

Santiago, doce de abril de dos mil veintidós.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 2100013696-1, RIT N° 93-2021 y rol de ingreso de esta Corte Suprema N° 78.630-2021, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán dictó sentencia definitiva el veinticuatro de septiembre del año dos mil veintiuno, y por ella condenó a **Marcos Antonio Ruiz Ramírez y Mauricio Andrés Gómez Córdova** en calidad de autores del delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley N° 20.000, cometido en el kilómetro 394 de la Ruta 5 Sur correspondiente al territorio competente de ese tribunal, el 6 de enero de 2021, a cumplir cada uno la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y una multa de diez unidades tributarias mensuales.

En contra de esa decisión las defensas de los acusados interpusieron recurso de nulidad, que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día veintitrés de marzo pasado, según da cuenta el acta de la vista respectiva.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Los recursos interpuestos por las defensas de los sentenciados descansan en la contravención sustancial de derechos o garantías aseguradas por la Constitución Política de la República y por los tratados internacionales ratificados por Chile, causal consagrada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, concretando el defecto en la inobservancia de las garantías del artículo 19 números 3°, inciso 6 en relación al 7° de la Carta Fundamental, y 94 B) en relación al 135 inciso 2° del Código Procesal Penal, por estimar que la vulneración a los derechos establecidos con anterioridad devino en un control de identidad sin indicio y por tanto ilegal, el cual provocó la detención, por lo que se transgreden las garantías que aseguran un procedimiento e investigación racional y justa y el derecho a la libertad personal, específicamente el debido proceso en



relación a la facultad del artículo 85 del Código Procesal Penal y al derecho a guardar silencio. Todo lo anterior, debido a la realización de diligencias policiales desarrolladas al margen de la ley, lo que se relaciona con el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Explican que el *debido proceso* se vio afectado al ejercer la policía una facultad en forma autónoma y fuera del marco legal, versando el juicio sobre la legalidad de un control de identidad e inexistencia de un indicio objetivo. Para ello, continúa, la Fiscalía presentó la testimonial de Elvis Cabezas Melgarejo y Maricela Espinoza Rojas, funcionarios de Carabineros del OS-7 que habrían controlado la identidad y participado en procedimiento de la detención, sin los indicios requeridos por el artículo 85 del Código Procesal Penal, confundiendo la naturaleza de los procedimientos, dado que mediante fiscalizaciones carreteras aleatorias y en virtud de una orden de investigar que no se acompañó al juicio y tampoco consta en la carpeta investigativa, se llevaban a cabo controles de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal aleatorios, con canes detectores de droga, toda vez que las normas de tránsito, específicamente el artículo 4° de la ley 18.290, no permiten este tipo de fiscalización, según la testigo Maricela Espinoza Rojas el considerando sexto número dos de la sentencia "...por transitar en horario de toque de queda y tenían también autorización para controlar delitos de la Ley 20.000 y, a las 00:55 horas, fiscalizaron un vehículo..." Indica que, el funcionario Elvis Cabezas solicitó la documentación del vehículo y el salvoconducto correspondiente, por transitar en horario de toque de queda, se les dice que se iba a registrar el móvil con un ejemplar canino detector de drogas y que el registro era debido a una orden de investigar de la Fiscalía de Chillán en causa RUC 2000641012-0, que autorizaba para realizar un registro con los ejemplares caninos y, en ese momento, el conductor Marcos Antonio Ruiz Ramírez indicó que llevaban droga al interior del vehículo...". Igualmente, en el considerando sexto de la sentencia en su numeral 1 se señaló en base a la



declaración de Elvis Cabezas Melgarejo lo siguiente "...indicó que estuvo en un procedimiento policial con personal de carreteras de Ñuble para detener vehículos y ser fiscalizados. En ese entonces estaban fiscalizando salvoconductos y lógicamente documentación del móvil en que se transportaban las personas. Ese día, uno de los funcionarios de la Tenencia de Carreteras paró un vehículo y se dirigió a entrevistar al conductor, le pide la documentación del vehículo y el salvoconducto, porque ya había toque de queda, por la hora, al hacer el control con el can al costado, el conductor del vehículo le manifiesta a viva voz que llevaba marihuana en el vehículo, lo pudo percatar además, alumbrando con la linterna hacia donde él le indicó que llevaba la marihuana, llevaba una bolsa detrás del asiento del copiloto..."

