

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, por sentencia de diez de agosto de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 2000149199-8, RIT 286-2021, condenó a **Ingrid Carolina Moya Mathinson y a Jhon Alexander Quintero Benavides**, como autores del delito consumado de **tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga**, previsto en el artículo 4 en relación al artículo 1 de la Ley 20.000, imponiéndoles la pena de presidio menor en su grado medio de **dos (2) años** a la primera y de **quinientos cuarenta y un días (541)** al segundo, además de una multa de diez Unidades Tributarias Mensuales a cada uno, las accesorias legales pertinentes y el comiso de las especies incautadas, ilícito cometido el día 07 de febrero de 2020, en la comuna de Cartagena.

En la misma sentencia, se condena además a **Marco Antonio Valenzuela Aguirre**, como autor del delito consumado de porte de arma cortante o punzante, previsto y sancionado en el artículo 288 bis del Código Penal, a la pena de multa de dos Unidades Tributarias Mensuales, ilícito cometido en la misma oportunidad.

En contra de dicho fallo, la defensa de los sentenciados recurrió de nulidad, arbitrio que fue conocido en la audiencia pública celebrada el trece de marzo pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se cimenta, en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, al haberse infringido las garantías Constitucionales de los sentenciados, establecidas en



los numerales 3, 4 y 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, desde que los funcionarios policiales realizaron un control de identidad fuera de los presupuestos establecidos en el artículo 85 del Código Procesal Penal, afectando con ello las garantías fundamentales del debido proceso, la intimidad y la libertad personal de los sentenciados.

Asegura que no existió indicio fundado, objetivo y suficiente que permitiera a los funcionarios de Carabineros concluir que se estaba cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de manera de encontrarse autorizados para realizar el control de identidad y registro practicados a los sentenciados, no constituyendo indicio idóneo, la circunstancia de encontrarse en un lugar en el que habitualmente se efectúan transacciones de droga, haber observado operaciones que impresionaron como traspaso de objetos y mantener un puesto donde se comercializan elementos propios para el consumo de droga, pues todas ellas se tratan de conductas neutras, que esconden una discriminación en contra de los imputados.

Solicita, se anule el juicio y la sentencia, y que en el nuevo juicio que se disponga, se excluya toda la prueba del Ministerio Público del auto de apertura.

Segundo: Que la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado que: *“El día 07 de febrero de 2020, alrededor de las 20.30 horas, Ingrid Carolina Moya Mathinson y Jhon Alexander Quintero Benavides se encontraban en Avenida Ignacio Carrera Pinto, en el paseo peatonal de Playa Grande, de la comuna Cartagena, realizando transacciones de droga con transeúntes, manteniendo Ingrid Carolina Moya Mathinson en su poder un bolso en cuyo interior mantenía una caja con 25 papellitos de papel cuadriculado contenedores de 2,77 gramos brutos de pasta base de cocaína y la suma de \$182.870.- producto de la venta de droga y Jhon Alexander*



Quintero Benavides, a su vez, mantenía un bolso con 8 bolsas de nylon en su interior, contenedoras de 23,2 gramos netos de marihuana elaborada y la suma de \$121.000.- producto de la venta de droga. Por su parte, Marco Antonio Valenzuela Aguirre fue sorprendido por personal policial portando, en el sitio indicado, dentro de sus vestimentas, un cuchillo de 20 centímetros de largo, sin justificación para su porte.”

Los hechos antes escritos, fueron calificados por los sentenciadores como constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000 y porte de arma cortante o punzante, previsto en el artículo 288 bis del Código Penal.

Tercero: Que, en lo concerniente a la infracción de las garantías fundamentales denunciadas 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: En el caso *sub judice*, la discusión se centró en determinar la existencia de algún indicio que habilitara a los funcionarios policiales a practicar el control de identidad realizado a los sentenciados, previsto en los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal.

Las aludidas disposiciones 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 se 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; 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.

Quinto: 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.

Sexto: Que en relación al reclamo que funda el recurso interpuesto, en el numeral 2 del motivo 10° del fallo impugnado, se lee lo siguiente: "...En la especie, los presupuestos fácticos que habilitaron este control de identidad consistió, primeramente, en la información recabada por personal policial dando cuenta que el sitio del suceso correspondía a una zona denominada "*hot point*",... que correspondía a lugares en los que habitualmente se efectúan transacciones ilícitas de drogas. Contando con dicha información, la policía actuante requirió al Ministerio Público autorización para realizar vigilancias en el paraje, concediéndose y concretándose desde las 17.00 horas aproximadamente y, efectuadas éstas, se vislumbra a un grupo integrado por cinco personas, dentro de los cuales se encontraban los tres encartados, realizando operaciones que impresionaron como aquellas constitutivas de traspaso de sustancias ilícitas contempladas en la Ley 20.000 consistentes en la entrega de las mismas. Sólo después de haber advertido dichas conductas indicadas de manera reiterada... se realizó el control de identidad de los acusados y dos personas más; subsiguientemente, se procedió al registro de sus vestimentas, concluyendo con el hallazgo de droga en el caso de Ingrid Moya y Jhon Quintero y del arma blanca respecto de Marco Valenzuela, en los términos expuestos *supra*".

Séptimo: Que, en consecuencia, el fallo da por establecido que el control de identidad obedece a labores de vigilancia autorizadas por el



Ministerio Público, en cuyo cumplimiento observaron reiteradas operaciones que impresionaron como constitutivas de traspaso de sustancias ilícitas, elementos objetivos que conforman un indicio de reiteradas transacciones de drogas, indicio que debe desde luego ser confirmado o descartado mediante la diligencia de control de identidad, dado que tal es el fin de la misma, todo lo cual excluye un actuar arbitrario o antojadizo de parte de los policías, observándose en cambio una apropiada ejecución de la labor de prevención que le es propia.

