

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En causa RUC N° 2101043914-8, RIT N° 82-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, por sentencia de veinte de diciembre de dos mil veintidós, condenó a **Mauricio Alejandro Cabrera Valdivia**, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópica, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, cometido el día 18 de noviembre de 2021 en esa jurisdicción a la pena de 6 (seis) años de presidio mayor en su grado mínimo, más el pago de una multa de 20 (veinte) unidades tributarias mensuales y accesorias legales, debiendo cumplir de manera efectiva la pena corporal con los abonos que el fallo consigna.

En contra de la sentencia referida la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el tres de febrero del actual año, disponiéndose la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

1°) Que, el recurso de nulidad deducido en autos se funda en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República, 79, 80 y 85 del Código Procesal Penal y 7.2 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, estimando vulnerado su derecho al debido proceso.

Expresa que del análisis de la prueba rendida en el juicio aparece patente que la actuación de los funcionarios policiales en el control de identidad



que se le realizó a Mauricio Cabrera Valdivia, que condujo al hallazgo de la droga que explica la sentencia condenatoria librada en su contra, se hizo conculcando lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Indica que en el presente caso existió un control de identidad investigativo realizado el 18 de noviembre de 2021 a eso de las 7:00 horas cerca del poblado de Caspana, identificado por la policía como lugar común para la comisión de delitos de tráfico, ingresos ilegales y egresos de camionetas sustraídas en el país, encontrando la policía a dos sujetos uno de ellos el recurrente sentados afuera de una propiedad, vestidos con ropas ligeras y que no cumplían las características de los lugareños, percepción en base a la cual presumieron que el imputado cometía o iba a cometer un delito, procediendo con esos “indicios” a efectuar un control de identidad investigativo, encontrando en el bolso que portaban ambos sujetos droga, sin perjuicio que el acusado portaba su cédula de identidad y no mantenía orden de detención vigente.

Sostiene el recurso que no se configuraban indicios objetivos que justificaran efectuar un control de identidad del imputado, el cual se sustentó en apreciaciones subjetivas de los policías en relación al lugar en que se encontraba y sobre sus vestimentas, añadiendo que conforme ha resuelto la jurisprudencia que cita, tampoco el encontrarse en un lugar que sea conocidamente destinado al tráfico de drogas es un indicio que justifique un control de identidad lo mismo que la circunstancia de ser un desconocido en el sector, de forma que la actuación de los funcionarios policiales conculcó la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal y con ello la garantía del debido proceso.



Solicitó anular tanto el fallo como el juicio oral, retrotrayendo el procedimiento al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, con exclusión de toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público contenida en el punto quinto del auto de apertura de 18 de mayo de 2022.

2º) Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el considerando decimotercero, son los que siguen:

“Que el día 18 de noviembre de 2021 aproximadamente a las 07:00 horas de la mañana, funcionarios de OS7 de Carabineros realizando patrullajes por la ruta B-157, cerca del ingreso al poblado de Caspana, sector identificado por la policía como de común utilización en la comisión de delitos de tráfico, ingresos ilegales y egresos de camionetas robadas del país, en una construcción deshabitada, sorprenden a dos sujetos, con ropas no adecuadas al clima del lugar, uno de ellos el acusado Mauricio Cabrera Valdivia, y que mantenían un bolso de color negro con la leyenda “Nike”. En base a lo anterior, los funcionarios proceden a realizar un control de identidad conforme al artículo 85 del código procesal penal, encontrando a la revisión del bolso, 11 paquetes rectangulares envueltos en huincha de color café de similares características a los utilizados para transportar droga, los que al ser sometido a prueba de campo arrojó coloración positiva ante la presencia de pasta base de cocaína, motivo por el cual fueron detenido ambos individuos. Efectuadas las pruebas científicas de rigor, la sustancia encontrada resultó ser cocaína base, con un peso bruto de 11 kilos 550 gramos, y una pureza del 86%”

Hechos que fueron calificados por el Tribunal como constitutivos de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópica, previsto y



sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, en grado de consumado, en que correspondió al acusado Mauricio Alejandro Cabrera Valdivia participación en calidad de autor.

3°) Que en relación al motivo de nulidad invocado por la defensa, en que se cuestionó el procedimiento de detención alegando que no se daban indicios para proceder a un control de identidad investigativo respecto del imputado, es menester señalar que los juzgadores del grado desestimaron este argumento, expresando en el considerando duodécimo lo siguiente:

“Alegaciones de la defensa de valoración negativa de la prueba de cargo y teoría alternativa del acusado. Que la defensa sostuvo una tesis absolutoria fundado en la inexistencia de indicios objetivos que permitieran al personal policial efectuar el control de identidad, amparado en el art. 85 del Código Procesal Penal, y que devino en la revisión del bolso contenedor de sustancias estupefacientes, de modo que habiéndose obtenido la prueba rendida en juicio con inobservancia a garantías constitucionales (no señala cuales) esta deviene en ilícita y por ende no debe ser valorada por el Tribunal. En específico, refiere la defensa que la circunstancia de haber sido controlado el acusado y su acompañante por el solo hecho de encontrarse en una zona fronteriza, en la vía pública no es un indicio objetivo y suficiente para justificar el actuar policial.