En cuanto al *artículo 85 del Código Procesal Penal*, manifiestan que a la luz del relato de los funcionarios aprehensores no se configuraba en el presente caso ninguna de las hipótesis de la norma para proceder al control de identidad, ya que del relato de la propia funcionaria policial Maricela Espinoza Rojas, quien indicó que fiscalizaron un vehículo station wagon, marca Mitsubishi, modelo Montero, placa patente XZ7187, conducido por Marco Antonio Ruiz Ramírez y su acompañante era Mauricio Andrés Gómez Córdova, el funcionario Elvis Cabezas solicitó la documentación del vehículo y el salvoconducto correspondiente, por transitar en horario de toque de queda, se les dice que se iba a registrar el vehículo con un ejemplar canino detector de drogas y que el registro era debido a una orden de investigar de la Fiscalía de Chillán en causa RUC 2000641012-0, que autorizaba para realizar un registro con los ejemplares caninos y que con posterioridad a estos hechos el acusado Ruiz Ramírez habría expresado de manera espontánea que llevaba marihuana, sin embargo el control de identidad ya había comenzado, cuando los policías detienen la marcha del vehículo para realizar un control de identidad con canes sin la existencia de un indicio ex ante, objetivo, comprobable, y veraz. Agrega que no se rindió en el juicio oral que los acusados no portaban sus salvoconductos, no existía al momento de la detención



y registro del vehículo con perros detectores de droga, un indicio suficiente para permitir a los policías ejercer la facultad autónoma, sin que se trate de una conducta objetiva que constituya o configure una falta, delito o crimen, sino de una conducta normal que es conducir un vehículo por la carretera de noche, con lo que estaba vedado el registro del equipaje, siendo ilícito el hallazgo de las especies encontradas en su poder y toda la prueba devenida desde ese momento en adelante.

Citan fallos de esta Corte para sostener que el legislador ha otorgado a las policías facultades más amplias y con menos exigencias para la fiscalización, pero que la facultad autónoma del artículo 85 del Código Procesal Penal, es eminentemente una herramienta de investigación, debe existir un indicio de la comisión de un crimen, simple delito o falta, una acción perceptible por los sentidos que nos coloque en esa hipótesis, sin que lo sea el caso descrito en esta causa, o no se trataría de un indicio de aquellos que habilita a las policías a realizar este último control, el cual es conducir un vehículo por la carretera. Ésta no se trata de una acción que pudiere estimarse como antecedente de haberse cometido una falta, simple delito o crimen.

Sin embargo, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en circunstancias aleatorias y en orden de investigar que no se presenta en el juicio oral, de la cual no se tiene conocimiento de su duración, vigencia u autoría, 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.

En lo relativo al *derecho a guardar silencio*, refieren que al conductor del vehículo, Ruiz Ramírez, coacusado en la causa -siendo su representado el copiloto Gómez Córdova- se le detiene y se le interroga sin la advertencia de sus derechos, y que precisamente es de su declaración viciada, desde donde se



obtiene el supuesto indicio que permite obtener la prueba de cargo, detalles que permitieron al personal policial proceder posteriormente.

