

Santiago, veinte de septiembre del dos mil veintitrés.

VISTOS

Por sentencia de cuatro de febrero del año en curso, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, en la causa RUC 2100999785-4, RIT 155-2022, se condenó a [REDACTED] a [REDACTED] a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales, multa de 10 UTM, comiso, y sin costas, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas o sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1, ambos de la Ley N° 20.000, cometido el día 6 de noviembre de 2021, en la comuna de Puerto Montt.

Se sustituyó la pena privativa de libertad, por la de Libertad Vigilada, por el mismo término.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra dicha sentencia, el que fue conocido en la audiencia celebrada el treinta y uno de agosto pasado, y cuya comunicación se acordó para el día de hoy, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el recurso invoca, como causal principal, la contenida en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por haberse infringido las Garantías Constitucionales del Debido Proceso, al tenor de lo que disponen los artículos 19 número 3, inciso sexto y número 7, ambos de la Constitución Política de la República, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con lo que dispone el artículo 85 del Código Procesal Penal.



Explica que la garantía conculcada es el debido proceso, dado que, los funcionarios policiales efectuaron un control de identidad sin existir el indicio requerido por el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues conforme a lo expresado por Carabineros, dicha diligencia se efectuó por cuanto, al percatarse de su presencia, el acusado se escondió detrás de una camioneta, mientras buscaba algo entre sus pertenencias, apreciándolo muy nervioso, y manifestando voluntariamente que tenía droga.

Señala, que de los hechos relatados, no se configuraba ninguna de las hipótesis de la norma legal indicada para proceder al control de identidad, pues tratar de ocultarse en la parte trasera de una camioneta no constituye, en sí mismo, un indicio suficiente para permitir a los policías ejercer la facultad autónoma en comento, es decir, no se trata de una conducta objetiva que constituya o configure una falta, delito o crimen, y más bien se trataría de una conducta que, en concepto de los funcionarios policiales, resultaría sospechosa, interpretación que estima arbitraria y subjetiva.

Sostiene que sólo se trató de una actitud errática de evasión del control policial, que puede deberse a una multiplicidad de factores, por lo que sólo los funcionarios podían ejercer el control de identidad preventivo consagrado en el artículo 12 de la ley 20.931, norma que no autoriza a efectuar registros de vestimentas al controlado, ni menos a consultar “si mantiene algo ilícito” como ocurrió en el procedimiento realizado.

Agrega, que los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento de detención, no sólo vulneraron la libertad ambulatoria del acusado al efectuar un control de identidad sin indicio habilitante para el mismo, sino que, además, han afectado de manera directa su derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse, pues dentro de las actuaciones



reprochadas, se encuentra la consulta en orden a “si tenía algo ilícito”, la que fue realizada sin lectura de derechos, sin la debida asesoría previa y por funcionarios no habilitados para aquello.

Enfatiza que las actuaciones denunciadas, evidentemente atentan contra el debido proceso, toda vez que se trata de facultades autónomas de la policía ejercidas fuera del marco constitucional y legal, y por tanto, vulneradoras de garantías fundamentales, en particular, de los artículos 7 y 19 N°3 de la Constitución, y también de los artículos 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Arguye, que el vicio denunciado ha tenido una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que el tribunal efectuó una valoración positiva de toda la prueba de cargo rendida para dar por establecida la existencia del delito y la participación de su representado en él, a pesar de la trascendencia que el control de identidad efectuado a don ██████████ tuvo en la investigación realizada y en las diligencias posteriores efectuadas en la misma. De esta forma, la práctica de esta diligencia, es decir, del control de identidad realizado, no sólo adolece de ilicitud y contraría la garantía constitucional del debido proceso, sino que además, contamina la prueba que es obtenida como consecuencia de su realización, es decir, aquella que fue obtenida con posterioridad, como lo son la totalidad de los testimonios vertidos, la incautación de la prueba material, y las pericas químicas realizadas a esta.

