

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de veinte de marzo de dos mil veinte, en los antecedentes RIT N° 224-2019, RUC N° 1700611505-5, condenó al acusado **José Ricardo Zapata Nova** a sufrir la pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y multa de diez (10) unidades tributarias mensuales, como autor del delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga, en grado de consumado, previsto en el artículo 4 en relación al artículo 1 de la Ley N° 20.000, perpetrado el día 29 de junio de 2017, en la ciudad de Quillón.

La sentencia dispuso el cumplimiento efectivo de la pena corporal impuesta al acusado Zapata Nova.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de siete de mayo último, 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 interpuesto se sustenta, únicamente, en la causal 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 o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en relación con los artículos 19 N°3, inciso 6, N° 4 y N° 7 de la Constitución Política de República, en cuanto se ha denunciado como vulnerada la garantía del debido proceso.



Se expone en el arbitrio que del análisis de la prueba rendida, específicamente de la declaración de los dos testigos de cargo que participaron del procedimiento, resulta del todo evidente que el control de identidad que practicaron los funcionarios de Carabineros al acusado el día 29 de junio de 2017, no cumple con las exigencias a las que hace referencia el legislador en el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que la norma en comento se refiere a casos fundados en que exista un indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, indicio que no se configura en la especie.

Refiere el impugnante que, en primer lugar, aquello descrito por los aprehensores como “*guardar algo bajo el asiento*” no es una conducta unívoca, pues si así lo fuera tendríamos que cada día y a cada momento las personas estarían “*guardando algo*” en alguna parte de sus vestimentas o al interior de sus vehículos, por ejemplo: comestibles, mercadería, prendas de vestir, cigarrillos, etc. En el mismo orden de ideas –*se señala en el recurso*–, ambos testigos al ser contra examinados por la defensa indicaron no saber qué era lo que se estaba dejando bajo el asiento del automóvil por parte del encartado, pudiendo ser este objeto, en definitiva, cualquier elemento inocuo.

Argumenta que la mencionada infracción de garantías resultaba evidente no solamente del tenor mismo de la acusación fiscal, al indicar ésta que el imputado “*guardaba algo debajo del asiento*”; sino que también fue corroborada durante el juicio mediante la declaración de los agentes policiales que participaron de la detención.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, disponiéndose que el procedimiento se retrotraiga hasta el estado procesal de



realizarse una nueva audiencia de juicio oral, ante un tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

SEGUNDO: Que el tribunal de la instancia, en el motivo octavo de la sentencia impugnada, tuvo por establecido el siguiente hecho:

“Que el día 29 de junio de 2017, en horas de la tarde, Carabineros realizó un control de tránsito al conductor del vehículo donde se trasladaba José Ricardo Zapata Nova, debido a que dicho conductor realizó una maniobra no permitida. En dichas circunstancias, personal de Carabineros observó que el imputado Zapata Nova, quien iba en el asiento del copiloto, guardaba algo debajo de su asiento. A la revisión de dicho objeto, establecieron que el acusado, tenía, poseía y portaba tres bolsas que contenían pasta base de cocaína, con un peso total de 75 gramos con 930 miligramos, además junto a esta droga, se encontró la suma de \$157.000 en billetes de diversa denominación”.

TERCERO: Que es menester señalar que en el considerando décimo del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales señores Torres y Cares, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

En base a tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el motivo noveno, que el control de identidad practicado al recurrente *–que luego mutó en su detención–* no constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que:



“Para así resolver se tiene en consideración que de los dichos de los funcionarios policiales señores Torres y Cares ya reseñados, ha quedado claramente demostrado que con ocasión de un control vehicular de la Ley de Tránsito realizado el día de los hechos al automóvil en que viajaban el acusado como copiloto y otro sujeto como conductor, control vehicular realizado a raíz de una maniobra evasiva de marcha hacia atrás realizada por el conductor del móvil al percatarse de la presencia policial, y habiendo advertido dichos funcionarios que ambos ocupantes del automóvil se mostraban nerviosos y que el copiloto sacó en forma lenta un objeto y lo guardó debajo de su asiento, realizan un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal y encuentran en el objeto, que es un paquete, la sustancia ilícita y el dinero que refieren.

Debe recordarse que el artículo 85 del Código del ramo actualmente exige la existencia de un solo indicio, que se ha resuelto debe ser serio y verosímil, para que la policía pueda proceder al control de identidad.

Tal situación se da en el presente caso. Atendidas las circunstancias, primeramente el intento de eludir el control policial por parte del conductor del automóvil, la actitud nerviosa de ambos ocupantes del mismo y seguidamente la maniobra del encartado de ocultar subrepticamente un objeto bajo su asiento constituyen, a no dudarlo, indicio suficiente que habilitaba a los policías a efectuar el control de identidad que realizaron” (sic).

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente



tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

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 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.

