

Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1900847498-5, RIT N° 221-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, se dictó sentencia el veintisiete de febrero de dos mil veintiuno, por la que se condenó al acusado **Álvaro Patricio Romero Salgado**, a sufrir una pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, por la participación que le ha correspondido en calidad de autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 13 en relación al artículo 2, ambos de la Ley N° 17.798, en grado de consumado, perpetrado en la comuna de Viña del Mar el 7 de agosto de 2.019, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra del referido pronunciamiento, la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública de diecinueve de octubre último, disponiéndose -luego de la vista- la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso de nulidad en estudio se invoca como causal, la contenida en el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*, en especial, se ha infringido la garantía constitucional del debido proceso, reconocida en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución



Política de la Republica, así como en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Expone que en este caso no existió un “indicio” que ampare la actuación de Carabineros, por lo que la diligencia de control de identidad y registro de las pertenencias del acusado no sólo se transforma en una restricción de la libertad ambulatoria fuera de los casos en que autoriza la ley, sino también deriva en la obtención de evidencia espuria, cuya valoración no puede servir de base a una sentencia condenatoria, pues nos encontramos frente a un proceso penal que, desde su génesis, no fue legalmente tramitado.

Precisa que en el caso *sub lite*, la controversia consiste precisamente en determinar si las circunstancias definidas por el tribunal, a saber: huir de la presencia policial, intentar desprenderse de un bolso en la huida, y estar encapuchado, reúnen la entidad suficiente para ser consideradas indicios suficientes para un control de identidad o si, por el contrario, son meras apreciaciones subjetivas de los policías.

Explica que respecto de las dos primeras, no son circunstancias objetivas y verificables. Por el contrario, se trata de meras apreciaciones subjetivas de los funcionarios policiales que en ningún caso pueden servir de sustento a un control de identidad.

Refiere que sobre el primer elemento, esto es, la supuesta huida ante la presencia policial, aquella no puede ser considerada un indicio que habilite a la fiscalización. En primer término, dice, porque el concepto mismo de “huir” es una apreciación subjetiva, una interpretación realizada por los funcionarios policiales respecto a una circunstancia fáctica, cual es, correr en una dirección diversa a la que el acusado originalmente se desplazaba. Y en segundo lugar, porque aun de



ser cierta, aquella puede obedecer a múltiples razones, careciendo por tanto del carácter inequívoco que se exige para estar en presencia de un indicio.

Entiende, en cuanto al segundo elemento establecido por las juezas de fondo, esto es, desprenderse de un bolso que el acusado portaba, que aquello también obedece a una interpretación de los funcionarios policiales, ya que los testigos señalaron en juicio, que vieron al acusado “manipular” el bolso que portaba, infiriendo a partir de esta acción una “tentativa a desprenderse de él”, circunstancia que no es más que la apreciación subjetiva de los fiscalizadores.

En cuanto a la última circunstancia establecida por el tribunal, esto es, mantenerse encapuchado y embozado, dice que aquello no fue suficientemente acreditado por los funcionarios policiales, pues solo el funcionario Contreras incorporó este elemento adicional de que el acusado cubría su cabeza con la capucha de su polerón y además portaba “un trozo de tela” que cubría su rostro. Sobre este punto, señala que el artículo 85 exige como supuesto de procedencia del control de identidad, el que una persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Es decir, concluye, debe acreditarse una finalidad específica en el embozamiento, cual es: ocultar, dificultar o disimular su identidad, por lo que no basta con que una persona cubra su cabeza o incluso parte de su rostro; debe acreditarse esta finalidad específica, para lo que dependerá, en gran medida, las circunstancias del caso. Respecto de Álvaro Romero Salgado, no puede decirse que él estuviese embozado para ocultar su identidad, pues aun cuando se tuviesen por ciertos los dichos del funcionario Contreras, hay que tener presente que el procedimiento policial ocurre a plena luz del día, en la vía pública y en compañía de otro sujeto, y los funcionarios advierten al acusado cuando se desplazaban en el mismo sentido y detrás de él, de modo que no puede establecerse de manera cierta que este supuesto “embozamiento”



no tenga otra finalidad que la de ocultar su identidad al personal policial. Desde esa perspectiva y a su juicio, esta circunstancia tampoco reúne las características de seriedad, objetividad y razonabilidad que justifiquen el control de identidad.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso y se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia en él recaída, se disponga la exclusión de todas las probanzas ofrecidas en la acusación fiscal, y se ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere para la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes, les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

TERCERO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente 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.

CUARTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, es necesario su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

QUINTO: Que como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma. 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 (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019*).

A su vez, el artículo 12 de la Ley N° 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".*

SEXTO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, 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 establecido 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.



SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: Que resulta relevante para ello, señalar que la sentencia impugnada, en su motivo noveno, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que *“El 7 de agosto de 2019, aproximadamente a las 15:30 horas, Álvaro Romero Salgado fue sorprendido portando un bolso con una pistola de fogueo, calibre 9 mm, marca no*



determinada, adaptada como arma de fuego, con un cargador con cuatro municiones sin percutir calibre 9mm, sin tener autorización alguna” (sic).

De otro lado, para efectos de desestimar las alegaciones de la defensa en lo que a vulneración de garantías fundamentales se refiere, los jueces de instancia, en el considerando octavo del fallo, sostuvieron que “...Al respecto, debe consignarse, que las circunstancias que los funcionarios de carabineros sargento Claudio Benavides Amaro y Patricio Contreras Contreras señalaron como justificativas del control de identidad y registro practicados consistieron en: 1) Al llegar tres carabineros que efectuaban un patrullaje en moto a la calle el Roble, observaron a dos sujetos que caminaban por esa calle, uno de los cuales, que vestía un polerón negro con blanco y que portaba un bolso negro cruzado al cuerpo desde su hombro – que resultó ser el acusado – al percatarse de la presencia policial, casi al llegar al Pasaje 5, corrió al interior de este pasaje siendo alcanzado por los dos testigos a unos 50 metros de distancia; 2) Este sujeto, mientras corría, hizo el intento de desprenderse del bolso, explicando ambos policías tanto verbal como gestualmente que lo que hizo, en definitiva, era tratar de sacarlo desde su cuerpo donde lo llevaba cruzado desde el hombro, tomándolo y levantándolo, lo que no logró, porque dado que el sujeto corría a pie y ellos en moto, le dieron pronto alcance y 3) El sujeto en referencia iba encapuchado, explicando el testigo Contreras que llevaba la capucha del poleron puesta sobre la cabeza y el rostro también cubierto, con una prenda o un trozo de tela. Las tres circunstancias invocadas resultaron plenamente acreditadas con la declaración de los dos señalados testigos de cargo, funcionarios de carabineros que adoptaron el procedimiento que dio origen a los hechos conocidos en el presente juicio, quienes estuvieron contestes y dieron suficiente razón de sus dichos en torno a



las circunstancias señaladas y, especialmente, en torno a la última de ellas el cabo Patricio Contreras.

Los dichos de estos testigos han reunido la consistencia y precisión necesaria para tener por cierto que tales indicios son efectivos y son aquellos conforme los cuales los policías efectuaron las diligencias intrusivas que la defensa cuestiona, no resultando atendibles para desvirtuarlos los argumentos esgrimidos por la defensa respecto de la huida y el intento de despojarse del bolso que contenía el arma.

Lo anterior, por cuanto las alegaciones de la defensa en el sentido que el acusado Romero Salgado habría corrido hacia su casa ubicada en el Pasaje 5 en el que fue detenido, no resultaron probadas, dado que la única referencia a ello es que es que el mismo imputado dijo a los policías que se domiciliaba en ese pasaje y, en todo caso, aunque así se hubiese acreditado, perfectamente se puede huir hacia el propio domicilio, de manera tal que resulta indiferente para estos efectos que lo fuera o no.