Concluye manifestando que, en definitiva, si el tribunal hubiese valorado negativamente la prueba ilícitamente obtenida, y aquella que deriva de aquella, suprimiéndola, no podría haber llegado a la decisión de condena respecto de su representado.



Solicita se acoja el recurso por esta causa, y en consecuencia, se anule la sentencia y el juicio oral que le antecedió, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral, con la debida exclusión de todos los medios de prueba señalados en el auto de apertura.

SEGUNDO: Que como causal subsidiaria, invoca la causal contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Expresa que, en este caso, se trata de una pequeña cantidad de droga, la que asciende a 12.9 gramos netos de cannabis sativa y a 6.7 gramos de cocaína, las que no tienen la capacidad de realizar un daño a la salud de los demás, ni la distribución incontrolable de drogas, pues se trata de una cantidad ínfima y como tal, imposible de ser propagada a personas indeterminadas. Por ello, el tribunal al dar por configurado el tipo penal, desatiende principios rectores del Derecho Penal Chileno, como son el principio de lesividad, principio de proporcionalidad y el principio de mínima intervención, los cuales obligan al ente sentenciador a actuar conforme a estos.

Añade, que el principio de lesividad condiciona el rol del derecho penal a la protección de bienes jurídicos fundamentales, pues el legislador no es libre para sancionar cualquier conducta, sino que puede hacerlo únicamente cuando tiene motivos que legitiman el ejercicio de esa facultad y ello sucede cuando se dirige a la protección de bienes jurídicos valiosos.

En la presente causa los sentenciadores dan por configurado el tipo penal sin más, e incluso al fundamentar en su sentencia el mismo señalan que “respecto de la recalificación solicitada a la falta del artículo 50 inciso 3° de la Ley N° 20.000, dichas argumentaciones han quedado descartadas del análisis



de los hechos de la causa, la calificación jurídica determinada e igualmente la participación y grado de ejecución del delito, relacionado con los verbos rectores contenidos en el artículo 4 de la misma ley”.

En otras palabras, el tribunal no ha señalado si efectivamente el hecho recriminado lesiona el bien jurídico protegido por la norma, limitándose a un mínimo ejercicio de subsunción.

Por otro lado, arguye que, además del anterior, se vulnera también el principio de proporcionalidad, porque el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, siempre choca con el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, por ello cabe preguntarse, si la cantidad de droga que fue encontrada en poder del señor [REDACTED] afecta realmente la salud pública o solo la eventual autolesión a la salud personal del mismo.

Concluye, que en su concepto ha sido erróneamente condenado por un hecho que no es constitutivo de delito, al no haberse podido acreditar la real afectación social de la conducta, y en tal sentido debe descartarse la sanción de conductas que aparezcan exclusivamente dirigidas al concreto consumo de la sustancia en cuestión por parte de una persona determinada, como ocurriría en el presente caso, debido a que la sustancia incautada estaba destinada a una única persona, según se desprende de las circunstancias de la detención, de la forma de comisión y especialmente en atención a la cantidad de droga.

Solicita que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se acoja el recurso por esta causal, ordenando la anulación de la sentencia pronunciada por haber incurrido la misma en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, disponiendo en su



lugar, que se absuelve a don [REDACTED] o bien, se le condena únicamente como autor de la falta consumada de porte para consumo contemplada en el artículo 50 de la ley 20.000.

TERCERO: Que en el motivo undécimo del fallo que se impugna mediante el presente arbitrio, los jueces del fondo tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

“El día 6 de noviembre de 2021 en horas de la madrugada cerca de las 01:40 horas en la vía pública de calle las Toninas, sector Pelluco, comuna de Puerto Montt, [REDACTED] tenía consigo 7 envoltorios de papel blanco con una sustancia vegetal que correspondía a marihuana de un peso bruto de 12 gramos 900 miligramos y una bolsa nylon transparente contenedora de una sustancia que correspondía a mezcla de Clorhidrato de Cocaína, Lidocaína y Cafeína de un peso bruto de 6 gramos y 700 miligramos, además [REDACTED] tenía consigo un aparato telefónico y \$6.000.- en billetes de distinta denominación. La droga y elementos incautados tenidos por el sujeto eran para la comercialización y no para su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”.

