.798, cometido el veinticuatro de febrero de dos mil veinte, en la comuna de La Florida, de esta ciudad.

V.- Que se condena a Cristian Andrés Crisóstomo Gutiérrez a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso segundo, en relación al artículo 2 letra c) de la Ley N° 17.798, cometido el veinticuatro de febrero de dos mil veinte, en la comuna de La Florida, de esta ciudad.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia, el que se conoció en la audiencia pública de ocho de junio del presente año, según consta del acta levantada al efecto.

Y considerando:

1º) Que, el recurso interpuesto esgrime como causal principal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 19 N° 2 y 7 letras b) y c) de la Constitución Política de la República, artículos 7.1 y 2 de la Convención Americana de Derecho Humanos.



Explica que se desarrolló un control de identidad fuera de los supuestos legales, diligencia que posteriormente fue esencial para que el fiscal obtuviera autorizaciones judiciales con el objeto de registrar los domicilios vinculados al imputado, encontrando e incautando las especies que fundan la acusación, puesto que no existió indicio que habilitara a los funcionarios policiales a practicar la diligencia indicada y que derivó en su posterior detención.

Expresa que los funcionarios policiales, en virtud de escuchas telefónicas, establecieron que el 24 de febrero de 2020 se iba a realizar una transacción de drogas entre el acusado y un sobrino, en base a esa información los agentes realizan un control de identidad, sin embargo tal diligencia era innecesaria, al menos respecto de Crisóstomo, quien estaba plenamente identificado por la investigación que se llevaba en su contra. Luego, una vez identificados tanto el imputado como su acompañante, fueron trasladados a la unidad policial, en circunstancias que hasta ese momento no se les había imputado la tenencia de drogas, armas u otros objetos, por lo que tal actuación incluso puede ser catalogada con un ilícito de detención ilegal.

Agrega que, a propósito de la actuación de las policías, es que, con el pretexto de su investigación previa, intentaron configurar una causal de flagrancia con la facultad preventiva -y no investigativa- de control de identidad, sin embargo la misma no dio resultado, sólo encontraron dinero en efectivo, sin drogas, armas u otros objetos prohibidos. En base a ello, una conducta neutral como lo es la tenencia de dinero, retienen y trasladan irregularmente a Crisóstomo a la unidad policial a la espera de las instrucciones del Fiscal, sin prerrogativa legal alguna



que los amparase. El control de identidad había finalizado, y conforme al artículo 85 lo que correspondía era que fuese puesto en libertad.

Arguye que el hallazgo del arma de fuego en el vehículo que conducía el acusado al momento del control de identidad, se hace tres a cuatro horas después de haberse efectuado tal diligencia, y cuando ya se encontraba detenido en el cuartel policial.

Concluye solicitando se acoja la causal invocada, se anule el juicio y la sentencia, se retrotraigan los autos al estado de la realización de un nuevo juicio oral, y se excluya la prueba ofrecida por el Ministerio Público que indica;

2°) Que, en subsidio, esgrime la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto estima que no debió condenarse separadamente por los delitos de porte y tenencia ilegal de arma de fuego, y por tenencia de arma prohibida, sino que debió imponer una pena única respecto a todos los delitos de tenencia o porte de armas de fuego, sea convencional o prohibida, conforme al artículo 12 de la Ley N° 17.798.

Señala que como consecuencia de ese error de derecho, se aplicó una pena superior a la que legalmente correspondía, por cuanto el artículo 12 de la Ley N° 17.798 comprende diversas modalidades de comisión de los ilícitos contemplados en ese cuerpo legal y, en el caso concreto, comprende los tipos penales de tenencia y porte de armas de fuego.

Explica que en este caso existe una pluralidad de delitos por las armas de fuego incautadas. En específico, son cuatro armas de fuego, tres de ellas son convencionales y una prohibida, por ello los juzgadores imponen penas



independientes conforme al artículo 74 del Código Penal por la primera clase de ilícitos y otra por el segundo tipo de delito.

Arguye que lo que correspondía aplicar, por la pluralidad de objetos hallados, era el artículo 12 de la Ley N° 17.798 para todas las armas de fuego, puesto que la norma no hace diferencia alguna si la pluralidad de armas son convencionales o prohibidas.

