

Revocación de sentencia por no configurarse correctamente un control de identidad

Valentina Vargas Magaña

Rol: 88862-2016

Fecha: 27 de diciembre de 2016

Tribunal: Corte Suprema

Materia: nulidad por infracción de garantías constitucionales

I. Extracto

En el considerando 6° se busca determinar si las diligencias efectuadas para establecer que era procedente un control de identidad se ajustaron al marco legal. Las circunstancias fueron: Carabineros fueron alertados por radio de que se había cometido el robo de un vehículo y, cuando se dirigían al lugar, una persona les señaló que habían dos jóvenes que no eran del sector, les describió sus vestimentas y añadió que hablaban con quien cometió el delito. Al encontrarse con dos individuos como los descritos, que no portaban su cédula de identidad, los revisaron y encontraron un revolver a fogeo y municiones.

Sobre esto, el considerando 4° del fallo fija los antecedentes mencionados anteriormente, con la particularidad de que se encontraban merodeando. Por lo anterior, en el considerando 5° se establece que sí concurren los requisitos para realizar un control de identidad: la denuncia del robo de un vehículo, que un vecino del lugar lo indicó, que el imputado y otro individuo eran ajenos al sector y que se encontraban merodeando. Así, el tribunal refiriere que el señalamiento de un vecino del sector hacia tales personas, que mantienen conductas relacionadas con la apropiación de especies ajenas, así como la denuncia, son suficientes para constituir indicios para realizar un control de identidad.

En el considerando 7°, atendido el marco jurídico del control de identidad y la situación, la conclusión a la que se llegó anteriormente no es aceptable para la Corte Suprema (CS), la que estableció que no se presentaron las condiciones dadas por ley para proceder al control. Así, la denuncia de la comisión del delito de robo de un vehículo, es la mera comunicación a un policía

de un eventual hecho delictivo (por lo demás, el motivo por el cual se detiene al imputado es distinto del hecho denunciado). Lo anterior no constituye un indicio porque no fue percibido directamente por ellos, por lo que no pueden evaluarlo. Se concluye que tal comunicación, sin señalar a una persona en concreto, es una circunstancia vaga como para ser estimada como indicio.

Además, que un vecino los sindique, evidencia más aún que no se dan las condiciones de la ley para considerarse un indicio que justifique el control de identidad. Basarse sólo en que las personas eran ajenas al lugar no tiene verosimilitud, y además, la ajenidad a una población no es sospecha plausible de la intención de cometer un delito. Lo anterior, porque existen muchos motivos para que alguien transite por un lugar distinto de donde reside. Finalmente, en cuanto a que los sujetos merodeaban en la población, no tiene fundamentos objetivos. Esa circunstancia es subjetiva y atribuye propósitos que no pueden de constituirse como un indicio de la perpetración de un hecho ilícito.

En el 9º, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en el fallo los antecedentes que se declaran ilegales, materializaron la infracción a la libertad personal del acusado. A su vez, también vulneraron la garantía respecto de que la resolución que se pronuncie por el tribunal, haya sido de acuerdo con una investigación y un procedimiento en donde se actuó respetando los límites a las atribuciones de cada autoridad. Al no ocurrir lo anterior, se declara la nulidad del fallo y del juicio. También se excluyen los elementos de cargo obtenidos en la prueba.

De acuerdo con lo anterior, citan doctrina que versa sobre que sólo la verdad obtenida respetando los derechos fundamentales (DDFF), puede estimarse jurídicamente válida. En un proceso judicial no se trata de conocer lo verdadero en sí, sino lo justo. Si lo anterior es así, los DDFF delimitan el camino para obtener conocimientos judicialmente válidos, y los obtenidos vulnerando tales derechos habrán de rechazarse. A esto último, añaden que no es que la verdad resulte sospechosa, sino que ni siquiera debe ser tomada en consideración.

II. Síntesis para entender la problemática de la sentencia

En la sentencia escogida, se solicita declarar la nulidad de una sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Se alega que, en una etapa del procedimiento, se infringió la garantía constitucional de libertad, en su faz ambulatoria, del acusado. Lo anterior ocurre en el momento en que se le hace un control de identidad al acusado sin concurrir las hipótesis para realizarlo, siendo necesaria una pluralidad de indicios que no deriven de apreciaciones subjetivas de los funcionarios. Se establece que la pluralidad de indicios, más las circunstancias objetivas, no se acreditaron en este caso.