Los hechos anteriormente transcritos fueron calificados como constitutivos del delito de tráfico de pequeñas cantidades de drogas o sustancias estupefacientes, ilícito previsto y sancionado en el artículo 4, en relación con el artículo 1, ambos de la Ley 20.000.

CUARTO: Que, para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa, los juzgadores de la instancia, en el considerando décimo cuarto del fallo en revisión, argumentaron:



“Que, las alegaciones defensas se refieren a cuestionar el control de identidad y en subsidio a recalificar los hechos a la falta del artículo 50 inciso 3° de la Ley N°20.000.

Respecto del primer argumento, éste deberá ser descartado por regulación expresa del artículo 85 del Código Procesal Penal, en relación con la Ley N°18.961, Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, que en su artículo 2 bis inciso 1°, al disponer esta norma que “Carabineros de Chile, como parte de la Administración del Estado, está al servicio de la comunidad y sus acciones se orientarán a la prevención de delitos, al control y restablecimiento del orden público y a la seguridad pública, así como a otras que le asignen las leyes.

Como fue posible establecer, Carabineros a cargo del patrullaje por el sector de playa Pelluco, en la calle Las Toninas interior, se encontraba realizando precisamente las labores que su Ley Orgánica Constitucional les exige, como lo es, desplegar sus acciones orientándose a la prevención de delitos, como así también al control del orden público y a la seguridad pública. Es en este contexto que estando de patrullaje, el acusado al percatarse de la presencia de Carabineros, procedió de inmediato a ocultarse de su presencia, escondiéndose detrás de una camioneta, para evitar ser controlado. Ante esta situación, el artículo 85 del Código Procesal Penal es claro al señalar que los funcionarios policiales, en este caso Carabineros de Chile, no necesitan de una orden previa para practicar el control de identidad, como en el presente caso, toda vez que evidentemente existía un indicio claro, producto del intempestivo ocultamiento del acusado tras la camioneta estacionada para evitar el control, dando cuenta esta anómala conducta, sobre todo por el contexto del lugar



aislado, el horario en que se realizaba el control y los restantes antecedentes del grupo que estaba en dicho lugar, dando cuenta que resultaba del todo posible estimar existió claramente un indicio de la comisión de algún delito o que se intentaba su ejecución, intentando dificultar o impedir el acusado que se llevara a efecto la diligencia por su ocultamiento.

Relacionado con lo anterior, nuestra Corte Suprema, respecto de sujetos que se ocultan de la presencia policial, ha estimado razonablemente que dicha conducta constituye un indicio suficiente para llevar a efecto un control de identidad, siendo lo anterior de toda lógica, considerando la labor preventiva exigida a Carabineros, resultando del todo absurdo que un persona que observa a un Carabinero corra a esconderse y ante dicha conducta estos funcionarios deban quedarse de brazos cruzados ante tan sospechoso actuar, razón por la cual nuestro supremo tribunal considera que esconderse de Carabineros es un indicio más que válido para el control referido. Este criterio de la Corte Suprema, fue establecido a propósito de una cusa del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en los antecedentes RIT 59-2020, siendo el Rol N°94.558-2021, en el cual se estableció que el actuar de los funcionarios policiales se encontraba ajustado a sus facultades legales referidas al control de identidad. Cabe considera que la normativa del artículo 85 del Código Procesal Penal, solamente exige un indicio para llevar a efecto el control de identidad, por lo que no se solicita en caso alguno la fragancia para su procedencia, como pareciera ser lo planteado por la defensa, careciendo de toda lógica que Carabineros interpretara que el ocultamiento del acusado al percatarse de la presencia policial a esas horas de la madrugada en un alejado sector del centro de la comuna de Puerto Montt, consistiera en



que el acusado estaba jugando a las escondidas, impidiendo que fuera controlado, situación que debe ser descartada absolutamente.