Finaliza pidiendo se acoja la causal, disponiendo la invalidación parcial de la sentencia recurrida, dictando sentencia de reemplazo, que condene a Cristian Crisóstomo Gutiérrez a las siguientes penas: cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de los delitos de porte y tenencia ilegal de armas de fuego, previstos y sancionados en el artículo 9 inciso primero, en relación al artículo 2 letra b) de la Ley N° 17.798, y de tenencia de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 13 de la Ley N° 17.798, conforme al artículo 12 de la mencionada ley; a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, veinte unidades tributarias mensuales, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 de la Ley N° 20.000; y a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de porte ilegal de municiones, previsto y



sancionado en el artículo 9 inciso segundo, en relación al artículo 2 letra c) de la Ley N° 17.798;

3°) Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en el motivo undécimo que: *“Desde un tiempo indeterminado, pero a lo menos desde el año 2019 y hasta el día de su detención ocurrida el 24 de Febrero de 2020, el acusado Cristian Crisóstomo Gutiérrez, se dedicó a la comisión del delito de Tráfico de Drogas, adquiriendo, acopiando, dosificando y distribuyendo diversas sustancias, en especial clorhidrato de cocaína , a receptores medios de la región Metropolitana, especialmente en las comuna de Macul y de Peñalolén, manteniendo, además, armas de fuego y municiones disponibles.*

En ese contexto, Cristian Crisóstomo Gutiérrez, coordinó el traslado, la guarda, dosificación, transporte y distribución de droga, particularmente clorhidrato de cocaína, además del cobro de dinero producto de la comercialización de dichas sustancias ilícitas, utilizando como medio de transporte el automóvil marca Kia Motors, modelo Sorrento GTL AWD 3.5 año 2019, PPU KTZY-37, inscrito a nombre de doña Valeska López Martín C.I. 16.380.629-0, desarrollando sus actividades de acopio y dosificación en el domicilios ubicado en Santa Inés 3280, comuna de la Florida.

Con fecha 24 de febrero de 2020, alrededor de las 15:00 horas, en virtud de la ejecución de órdenes de entrada y registro e incautación, emanadas del 13° Juzgado de Garantía de Santiago, personal de la Sección de Microtráfico Cero, de la Brigada de Investigación Criminal de Peñalolén de la Policía de Investigaciones de Chile realizó los siguientes hallazgos, en el inmueble que Cristian Crisóstomo



Gutiérrez ocupaba como morada, ubicado en Los Olmos 3256, depto. 423, Macul: se encontró en su dormitorio, en un closet del dormitorio, específicamente en el interior de una caja fuerte, dinero en efectivo, por un monto total de \$588.000. Además, de un documento suscrito por el acusado relativo al arriendo del inmueble ubicado en calle Santa Inés N°3280 comuna de La Florida.

En el Domicilio ubicado en Santa Inés 3280, comuna de la Florida, al registro del inmueble, funcionarios policiales encontraron, en el baño del dormitorio principal, sobre el lavamanos un estuche de escopeta con diseño de camuflaje militar, el que contenía al interior 01 (un) arma de fuego tipo escopeta, marca Maverick, modelo 88. N° de serie MV0007679, calibre 12 y 50 cartuchos del mismo calibre. Sobre el mueble de cocina 01 (una) bolsa de nylon transparente, contenedora de Clorhidrato de Cocaína, envuelta en un contenedor de forma rectangular tipo "ladrillo", la que arrojó un peso bruto de 582,52 granos 01 (una) bolsa de nylon transparente contenedora de una sustancia en polvo y sólida, color blanco, en estado seco, de Clorhidrato de Cocaína la que arrojó un peso bruto de 399,83 gramos , además en un mueble y sobre el mesón de la cocina se encontraron elementos comúnmente utilizados para dosificación de la droga, correspondiente a (06) rollos de cinta adhesiva color café, 01 (una) pesa digital de base roja, con su parte superior redonda, sin marca ni modelo visible, 01 (una) pesa digital color negro, cuadrada, sin marca ni modelo visible, 01 (una) gata hidráulica, 02 (dos) bloques metálicos utilizados para compactar la droga y, al interior del mueble de cocina colgante, cinco botellas pequeñas de plástico, tres con tapa roja y dos con tapa transparente, con la leyenda "acetona". Continuando con la revisión del domicilio, en el sector del dormitorio principal en la dependencia



