

MATERIAS:

- CAUSA CRIMINAL POR DELITO DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES EN PEQUEÑAS CANTIDADES.-
- AUSENCIA DE INDICIOS RESPECTO DE COMISIÓN O PROXIMIDAD DE COMETERSE CRIMEN, DELITO O FALTA, HACEN IMPROCEDENTE QUE FUNCIONARIOS POLICIALES EFECTÚEN CONTROL DE IDENTIDAD.-
- GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO, CUMPLIMIENTO DE LEY Y RESPETO A DERECHOS GARANTIZADOS POR CONSTITUCIÓN POLÍTICA NO CONFORMAN AQUELLO QUE JUECES ESTÁN LLAMADOS A APRECIAR LIBREMENTE, SINO QUE CONFIGURAN PRESUPUESTOS DE LEGITIMIDAD PARA EMISIÓN DE CUALQUIER PRONUNCIAMIENTO SOBRE CASO SOMETIDO A SU CONSIDERACIÓN.-
- JUECES DEL FONDO INCURREN EN INFRACCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES AL FALLAR JUICIO TENIENDO EN CUENTA ANTECEDENTES REVESTIDOS DE ILEGALIDAD, LO QUE VULNERA DEBIDO PROCESO.-
- SENTENCIA PRONUNCIADA POR TRIBUNAL DEBE SER CONSECUENCIA DE INVESTIGACIÓN Y PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO.-
- FUNCIONARIOS POLICIALES TIENE FACULTAD DE EFECTUAR CONTROL DE IDENTIDAD SIN ORDEN PREVIA DE FISCALES EN CASOS FUNDADOS, CUANDO ESTIMEN QUE EXISTEN INDICIOS DE HABERSE COMETIDO INTENTADO COMETER CRIMEN, SIMPLE DELITO O FALTA.-
- REGLA GENERAL ESTABLECE QUE FUNCIONARIOS POLICIALES DEBEN OBRAR BAJO ÓRDENES O INSTRUCCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO O TRIBUNALES DE JUSTICIA.-
- CÓDIGO PROCESAL PENAL REGULA FUNCIONES DE POLICÍA EN RELACIÓN CON INVESTIGACIÓN DE HECHOS PUNIBLES Y LE ENTREGA CIERTO NIVEL DE AUTONOMÍA PARA DESARROLLAR ACTUACIONES QUE TIENDAN AL ÉXITO DE INVESTIGACIÓN.-
- EXISTIENDO DENUNCIA ANÓNIMA QUE ENTREGABA INFORMACIÓN SOBRE COMISIÓN DE DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS, RESULTA IRRELEVANTE QUE FUNCIONARIOS POLICIALES NO HAYAN PRESENCIADO U OBSERVADO DE MANERA DIRECTA ALGUNA CONDUCTA DEL PROPIO ACUSADO QUE PUDIERA CONSTITUIR UN INDICIO (VOTO EN CONTRA).-
- EXISTENCIA DE INDICIOS DE QUE ACUSADO INTENTABA O SE DISPONÍA A COMETER DELITO, DEBE SER RESULTADO DE ESTIMACIÓN QUE DEBE REALIZAR PROPIO POLICÍA SEGÚN CIRCUNSTANCIAS (VOTO EN CONTRA).-

RECURSOS:

RECURSO DE NULIDAD PENAL (ACOGIDO).-

TEXTOS LEGALES:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULOS 6 Y 7.-
CÓDIGO PROCESAL PENAL, ARTÍCULOS 83, 85, 86, 130 Y 373 LETRA A).-

CÓDIGO PROCESAL PENAL, ARTÍCULO 130 LETRA E) (VOTO EN CONTRA).-

JURISPRUDENCIA:

"Que esta Corte Suprema ya ha señalado en sentencias dictadas previamente, que 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 (SCS Rol N° 4653-13, de 16 de septiembre de 2013, Rol N° 11.767-13, de 30 de diciembre de 2013 y 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014).

Es así como el artículo 83 del mismo cuerpo legal, 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 de investigación, señalando en su inciso 4° que "En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad."

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 existen indicios 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; 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." (Corte Suprema, considerando 3°).

"Que las disposiciones recién expuestas establecen que la regla general de la actuación de la policía es operar bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha precisado un

límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos.

Dicha regulación trata, 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 encargado 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.

De su tenor, entonces, aparece evidente que en cuanto se trata de normativa de excepción, estricta y precisa por la naturaleza de los derechos afectados en su consagración, su interpretación debe sujetarse a parámetros semejantes de restricción." (Corte Suprema, considerando 4°).

"Que las consideraciones previas permiten concluir que no es posible sostener en este caso una hipótesis de aquellas contempladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal, que habilite al 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 debió 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." (Corte Suprema, considerando 7°).