Por lo demás, el mismo artículo 85 citado, permite expresamente que durante este procedimiento de control de identidad, luego de evidenciarse el indicio exigido, nuevamente reitera la norma que, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las de la persona que está siendo controlada. De esta forma, el mero hecho que los funcionarios al percatarse del nerviosismo del sujeto, le preguntaran si mantenía algo oculto entre sus ropas, situación que por lo demás resulta inocua en atención a que Carabineros debe precaver situaciones que puedan generar mayor riesgo tanto para ellos como para el propio sujeto controlado, como lo es el porte de armas, elementos corto punzantes como jeringas y cualquier otro elemento que pueda poner en peligro la seguridad de las personas que se encuentran siendo controladas, siendo preguntas básicas a realizar, considerando que Carabineros estaban por ley autorizados para revisar las vestimentas del acusado, motivo por el cual, el encontrar la droga en su poder era un hallazgo inminente, incluso sin las referencias entregadas por el mismo sujeto, debiendo en consecuencia descartarse las alegaciones de la defensa en torno a los reproches al control de identidad, el cual en el presente caso se encuadró en estricto rigor al indicio inicial propiciado por el ocultamiento del acusado y el registro posterior de sus vestimentas, acompañados por el manifiesto nerviosismo mientras esta persona registraba sus ropas en la búsqueda de su documento de identidad.

Finalmente, respecto de la recalificación solicitada a la falta del artículo 50 inciso 3° de la Ley N° 20.000.-, dichas argumentaciones han quedado



descartadas del análisis de los hechos de la causa, la calificación jurídica determinada e igualmente la participación y grado de ejecución del delito, relacionado con los verbos rectores contenidos en el artículo 4 de la misma ley.”

QUINTO: Que, para el análisis de los argumentos vertidos por la defensa, a propósito de la causal principal en que se apoya su arbitrio, 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 Carta Fundamental, 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.

SEXTO: 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, 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.

SEPTIMO: 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.

OCTAVO: 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 (entre otras, SCS N°s 7.178-2017, de 13 de abril de 2017; 9.167-2017, de 27 de abril de 2017; 20.286-2018, de 1 de octubre de 2018; 28.126-2018, de 13 de diciembre de 2018; y, 13.881-2019, 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). Solo 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 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.

NOVENO: 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.

DECIMO: Que a fin de dirimir los reproches en que se apoya la causal principal en estudio, 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.

UNDECIMO: Que, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en el considerando undécimo de la sentencia atacada, aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que la conducta desplegada por el acusado — esconderse detrás de una camioneta— no admite otra interpretación que no sea la de evitar o impedir, por algún motivo, ser abordado por los miembros de la patrulla policial, maniobra que les llamó la atención, decidiendo acercarse hasta él para controlar su identidad, dando cuenta de que su nerviosismo era evidente mientras hurgaba entre sus vestimentas, consultándole si acaso el motivo de su nerviosismo era porque ocultaba algo, a lo que espontáneamente respondió que mantenía droga consigo, entregándoles el estupefaciente que guardaba en su ropa, siendo detenido por infracción a la ley 20.000.



De esta manera, lo que en un principio aparecía como un control preventivo de seguridad en el marco de sus obligaciones, mutó su objetivo, al advertir los policías la maniobra desplegada por el acusado, según la dinámica antes descrita, por lo que en caso alguno se advierte ilegalidad en el procedimiento narrado por los aprehensores, ni en cuanto al control de identidad que se efectuó al sentenciado, ni a las consultas acerca del motivo de sus nervios, siendo del caso añadir que, aun cuando el imputado nada dijera, igualmente, habría sido inevitable el hallazgo de la droga que portaba consigo.