Ahora bien, el artículo 85 del Código Procesal Penal faculta a los funcionarios policiales para que, autónomamente, puedan solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta.



Que la exigencia que habilita la práctica de dicha diligencia se basa, como ya se ha expresado en otras oportunidades, en la necesidad de fundamentar su adopción sobre la base de antecedentes objetivos que posibiliten una ulterior discusión en torno a su concurrencia en cada caso, excluyendo de esta manera cualquier arbitrariedad de base subjetiva o discriminación de raigambre social, etaria, religiosa, de sexo, etc.

Desde un punto de vista lógico-jurídico, indicio es una circunstancia o hecho conocido, que permite inferir la existencia de otro no conocido, antecedente desconocido que de acuerdo a la norma antedicha consiste en la comisión o potencial comisión de un delito.

En el caso que nos convoca, de las declaraciones de los deponentes de cargo, en especial, los dichos del funcionario Barrientos Maza, a cargo del procedimiento policial, es posible advertir aquellas circunstancias fácticas que llevaron a adoptar la decisión de efectuar un control de identidad y revisión a las pertenencias de los sujetos que se encontraban en las cercanías de la ruta B147. Así, indican, no solo la circunstancia de ser una zona georreferenciada previamente como de vigilancia permanente por las actividades delictivas de tráfico de drogas, ingreso clandestino de personas y egreso del país de camionetas robadas, sino, que lo que llama la atención a los carabineros es la presencia de los imputados en las afueras de una construcción deshabitada, en horas de la madrugada, pues existían denuncias de los lugareños de robo constante a sus viviendas -que normalmente permanecen deshabitadas durante el año y solo son abiertas en temporadas de festividades- y que éstos vestían ropas ligeras no apropiadas para las inclemencias del tiempo que existían en el lugar, debiendo incluso el personal policial asistir en este sentido a los sujetos, facilitándoles ropa de abrigo y calefacción al interior del móvil.



Es decir, no fue un control solo por permanecer en la vía pública de una zona limítrofe, como sostiene la defensa, sino la suma de las extrañas condiciones en las que estos se presentaban en el lugar, con ropa no adecuada, afuera de una construcción tipo vivienda, aislada y deshabitada, en un horario en que la temperatura ambiente era inferior a 0 grados, lo que motivó la fiscalización. Más aún, al momento de acercarse a los sujetos y comenzar una conversación con ellos, éstos explican que estaban por motivos de trabajo en el sector, siendo que, por conocimientos previos de los funcionarios policiales, en la localidad no existen obras o faenas en las cuales podrían desempeñarse los sujetos, sin que presentarán especies propias de tal actividad, como herramientas, ropa de trabajo etc.

Así las cosas, el tribunal entiende que existieron indicios suficientes, serios y objetivos para que el personal policial estimara que los sujetos desconocidos hasta entonces hubiesen cometido o estuvieren próximos a cometer un delito y motivar el control del artículo 85 del Código Procesal Penal, a saber, su presencia a las afueras de una construcción deshabitada, en horas de la madrugada y en condiciones climáticas extremas, sin las vestimentas adecuadas, sin implementos o herramientas propias de los trabajos que decían desempeñar y, en una zona identificada como de normal comisión de ciertos tipos de delitos, como el que nos convoca, justificando con ello el control de identidad al encartado y revisión del bolso que portaba, sin que ello afecte garantía constitucional alguna.

Por otra parte, el acusado dentro de su declaración sostuvo una teoría alternativa exculpatoria que no encontró asidero en la prueba de cargo, consistente en desconocer el contenido ilícito del bolso y que éste fue dejado por terceros desconocidos durante la noche en que se refugiaban del frío en



esa construcción deshabitada, justificando su presencia en el lugar, por motivos laborales y que debía contactar a un conocido contratista -Cristián Sepúlveda- quien luego de darles erróneas indicaciones del lugar donde debían presentarse, los dejó abandonados en ese lugar.

