

Santiago, veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, por sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil veinte, en los antecedentes RIT N° 7-2020, RUC N° 1801200541-1, condenó al acusado ~~Carlos Gustavo Torres Toro~~ a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un (541) de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y multa de una (1) unidad tributaria mensual, 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 04 de diciembre de 2018, en la comuna de Talagante, concediéndole la pena sustitutiva de la reclusión parcial domiciliaria nocturna, por el mismo lapso de tiempo.

En contra del referido fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de uno de abril 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, en primer término, 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 lo preceptuado en los artículos 7 N°s 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 9° y 17 N°1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y; 5, 83, 84, 85, 130, 181, 227, 228, 295 y 297 del

Código Procesal Penal, en cuanto se han denunciado como vulneradas las garantías del debido proceso, del derecho a la intimidad y del derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Se expone en el arbitrio que el fallo recurrido incurre en un error al momento de desestimar los argumentos de la defensa en orden a que la actuación fue realizada fuera de la hipótesis del artículo 85 del código del ramo, toda vez que de las declaraciones de los propios funcionarios policiales es posible inferir que el indicio que fundó el control de identidad practicado al imputado, está basado en apreciaciones subjetivas, esto es, visualizar a una distancia de seis metros en un vehículo en movimiento a dos sujetos que, en una esquina, realizaban un intercambio de objetos, circunstancia que fue catalogada por carabineros como una supuesta transacción de drogas, por lo que en virtud de la propia prueba de cargo rendida, es posible afirmar que la causa del control de identidad al que fue sometido el imputado fue producto de la evidente apreciación subjetiva de los funcionarios policiales y no frente a un indicio de carácter objetivo y comprobable.

Refiere el impugnante que, por otra parte, es importante recalcar que el supuesto indicio que funda la acción policial es este intercambio de objetos entre dos individuos y que, una vez que se identifican como funcionarios policiales supuestamente su representado habría intentado huir del lugar, sin embargo, tampoco puede afirmarse que el darse a la fuga sea constitutivo de un indicio objetivo que habilite a funcionarios policiales a practicar un control de identidad. Además *–arguye el impugnante–*, no se puede perder de vista que los funcionarios policiales vestían de civil al practicar el control de identidad y que, por lo tanto, al ser perseguido y requerido el imputado por un desconocido, pueden existir múltiples motivos para la huida y no ser necesariamente un indicio objetivo de la comisión de algún ilícito.

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, como motivo subsidiario de nulidad, la defensa invocó la causal del artículo Art. 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación en relación con los artículo 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo de normas.

En un primer acápite, relativo a la "*inexistencia de la transacción de droga*", exponen que los falladores de la instancia han incurrido en una errónea valoración de los medios de prueba rendidos en juicio oral, por cuanto han infringido los principios de la lógica, específicamente, el principio de razón suficiente.

Razona que la defensa a lo largo del juicio planteó como teoría la inexistencia de una transacción de droga, justificando que el imputado portaba la droga –*cocaína base*- en atención a poseer un consumo problemático de dicha sustancia, no obstante lo cual el tribunal a quo desestimó tal alegación, pese a que la misma no encuentra sustento más que en los dichos de los funcionarios policiales, toda vez que éstos indicaron que observaron a una distancia de seis metros este supuesto intercambio entre el imputado y el testigo presentado por la defensa don Sergio Silva Mella. En este punto –alude el recurrente-, es importante destacar que su representado renunció a su derecho a guardar silencio y prestó declaración en juicio, dando cuenta de una dinámica totalmente distinta y negando todo tipo de transacción de droga, lo que fue corroborado por el testigo Silva Mella, quien supuestamente era el comprador a juicio de los funcionarios policiales.

En consecuencia –arguye el impugnante-, el tribunal debió valorar la declaración del acusado no forma aislada, sino que en conjunto con el atestado del testigo Silva Mella, quien corroboró la inexistencia de transacción de droga, declaración que también fue valorada erróneamente, restándole valor principalmente por estimar que el testigo declaró nervioso por temor a auto incriminarse.

En un segundo capítulo se refiere a la falta de pureza de la droga incautada al supuesto comprador, por cuanto el considerando duodécimo de la sentencia recurrida da cuenta que no se pudo establecer la pureza de las misma, no pudiendo, en consecuencia, establecerse que se trataba de cocaína base.

En un tercer orden de ideas, refiere que el tribunal a quo dio por acreditado que su representado era consumidor del mismo tipo de droga incautada y, sin perjuicio de aquello, igualmente tuvo por configurado el delito, señalando que se acreditó la supuesta transacción de droga y que, aun cuando no se hubiese acreditado la transacción de igual modo se configuraba el ilícito de tráfico en pequeñas cantidades de droga.

Concluye 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.

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

"El día 4 de diciembre de 2018 en la Villa O'Higgins de la comuna de Talagante, a las 18:10 horas aproximadamente, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXX~~ fue sorprendido por Carabineros al momento en que hacía entrega a ~~Sergio Silva Mella~~ de dos envoltorios de papel contenedores de cocaína base.

Luego de intentar darse a la fuga y ser alcanzado, el acusado fue registrado por Carabineros, quienes encontraron en su poder 63 envoltorios contenedores de cocaína base con peso bruto de 6.1 gramos y mil pesos. El receptor de la droga, por su parte, fue sorprendido con dos dosis de cocaína base en su poder con peso bruto de 0.2 gramos”.