Respecto de aquellas alegaciones en torno a que no se justificó con la prueba de cargo que el acusado en su huida hubiese intentado desprenderse del bolso en el que portaba el arma, dado que los policías dijeron que lo que vieron era que tomaba el bolso, en circunstancias que lo natural es hacerlo desde la correa, por lo que lo que los policías vieron no resulta concluyente que su intención fuera despojarse de la especie, el tribunal tampoco las admitió, por cuanto los dos testigos fueron claros tanto verbal como gestualmente que lo que el acusado intentaba hacer con el bolso que llevaba cruzado desde el hombro era sacárselo, de lo que de acuerdo a las máximas de la experiencia permite inferir que la intención era deshacerse de las especies que lo incriminaban...



El tribunal ha estimado que los indicados indicios resultaban suficientes para obrar en conformidad a la disposición precedentemente referida, puesto que las tres señaladas circunstancias – huir el acusado al percatarse de la presencia policial, intentar desprenderse del bolso que portaba y mantenerse embozado - permiten inferir que se encontraba cometiendo un delito, que, en la especie, resultó ser portar un arma prohibida y municiones.

Si bien, efectivamente, como lo señala la defensa, el solo hecho de correr frente a la presencia de la policía, por sí solo, no constituye indicio de que una persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, en el presente caso los tres eventos antes señalados producidos en forma coetánea, atendidas las especiales circunstancias detalladas precedentemente, constituyen indicios más que suficientes acerca de que un sujeto se dispusiere a la comisión de un ilícito o se encontrara cometiéndolo, portar un arma de fuego prohibida y, de conformidad al inciso segundo del referido artículo 85, estaban autorizados para, sin necesidad de nuevos indicios, “proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla”, siendo efectivamente en este registro en el que se encontró el arma de fuego prohibida y las municiones que portaba en el bolso que llevaba.

Es más, por expresa disposición legal, procede el control de identidad y registro en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad, cual era la situación en que se encontraba el acusado al momento de ser visto y alcanzado por los funcionarios policiales. Por lo tanto, esta sola circunstancia les habilitó para practicar las diligencias intrusivas que la defensa cuestiona, independientemente que, a mayor abundamiento, las tres ya señaladas, en su conjunto, a juicio de estas juezas constituye indicio de



que el acusado hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o que se dispusiere a cometerlo...” (sic).

NOVENO: Que, en la especie, la defensa del acusado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales que participaron del procedimiento, estimando que éstos, al practicar un control de identidad y registro de las pertenencias del acusado sin que existiera indicio para ello *-por cuanto huir de la presencia policial e intentar desprenderse de un bolso en la huida, no son circunstancias objetivas ni verificables, sino que solo meras apreciaciones subjetivas de los policías, y el hecho de mantenerse encapuchado y embozado, no fue suficientemente acreditado-*, han restringido su libertad ambulatoria, obteniendo evidencia espuria que no puede servir de base para la dictación de una sentencia condenatoria.

DÉCIMO: Que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe, necesariamente, 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 (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 21.413-14, de 22 de septiembre de 2014, y N° 2.222-19, de fecha 28 de febrero de 2019*).

En el mismo sentido, es preciso señalar que en la construcción de un indicio deben aquilatarse, en su conjunto, todas aquellas circunstancias que, conforme el procedimiento llevado a cabo, fueron constatadas por los agentes policiales.

UNDÉCIMO: Pues bien, del mérito de los antecedentes antes expuestos, se colige que los indicios que justificaron la decisión de los funcionarios policiales para llevar a cabo la diligencia cuestionada por la defensa *—conforme los hechos establecidos en la sentencia-* se producen cuando ellos realizaban un patrullaje, viendo a dos jóvenes caminando en su misma dirección, llevando uno de ellos un bolso cruzado en su cuerpo, quien al percatarse de su presencia, corre por un



pasaje al interior, tratando durante la huida de despojarse del bolso, agregando uno de los funcionarios policiales, que el sujeto iba con capucha en la cabeza y parte del rostro, realizándole un control de identidad y revisando el bolso, lugar en el que portaba una pistola.

