

Santiago, seis de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, por sentencia de tres de mayo de dos mil veintitrés, en los antecedentes RUC 2.100.564.217-2, RIT 26-2022, condenó a [REDACTED] a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales, a las accesorias legales y al pago de las costas del juicio, como autor de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en pequeñas cantidades, sorprendido en La Serena, el día 14 de junio de 2021.

Se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena impuesta.

En contra de dicho fallo, la Defensoría Penal Pública recurrió de nulidad en favor del sentenciado, arbitrio que se conoció en la audiencia pública de diecisiete de octubre del año en curso.

En dicha oportunidad la recurrente incorporó la prueba de audio, ofrecida por la defensa en su arbitrio y aceptada por este Tribunal, 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 contenida en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, denunciando como conculcada la garantía del debido proceso, consagrada en el artículo 19, N° 3, inciso sexto de la Carta Fundamental, vulnerándose —en su esencia— el derecho a un procedimiento racional y justo.



Expone que, tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Corte han desarrollado varios conceptos que son manifestación de dicha garantía, entre ellos, el concepto de legalidad de los actos del procedimiento, del cual se ha sostenido es un principio consustancial al Estado de Derecho, que exige una sujeción estricta a los actos formales del procedimiento, pues el alejamiento de estos actos supone una vulneración al Debido Proceso.

Afirma que el hecho denunciado es que se haya fiscalizado al acusado por el hecho de encontrarse en un sitio eriazo —ubicado afuera del penal de Huachalalume—, sin acompañantes, portando una resortera u honda, lo que estima no resulta ser un indicio suficiente para proceder a realizar un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, que autoriza el registro de vestimentas pues, el indicio que justifica el control de identidad investigativo debe ser objetivo y verificable.

En el caso de marras, los funcionarios policiales indicaron que el hecho de portar una resortera en ese sector resultaba ser un indicio en cuanto se aprestaba a cometer un ilícito o había cometido el delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga, arrojando elementos al referido centro penitenciario, no obstante, aquéllos no pudieron apreciar ninguna acción objetiva que permitiese desprender aquello ya que fue observado transitando por un sitio eriazo.

Asimismo, refiere que el procedimiento se gestó por el no uso de una mascarilla y, por lo tanto, el actuar policial no se ajustó a los parámetros establecidos por la ley ni para actuar conforme al artículo 12 de la Ley 20.931 y del artículo 85 del código adjetivo, por lo que resulta entonces que el control de identidad a que se sometió al acusado y su posterior registro resultaba ilegal, y por



ende, la evidencia obtenida a partir de dicha fiscalización se encuentra teñida también de aquella ilicitud, por lo que pide se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de realizarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, excluyéndose de su conocimiento toda la prueba del Ministerio Público contenida en el auto de apertura de juicio oral.

Segundo: Que, al inicio de la audiencia, el señor Defensor Penal Público que concurrió a estrado incorporó la prueba de audio, previamente ofrecida en su arbitrio y autorizada por este Tribunal, como quedó constancia en el acta respectiva.

Tercero: Que, en lo concerniente a los hechos que sirven de sustento a la decisión del tribunal del fondo, la sentencia impugnada en su motivo tercero tuvo por acreditado que, *“...que el día 14 de junio de 2021, alrededor de las 16:00 horas, en Avenida La Laja con Pasaje La Huaica, sector Pueblo de Huachalalume, esto es, en las proximidades del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Huachalalume, [REDACTED], fue sorprendido poseyendo entre sus vestimentas una bolsa con ocho envoltorios en forma de esferas en cuyo interior se contenían 146,89 gramos neto de cocaína base y 57, 17 gramos neto de marihuana, quien además portaba una resortera con la que pretendía arrojar la droga al interior del recinto penitenciario”*.

Estos hechos fueron calificados por los sentenciadores del grado como constitutivos del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley 20.000, en grado de consumado.



En lo que respecta a lo afirmado en el recurso de nulidad, el fallo impugnado consignó en su motivación octava que, *“...los testimonios policiales asentaron de modo inconcuso que primero actuaron con ocasión de un control preventivo al verificar que el acusado transitaba sin mascarilla en la vía pública, cuyo uso era obligatorio a la época de los hechos, y en las proximidades del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Huachalalume, quien además les señaló no portar cédula ni saber su número, siendo en dicho momento cuando advirtieron que también llevaba oculta en la pretina de su pantalón una resortera, lo que los condujo a continuar con su fiscalización ahora al amparo de las facultades que les confería el artículo 85 del Código Procesal Penal, desde que era un hecho conocido que individuos se acercan al cerco perimetral del mencionado recinto penitenciario a lanzar droga hacia su interior para el consumo de los internos, procedimientos estos en los que incluso el jefe de patrulla ya había participado, por lo que los aprehensores contaron con indicios suficientes para proceder en los términos de la disposición citada”*.

