

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En causa RUC N° 2000542649-K, RIT N° 491-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de doce de agosto de dos mil veintidós, se condenó al acusado **Víctor Manuel Bustos Garay**, a sufrir una pena de quinientos cuarenta y un días (541) de presidio menor en su grado medio, multa de dos (2) Unidades Tributarias Mensuales y accesorias legales, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes, perpetrado el día 28 de mayo del 2020 en la comuna de Viña del Mar, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra de la decisión condenatoria, la defensa del encartado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el veintiocho de abril último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado se funda, únicamente, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 N°s 3, inciso sexto, 4 y 7 de la Constitución Política de la República; 8.2 letra h) y 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.3 letra g) del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y; 83, 85 y 206 del Código Procesal Penal, en cuanto estima vulnerados sus derechos al debido proceso.



Refiere que, en el caso de marras aparece de manifiesto que el actuar policial no se ajustó a los requerimientos del artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que no existía indicio alguno para su registro, ya que la denuncia anónima recibida por los agentes policiales nada decía acerca del acusado.

Expone que, no obstante lo anteriormente expuesto, los juzgadores del grado legitiman el control de identidad practicado a su representado argumentado que a los funcionarios policiales *“de acuerdo a su experiencia profesional, llamó su atención naturalmente que el sujeto que llegó al lugar guardara los envoltorios que recibió de parte del acusado en su calcetín, acción que por cierto revela de manera inequívoca la intención de esconder su contenido ante posibles controles de parte de la policía, quienes justamente interpretan dicha conducta como un indicio que los habilita para realizar el control de identidad y posterior registro del primero, encontrando al interior de los envoltorios 0,1 gramos netos de cocaína”*, fundamento y conclusión llena de prejuicio y subjetividad que contraría de suyo lo prescrito por el artículo 85, toda vez que no se busca indicios en acciones estandarizadas sino que caso a caso.

Argumenta que, esconder algo en el calcetín es una conducta muy típica en nuestro país, por lo que de ser considerada como un indicio, también lo sería respecto de las mujeres *-especialmente las abuelitas-*, el guardar un monedero al interior de su sostén.

En otro orden de ideas, arguye que se infringe también en la especie el artículo 206 del Código Procesal Penal, por cuanto dicha norma se refiere al ingreso a un lugar cerrado, sin necesidad de requerir autorización judicial, en el caso en que exista algún signo evidente de que se está cometiendo un delito,



hipótesis que no se verificó en la especie, de lo que se sigue que la entrada y registro al domicilio del encartado no se ajustó a derecho.

Al concluir, pide que se anule tanto el juicio oral como la sentencia condenatoria dictada, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, ordenando excluir del auto de apertura del juicio oral, la prueba que se individualiza en su libelo.

**SEGUNDO:** Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo décimo tercero de la sentencia que se impugna, son los siguientes:

*“El día 28 de Mayo de 2020, en horas de la mañana, personal del grupo MT0 de la Policía de Investigaciones de Viña del Mar, mantenía información en el sentido que un sujeto de nombre Víctor se estaba dedicando a la comercialización de sustancias estupefacientes en una especie de vivienda artesanal ubicada en la orilla del estero Marga Marga, frente al Mercado Municipal de esta ciudad.*

*Con tales antecedentes, y previa instrucción del Fiscal de Turno, el personal policial montó un dispositivo de vigilancia en las afueras de la referida vivienda artesanal; observando alrededor de las 14:25 horas del día señalado, que un sujeto, más tarde identificado como Pablo Toro Mansilla, se acercó a la vivienda artesanal, y en el lugar, fue atendido por el acusado Víctor Manuel Bustos Garay, quien se asomó, entró a la vivienda y luego volvió a salir, entregándole a Pablo Toro Mansilla dos envoltorios de color blanco, luego de cual el presunto comprador se alejó, sentándose al borde del estero a un costado de la vivienda artesanal. En dicho contexto, el personal policial realizó un control de identidad a Pablo Toro Mansilla, encontrando dentro de su calcetín derecho, dos*



*envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de 0,1 gramos netos de cocaína.*

*Minutos más tarde, el personal policial ingresó a la vivienda artesanal, encontrando en su interior al acusado Víctor Manuel Bustos Garay, y hallando bajo una repisa, una bolsa plástica transparente contenedora de 59 envoltorios de papel blanco cuadriculado con 3,8 gramos netos de cocaína base en su interior.*

*La droga que el acusado mantenía en su poder, estaba destinada para su comercialización y/o transferencia de terceros, sin justificar de forma alguna que estuviera destinada a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo”. (Sic)*

**TERCERO:** Que para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa en el motivo principal de su arbitrio, los juzgadores de la instancia, en el considerando décimo tercero del fallo en revisión, argumentaron que:

*“(…) 1.- En efecto, el acusado fue detenido luego que funcionarios policiales encontraron en una repisa dentro de su vivienda 59 envoltorios de papel blanco cuadriculado con 3,8 gramos netos de cocaína base en su interior.*

