

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, por sentencia de veintiuno de octubre de dos mil veintidós, condenó a Daniel Elías Garrido Aguilera a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa ascendente a diez unidades tributarias mensuales, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor de un delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en pequeñas cantidades, ocurrido en Melipilla el 17 de diciembre de 2020. Se sustituye la pena por reclusión parcial domiciliaria.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra del referido fallo, el que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día veintisiete de abril pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

Considerando:

Primero: Que por el recurso deducido se invoca como única causal la del 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 de la República o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en relación a los artículos 5 inciso 2°, 19 N° 2, 3 inciso 5° y N° 7° de la Constitución Política de la República.

Expresa que al imputado se le efectuó un control de identidad en virtud de la información proporcionada por un transeúnte, sin que exista registro de ello, quien les señaló a los funcionarios policiales que en un lugar determinado había un individuo con ciertas características de vestimenta que se encontraba vendiendo droga. Al llegar, los funcionarios ven a tres personas, una de las cuales vestía de forma semejante a la señalada, por lo que procedieron a



ejercer la facultad que le otorga el artículo 85 del Código Procesal Penal y luego de ser registrado, es detenido al encontrar droga en su poder.

Arguye que la denuncia anónima, que constituye el único antecedente, debe, por un lado, ser corroborado ex ante por los funcionarios policiales, y además, por otro, debe ser claro y preciso, esto es, que sea verificable por los propios sentidos, exigencias que en la especie no concurren.

Espeta que el tribunal no repara que los policías no advierten una situación sospechosa previa al control de identidad que se analiza. A ello se suma, que los tres sujetos que se encontraban en el lugar, no se dieron a la fuga ni se opusieron a la fiscalización.

Por lo expuesto, solicita se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, solicitando se retrotraigan los autos al estado de realización de un nuevo juicio oral, excluyéndose del auto de apertura los medios de prueba que indica.

Segundo: Que, de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de la causal esgrimida por el recurso, la defensa incorporó como prueba pasajes de los registros de audio de declaraciones prestadas por testigos.

Tercero: Que, es conveniente recordar que la sentencia tuvo por acreditados, en su razonamiento noveno, los siguientes hechos: *“El 17 de diciembre de 2020, alrededor de las 02:00 horas, Daniel Elías Garrido Aguilera, se encontraba en la vía pública en calle Clodomiro Rosas con Gabriel García, comuna de Melipilla, quien mantenía en sus vestimentas 21 papelillos con clorhidrato de cocaína, con un peso bruto de 5,8 gramos, además de \$8.000 en dinero efectivo producto de la venta de drogas.”*

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



Cuarto: Que, una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicar éstos un control de identidad al acusado sin que existiera indicio para ello -toda vez que el indicio tenido en vista para su actuar, a saber una supuesta denuncia efectuada por un transeúnte que no fue identificado, no es tal-, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implica que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas y, por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

Quinto: Que, en el caso sub lite, al parecer de los sentenciadores, la policía actuó en virtud de un indicio válido y suficiente que la habilitaba para llevar a cabo un control de identidad, el que fue obtenido a partir de una denuncia anónima recibida por personal policial, en que un transeúnte les señaló que un sujeto que vestía ropa oscura, en la intersección de las calles Gabriel García con Clodomiro Rosas, de la comuna de Melipilla, se encontraba comercializando droga. En base a ello, Carabineros efectuaron un patrullaje por el sector, encontrando en esa intersección a un individuo que vestía de la forma descrita, junto a otras dos personas.

Sexto: Que, en relación a las denuncias anónimas, su existencia debe emanar de datos ciertos que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios policiales que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados -la supuesta comercialización de droga que realizaba el acusado en la intersección de dos calles de la comuna de Melipilla-, basándose única y exclusivamente en el relato indeterminado de “un transeúnte” que le habría advertido respecto de tales circunstancias.