Lo cierto es que dicha versión resulta inverosímil y acomodaticia para el tribunal, pues no solo no cuenta con asidero en la prueba rendida, sino contradictoria. En efecto, de haber estado en el lugar por motivos de sus labores como carpintero u obrero al menos hubiese mantenido con él sus herramientas o implementos propios de dicha actividad, lo que no ocurrió; también, sus implementos personales del viaje o para mantenerse en el lugar por periodo que duraran las faenas, como ropa de cambio, de abrigo, útiles de aseo, el cargador de su celular, etc.; por el contrario, los funcionarios de OS7 fueron claros en señalar que el acusado solo mantenían consigo el bolso negro Nike, su celular y dinero en efectivo.

Y si bien la carga de la prueba pesa sobre el acusador, al sostener esta tesis alternativa debió rendir probanza idónea para ello, lo que no ocurrió, pese a existir medios factibles de acreditar sus dichos, como haber solicitado un vaciado del celular incautado para obtener las conversaciones con el supuesto contratista, o haber aportado su número de contacto o datos de las faenas en las que supuestamente trabajaría, para efectos investigativos.

De este modo, las alegaciones de la defensa serán rechazadas en su totalidad.

4°) Que, cabe señalar 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 e investigación racionales y justos. 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 por un juez imparcial, 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.

5º) Que, a su vez, el artículo 85 del Código Procesal Penal establece, en relación control de identidad, 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 exista 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” añadiendo la norma que “durante este procedimiento, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de



las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.”

6°) Que, de los pasajes de la sentencia transcritos previamente se desprende que los sentenciadores del grado arribaron a la conclusión de que la actuación de los funcionarios policiales, al decidir efectuar un control de identidad al imputado y su acompañante, se explica no sólo por la circunstancia de ser una zona georreferenciada previamente como de vigilancia permanente por las actividades delictivas de tráfico de drogas, ingreso clandestino de personas y egreso del país de camionetas robadas, sino, también, por la presencia de los imputados, con ropas ligeras no apropiadas para las condiciones climáticas del sector, en las afueras de una construcción deshabitada, en horas de la madrugada, existiendo denuncias de los lugareños de robo constante a sus viviendas (que normalmente permanecen deshabitadas durante el año y sólo son abiertas en temporadas de festividades) a lo que se añadió que al acercarse a estas personas y comenzar una conversación con ellos, justificaron su presencia en el sector por motivos de trabajo, lo que no resultaba congruente con el conocimiento que tenían los policías respecto de la localidad, en que no existían obras o faenas en las cuales pudieran desempeñarse, no presentando tampoco vestimentas, especies o herramientas acordes con las actividades que planteaban realizar.

7°) Que, en consecuencia, atendida la causal de nulidad propuesta, corresponde ponderar los hechos que fueron asentados por los jueces de la instancia, sin que sea procedente que se intente una nueva valoración de la prueba o el establecimiento de hechos diversos a los que consigna la sentencia en análisis, contexto en que el control de identidad del acusado y de su acompañante resultó explicado, por un cúmulo de circunstancias objetivas que



la sentencia ha dado por ciertas y que estima esta Corte, compartiendo en este punto las conclusiones de los sentenciadores del grado, dan sustento a la actuación policial. Así la presencia de estas personas en una localidad limítrofe, que ha sido identificada como lugar de tránsito de drogas, de migrantes ilegales y vehículos sustraídos, a las afueras de un inmueble no habitado (existiendo denuncias previas de habitantes del sector por sustracciones en las construcciones del poblado), a lo que se añade su inusual vestimenta, el horario en que fueron ubicados y una explicación inverosímil en relación a su presencia en el lugar, constituyen circunstancias que, apreciadas en su conjunto y no de manera aislada como ha pretendido la defensa, sirven de indicio suficiente (en los términos que preceptúa el artículo 85 del Código Procesal Penal) para proceder a un control de identidad, proveyendo de fundamento plausible a la conclusión de los policías en torno a que dichas personas pudieren en realidad haber cometido un delito o disponerse a cometer alguno, resultando natural que en dicho contexto fáctico se requiriera la identificación de ambos sujetos, proceso durante el cual se produjo el hallazgo de la sustancia estupefaciente que justificó su detención posterior en situación de flagrancia.

8°) Que, así las cosas, estimando que la actuación de Carabineros se ajustó a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues más allá de si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías en torno a que la situación de autos ameritaba controlar la identidad de los imputados, lo relevante es que el fallo da por ciertas las circunstancias que objetivamente y de manera plausible permitían construir un indicio de aquellos a que alude la norma precitada, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, finalmente se desestimaré la causal de nulidad invocada al



considerar que no existe ilegalidad ni vulneración alguna a la garantía del debido proceso que pueda justificar el cuestionamiento contenido en el libelo.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a), y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **Mauricio Alejandro Cabrera Valdivia**, en contra de la sentencia de veinte de diciembre de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama y del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2101043914-8, RIT N° 82-2022, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 83-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firman los Ministros Sr. Brito y Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y feriado legal, respetivamente.





NJFHXPBZJX

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