En cuanto a los hechos, se dan en el contexto en que Carabineros recibe un llamado radial, denunciando el robo de un vehículo. Concurren al sector, y uno de los vecinos refiere que había dos personas ajenas al barrio que podían ser sospechosas, andaban merodeando y los vio hablar con quien cometió el delito. Consiguientemente, Carabineros procede a realizarles un control de identidad a dos sujetos, quienes no portaban su cédula de identidad. Posterior a eso, los revisan y descubren que portaban un revolver a fogeo y municiones, por lo que los detuvieron.

Se alega que no se acreditó que el acusado fue quien hablaba con quien robó el vehículo y, no obstante, el tribunal tuvo por configurados los indicios para proceder al control de identidad. Estos, basados en la denuncia del robo de un vehículo, la sindicación de un vecino, el ser extraños a la población y encontrarse merodeando en ella. Sobre lo último, la defensa señala que no fueron configurados correctamente los indicios, ya que no concurrió la conducta objetiva que indique que se cometió un delito. Además, tampoco es indicio que Carabineros haya llegado al lugar por una denuncia; y sobre merodear, se señala que el tribunal no se hizo cargo de explicar las conductas que configuraron tales indicios.

Posteriormente en el recurso se exponen disposiciones que establecen reglas de actuación de la policía. Por lo general, estos deben actuar bajo orden del Ministerio Público (MP) y, excepcionalmente, pueden actuar de manera autónoma en casos determinados, los cuales incluso tienen un límite temporal para reducir su discrecionalidad. Se busca una efectiva persecución y pesquisa de delitos, pero respetando las garantías constitucionales, y por eso es que se le entrega mayoritariamente esa tarea al MP. Finalmente, se señala que por la naturaleza de los derechos

afectados en la consagración de las reglas que se analizaron, la interpretación de ellas debe ser restrictiva.

A su vez, la CS ha establecido reiteradamente la necesidad de una pluralidad de indicios para proceder a practicar un control de identidad, la cual finalmente no fue constituida para que Carabineros actuara autónomamente. Se estableció que actuaron fuera del marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho a la libertad personal en su faz ambulatoria del sentenciado, en el momento en que se le hizo un control de identidad basado en meras sospechas. Luego de tal actuación y de recogidas las pruebas (arma y municiones), estas resultan ilícitas debido a que el mismo procedimiento que les dio origen fue realizado al margen de la ley. Por todo lo anterior, se declara la nulidad de la sentencia.

III. Presentación

La sentencia escogida es adecuada para mostrar la discrecionalidad, ya que, por una parte, muestra extractos de la sentencia que está por ser revocada, en la cual se concluye que se actuó discrecionalmente. Además, muestra la revocación de la CS, en donde sí se ejerce discrecionalidad, pero dentro del marco legal, la cual es en realidad una discrecionalidad que se encuentra aceptada por ser ejercida por un tribunal. De tal modo, se evidencia que la discrecionalidad ejercida por tribunales, no siempre será dentro del marco legal y puede terminar por configurarse una arbitrariedad. Así es como ocurre en el caso, y termina por revocarse una sentencia por considerarse fuera del marco de la ley.

En este comentario se pretende mostrar las posibles situaciones de discrecionalidad. Se verá que siempre existirá en los órganos sentenciadores, pero que posee límites, los cuales en el caso particular no fueron respetados. De ese modo, a pesar de existir un marco dentro del cual la discrecionalidad será aceptada, se torna difícil cuando deja de respetar los límites ya mencionados y, en el caso concreto, se da la situación de que se debe ponderar y ver si la regla aplica porque no está claro. Así, se demuestra que una sentencia puede ser revocada si no se pondera de manera correcta, ya que a pesar de que esta ponderación es libre, al traspasar los límites, pueden, como en el caso concreto, infringirse derechos de las personas.

IV. Contenido

Es importante considerar que se encuentra aceptado que los tribunales poseen discrecionalidad, esto es, poseen una discrecionalidad reconocida por el hecho de ser tribunales¹. Esto no quiere decir que los jueces fallarán de acuerdo con sus caprichos, porque quien escoge de tal manera, no está justificando su elección en algo fundamentado². Lo que en realidad hacen los jueces al ejercer la discrecionalidad, es discernir en cuanto a lo que deba aplicarse a la elección en el caso. Lo anterior se refiere a que el ejercicio de la discrecionalidad es tomar una decisión fundada en algo más allá que una simple elección.