"Que conforme lo expuesto, la conclusión de los jueces del grado referida a la legalidad del procedimiento adoptado no resulta aceptable para este tribunal, ya que tal como esta Corte ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, 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 habrá, 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." (Corte Suprema, considerando 8°).

"Que de este modo, cuando los sentenciadores del grado 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, en cuanto que la sentencia que se pronuncie por el Tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racional y justo, pues 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." (Corte Suprema, considerando 10°).

"Que, no debe olvidarse que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la existencia de los indicios de que el acusado intentaba o se disponía a cometer un delito, 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 al haber obrado los policías en base a una denuncia de sujetos que les refirieron que un individuo, de chaqueta negra y flaco, se encontraba vendiendo droga en la intersección de en calle 12 Oriente con 2 Norte." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, considerando 1°).

"Que, como ya lo ha declarado antes esta Corte (SCS Rol N° 5841-15 y 5363-16), siendo un hecho no debatido la existencia de una denuncia anónima que entregaba información sobre la comisión de un delito de tráfico de drogas, resulta irrelevante que los funcionarios policiales no hayan presenciado u observado de manera directa alguna conducta del propio acusado que pudiera constituir un indicio de aquellos que enuncia el artículo 85 del Código Procesal Penal y que autorizan para realizar la diligencia de control de identidad, pues la norma mencionada no contiene expresamente dicha exigencia como tampoco es posible desprenderla de una correcta interpretación sistemática de las disposiciones que regulan actuaciones autónomas de las policías. En efecto, si se limitase la diligencia de control de identidad sólo a aquellos supuestos en que los funcionarios policiales advirtieran directa e inmediatamente alguna "conducta objetiva" que pudiese llevarlos a estimar que la persona que se someterá a la actuación policial está cometiendo o ha cometido un delito -en los supuestos que aquí interesan-, ello importaría que la diligencia de control de identidad demandaría mayores requisitos, o estándares más rigurosos, que la propia detención en situación de flagrancia, pues la letra e) del artículo 130 del Código Procesal Penal autoriza dicha privación temporal de libertad ambulatoria de

"las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato", caso en el cual quien realiza la detención no aprecia directamente ninguna acción o comportamiento con carácter delictivo por parte de quien es sindicado como autor o cómplice de un ilícito, pues es la sindicación de un tercero -la víctima o el testigo presencial- la que justifica y valida la detención." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, considerando 2º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veintidós de octubre de dos mil dieciocho

VISTOS:

El Tribunal Oral en lo Penal de Talca, por sentencia de veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, en los antecedentes RUC 1700504313-1, RIT 187-2018, se condenó al acusado XXXXXX, como autor del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes de cocaína base, cometido en Talca, el día 31 de mayo de 2017, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales y las costas del procedimiento. La misma sentencia le sustituyó el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la de reclusión parcial por el término de seiscientos días, bajo la modalidad de reclusión nocturna, consistente en el encierro en el domicilio del condenado, ubicado en calle 5 sur N° 2131, de Talca, por el lapso de ocho horas continuas, a partir de las 22:00 horas de cada día y hasta las 06:00 horas del día siguiente, sin que existan abonos que considerar.

La defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo, el que se conoció en la audiencia pública de dos de octubre del año en curso, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso interpuesto se sustenta 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 5º inciso 2 y 19 números 3 y 7 todos de la Constitución Política del Estado, 8.2 letra g) y 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos

Humanos, 14.3 letra g) y 17 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, 83 y 85 del Código Procesal Penal, toda vez que se efectuó un control de identidad y registro del acusado, sin que existiera un indicio que lo permitiera, adquiriendo así evidencias incriminatorias en su contra, fuera de los supuestos legales que lo autorizan. Detalló que de las declaraciones vertidas en el juicio oral por los funcionarios policiales, se puede inferir que los indicios que se consideraron por los carabineros al momento de realizar el control de identidad, consistieron en una denuncia anónima que indicó que en una intersección de la ciudad de Talca se vendía droga por una persona a quien describió por sus vestimentas, la cual se encontraba en la vía pública al momento que los funcionarios arribaron al lugar y que no fue observado por ellos realizando alguna actividad criminal, por lo que no era posible invocar las hipótesis del inciso primero del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Terminó solicitando acoger el recurso, invalidar la sentencia atacada y el juicio oral que le precedió, disponer la realización de uno nuevo por un tribunal no inhabilitado, con exclusión de toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público, que derivó de la actuación policial cuya legalidad impugnó.

SEGUNDO: Que, en síntesis, la causal del libelo de nulidad señala que las infracciones denunciadas se habrían producido porque la fiscalización del acusado, así como la recolección de la evidencia incriminatoria, fueron ejecutadas fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino, al arrogarse facultades que no tenía.

TERCERO: Que esta Corte Suprema ya ha señalado en sentencias dictadas previamente, que 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 (SCS Rol N° 4653-13, de 16 de septiembre de 2013, Rol N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013 y 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014).