Estiman que el juzgador intenta explicar este acontecimiento, dándole un perfil de candidez a los funcionarios policiales, quienes supuestamente se acercan al acusado Ruiz Ramírez el cual espontáneamente reconoce un delito, aseveración que estima ilógica y prestada en el contexto de una detención sin indicio, intimidante y vulneratoria de derechos individuales, que claramente explica que se obtiene una declaración autoincriminatoria y gratuita, absolutamente mancillada y que no puede ser usada para condenar a una persona, ya que en el considerando OCTAVO numeral 4, se refiere muy sucintamente a esa circunstancia: *“...Que, así las cosas, no cabe sino concluir que, del análisis de la prueba rendida en el juicio, puede advertirse claramente que el procedimiento policial de control de identidad llevado a efecto por funcionarios de Carabineros respecto a los acusados Ruiz y Gómez se ajustó plenamente a Derecho y de manera alguna ha vulnerado el respeto a la vida privada de los enjuiciados, ni su libertad personal ni el debido proceso, porque se pudo constatar con claridad la existencia de un indicio objetivo, un indicio serio y verificable respecto de una persona que al ser controlada en el vehículo que transitaba durante el toque de queda y, ante la inminencia de un control externo de la policía con un can detector de droga, opta por manifestar a dicha policía que transportaba droga en el vehículo que conducía, lo que trajo como lógica consecuencia el cuestionado control de identidad de los ocupantes del vehículo, el registro de las vestimentas de éstos y la revisión del vehículo, lo que permitió incautar diversas drogas y corroborar la efectividad del indicio en el sentido que las personas controladas transportaban y poseían diversas drogas, lo que constituye la comisión de un delito sancionado y previsto en la ley 20.000...”*

Agregan que, a su turno, los funcionarios de Carabineros señalaron, *“SEXTO: Prueba... 2.- Maricela Espinoza Rojas, Cabo 1º de Carabineros... Al contrainterrogatorio de la defensa... Agrega que, “...el imputado Ruiz se acogió a*



su derecho a guardar silencio, en el mismo procedimiento se negó a firmar todas las actas de incautación, de lectura de derechos, ambos detenidos se negaron a firmar todo tipo de actas...” 1.- Elvis Cabezas Melgarejo Cabo 1° de Carabineros... Al contrainterrogatorio de la defensa “... se levantaron varias actas, el imputado Ruiz guardó silencio y se negó a firmar las actas...”

Consideran que por lo expuesto, cabe tener por infringido en el caso concreto el artículo 130 letra a) en relación con el artículo 129 inciso 2°, ambos del Código del ramo.

Finalizan solicitando se acoja la causal interpuesta, se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que correspondiere, disponiendo la realización de un nuevo juicio oral, ordenándose desde ya la exclusión de todos los medios de prueba contaminados por la ilicitud, esto es la prueba testimonial del acápite número I, la prueba pericial de acápite número II, la prueba documental del acápite número III, y otros medios de pruebas del acápite número IV, todas del considerando sexto, del auto de apertura de juicio oral de fecha 23 de julio de 2021, realizado en el Juzgado de Garantía de Chillán.

SEGUNDO: Que como se expuso precedentemente, el recurso de nulidad descansa en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”*, centrando sus reclamos en el desconocimiento del debido proceso, en su vertiente del derecho a un procedimiento legalmente tramitado y a la libertad personal.

TERCERO: Que, como ya se ha tenido oportunidad de señalar, para este tribunal, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse



en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Carta Fundamental confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso no hay discrepancias en aceptar que lo constituyen, a lo menos, un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes 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, que se dicten sentencias motivadas, entre otras.

CUARTO: Que de estas ideas surge que la averiguación de la verdad no es un valor exclusivo en el procedimiento penal, pues la legalidad es una exigencia que se interpone como una barrera a la pretensión punitiva del Estado. Ello porque en dicha función la tutela de los derechos de los individuos es un valor de mayor trascendencia para la vida social que el castigo del autor de un hecho delictuoso. En consecuencia, la legalidad del procedimiento aparece como un mecanismo de contención a la persecución penal, ya que la contravención formal de disposiciones legales trasunta un vicio o defecto de una norma superior. Precisamente esta dimensión del debido proceso es la que cobra relieve, la que debe correlacionarse con el mandato que el constituyente ha impuesto al legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos.