Tales circunstancias, analizadas en su conjunto, en cuanto las mismas son de carácter objetivo y, por lo demás, verificables, permiten estimar que en la especie estamos en presencia de “algún indicio”, en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, que posee la fuerza y coherencia necesaria para facultar a los agentes policiales a efectuar un control de identidad al impugnante, validando con ello su actuar, en cuanto constituye una información concreta acerca de la posible -presumible- realización de una conducta delictiva.

DUODÉCIMO: Que en consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19° de la Constitución Política reconoce y garantiza al imputado, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que no queda sino rechazar, la única causal de nulidad invocada en el recurso en análisis.

Por lo demás, y como la ha sostenido esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 25.202-19, de 7 de octubre de 2019, más allá de expresar si se comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad del imputado, lo relevante y capital aquí es que el fallo da por ciertas circunstancias que, objetivamente, de manera plausible y en



conjunto, permitían construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de esa sospecha para llevar a cabo el control de identidad, más aún, cuando se advierte que el recurrente, con la finalidad de dar sustento al vicio de nulidad que observa, separa y analiza estas tres conductas aisladamente, para arribar a la conclusión de que las mismas serían más bien neutras, examen que se aparta de la secuencia fáctica observada por los funcionarios de Carabineros y que los jueces consideraron como un todo y en forma contextual para arribar a la convicción de que se configuró en la especie, el indicio que habilitaba a los funcionarios policiales a actuar de la forma analizada.

Tampoco escapa al análisis de esta Corte, que al menos uno de los reproches formulados por el reclamante, específicamente en lo concerniente a si el imputado iba o no “encapuchado”, apunta al mérito o valor probatorio que el juez de la instancia asignó soberanamente al testimonio del Carabinero Patricio Contreras Contreras, alegación que excede los límites de la causal de nulidad impetrada en el presente recurso, de manera que tampoco en dicho extremo, el recurso de nulidad puede prosperar.

Por estas consideraciones y de acuerdo también, a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado **Álvaro Patricio Romero Salgado**, en contra de la sentencia de veintisiete de febrero de dos mil veintiuno, y en contra del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1900847498-5, RIT N° 221-2.020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, los que en consecuencia, no son nulos.



Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito, quien estuvo por acoger la causal de nulidad invocada, teniendo en consideración para ello los siguientes argumentos:

1.- Que, de los hechos que se tuvieron por acreditados en el considerando octavo del fallo en revisión, aparece que los funcionarios policiales a cargo del procedimiento relataron que la conducta por ellos observada y que a su juicio configuró un indicio en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, consistió en la huida de uno de los sujetos, su intento de deshacerse del bolso que portaba y además por llevar la capucha del polerón puesta sobre la cabeza y el rostro también cubierto, con una prenda o un trozo de tela.

2.- Que, como lo ha señalado anteriormente esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 15.472-2017, de fecha 15 de junio de 2017, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie.

En esas condiciones, la mera afirmación de que un sujeto huyó y que intentó desprenderse de un bolso, es de un carácter eminentemente subjetivo y no da cuenta de algún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado 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 del encartado, pudiendo dicha conducta *-dada su neutralidad-* obedecer a múltiples factores diversos a la comisión de un ilícito, que mal pudo considerarse



como constitutiva de un indicio, entendido éste como una conducta determinada y concreta que se comunica con la comisión del hecho punible, de aquellos que habilitan para efectuar un control de identidad en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal. De otro lado, en cuanto a la conducta de circular por la vía pública con el gorro o capucha de un polerón puesto en la cabeza, a las 15:30 horas de la tarde, tampoco puede servir de indicio que habilite el control, si no tiene por objeto ocultar, dificultar o disimular la identidad, circunstancias éstas, que no se desprenden de los hechos asentados en la sentencia.

3.- Que, conforme lo antes expuesto, la conclusión a la que arribaron los juzgadores de la instancia, no resulta aceptable para este disidente, 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).

4.- 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 con la exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier y de la disidencia, por su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 35.790-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. María Teresa Letelier R. No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.





En Santiago, a ocho de noviembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