Es así como el artículo 83 del mismo cuerpo legal, 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 de investigación, señalando en su inciso 4° que "En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad".

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 existen indicios de que ella 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.

CUARTO: Que las disposiciones recién expuestas establecen que la regla general de la actuación de la policía es operar bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha precisado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos.

Dicha regulación trata, 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 encargado 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.

De su tenor, entonces, aparece evidente que en cuanto se trata de normativa de excepción, estricta y precisa por la naturaleza de los derechos afectados en su consagración, su interpretación debe sujetarse a parámetros semejantes de restricción.

QUINTO: Que el tribunal de la instancia, en el motivo cuarto de la sentencia atacada, asentó como hecho probado que: "El día 31 de mayo de 2017, alrededor de las 03:30 horas, personal de Carabineros, sorprendió al acusado XXXXXX, en calle XXXXX de esta ciudad, portando entre sus vestimentas 16 envoltorios de papel cuadriculado, contenedores de 0,7 gramos netos de cocaína base".

Acto seguido, haciéndose cargo en el apartado quinto de las alegaciones de la defensa, los sentenciadores consideraron que la actuación policial, fue la consecuencia de una denuncia, efectuada por terceros, que indicaban que una persona, cuyas características fueron proporcionadas, se encontraba en la vía pública comercializando droga, indicio que fue estimado como suficiente por el Tribunal para justificar el proceder policial, hacia el acusado, quien se encontraba en el lugar indicado y cumplía con la descripción entregada, de modo que concluyeron que la policía actuó acorde a las facultades que al efecto le otorga

el artículo 85 del Código Procesal Penal, en cuanto el control de identidad exige, después de la reforma de la Ley N° 20.931, que para su práctica exige indicios de que la persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, que se dispusiere a cometerlo, que pudiere entregar información útil para su investigación, entre otros casos.

SEXTO: Que, al sostenerse en el recurso que en el caso de marras no se configura el presupuesto legal que permita controlar la identidad del acusado, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.

En primer término, el fallo considera como indicio, según depusieron en el juicio los dos funcionarios policiales, XXXX y XXXXX, la denuncia anónima efectuada, manifestando que cuando se encontraban de servicio de población, se les acercaron unos sujetos que les señalaron que en calle XXXX, había una persona delgada con chaqueta negra, que estaba vendiendo droga. Añadieron que, al concurrir al lugar, divisaron a un individuo de similares características que se encontraba solo, a pie, parado en la calle, cerca de un domicilio, precisando que dicho sujeto no portaba ningún elemento asociado al consumo de drogas, se encontraba en estado normal de temperancia y no tenía signos de haber consumido droga recientemente.

Que, dado que el tribunal tuvo por cierta la existencia de la denuncia anónima, cabe reparar que, primero, se trata de la mera comunicación a la policía de un eventual ilícito, el cual no fue percibido directamente por los funcionarios y, por ende, no puede quedar sujeto a su evaluación, de acuerdo con las circunstancias del caso. En efecto, únicamente se trata de una noticia entregada al órgano policial, dando cuenta de un hecho delictivo, sin asociarlo a una persona concreta, ya sea individualizada por sus nombres, apellidos o apodosos o descrita por sus características físicas, omisiones que debieron ser salvadas por los funcionarios al constituirse en el lugar señalado, dejando en evidencia una vaguedad tal que le resta aptitud para ser estimada como un indicio.

En segundo lugar, en relación con la imputación que el acusado fue controlado cerca de un domicilio, que era conocido por los funcionarios policiales porque en ese lugar se vendía droga, dicho aserto no tiene fundamento objetivo alguno, constituyendo una subjetiva atribución de propósitos que no puede, en modo alguno, constituirse en un indicio de la futura o reciente perpetración de un hecho ilícito. Lo anterior resulta además corroborado por los dichos de los propios policías, en cuanto señalaron, que el acusado no portaba ningún elemento asociado al consumo de drogas, se encontraba en estado normal de temperancia y no tenía signos de haber consumido droga recientemente.

Dicha decisión, entonces, vicia de ilegalidad el procedimiento adoptado, 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, pues la circunstancia que una persona fuera denunciada como vendedor de droga, en la misma esquina que el acusado se encontraba, dista de constituir el indicio que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para validar el proceder policial, al constituir un antecedente general e impreciso, que debería haber sido corroborado por el o los policías actuantes. Sin embargo, esto no ocurrió en la especie, conforme se advierte del tenor de la

propia sentencia que refiere que la actuación policial, fue tal como se reseñó, la consecuencia de una denuncia, efectuada por terceros, que una persona, delgada y con chaqueta negra, se encontraba comercializando droga en la vía pública, antecedente que los sentenciadores estimaron suficiente para justificar el proceder policial hacia el acusado pues se encontraba en el lugar indicado y cumplía con la descripción entregada, lo que en concepto de esta Corte, no constituye un signo tan intenso y poderoso, que permita sospechar fundadamente la comisión de un delito sea ya cometido o por cometer, pues la mera presencia del acusado en el lugar -único elemento indubitadamente probado- no permite colegir la concurrencia de alguna de las situaciones que considera el artículo 85 del cuerpo legal citado para permitir el aludido control.