De lo anterior se deriva que, tanto la CS como el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal (TOP), tienen discrecionalidad. El tribunal la ejerce al decidir que sí se configuró el supuesto que permitía la realización de un control de identidad, y la CS la ejerce al decidir sobre el caso final. Esta última tiene varias opciones de decisión. Primero, podría o no revocar la sentencia de primera instancia. Si la revoca, debe justificarlo, por lo que dentro de la revocación, deberá escoger opciones para fundamentarla.

En el caso, la discrecionalidad se acepta porque se debió escoger con ignorancia relativa del hecho³. Esto porque no se sabe si lo que fueron indicios para Carabineros, son subsumibles dentro de la norma que pide la configuración de múltiples indicios, que deben ser objetivos. Ante la ignorancia de si la denuncia del robo de un vehículo, la sindicación de un vecino, el ser extraños a la población y encontrarse merodeando en ella, configuran o no indicios, se debe determinar si el caso entra o no en la regla. De ese modo, en los casos límite se debe responder a la pregunta de “¿el hecho X, cuenta como el supuesto Y en la norma C?”.

¹ HART, 2014, p. 88.

² HART, 2014, pp. 90-91.

³ HART, 2014, pp. 94-95.

A su vez, y con la ignorancia relativa del hecho, también se da la indeterminación del objetivo de la norma⁴. Inicialmente, se presume que esta pide una pluralidad de indicios para que proceda un control de identidad, con el objeto de proteger los DDFD de las personas a quienes se les aplicará. No obstante, una vez que surge el caso concreto, el objetivo se indetermina al no saber si los hechos que ocurrieron, cuentan o no como indicios y, al aceptarlos, si se están protegiendo o no las garantías del imputado. Así, y la CS lo cita, “en un proceso judicial no se trata de conocer lo verdadero en sí, sino lo justo”⁵, por lo que se debe ponderar para lograr equilibrar los intereses en conflicto.

Entonces, por todo lo fundamentado anteriormente, la discrecionalidad presente en este caso es una discrecionalidad reconocida a los tribunales desde antes del caso concreto; con ignorancia relativa del hecho, y al estar indeterminado este, se indetermina también el objetivo de la norma. En el caso, se intenta resolver qué cuenta como indicio, y si los hechos del caso sirven como tales. Así es como se le reconoce discrecionalidad a los órganos para decidir sobre esto. Se debe distinguir entre discrecionalidad y arbitrariedad, que es lo que se alega respecto del Tribunal. Por su parte, la discrecionalidad ejercida correctamente y dentro de los límites, es la ejercida por la CS.

De acuerdo con Lifante, la libertad que poseen los órganos jurídicos para decidir entre varias opciones, se delimita por un marco normativo⁶. En el caso, es precisamente lo que pasa con la CS, la cual, como ya se mencionó anteriormente, decide revocar la sentencia fundamentando su decisión en principios observables. De todos modos, el tribunal de primera instancia también posee discrecionalidad, ya que esta se configura cuando se tiene un margen de libertad para decidir. Por otra parte, esa libertad puede derivarse de distintas acciones, ya sea elegir entre varias alternativas, ausencia de estándares jurídicos aplicables, ausencia de enjuiciabilidad o carácter último de decisión⁷.

⁴ HART, 2014, p. 95.

⁵ Corte Suprema, 27.12.2016, rol 88862 – 2016.

⁶ LIFANTE, 2002, p. 414.

⁷ LIFANTE, 2002, pp. 417- 419.

En el caso, la CS ejerce esa libertad de tomar decisiones a través de la ausencia de enjuiciabilidad o carácter último de la decisión (mas no significa que es libre completamente). No es elegir entre varias alternativas porque la CS debe confirmar o revocar la sentencia apelada, y no escoger entre varias soluciones válidas para el derecho. Tampoco es ausencia de estándares jurídicos aplicables, ya que la decisión de la CS sí se guía por estándares y se vincula al ordenamiento. Finalmente, la decisión tiene carácter último porque lo que decida la Corte no podrá ser apelado. Así, se habla de discrecionalidad absoluta, en que ninguna autoridad puede revocar la sentencia.

Por otra parte, la discrecionalidad de la Corte en el caso, se configura como consecuencia de la delegación de un poder y además, como consecuencia de la indeterminación del derecho⁸. Lo primero, porque tiene la última palabra sobre un caso. Además, al tener la última palabra, es un poder aún más fuerte que el que se le delega a los tribunales ordinarios. Lo segundo, porque decide dentro del marco que se le confiere, pero al encontrarse la norma formada por un supuesto amplio, la Corte debe decidir si las acciones conjuntas conformaron o no, los indicios suficientes requeridos en el caso para tomar su decisión.