QUINTO: Que concretando estas ideas en relación a lo planteado en el recurso, es preciso discernir cuál era el ámbito de actuación autónoma permitido a la policía, durante el desarrollo de un procedimiento de control vehicular utilizando perros detectores de droga, para lo cual mantenían una autorización dada por la Fiscalía del Ministerio Público en una causa concreta, durante el cual controlan el vehículo en que se transportaban dos sujetos a quienes les piden los documentos propios y los del vehículo más el salvoconducto correspondiente dada la época del



control, anunciando que registrarán el móvil con el perro, frente a lo cual el conductor indica que lleva marihuana, lo que posteriormente es apreciado por los policías a través de sus sentidos al alumbrar con una linterna el lugar del automóvil que indicaba dicho sujeto, encontrando una bolsa de nylon con marihuana elaborada, y al ser registradas las vestimentas del copiloto, en el bolsillo de su pantalón es hallada marihuana elaborada y ketamina, por lo que consideran los policías que se encuentran ante una situación de flagrancia del artículo 130 del Código Procesal penal, al estar el conductor del vehículo transportando droga.

SEXTO: Que, como ya ha sostenido esta Corte en los pronunciamientos SCS Rol N° 4653-13, de 16 de septiembre de 2013 y SCS Rol N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013, el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a 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 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 (artículo 80).

A su turno, el artículo 83 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 (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 el artículo 83 ya mencionado, en su inciso 4º, 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”.

En los artículos 85 y 86 se regula 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 existe algún indicio 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 la detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

Esta última norma citada (artículo 130) define lo que se entiende por situación de flagrancia, señalando que se halla en ella el que actualmente se encontrare cometiendo el delito (letra a); el que acabare de cometerlo (letra b); el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice (letra c); el que en tiempo inmediato a la perpetración de un delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales en sí mismo, o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo (letra d); el que 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 (letra e), y el que aparezca en un



registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato (letra f), precisando, a continuación, lo que debe entenderse por “tiempo inmediato”, para los efectos de estas tres últimas hipótesis enunciadas.

SÉPTIMO: Que las disposiciones recién expuestas establecen que la regla general de la actuación de la policía es que se realiza 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 claramente señalados 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 restrictivos.

OCTAVO: Que, en ese marco interpretativo, resulta útil dar cuenta que el tribunal de la instancia, en el motivo séptimo de la sentencia atacada, asentó como hecho probado el siguiente: *“Que el 6 de enero de 2021, a las 00:55 horas aproximadamente, en la Ruta 5 Sur, a la altura del kilómetro 394 y producto de una fiscalización efectuada por personal del OS7 de Carabineros, se pudo*



establecer que Marcos Antonio Ruiz Ramírez y Mauricio Andrés Gómez Córdova poseían, guardaban y transportaban en conjunto, al interior del vehículo marca Mitsubishi, modelo Montero, placa patente única XZ7187, detrás del asiento del copiloto, una bolsa de nylon que contenía la cantidad de 757.2 gramos brutos de marihuana elaborada, y en el bolsillo derecho de su pantalón, el acusado Mauricio Andrés Gómez Córdova, portaba tres bolsas de nylon transparente contenedoras de 3.8 gramos brutos de marihuana elaborada y 12 bolsas de nylon transparente contenedoras de 8.2 gramos de 2C-B (ketamina)”.

Por su parte, la misma sentencia desestimó los reproches levantados por la defensa al actuar policial señalando en el motivo octavo que: “...cabe analizar previamente la solicitud de ambas defensas en torno a la valoración negativa de toda la prueba de cargo, basados en una supuesta infracción a las garantías fundamentales del respeto y protección a la vida privada, a la libertad personal y al debido proceso, señalando las defensas de ambos encartados que el control de identidad efectuado por Carabineros del OS7 en la madrugada del 06 de enero de 2021, fue un procedimiento irregular e ilegal, por cuanto no habría existido ningún indicio objetivo, serio y verificable que permitiera llevar a cabo dicho control de identidad a los acusados en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Que, resulta importante tener presente que el artículo 83 del Código Procesal Penal establece un catálogo de actuaciones que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones pueden realizar de manera autónoma, es decir, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales del Ministerio Público y en relación a dichas facultades, el artículo 85 del mismo cuerpo legal, dispone en lo pertinente que: “Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a



cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”.