Sobre este aspecto ha señalado esta Corte que "Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a los policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control-, respecto de una persona 'determinada'. Es decir, los indicios, cualesquiera que ellos sean, deben presentarse respecto de personas determinadas, ya sea porque ellas mismas son vistas por los policías realizando una acción u omisión que constituye el indicio, o porque son sindicadas por otras personas -directa o presencialmente, o por referencia a su nombre, apodos, rasgos, etc.- que reseñan los hechos que aquéllos habrían ejecutado y que serían constitutivos del indicio, pues únicamente sobre quienes recaigan dichos indicios, la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad" (SCS Rol N° 62.131-16 de 10 de noviembre de 2016).

SÉPTIMO: Que las consideraciones previas permiten concluir que no es posible sostener en este caso una hipótesis de aquellas contempladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal, que habilite al 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 debió 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.

OCTAVO: Que conforme lo expuesto, la conclusión de los jueces del grado referida a la legalidad del procedimiento adoptado no resulta aceptable para este tribunal, ya que tal como esta Corte ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, 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 habrá, 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".

NOVENO: Que, en consecuencia, por no haber constatado directamente indicio alguno de la comisión de un delito ni haberse verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de XXXXXX resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en unproceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva y que se materializó 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 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 labor de investigación.

DÉCIMO: Que de este modo, cuando los sentenciadores del grado 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, en cuanto que la sentencia que se pronuncie por el Tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racional y justo, pues 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), 377 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de XXXXXX, y en consecuencia, se invalidan la sentencia de veintinueve de agosto de dos mil dieciocho y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1700504313-1, RIT 187-2018 del Tribunal Oral en lo Penal de Talca y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la prueba testimonial, pericial, documental ofrecida por el Ministerio Público, así como las especies incautadas y la prueba de campo y pesaje.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, quienes fueron del parecer de rechazar el recurso deducido por la defensa de Jorge Alonso Sepúlveda sobre la base de las siguientes consideraciones:

1° Que, no debe olvidarse que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la existencia de los indicios de que el acusado intentaba o se disponía a cometer un delito, 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 al haber obrado los policías en base a una denuncia de sujetos que les refirieron que un individuo, de chaqueta negra y flaco, se encontraba vendiendo droga en la intersección de en calle XXXX.

2° Que, como ya lo ha declarado antes esta Corte (SCS Rol N° 5841-15 y 5363-16), siendo un hecho no debatido la existencia de una denuncia anónima que entregaba información sobre la comisión de un delito de tráfico de drogas, resulta irrelevante que los funcionarios policiales no hayan presenciado u observado de manera directa alguna conducta del propio acusado que pudiera constituir un indicio de aquellos que enuncia el artículo 85 del Código Procesal Penal y que autorizan para realizar la diligencia de control de identidad, pues la norma mencionada no contiene expresamente dicha exigencia como tampoco es posible desprenderla de una correcta interpretación sistemática de las disposiciones que regulan actuaciones autónomas de las policías. En efecto, si se limitase la diligencia de control de identidad sólo a aquellos supuestos en que los funcionarios policiales advirtieran directa e inmediatamente alguna "conducta objetiva" que pudiese llevarlos a estimar que la persona que se someterá a la actuación policial está cometiendo o ha cometido un delito -en los supuestos que aquí interesan-, ello importaría que la diligencia de control de identidad demandaría mayores requisitos, o estándares más rigurosos, que la propia detención en situación de flagrancia, pues la letra e) del artículo 130 del Código Procesal Penal autoriza dicha privación temporal de libertad ambulatoria de "las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato", caso en el cual quien realiza la detención no aprecia directamente ninguna acción o comportamiento con carácter delictivo por parte de quien es sindicado como autor o cómplice de un ilícito, pues es la sindicación de un tercero -la víctima o el testigo presencial- la que justifica y valida la detención.

3° Que cabe señalar, a mayor abundamiento, que el procedimiento policial fue ejecutado en cumplimiento de los deberes que el artículo 83 del Código Procesal Penal impone a las policías, al ser obligatoria su intervención en atención a los indicios constatados sobre la comisión de un delito en instantes inmediatos, sin que las restantes actuaciones realizadas, se tradujeran en lesión de alguno de los derechos y garantías que el orden procesal reconoce a los imputados.

Regístrese y devuélvase.

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

Rol N° 22.000-18.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C.