Este tipo de discrecionalidad como elección entre varias alternativas, o como ausencia de estándares jurídicos aplicables, se da por una concepción negativa de libertad, esto es, la ausencia de obstáculos para decidir⁹. De ese modo, se identifican las opciones que tiene la Corte para fallar, y luego de que se constate la pluralidad de opciones, surge esa discrecionalidad. En el caso, esto sucede cuando la Corte debe valorar los hechos y decidir si ellos configuran o no los indicios que pide la ley para proceder a un control de identidad. Al decidir que ellos no se configuran, está ejerciendo discrecionalidad en un margen de libertad negativa.

En cuanto a la toma de decisiones surgida por la indeterminación del derecho, puede darse por indeterminación relativa en su aplicación, o indeterminación intencional¹⁰. En el caso, se dan las dos, pero con distinta intensidad. En cuanto a la primera, esta sucede por la subsunción de los hechos en la norma, pero en este caso, sucede que los configuradores de los indicios para el control

⁸ LIFANTE, 2002, p. 420.

⁹ LIFANTE, 2002, pp. 422-423.

¹⁰ LIFANTE, 2002, p. 425.

de identidad, caen en la zona de penumbra de la norma, por lo que no se sabe si se aplica o no, a diferencia de otros casos, en que se tendrá claro que la norma si aplica.

La segunda indeterminación del Derecho (intencional), se da por la delegación de un poder. En ese sentido, tanto el Tribunal como la Corte pueden ejercer su discrecionalidad bajo este supuesto, ya que ambas poseen un poder delegado. De ese modo, esta indeterminación surge porque la norma no determina la conducta que se debe realizar, sino que quien juzgue en el caso tendrá el poder de establecer cómo conseguir el fin de la norma; en el caso, decidiendo cuál será el camino más adecuado a seguir para configurar la pluralidad de indicios que establece la ley. Así, esta indeterminación existirá en muchos casos en que no se tendrá claro si una pluralidad de hechos, son suficientes o no para contar como indicios.

En cuanto a la discrecionalidad como ejercicio de poder, se da en dos situaciones. En las que se considera que la discrecionalidad viene dada por la potestad de decidir entre varias alternativas (lo cual se da en el caso), y en las que se delega un poder de decisión. En la primera situación, el poder es visto en sentido deóntico como libertad negativa, el ordenamiento jurídico no mueve al órgano, para llevar a cabo la acción que este escoja para cumplir con la norma. En la segunda situación, la discrecionalidad se da por normas constitutivas, en donde la discrecionalidad viene dada por acciones desde el punto de vista del cambio normativo por el ejercicio de un poder, pero todos los órganos públicos ejercerían poder en ese sentido¹¹.

Para concluir, esta discrecionalidad es del tipo 1 en Lifante. La libertad es concebida como ausencia de obstáculos para decidir, existe un problema de subsunción al no saber si los hechos calificaban como indicios, y la discrecionalidad se da por una competencia formal, la cual es la que tiene un órgano para decidir sobre un caso. En estos casos, la discrecionalidad no se ve desde un principio, sino que se expresa a través del caso concreto, el cual se encuentra en la zona de penumbra de la norma y de acuerdo con Hart, al estar indeterminado si el hecho es subsumible en la norma, se indetermina también esta última.

¹¹ LIFANTE, 2002, pp. 426-428.

Además de lo anterior, la regulación normativa que da origen a estos tipos de discrecionalidad, son las reglas de acción. En este tipo de reglas, si se da una conducta, en el caso, alguien puede hacer algo (si se da una pluralidad indicios, Carabineros puede proceder a un control de identidad). En la ley, se pide que se conforme una pluralidad de indicios para llevar a cabo el control de identidad, mas no se especifica qué tipo de indicios deben ser. De ese modo, el órgano al cual se le confiere este poder de acción, deberá atender a las circunstancias objetivas para decidir si proceder o no.

Bibliografía citada

HART, Herbert: 2014, “Discrecionalidad”, en *Doxa* N° 37, pp. 85-98.

LIFANTE, Isabel: 2002, “Dos conceptos de discrecionalidad judicial”, en *Doxa* N° 25, pp. 413-439.