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, 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 las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

DÉCIMO: Que resulta relevante para ello, señalar que la sentencia impugnada, en su motivo octavo, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 29 de junio de 2017, en



horas de la tarde, Carabineros realizó un control de tránsito al conductor del vehículo marca Hyundai modelo Accent, patente BJ FD98, debido a que éste realizó una maniobra no permitida. En dichas circunstancias, los dos agentes policiales observaron que el imputado Zapata Nova, quien iba en el asiento del copiloto, guardaba algo debajo de su asiento, motivo por el que procedieron a efectuarle un control de identidad, encontrando debajo de su asiento tres bolsas que contenían pasta base de cocaína, con un peso total de 75 gramos con 930 miligramos, además de la suma de \$157.000 en billetes de diversa denominación.

UNDÉCIMO: 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 “guardar algo debajo del asiento” es una conducta neutra-*, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implicara que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

DUODÉCIMO: Que, como lo ya ha señalado anteriormente esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 15.472-2017, de fecha 15 de junio de 2017, 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.

Pues bien, de la propia descripción que el tribunal realiza de los hechos, aparece que los funcionarios policiales, sin haber constatado la existencia de un indicio –*como lo exige el artículo 85 del Código Procesal Penal, para validar la realización de un control de identidad*–, igualmente realizaron la diligencia aludida, basados en el supuesto “*nerviosismo*” que habrían apreciado al observar al acusado, quien luego habría “*guardado algo*” debajo del asiento del copiloto.

Dicha actuación vicia de ilegalidad el procedimiento adoptado, ya que el supuesto de nerviosismo del imputado no constituye una información concreta acerca de la realización de alguna conducta criminal, toda vez que aquel estado que se habría advertido a su respecto podría ser una consecuencia de distintas acciones, por cierto, tanto de origen criminal o del proceder normal. La calificación de corresponderse con la ejecución de un delito, entonces, no importa la recogida de antecedentes objetivos sino únicamente la apreciación personal de los aprehensores.

Tal forma de obrar se encuentra al margen de la autorización del artículo 85 del Código procesal penal conforme se acaba de razonar.

El mismo raciocinio resulta aplicable a la conducta de “*guardar algo*”, atribuida al acusado por los funcionarios policiales, toda vez que la misma carece de la relevancia asignada, en cuanto se trata de una acción absolutamente neutra, no advirtiéndose en ella elementos precisos referidos a la comisión de algún delito, por lo que ésta sola circunstancia descrita en la sentencia dista de satisfacer los



presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

Por lo demás, es preciso sostener que tampoco puede ser considerado como un indicio que habilite para controlar la identidad del acusado, la circunstancia de haberse cometido una infracción de tránsito por parte del conductor del automóvil en que éste se transportaba, por cuanto tal conducta es atribuible únicamente a quien ha incurrido en la infracción reglamentaria, no siendo de modo alguno extensible a quienes se encontraban al interior del móvil, descartándose, por cierto, que ello validara la realización de dicha diligencia policial autónoma.

DÉCIMO TERCERO: 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”*.

DÉCIMO CUARTO: Que, por otra parte, de los hechos asentados tampoco se advierte ninguna de las restantes hipótesis que contempla el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que no existen elementos distintos de aquellos que habrían apreciado los aprehensores, que habilitaran para efectuar un control de identidad, lo que impide considerar la concurrencia de alguna de esas figuras en el caso de autos.

DÉCIMO QUINTO: 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 el 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

DÉCIMO SEXTO: 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 aquel 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 SÉPTIMO: 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 resolutive.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública en favor de **José Ricardo Zapata Nova** y en consecuencia, se invalidan la sentencia de veinte de marzo de dos mil veinte y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 224-2019, RUC N° 1700611505-5, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, 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.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama, quien estuvo por rechazar el recurso de nulidad, teniendo presente para ello los siguientes argumentos:

1.- Que de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que conforme se determinó



en autos, éstos percibieron por sus sentidos que el acusado *-quien iba sentado en el asiento del copiloto del automóvil fiscalizado en virtud de un control de tránsito-*, al percatarse de la presencia de los aprehensores, saco algo que mantenía entre sus piernas, para luego guardarlo debajo del asiento, constituyendo tales antecedentes un indicio que resultaba más que suficiente *–grave, de entidad-* para proceder a controlar su identidad, puesto que tal conducta carecía de una explicación razonable dadas las circunstancias antes expuestas, descartándose con ello que tal indicio haya sido vago o impreciso, encontrándose habilitados los agentes policiales para practicar el control de identidad, por así disponerlo expresamente el artículo 85 del Código Procesal Penal, desestimándose, en consecuencia, la ilegalidad denunciada por la recurrente.

2.- Que, en consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19° de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de la disidencia, de su autor.

Rol N° 33.326-2020

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O.,



y Leopoldo Llanos S. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.



En Santiago, a veintisiete de mayo de dos mil veinte, 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.



JNBPSRFBZ