CUARTO: Que, en lo relativo al reclamo principal del arbitrio en análisis es menester señalar que en el considerando undécimo del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales señores Urbina Campos y Blanco Aguilar, 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 décimo sexto, 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:

“(…) En primer término, acerca de una supuesta vulneración de garantías fundamentales del acusado en el procedimiento policial, si bien no se señaló con precisión cual era el derecho que se estimaba conculcado más allá de la cita genérica del artículo 19 número 3 de la Constitución Política, ni tampoco la forma específica en que se produjo esta afectación, en el entendido que esta dice relación con una extralimitación de las facultades de la policía al momento de la detención, lo cierto es que el actuar de los funcionarios en este sentido aparece a ajustado a las hipótesis de actuación autónoma contempladas en los artículos 83, letra b), 85 y 129 del Código Procesal Penal, desprendiéndose de la declaración de los carabineros deponentes, conteste es sus aspectos sustanciales como se

razonó precedentemente, que se enfrentaron en ese momento a una situación de flagrancia al divisar el momento preciso en que el acusado hacía entrega a un segundo sujeto de dos envoltorios de papel, lo que en concepto del tribunal implicó la representación razonable en los funcionarios que ese actuar correspondía a una transacción de drogas, conforme a su experiencia en procesos anteriores por delitos similares, lo que los autorizaba a proceder de la manera en que se hizo conforme a la reglamentación referida, de manera tal que no es posible advertir ilegalidad alguna en su actuar.

En segundo lugar, respecto a las dudas que intentó introducir la defensa acerca de la configuración de la existencia de una transacción, sobre la base de una supuesta falta de claridad acerca de las sumas que portaba cada uno de los individuos, lo cierto es que los testimonios de cargo fueron completos en cuanto a atribuir sumas determinadas a cada uno de los individuos, indicando que el acusado portaba mil pesos en monedas, mientras que el otro sujeto tenía un billete de 20 mil pesos que le fue restituido por considerarse que la transacción no se concretó. Por lo tanto, la suma que fue encontrada en poder del acusado es compatible incluso con su versión de los hechos, en cuanto a que previo a ser detenido adquirió 20 mil pesos en droga, dejando en su bolsillo la suma de \$ 1.000 para costear al otro día un pasaje de locomoción colectiva” (sic).

QUINTO: 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.

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 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.

SÉPTIMO: 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 (*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.

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.

DÉCIMO: 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.

UNDÉCIMO: 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.

Al analizar los hechos que se dieron por establecidos en autos, se observa que la conducta atribuida al imputado y que motivó su control por parte de los policías, la constituye únicamente el haber entregado dos envoltorios de papel a un tercero, quien sacó desde su bolsillo un billete de veinte mil pesos. Esta acción, así desnuda, no es señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada ni futura, pues nada se sabe o avizora de la naturaleza de aquello que se transa o intercambia, sin que el que se haya efectuado esta operación en la vía pública valide afirmar sin más que recae sobre un objeto ilícito, lo que conllevaría sostener que todo emprendimiento realizado fuera de un local comercial establecido o todo intercambio de objetos por particulares en la vía pública daría lugar a sospechar que obedece a la comisión o preparación de un delito.

Así, por lo demás, lo ha resuelto esta Corte en el pronunciamiento Rol N° 27.400-2020, de 14 de mayo de 2020.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, no se ha justificado que la conducta del imputado constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco que se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta 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 los derechos y las

garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

DÉCIMO TERCERO: Que, cuando los jueces del fondo valoraron en la sentencia antecedentes revestidos de ilegalidad, se materializó la infracción a las garantías constitucionales que aseguran el derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

DÉCIMO CUARTO: Que, habiéndose acogido la causal principal del arbitrio en revisión, resulta innecesario pronunciarse respecto de aquellas que fueron interpuestas en carácter de subsidiarias, por así disponerlo expresamente el inciso 2° del artículo 384 del Código Procesal Penal.

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 ~~Oscair Gustavo Toro Cornejo~~ y en consecuencia, se invalidan la sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil veinte y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 7-2020, RUC N° 1801200541-1, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, 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 y del Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes estuvieron por rechazar el recurso de nulidad en todas sus partes, teniendo presente para ello los siguientes argumentos:

1.- Que en lo concerniente a la causal principal, el fallo da por establecido que el control de identidad obedece a un intercambio en la vía pública de dinero por dos envoltorios de papel de color blanco, a lo que debe sumarse que, ante la cercanía de los policías, uno de los partícipes en este intercambio intentó huir del lugar, siendo estos elementos objetivos suficientes *-apreciados en su conjunto-*, para afirmar razonablemente que conforman un indicio de una transacción o suministro de droga, indicio que debe desde luego ser confirmado o descartado mediante la diligencia de control de identidad, dado que tal es el fin de la misma, todo lo cual excluye un actuar arbitrario o antojadizo de parte de los policías, observándose en cambio una apropiada ejecución de la labor de prevención que le es propia.

2.- Que, en lo tocante a la causal subsidiaria de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, basta con señalar, para desestimarla, que de la sola lectura de sus fundamentos, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una valoración no compartida por la defensa respecto de las probanzas rendidas en autos, más no la inexistencia o la contraposición de las mismas a las reglas de la lógica como contempla la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal.

3.- Que, así las cosas, no habiéndose configurado ninguno de los dos motivos de nulidad hechos valer por la recurrente, en parecer de estos disidentes, el arbitrio en examen debe ser rechazado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 127.243-2020

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. y Abogado Integrante Ricardo Alfredo Abuauad D. Santiago, veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno, 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.



TYXCXFGTWC