*Este registro deriva primero que todo de una denuncia anónima efectuada por comerciantes del sector, según declaró el Comisario Miguel Salas Herrera, detallando que recibieron información de locatarios del mercado de Viña del Mar, que decía relación con un punto de venta de droga ubicado en el estero Marga Marga, frente al mercado, donde se denunciaba concretamente que había una especie de construcción artesanal, hecha de cartones “y esos materiales” que era utilizada para la venta de droga por parte de una persona de sexo masculino de cerca de 38 años de nombre Víctor.*



*(...) Cabe señalar en este punto, que, según explicaron ambos policías, en denuncias de esta naturaleza, vinculadas a la ley de drogas, por lo general los denunciantes optan por mantener en reserva su identidad, ya que la mayoría de las veces se trata de vecinos o comerciantes de los locales aledaños al punto de venta de droga, de modo que interactúan de manera permanente con los involucrados y temen verse expuestos a represalias violentas de su parte, anonimato que por cierto, en nada obsta a la posterior legalidad del procedimiento, pues esa primera información resulta ser el punto de partida de las investigaciones que lleva adelante la policía para confirmar o descartar su veracidad.*

*2.- Luego, justamente en el marco de las diligencias que llevó adelante la Policía de Investigaciones con el objeto de verificar la autenticidad de la denuncia, se llevaron a cabo vigilancias en el sector, pudiendo advertir los funcionarios directamente cuando Bustos Garay entregó dos envoltorios a un tercero, que este a su vez escondió en un calcetín, lo que motivó su control y registro, confirmando en seguida, con la respectiva prueba de campo que se trataba de cocaína base.*

*Así, el procedimiento sigue su curso a través de las pesquisas que directamente ejecutó la policía en el lugar, momento en que, según informó el Comisario Salas, el día de los hechos, cerca de las 14:20 horas, estando con visión directa a esta construcción, a unos 20 metros, vieron que una persona de sexo masculino, de alrededor de 45 años, que usaba polerón negro y jeans azules, se acercó y tomó contacto con la persona que se encontraba al interior, quien le hizo entrega de un par de envoltorios blancos, que el primero guardó en el calcetín derecho, sentándose luego en el borde del estero. Al ver “estos signos*



*evidentes para ellos como oficiales”, procedieron a hacer el control de identidad respectivo a la persona que ocultó los envoltorios en su calcetín, se dieron a conocer como policías exhibiendo las placas e individualizaron a la persona como Pablo Toro Mancilla, revisaron sus vestimentas, encontrando dos envoltorios de papel blanco cuadriculado contenedores de una sustancia en polvo que fue confirmada con la respectiva prueba de campo como cocaína base.*

*(...) De este modo, se dio cumplimiento por parte de los detectives a la disposición prevista en el artículo 85 del Código Procesal Penal, el cual señala “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*

*(...)3.- Luego, una vez confirmada la naturaleza de la sustancia encontrada en poder de Pablo Toro Mancilla, la policía efectuó un control de identidad a la persona que le entregó estos envoltorios, siendo identificado como Víctor Bustos Garay, quien se encontraba al interior de esta construcción, ingresaron al lugar y encontraron otros 59 envoltorios con similares características a aquel que portaba Pablo Toro contenedores de la misma sustancia ya señalada, y según declaró el testigo Caselli, de iguales características en tamaño y forma y dobléz a los encontrados en el calcetín del primer sujeto.*

*Luego, el artículo 206 incisos 1° del Código Procesal Penal, señala: “Entrada y registro en lugares cerrados sin autorización u orden. La policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su*



*propietario o encargado ni autorización u orden previa, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren.”*

*Pues bien, según declararon de manera conteste los testigos de cargo, luego de ver que el sujeto que llegó al lugar se retiró del mismo y guardó en su calcetín los dos envoltorios que le entregó el acusado, procedieron a fiscalizarlo, confirmando de manera inmediata que había cocaína en su interior, hallazgo que acredita que se dio estricto cumplimiento a las exigencias legales previstas para entrar a un domicilio, considerando los indicios referidos a la denuncia anónima, avistamiento directo de la transferencia y confirmación de que se trataba de droga, luego de lo cual entraron a la vivienda artesanal -donde encontraron los restantes 59 envoltorios ya referidos-, de modo que la prueba allí incautada resulta ser lícita y válida para fundar la decisión de condena a la que llegó el tribunal.”. (Sic)*

**CUARTO:** Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, 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;

**QUINTO:** 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.

**SEXTO:** 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.

**SÉPTIMO:** 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); 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 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.

**OCTAVO:** 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-* en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

**NOVENO:** 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.

**DÉCIMO:** Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policial, toda vez que estima que el procedimiento de detención del acusado fue ilegal –*en cuanto no existía indicio para efectuarle un control de identidad y se habrían realizado por éstos diligencias investigativas diversas de aquellas a las que se encuentran facultados de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 83 del Código Procesal Penal, además de vulnerar garantías fundamentales de un tercero-*, lo que implicaría que todas las pruebas derivadas de tales diligencias serían ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

En el mismo sentido, arguye que la entrada y registro de su domicilio se encontraría viciada, toda vez que no concurrirían en la especie los supuestos exigidos por el artículo 206 del código adjetivo para prescindir de la autorización judicial correspondiente.