Octavo: Que en atención a las consideraciones formuladas precedentemente, no se observa que los funcionarios policiales hayan actuado excediendo los márgenes del aludido artículo 85 del Código Procesal Penal, por lo que la infracción de garantías denunciadas no se ha configurado en la especie, por lo que el recurso será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de los sentenciados Ingrid Carolina Moya Mathinson, Jhon Alexander Quintero Benavides y Marco Antonio Valenzuela Aguirre, contra la sentencia de diez de agosto de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio y el juicio oral que le antecedió en la causa RUC 2000149199-8, RIT 286-2021, acumulada a la Rit 298-2021, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Sentencia **acordada con el voto en contra del Sr. Llanos**, quien estuvo por acoger el recurso y declarar la nulidad de la sentencia y del juicio que le antecedió, en virtud de las siguientes consideraciones:

1º) Que, según se observa del mérito de los antecedentes, la conducta de los imputados que motivó su control por los policías, la constituye



únicamente el haber entregado reiteradamente “objetos” a terceros, que impresionó a los policías como transacciones de sustancia ilícita. Estas acciones, así desnuda, no es señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada, ni futura, pues nada se sabe o avizora de la naturaleza de aquello que se transa o intercambia, sin que el que se haya efectuado esta operación en la vía pública valide afirmar sin más que recae sobre un objeto ilícito, lo que conllevaría sostener que todo emprendimiento realizado fuera de un local comercial establecido o todo intercambio de objetos por particulares en la vía pública daría lugar a sospechar que obedece a la comisión o preparación de un delito.

Sentado lo anterior, aparece con nitidez que lo que a juicio de los policías y de los magistrados que suscriben la sentencia recurrida, permite calificar una conducta que desprovista de otras particularidades o contexto a todos luces se entendería como “neutral”, viene dado exclusivamente por el que se realiza *“en una zona denominada como “hot point”..., que correspondía a lugares en los que habitualmente se efectúan transacciones ilícitas de droga...”*. Es decir, de no haberse efectuado la conducta en examen (reiterada entrega de objetos a terceros), en dicha zona, sino en otra, la misma no podría considerarse como un asomo de actividad criminal.

2º) Que, el discurso que precede pone de manifiesto la significación de ese último antecedente, esto es, el tratarse de un sector de la ciudad en que se cometían delitos como el de marras. En efecto, conforme al razonamiento de la sentencia en estudio, ese elemento apoyaría que todas aquellas conductas que normalmente coincidiríamos en motejar de neutrales, triviales u ordinarias, pasen a estimarse sintomáticas de criminalidad y, aquí lo capital, justificando la restricción temporal de la libertad ambulatoria de todos quienes transiten por el



sector, como la afectación de su privacidad mediante el registro de sus vestimentas, equipaje y vehículo.

Aclarada la envergadura de los antecedentes que orientaron la labor policial, su existencia y contenido debe asentarse debida y rigurosamente en el juicio, pues de otro modo, la mera invocación del dato que ella supuestamente arroja -comisión de delitos en una zona de la ciudad- dejaría la puerta abierta a los agentes policiales para pre-constituir un elemento que avalaría el calificar después de indicio de actividad delictiva cualquier comportamiento neutral, como ya hemos explicado.

3°) Que, pues bien, ese estándar está lejos de alcanzarse en la especie. Aun cuando el fallo da por cierto que el área en cuestión es uno de aquellos en que se cometían infracciones a la Ley N° 20.000, ninguna información que apoyara esa descripción se aportó al juicio, pues de éste sólo se sabe a través de la alusión que hacen los mismos policías que la invocan para respaldar su actuar.

De esa manera, se desconoce si en el sector en que se sorprende a los acusados efectivamente se perpetran delitos como el de autos con una incidencia superior a otras zonas de la ciudad, que justifique centrar los esfuerzos policiales aquí y no en otro lugar. Repárese que, atendido que seguramente las estadísticas de la policía demostrará que delitos como el de autos se perpetran en definitiva, con mayor o menor incidencia, en toda la ciudad, aceptar lo postulado por la sentencia recurrida porque en el sector en que se ubica al imputado se cometen infracciones a la Ley N° 20.000, al final del día, implicaría exponer a los habitantes de toda la ciudad a este control indiscriminado.



4°) Que, en conclusión, lo único que tuvo por cierto el fallo impugnado, esto es, la existencia de entregas reiteradas de objetos a terceros, no resulta útil para aseverar que una conducta neutral debe pasar a catalogarse como sospechosa de actividad delictiva. De no aceptarse lo que aquí se postula, como ya se ha reflexionado, se dejaría a la mera discrecionalidad policial tachar una determinada zona de una localidad como “conflictiva”, de alto índice delictivo u otro término o expresión similar y, a final de cuentas, autojustificar las restricciones de derechos de sus habitantes, con el consiguiente riesgo que tal determinación pueda ocultar sesgos, prejuicios o arbitraria discriminación.

5°) Que, en consecuencia, al no haberse justificado que la conducta de los imputados constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco que se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho de los encartados a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley, infringiendo las garantías fundamentales de los sentenciados que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, retrotrayéndose la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella.

Regístrese y devuélvase.

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



Rol N° 67.570-2022

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 firman los Ministros Sres. Brito y Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con permiso.





JXFHXEVLGN

En Santiago, a treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