Cuarto: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada, 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, esta Corte ha señalado 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, esta Corte también 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 este Tribunal, 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; 13.881-2019, de 25 de julio de 2019; y, 2.895-2020, de 4 de marzo de 2020).

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 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, puesto que lo contrario



implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que —a diferencia del *a quo*— dirime los hechos en base a meras actas o registros —eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo—, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable.

Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de los reclamos fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

Décimo: Que, en la especie, la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicarse un control de identidad a su representado sin que existiera indicio para ello, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implicará que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas y, por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

Undécimo: Que, resulta relevante para ello señalar que la sentencia impugnada consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, antes transcritos, teniendo el cuidado de explicar qué fue lo que los llevó a rechazar las alegaciones de la defensa en relación al procedimiento policial y los presuntos vicios que afectarían las garantías constitucionales subrayadas por



la Defensa, al referir que los testimonios policiales asentaron de modo inconcuso que, primero, actuaron con ocasión de un control preventivo al verificar que el acusado transitaba sin mascarilla en la vía pública, cuyo uso era obligatorio a la época de los hechos, y en las proximidades del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Huachalalume; que, además, el acusado les señaló no portar cédula ni saber su número, siendo en dicho momento cuando advirtieron que mantenía oculta, en la pretina de su pantalón, una resortera, lo que los condujo a continuar con su fiscalización ahora al amparo de las facultades que les confería el artículo 85 del Código Procesal Penal, desde que era un hecho conocido que individuos se acercan al cerco perimetral del recinto penitenciario de Huachalalume para lanzar droga hacia su interior, para el consumo de los internos, procedimientos estos en los que incluso el jefe de patrulla ya había participado, por lo que los aprehensores contaron con indicios suficientes para proceder en los términos de la disposición citada.

De esta manera, se observa que los jueces tuvieron en especial consideración que lo que motivó la fiscalización, en primer lugar, fue el hecho de encontrarse el acusado en la vía pública, época en la cual la ciudadanía se encontraba sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones, entre las cuales se cuenta el uso de mascarilla, uso que estaba siendo cumplido por el acusado, pudiendo en ese escenario representarse que estaban en presencia de, al menos, una falta, entre las cuales se cuenta la figura del artículo 318 del Código Penal, independientemente de lo que se haya resuelto sobre el fondo de dicha figura por esta Corte, pero resultando claro que se encontraban en el escenario contemplado



en el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que los habilitaba para efectuar la fiscalización, que luego dio lugar a la detención.

Tal procedimiento informal implica, como es lógico, la formulación de preguntas relacionadas con la identificación y la solicitud de los documentos que sirvan a tal fin, a los que alude el artículo 85 antes referido, entre los cuales se cuenta la cédula de identidad.

Además, se prevé la revisión de vestimentas, equipaje o vehículo, y a hacer los cotejos respectivos, y la indagación de posibles órdenes de detención que estén vigentes. Asimismo, advirtieron la presencia de una resortera u honda, que reforzó el control investigativo pues se trata de un elemento que permite el lanzamiento de objetos a una distancia considerable, como lo es, en el caso en estudio, un recinto penitenciario.

Duodécimo: Que, de este modo, y como reiteradamente se ha dicho, más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad del imputado, lo relevante y capital aquí es que el fallo da por ciertas circunstancias que objetivamente y de manera plausible permitían construir al menos un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de esa sospecha para llevar a cabo el control de identidad, si es el legislador el que prevé el contexto y un curso de acción frente al mismo, sin que se trate de diligencias de investigación no contempladas en la norma. Lo anteriormente expuesto, lleva necesariamente a desestimar la causal del arbitrio deducido en estos autos.



Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 385 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado [REDACTED] en contra de la sentencia de tres de mayo de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena y contra el juicio oral que le antecedió en la causa RUC 2.100.564.217-2 y RIT 26-2022, los que en consecuencia **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

N° 84.302-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Sra. Maria Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R. No firman el Ministro Sr. Valderrama y el Abogado Integrante Sr. Morales, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente respectivamente.





JJMXJSZBCG

En Santiago, a seis de noviembre 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.