utilizada de closet, se encontró una caja de seguridad adosada al muro, y en el interior de ésta funcionarios policiales incautaron, un 01 (un) arma de fuego del tipo pistola, marca TAURUS, modelo PT 809 C, número de serie TKY 11507, calibre 9 x 19 mm, con dos cargadores y 63 (sesenta y tres) cartuchos balísticos, calibre 9 x 19 mm , 01 (una) subametralladora de fogeo marca Ekol, la cual se encuentra con su cañón horadado artesanalmente con el objeto de percutir disparos con munición convencional calibre .380 auto, con dos cargadores, 45 (Cuarenta y cinco) cartuchos balístico calibre .380 auto , 98 (Noventa y ocho) cartuchos balístico calibre .38 Especial, además de 46 (Cuarenta y seis) cartuchos balístico calibre .40 AUTO y 26 (Veintiséis) cartuchos balísticos calibre .32 AUTO o calibre 7,65 mm.

En la misma caja de seguridad, funcionarios policiales hallaron, 03 (tres) paquetes de forma rectangular envueltos en papel film, contenedores de Clorhidrato de Cocaína, los que arrojaron un peso bruto de 1.022,25 gramos , 1.013,94 y 1.013,43 respectivamente, 02 (dos) envoltorios de cinta adhesiva rectangulares, contenedoras de una sustancia dubitada como Clorhidrato de Cocaína las que arrojaron 554.02 gramos y 562.60 gramos cada uno y 01 (una) bolsa de nylon transparente contenedora de una sustancia a granel, en estado seco, dubitada como Clorhidrato de Cocaína con un peso bruto 338,15 gramos, alcanzando el total de la droga encontrada a un 5 kilos 486,74 gramos de Clorhidrato de cocaína.

Finalmente, dentro del vehículo que conducía el imputado, marca Kia Motors, modelo Sorrento, año 2019, placa patente única KTZY-37, se encontró un arma de fuego tipo pistola marca FN, número de serie 23199, calibre .25 o calibre



6,35mm con seis cartuchos balísticos en su cargador, además de dinero en efectivo correspondiente a \$1.676.000.

Las armas y municiones, encontradas en el interior del referido inmueble, como aquella que portaba en el interior del vehículo marca Kia, las mantenía Cristian Crisóstomo sin contar con autorización para el porte o tenencia de dichas especies.” (sic).

Estos hechos fueron calificados como los delitos consumados de tráfico de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 de la Ley N° 20.000; porte y tenencia de arma de fuego, descritos y castigados en el artículo 9 inciso primero en relación al artículo 2 letra b) de la Ley N° 17.798; tenencia de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 13 de la Ley N° 17.798; y porte ilegal de municiones, castigado en el artículo 9 inciso segundo en relación al artículo 2 letra c) de la mencionada ley;

4°) Que, respecto de los puntos abordados en el recurso, el fallo estableció que los funcionarios policiales realizaban una investigación respecto del imputado desde hacía meses, habiendo obtenido del juez de garantía autorizaciones para intervenir su teléfono, estableciendo mediante esas escuchas que el acusado mantenía varias comunicaciones con un individuo, con quien acordó encontrarse en un lugar determinado para efectuar una transacción de droga, esperándolo en su vehículo al que se subió el sujeto, quien le hizo entrega de una considerable suma de dinero, tratando de huir del lugar en el mismo móvil al percatarse de la presencia de los agentes, por lo que procedieron a efectuar un control de identidad, actuación que los sentenciadores estimaron que reunían las exigencias del artículo 85 del Código Procesal Penal.



Asimismo, los sentenciadores establecieron que los funcionarios policiales dieron cuenta al fiscal de esas diligencias, quien solicitó una autorización de entrada y registro a los dos domicilios que mantenía el acusado, la que fue otorgada por el juez de garantía, donde encontraron droga, armas de fuego y municiones, además, en el vehículo conducido por Crisóstomo Gutiérrez también se encontró un arma de fuego;

5°) Que, a fin de dirimir lo planteado en el recurso, desde que las circunstancias que motivaron el control de identidad y registro del vehículo del encartado, así como las entradas y registro llevadas a cabo en los dos domicilios del imputado, fueron materia de prueba y debate en el proceso, 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, efectúe 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, ya que implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la reproducción parcial de los testimonios rendidos en el juicio -sólo de lo que interesa a la recurrente-, 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 contraexamen 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, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable.

Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de la protesta fundante del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados;

6°) Que, en ese contexto, cabe analizar si, en la especie, se presentaba el indicio que justificaba el control de identidad al que fue sometido el imputado, lo que permitió su registro y el consiguiente hallazgo de un arma de fuego dentro del vehículo en que circulaba, pues respecto de las diligencias efectuadas en los dos domicilios del acusado que posibilitaron los hallazgos de droga, armas de fuego y municiones, ellas fueron efectuadas al amparo de una autorización judicial.

Al respecto, el fallo da por sentado que los funcionarios policiales advierten mediante escuchas telefónicas, debidamente autorizadas judicialmente, que el acusado se iba a reunir con un sujeto para efectuar una transacción de droga, por lo que se trasladan al lugar acordado por el encartado, manteniendo una vigilancia, constatando que un individuo se subió a su vehículo entregándole una suma considerable de dinero, para, luego, al percatarse de la presencia de los agentes, tratar de emprender la huida, motivo por el que se aproximan para la respectiva fiscalización.

Las circunstancias antes referidas, a juicio de esta Corte, conforman un indicio claro y objetivo de que el imputado “podría” estar cometiendo un delito en relación al tráfico de sustancias estupefacientes, desde que en este caso los funcionarios policiales escucharon conversaciones sostenidas por el imputado en su teléfono celular con otro individuo en que acordaban juntarse para efectuar una transacción de drogas, para luego reunirse en el vehículo del encartado,



oportunidad en que el sujeto le entregó una gran cantidad de dinero, y al percatarse que eran observados por agentes estatales, trataron de huir del lugar en el móvil, fin que no lograron, lo que, apreciado en conjunto, constituye un indicio fundado de que podría estarse cometiendo el delito señalado.

No debe preterirse que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la determinación de la existencia o no de “algún indicio” debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “*según las circunstancias*”, debiendo ocuparse esta Corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes estatales en el desempeño de sus labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie por las razones ya tratadas;

7º) Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación relativa a la falta de indicios en el control de identidad practicado al acusado, así como el registro de su vehículo, al resultar -como ya se dijo- suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados, por lo que no se conculcaron las garantías consagradas en los números 3 y 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige;

8º) Que en lo referente a las sustancias estupefacientes, armas y municiones encontradas en sus dos domicilios, debe tenerse presente que la entrada y registro de esos lugares fue debidamente autorizada por el juez de garantía, como el propio recurrente lo reconoce, cuestionando únicamente el control de identidad, por lo que dichos hallazgos no pueden tildarse como emanados de una actuación ilegal;



9º) Que como resultado de estas consideraciones, resulta inconcuso que las alegaciones de invalidación apoyadas en la causal impetrada aparecen carentes de fundamento, lo que conduce inequívocamente a su rechazo;

10º) Que, en cuanto a la causal invocada de manera subsidiaria, de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, ésta deberá ser igualmente desestimada, por cuanto la determinación de la pena constituye una labor privativa del órgano jurisdiccional cuya decisión se concreta en el fallo, de manera que la solicitud de la defensa en orden a imponer una pena menor no tiene influencia sustancial, pues al no concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 inciso primero del Código Penal, y considerando lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 17.798, el tribunal al aplicar la sanción podía recorrer toda su extensión, elevándola en uno o dos grados a las señaladas en los artículos 9 y 13 de ese texto legal, vale decir, igualmente estaría en aptitud de sancionar de la manera como lo hizo, pues el delito de tenencia de arma prohibida, uno de los ilícitos atribuidos al encartado, contempla una sanción de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 342, 373 letras a) y b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto a favor del sentenciado **Cristian Andrés Crisóstomo Gutiérrez** en contra de la sentencia de veintiséis de diciembre de dos mil veintidós, dictada en los antecedentes Ruc N° 1900419425-2 y Rit N° 127-2022 y el juicio oral que le antecedió del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que en consecuencia, **no son nulos**.



Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Dahm.

Rol N° 1004-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.



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