En este sentido, tampoco se advierte infracción alguna a su derecho de guardar silencio, o a no auto incriminarse, dado que, tal como se dijo antes, la revelación acerca de la posesión de drogas surgió espontánea, al ser consultado por los motivos del estado nervioso que apreciaron los miembros de la patrulla, indagación de rutina y circunstancial que, en caso alguno, puede considerarse como parte de un interrogatorio o de una estrategia para obtener información de interés investigativo, por lo que hasta ese momento, la lectura de sus derechos, era innecesaria, atendida la dinámica relatada por los testigos aprehensores.

DUODECIMO: Que, en síntesis, las circunstancias advertidas por los funcionarios policiales, a juicio de esta Corte, justifican el control de identidad cuestionado por la defensa, al estimar que, en la especie, estaban frente a un indicio que los habilitaba para proceder de la manera como lo hicieron, teniendo en consideración que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, esa actuación debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “*según las circunstancias*”, debiendo ocuparse esta Corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes



estatales en el desempeño de sus labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie por las razones ya reseñadas.

Por otra parte, considerando que esta Corte debe estarse a los hechos sentados por los jueces de la instancia como resultado de la apreciación de la prueba rendida en el juicio, valoración que no fue cuestionada en el recurso en base a la causal de nulidad en estudio, y mediante la cual se estableció en la sentencia que al momento de proceder válidamente al control de identidad, el acusado de manera espontánea manifestó que portaba drogas, no resulta posible levantar reproche alguno a la información así obtenida por los agentes policiales, pues aquélla no fue conocida producto de un interrogatorio llevado a cabo sin cumplir los requisitos previstos en el artículo 91 del Código Procesal Penal, sino que tiene su fuente en una actuación unilateral del imputado, al decidir ocultarse detrás de un vehículo para evitar ser abordado por la patrulla policial que se apersonó en el lugar en donde se encontraba, lo que no impidió ser sometido al control que regula el artículo 85 del código del ramo, por lo que la causal principal de nulidad invocada por la defensa, no podrá prosperar.

DECIMO TERCERO: Que en relación con la causal subsidiaria impetrada por el recurrente, es necesario recordar que los hechos que los sentenciadores tuvieron por establecidos en el motivo undécimo de la sentencia impugnada, fueron calificados como constitutivos del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4°, en relación con el artículo 1° ambos de la Ley 20.000.

Para concluir de la manera antes referida, la sentencia en examen señaló, por una parte, en el motivo noveno que: "...Que lo anterior, como se analizará, se concluye por la cantidad de droga incautada, la variedad de las mismas, su dosificación y asimismo el dinero que le fue incautado al acusado,



circunstancias que no permiten suponer racionalmente que dichas drogas estaban destinada al uso o consumo, toda vez que del contexto del hallazgo de la droga, se evidenciaron circunstancias más que indiciarias del propósito de traficar a cualquier título esas drogas y que fueran consumidas o usadas por otro.”

Luego, en el penúltimo párrafo de dicho razonamiento, se consigna que: “Respecto de la droga incautada, además de los protocolos de análisis y los informes de peligrosidad para la salud pública, se incorporaron las correspondientes actas de pesaje y prueba de campo coca test, de fecha 6 de noviembre de 2021, suscrito por Luis Soto Garcés, respecto a NUE 6619453, con muestra positiva y un peso de 6,700 gramos. Así también el acta de pesaje y prueba de campo cannabispray 1 y 2, de fecha 6 de noviembre de 2021, suscrito por Luis Soto Garcés, respecto a NUE 6619954, con resultado positivo, respecto de los siete envoltorios de sustancia vegetal, con pruebas de campo y peso de 12,900 gramos.”

Finalmente, y en lo que atañe al estudio de la causal subsidiaria, en el considerando décimo del fallo se explica: “Que de esta forma, se ha establecido a través de la documentación incorporada referida a los protocolos de análisis de las drogas incautadas, que las mismas se refieren a sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, las cuales eran poseídas, guardadas o portadas por el acusado, sin la debida autorización.

