Santiago, veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de veintidós de abril de dos mil veintidós, condenó a Marcelo Alfredo Barrientos Valdés a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y al pago de una multa equivalente a diez unidades tributarias mensuales, accesoria de suspensión para cargo u oficio público mientras dure la condena, como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, en pequeñas cantidades, en grado de consumado, descubierto en Concón, el 27 de octubre de 2020.

Para el cumplimiento de la pena, se le otorgó la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el dos de febrero pasado, según da cuenta el acta suscrita en esa misma oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de nulidad esgrime como única causal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, señalando que se infringieron los artículos 5º Inciso 2º y 19 nros. 3 y 7 de la Constitución Política de la República, los artículos 8.2 legra g) y 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.3 letra g) y 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y artículos 83, 84, 85 y 205 del Código Procesal Penal.

PBBPXDKBXVW

Señala que, conforme a lo expresado por los funcionarios policiales en el juicio oral, puede establecerse que efectuaron un control vehicular, y mientras realizaban ese procedimiento, uno de ellos dice haber visto un mango que aparentaba ser un arma de fuego, por lo que procedieron a realizar un control de identidad, determinándose que se trataba de una pistola a fogueo, sin que estuviera modificada.

Añade que, respecto al otro supuesto indicio para efectuar el control de identidad, el olor a marihuana, el funcionario que lo percibió expresa que en el parte policial y sus anexos no hizo referencia a esa circunstancia, como tampoco se la mencionó a sus compañeros, encontrándose la droga en la unidad policial y no en el lugar que se detuvo al acusado, por lo que los agentes policiales excedieron sus facultades legales.

Finaliza solicitando que se acoja la causal de nulidad invocada, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los medios de prueba que indica.

Segundo: Que la sentencia impugnada, en su basamento décimo, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *"El 27 de octubre de 2020, alrededor de las 14:40 horas, en calle Los Alerces esquina Calle 3, Concón, MARCELO ALFREDO BARRIENTOS VALDÉS, fue sorprendido, junto a otro individuo, por funcionarios de Carabineros transportando a bordo del vehículo marca Hyundai, modelo Accent, color negro, placa patente única DTRC-62, la cantidad de 13,7 gramos netos de cannabis sativa, dosificada en 16 envoltorios y en un banano transportaba una pistola de aire comprimido."*

PBBPXDKBXVW

Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000.

Tercero: 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.

Cuarto: 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.

PBBPXDKBXVW

Quinto: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a 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.

Sexto: 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.

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).

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 para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d);

PBBPXDKBXVW

recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f).

Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que aquella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 – que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

Séptimo: 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-

PBBPXDKBXVW

en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

Octavo: 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.

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.

Noveno: Que respecto al defecto de nulidad, conforme expusieron de manera conteste los agentes policiales que participaron del procedimiento llevado a cabo el día 27 de octubre de 2020, alrededor de las 14:40 horas, mientras efectuaban un patrullaje preventivo en la comuna de Concón, el cabo Vera observó que tanto el conductor como el pasajero de un vehículo marca Hyundai, circulaban sin hacer uso de los cinturones de seguridad, por lo que deciden fiscalizarlo, requiriendo el funcionario policial la documentación del vehículo y de su chofer, quien le manifestó que no portaba su billetera y que la documentación la tenía vencida, momentos en que observa que de un banano sobresalía lo que parecía un arma de fuego.

De lo anteriormente expuesto se colige que es perfectamente legítimo el haber efectuado un control vehicular, pues es la propia Ley N° 18.290 la que

PBBPXDKBXVW

permite a los funcionarios policiales el control de los vehículos que circulan por la vía pública, más si observan que los ocupantes que se desplazan en un automóvil, lo hacen sin cinturones de seguridad. Es en ese control vehicular cuando aparece el indicio que permite llevar a cabo un control de identidad a sus ocupantes, consistente en la observación de un objeto que aparentaba ser un arma de fuego, sin que el conductor mantuviera la documentación del vehículo y tanto él como el copiloto no mantenían documentos que permitieran su identificación, trasladándolos al recinto policial para cumplir esta última finalidad y la verificación que el objeto encontrado fuera un arma de fuego; desplegándose en consecuencia las facultades autónomas previstas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, por medio de la que se permite a los funcionarios policiales proceder al registro de las vestimentas, equipaje y vehículo de la persona cuya identidad se controla, cuando según las circunstancias se estimare que se ha cometido un crimen, simple delito o falta o se dispusiere a su comisión, entre otras hipótesis, toda vez que, como ya se desprende de los hechos que los jueces del Tribunal de Juicio Oral han tenido por acreditados, fue con ocasión de dicha actividad fiscalizadora que los funcionarios policiales, observaron un objeto al interior del automóvil que pretendían fiscalizar, que aparentaba ser un arma de fuego, lo que permitió que estuvieran en condiciones de presumir fundadamente que el acusado había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o se disponía a cometerlo.

Décimo: 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

PBBPXDKBXVW

derechos que el artículo 19° de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, 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 el recurso en análisis.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Marcelo Alfredo Barrientos Valdés contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar el veintidós de abril de dos mil veintidós, en la causa RUC Nº 2001094856-9, RIT N° 523-2021, y el juicio oral que le precedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita.

Rol Nº 13.079-2022

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo Ruz L. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 22/02/2023 12:17:38

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 22/02/2023 12:17:39

PBBPXDKBXVW

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 22/02/2023 10:49:09

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 22/02/2023 10:27:11

PBBPXDKBXVW

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

PBBPXDKBXVW