**UNDÉCIMO:** Que, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia –*los que resultan inamovibles para esta Corte, en atención a la causal de nulidad en análisis-*, aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que el procedimiento se inicia con una denuncia anónima efectuada por comerciantes del sector –*locatarios del Mercado de Viña del Mar-*, que decía relación con un punto de venta de droga ubicado en el estero Marga Marga, frente al citado



establecimiento, en el que había una especie de construcción artesanal hecha de cartones y otros materiales, la que era utilizada para la venta de droga por parte de una persona de sexo masculino de aproximadamente 38 años de edad, de nombre Víctor.

Luego de ello, los agentes policiales se trasladaron al lugar sindicado, en el que llevaron a cabo una vigilancia discreta, observando a una persona de las mismas características proporcionadas en la alerta *–individuo de sexo masculino y de mediana edad, que se encontraba al interior de una vivienda tipo “ruco”-* entregando dos envoltorios a un tercero, quien a su vez los escondió en uno de sus calcetines, conducta esta última que motivo la realización de un control de identidad a su respecto, en cuyo marco y al registro de sus vestimentas, fueron hallados los envoltorios que recibió del acusado, confirmándose luego, con la respectiva prueba de campo que se trataba de cocaína base. De ello se desprende que la denuncia anónima en cuestión estuvo revestida de los caracteres de seriedad y verosimilitud exigidos por este Tribunal, en cuanto la misma emanó de datos certeros *–características personales del acusado y de su domicilio, además del lugar en el que éste se encontraba situado-* que objetivamente respaldaron el descubrimiento del hecho delictivo del que daba cuenta tal aviso.

Acto seguido, y en base a los antecedentes ya reseñados, los agentes ingresaron al interior de la construcción habitada por el encartado, encontrando otros 59 envoltorios con similares características a aquel que portaba el tercero antes aludidos, contenedores todos ellos de cocaína base.



De lo antes narrado, se sigue que el encartado se encontraba en la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letras b) del Código Procesal Penal, esto es, aquella relativa quien acaba de cometer un delito, encontrándose en tal hipótesis facultados los agentes policiales para detenerlo, por así expresamente disponerlo el artículo 129, inciso 2°, del Código Procesal Penal, descartándose con ello la ilegalidad reclamada por la defensa.

**DUODÉCIMO:** Que, en el mismo sentido, y en lo tocante a la protesta efectuada por la defensa en orden a que la entrada y registro al inmueble donde se encontraba el acusado y fue hallada la droga finalmente incautada, en cuanto no se habría verificado en la especie la existencia de signos evidentes de que en dicho recinto se estuviera cometiendo un ilícito –*como exige el artículo 206 del Código Procesal Penal*-, lo que tornaría en ilegítima tal actuación, es preciso señalar para su rechazo que, al tratarse de una situación de flagrancia, los funcionarios policiales se encontraban expresamente facultados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 129 inciso final del código adjetivo, para ingresar a un lugar cerrado y registrar el lugar e incautar los objetos y documentos vinculados al caso que dio origen a la persecución, lo que descarta la existencia de ilegalidad en el proceder de los funcionarios policiales.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, finalmente, en lo que dice relación con la supuesta vulneración de garantías de que habría sido objeto el tercero a quien se le practicó un control de identidad investigativo luego de recibir dos envoltorios de papel de parte del encartado, es preciso señalar que esta Corte, en torno a los atropellos de derechos y garantías fundamentales de terceros, reiterada y consistentemente ha sostenido que: “*el agravio cuya presencia exige el recurso de*



*nulidad necesariamente tiene que afectar de manera directa al recurrente, en la especie, vulnerando las garantías constitucionales que alude” (SCS Roles N° 2.928-2018, de 28 de marzo de 2018; N° 37.020-15, de 29 de enero de 2016; N° 37.024-15, de 20 de marzo de 2016; N° 24.860-17, de 24 de julio de 2017 y; N° 9583-2022, de 22 de junio de 2022).*

**DÉCIMO CUARTO:** Que así entonces, la supuesta vulneración de garantías denunciada respecto de un tercero, sólo pudo ser reclamada por éste en el proceso penal seguido en su contra *–lo que no realizó–*, de lo que se sigue que no corresponde al impugnante invocar la presunta inobservancia de garantías de terceros en su favor, lo que conduce a desestimar la protesta que en tal sentido levantó la defensa del acusado Bustos Garay.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en consecuencia, al no haberse configurado la hipótesis de nulidad invocada por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado.

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 **Víctor Manuel Bustos Garay**, en contra de la sentencia de doce de agosto de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 491-2021 y RUC N° 2000542649-K, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavolari

**Rol N° 69.514-2022.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Suplente Sra. Dobra Lusic N., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Dahm y la Ministra Suplente Sra. Lusic, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y por haber concluido su período de suplencia, respectivamente.



PXXXXFNMKVX

En Santiago, a dieciocho de mayo 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.



PJXXXFNMKVX