En tal sentido, es preciso señalar que el único comportamiento del acusado y de sus acompañantes que fue apreciado por los funcionarios de



Carabineros, es haberlos visto mientras se encontraban en la intersección de calles Gabriel García con Clodomiro Rosas de la comuna de Melipilla, conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

Dado lo expuesto, resulta relevante realzar que no existe en la carpeta investigativa registro alguno de la identidad del transeúnte que supuestamente habría efectuado la denuncia anónima. Es más, ni siquiera hay una descripción de él, menos aún se precisan características especiales, datos que resultaban relevantes para poder corroborar los dichos expresados por los agentes policiales en el juicio, los que al no contar con antecedentes probatorios que los respalden, carecen de todo sustento.

Séptimo: Que, por lo demás, el actuar de la policía en este caso infringe el deber de registro de las actuaciones de investigación, consagrado en los artículos 181 y 227 del Código Procesal Penal, preceptos que establecen que la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo, disponiendo expresamente que deberá identificarse a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones. Tales disposiciones necesariamente deben ser engarzadas con lo preceptuado en el artículo 174 del mismo cuerpo normativo –relativo a la forma y contenido de la denuncia–, norma que dispone que en el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante.

Octavo: Que, conforme lo antes razonado, y tal como lo ha sostenido con anterioridad esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 30.718-2016, de fecha trece de julio de dos mil dieciséis, es que el elemento indiciario empleado por los funcionarios policiales en el caso de marras se condice con



una afirmación del todo subjetiva, no verificable y, por lo mismo, al margen de los rigurosos extremos de la norma ya citada, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe necesariamente -y dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad-, sostenerse en circunstancias objetivas y demostrables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a la luz de los derechos de los justiciables, una actuación de carácter excepcional como la de la especie.

En síntesis, las conductas apreciadas por los policías en la especie y que los llevaron a efectuar un control de identidad al acusado Garrido Aguilera, no pueden ser consideradas como constitutivas 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”* (SCS Rol N° 30.159-2020, de 27 de mayo de 2020).

Noveno: Que, las posteriores circunstancias constatadas por los funcionarios policiales, consistentes en que el imputado mantenía en su poder más de cinco gramos de cocaína distribuido en veintiún papelillos, no constituyen el indicio requerido en el artículo 85 del Código Procesal Penal, desde que las actuaciones efectuadas por los agentes -búsqueda del individuo de ropas oscuras- fueron motivadas únicamente por la denuncia anónima que no reunía las exigencias legales, conforme lo razonado, y que en consecuencia, no pueden justificar el actuar de Carabineros, al fundarse en la diligencia autónoma cuestionada.

Décimo: Que, conforme lo antes expuesto, la conclusión a la que arribaron los juzgadores de la instancia, no resulta aceptable para este tribunal, 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).

Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el *“juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”*.

Undécimo: Que, además, las consideraciones previas permiten concluir que no resulta posible siquiera sostener una hipótesis de aquellas contempladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal que habilite al personal policial para practicar el registro realizado habida cuenta del tenor de lo declarado en el juicio, de manera que ante la ausencia de indicios cualquier medida restrictiva de derechos del imputado ha debido ser autorizada por el juez competente, previa comunicación de lo obrado al encargado de dirigir las pesquisas para el examen de mérito pertinente, otorgando debida satisfacción



al imperativo consagrado en la Constitución Política de la República y la ley de perseguir los delitos y de resguardar los derechos de los ciudadanos.

Duodécimo: Que, en consecuencia, por no haber constatado indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquella se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto del acusado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, esto es, la materializada en el juicio.

En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

Décimo tercero: 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 dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de Daniel Elías Garrido Aguilera y en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de veintiuno de octubre de dos mil veintidós y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT 194-2021 y RUC 2001262958-4 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la totalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Rol N° 138.309-2022

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Cristina Gajardo H., la Ministra Suplente Sra. Eliana Quezada M., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firma el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





BXLZXFNXTCX

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