Como se pudo establecer, de las conductas desplegadas por el acusado, se satisfacen las hipótesis comisivas contenidas en las normas legales que sancionan el tráfico de drogas, considerando además que el sujeto activo no



justificó de ninguna manera que estas sustancias prohibidas estuvieran destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, toda vez que se trataba de diversas drogas, correspondientes por una parte a cannabis sativa y por otra a cocaína, que además contenía lidocaína y cafeína, sustancias que también se encuentran reguladas, en el Decreto Supremo N°1358, del Ministerio de Interior que Establece Normas que Regulan las Medidas de Control de Precursores y Sustancias Químicas Esenciales Dispuestas por la Ley N°20.000 que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, específicamente en su artículo segundo N° 75 y N° 80.

No obstante haber referido el acusado al momento del control de identidad que estas drogas eran para su consumo, dicha referencia debe ser descartada por la serie de circunstancias de contexto que permitió el hallazgo de la droga, en particular en atención a las cantidades de estas sustancias, o drogas, que daban cuenta que el objetivo buscado por el acusado era que sean consumidas o usadas por otro, lo anterior debido a su forma de dosificación, tanto de la cannabis sativa, contenida en siete paquetes, dispuestos para su transacción e igualmente la cocaína en su bolsa de nylon, cuya forma de embalaje da cuenta de su finalidad para el consumo por terceras personas, considerando igualmente que se trataba de marihuana con un peso de 12 gramos 900 miligramos y una bolsa contenedora de clorhidrato de cocaína al 26%, con la mezcla de las sustancias reguladas lidocaína y cafeína, con un peso de 6 gramos y 700 miligramos. A lo anterior debe agregarse el hecho que en poder del acusado fueron encontrados billetes de baja denominación ascendentes a la suma de \$6.000.-, distribuidos en billetes de mil y dos mil pesos.



De esta forma, por los antecedentes referidos y además por el contexto en que se produjo el control de identidad, en el cual el acusado lo primero que hizo al percatarse de la presencia policial en un lugar bastante aislado, como lo es la zona de la costanera de Puerto Montt, específicamente cercano a la playa Pelluco en la calle Las Toninas, aproximadamente a las 01:40 horas, siendo un lugar con escasa circulación de personas en dicho entorno, el acusado procede a ocultarse, escondiéndose detrás de una camioneta que se encontraba en el lugar, dan cuenta que este sujeto en caso alguno se mantenía en posesión, guarda y porte de la droga para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, puesto que además de las conductas de ocultamiento, la dosificación de la droga y su cantidad, no permita racionalmente suponer que está destinada a su uso, en atención que las circunstancias de la posesión y eran manifiestamente indiciarias del propósito de traficar a cualquier título, como lo exige la norma del artículo 4 de la Ley N° 20.000.”

DECIMO CUARTO: Que para resolver adecuadamente sobre este capítulo de la impugnación, se hace necesario tener en cuenta que el legislador introdujo esta figura penal para hacer una diferencia del tráfico de drogas propiamente tal que contemplan los artículos 1 y 3 de la ley del ramo, recurriendo al concepto meramente regulativo de “pequeña cantidad”, cuyo contenido queda entregado a los jueces de la instancia, asunto sobre el cual esta Corte no puede intervenir, mucho menos al amparo de la causal que se ha venido analizando.

Por otra parte, es la Ley 20.000, en su artículo 63, la que ha establecido que será un reglamento el que señale las sustancias a que se refiere el artículo 1° del referido cuerpo legal —al que se remite el artículo 4°—, y el DS N° 867, del año 2008, precisamente incluye a la marihuana en su artículo 1° entre



aquellas drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas que son capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud. Lo mismo sucede con la cocaína base.

De este modo, los jueces del fondo acertadamente concluyen que las sustancias ilícitas que portaba el encausado correspondían a una pequeña cantidad, y que ambas están contenidas en el Reglamento de la ley 20.000, como capaces de producir graves efectos tóxicos y nocivos en la salud de la población, lo que concuerda con el mérito de los informes de peligrosidad incorporados al juicio.

DECIMO QUINTO: Que en mérito de lo razonado, es posible concluir que los sentenciadores han efectuado una correcta aplicación del derecho en el caso en comento, al estimar que los hechos acreditados encuadran en los tipos penales previstos en los artículos 1° y 4° de la Ley 20.000, siendo por ello constitutivos de delito, conforme con su definición general dada por los artículos 1° y 2° del Código Penal, de modo que se rechazará también el presente recurso, por la causal subsidiaria invocada por la defensa.

DECIMO SEXTO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa del acusado, se rechazará el arbitrio procesal antes analizado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado [REDACTED] en contra de la sentencia de cuatro de febrero del año en curso, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 2100999785-4, RIT 155-2022, los que, por consiguiente, no son nulos.



Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Brito quien fue del parecer acoger el presente recurso por la causal principal en que se apoya, dado que, en su concepto, el control de identidad a que fue sometido el sentenciado se materializó con infracción a lo que dispone el artículo 85 del Código Procesal Penal, al no existir en la especie, indicio alguno que facultara al personal policial para proceder de la manera en que se demostró en el juicio, actuación que constituye una vulneración de sus Garantías Constitucionales, entre otras, su libertad personal y el debido proceso, convicción que se sustenta en las siguientes reflexiones:

1°) Que, la diligencia de control de identidad está regulada en el artículo 85 del Código Procesal Penal, norma que prescribe 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.

Adicionalmente, el inciso cuarto dispone 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.”

La facultad que este precepto otorga a los funcionarios policiales debe ser examinada, a fin de establecer sus objetivos, dentro del contexto general de la legislación en que está inserto. Se trata, en primer término, de una actuación entregada a las policías y regulada a propósito de sus facultades de actuación autónomas en la fase de investigación, que puede afectar las garantías constitucionales de los ciudadanos.

2°) Que, en este sentido, la protección de tales derechos respecto de quienes son objeto de la persecución penal vincula a los órganos de la investigación con la judicatura, y por ello ya en el mensaje que inició el proyecto de ley sobre la reforma procesal penal se señaló que *“En el diseño planteado por el proyecto, las amplias facultades del Ministerio Público durante la instrucción tienen como límite los derechos individuales de las personas. En los casos en que su actividad afecte o pueda afectar esos derechos, procederá siempre la intervención judicial, en general previa...”* (Historia de la Ley N° 19.696, mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, Biblioteca del Congreso Nacional, pág. 22).

3°) Que, por otra parte, en relación con hechos de carácter ilícito, la institución de Carabineros de Chile tiene dos funciones: una, la prevención de la comisión de delitos en resguardo del orden público y la seguridad pública interior, y la otra le otorga el carácter de organismo auxiliar del Ministerio Público en la investigación de delitos.

El control de identidad comprende ambos componentes de la actividad policial, ya que, por una parte, el contexto fáctico de esta diligencia es



usualmente la ejecución de acciones de prevención, en las que se presenta, en forma intempestiva, una situación que obliga a evaluar de inmediato la presencia de elementos susceptibles de ser estimados como indicios de la probable comisión de un ilícito que ameriten la realización de la actividad autónoma de investigación. Sin embargo, tanto los principios y directrices generales del proceso penal como la regulación específica del control de identidad llevan inequívocamente a darle un sentido limitado a tal actuación, por una parte por afectar o poder afectar garantías constitucionales de los ciudadanos, y por otra, por tener un objetivo preciso, como es obtener la identidad de los sujetos que se encuentran en la situación prevista en la norma. En ese entendido, y teniendo en consideración que se trata de una facultad autónoma de la policía, resulta claro que puede llevarse a cabo solamente cuando se presentan las precisas circunstancias contenidas en el texto legal, esto es, cuando existan indicios de que un sujeto haya cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; se disponga a cometerlo; pueda suministrar informaciones útiles para la indagación de tales ilícitos; o se encapuche o emboce; siempre que se trate de un caso fundado y con el objeto preciso de solicitar su identificación.

4°) Que de acuerdo a lo asentado en el fallo impugnado, el indicio que justifica la práctica del control de identidad del sentenciado está dado por el hecho de ocultarse detrás de una camioneta al advertir que un carro de Carabineros se acerca hacia el lugar en donde, según los funcionarios, había un grupo de personas, entre ellos, el acusado, quien fue encontrado en un evidente estado nervioso, lo que motivó al personal a preguntarle las razones de su agitación, respondiendo espontáneamente que mantenía drogas en su poder, entregándolas de manera inmediata.



Cabe destacar, desde ya, que la situación descrita se refiere al encuentro intempestivo de un sujeto con funcionarios policiales que se encuentran realizando rondas preventivas, quienes han debido ponderar en el acto la situación y la conducta del individuo para establecer si concurre una pluralidad de circunstancias objetivas que habiliten la práctica de un control de identidad, siendo del caso destacar que, si bien, aquellos tienen experiencia en situaciones como ésta, la estimación que hagan no es vinculante para los juzgadores a la hora de resolver la legalidad o ilegalidad de la actuación policial.

Inserto en ese contexto, es posible advertir que la acción del sentenciado –escondese detrás de una camioneta estacionada en el lugar- no constituye, en sí misma, un indicio que permita ejercer la facultad autónoma en comento, sino que, por el contrario, se trata de una reacción natural y esperable de la población en general ante la presencia policial, y que puede tener múltiples motivaciones, desde la mera intención de no interactuar con carabineros, hasta la evasión de un conflicto menor (no portar cédula de identidad o circular en la vía pública con bebidas alcohólicas, a modo de ejemplo).

Así, el proceder del sentenciado se presenta como común, cuestión que queda en evidencia desde el momento en que, según se lee en la sentencia, ninguno de los miembros de la patrulla policial la interpretó como una maniobra evasiva para evitar el descubrimiento de una acción de carácter ilícito, ya que, la incautación de la droga sólo se produce cuando éste mismo, de manera espontánea, les confiesa estar en su posesión.

5°) Que de este modo, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en



apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie.

6°) Que, en concordancia a lo señalado en las reflexiones que anteceden, las circunstancias invocadas por la policía para justificar el control de identidad reclamado, atento lo que dispone el artículo 85 del código adjetivo, no puede ser calificado como un indicio que legitime su actuación.

Asimismo, ante tales condiciones, siempre es conveniente recordar que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República se traduce en que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo indican los artículos 6 y 7 de la Carta Política, lo que exige de las policías que ejecuten sus facultades de investigación con estricto apego a las condiciones establecidas en la ley y que, en aquellos casos en que pudiese privarse, restringirse o perturbarse al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, se obtenga la pertinente autorización previa.

7°) Que, en ese estado de cosas, resulta inconcuso que se vulneró la norma legal que delimita los casos en que es procedente realizar un control de identidad, lo que trajo consigo, no sólo, la transgresión de la Garantía Constitucional del debido proceso en su vertiente de legalidad de los actos del procedimiento, sino también, el quebrantamiento de la libertad personal del imputado, por lo que indefectiblemente, la evidencia incriminatoria obtenida como consecuencia de la lesión de tales derechos no podía ser empleada en juicio, mucho menos, valorada como elemento de cargo.



8°) Que, para este disidente, y conforme lo razonado anteriormente, se hace procedente acoger el presente recurso por la causal principal en que se apoya, y en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la sentencia y del juicio oral en la que recayó, debiendo determinarse el estado en que ha de quedar el proceso, y ordenar la realización de un nuevo juicio ante miembros no inhabilitados, con exclusión de toda la prueba que derivó del procedimiento policial, por haber sido obtenida con vulneración de Garantías Constitucionales.

9°) Que por lo antes decidido, se estima innecesario emitir pronunciamiento acerca de la causal subsidiaria contenida en el presente arbitrio, atento lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 384 del Código Procesal Penal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Señor Valderrama, y la disidencia, su autor.

Rol N° 19.755-2023

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R. No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.





KELSXHWKPQX

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