Que, conforme a las hipótesis contempladas en el citado artículo 85 del Código Procesal Penal, es posible constatar con claridad que dicha norma exige al personal policial que, para llevar a cabo una diligencia de carácter autónomo, esto es, efectuar un control de identidad a determinada persona, debe ponderar si existe o no algún indicio serio, objetivo, 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, es decir, los funcionarios policiales deben constatar previamente la existencia de tal indicio y, no definiendo la norma en comentario qué debe entenderse por “indicio”, se debe recurrir para desentrañar su significado a lo que define al respecto la Real Academia Española, quien señala que la palabra indicio es aquel “Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido.”

Que, conforme a lo expuesto precedentemente, para verificar el cumplimiento de lo ordenado por el legislador y si el control de identidad efectuado a los acusados el día de los hechos se ajustó o no a Derecho, resulta indispensable analizar los dichos de los funcionarios policiales que participaron en la diligencia cuestionada. Así, en primer término, el Cabo 1° del OS7 Carabineros Elvis Cabezas Melgarejo, fue claro en señalar que ese día se encontraba en un procedimiento con personal de Carreteras de Ñuble, que como Carabineros estaban en el lugar realizando controles vehiculares, fiscalizando salvoconductos y efectuar controles vehiculares aleatorios para detectar la comisión de infracciones de la Ley 20.000, para lo cual tenían perros detectores de droga, con los que realizaban registros por el exterior de los vehículos, para poder detectar



droga. Asimismo, el funcionario policial reconoce que contaban con una orden de investigar emanada de la Fiscalía Local de Chillán para poder detectar droga en dicho control vehicular. Explicó también el testigo Cabezas que el personal de Carreteras de Ñuble prestaba cooperación deteniendo a los vehículos y solicitando que detuvieran también los motores y que ese día uno de esos carabineros detuvo el vehículo y ellos como personal de OS7 se acercaron a efectuar el control, pide la documentación del vehículo y el salvoconducto, ya que por la hora ya había toque de queda y al hacer el control con el can al costado, el conductor del vehículo le manifestó a viva voz que llevaba marihuana en el vehículo, indicándole donde la llevaba, pudiendo ver al alumbrar con la linterna hacia una bolsa que estaba detrás del asiento del copiloto. Añade que, producto de lo anterior, se les solicitó descender del vehículo y la funcionaria Maricela Espinoza, se dirige al vehículo al lugar donde se indicó que mantenían la marihuana e incautó desde el interior de una bolsa de género de color rojo, una bolsa de nylon color negro envuelta en papel alusa, contenedora de marihuana elaborada. A raíz de lo anterior, se hizo un registro a las vestimentas de los imputados y en el bolsillo derecho delantero del pantalón del acompañante, él incautó 12 bolsas de nylon transparente contenedora de ketamina y tres bolsas de nylon transparente contenedoras de marihuana elaborada, se les leyeron los derechos, luego de hacer la prueba de campo y fueron trasladados a la Tenencia de Carreteras de Ñuble para custodia. Agregó que, él estaba a cargo del procedimiento y que se levantaron varias actas, pero que el imputado Ruiz guardó silencio y se negó a firmar las actas.

Que, por su parte, la otra funcionaria del OS7 de Carabineros Maricela Espinoza Rojas, indicó que el día 6 de enero de 2021, estaban frente a la Tenencia de Carreteras de Ñuble, acompañados con personal territorial de dicha Tenencia, a la altura del kilómetro 394 de la Ruta 5 Sur, estaban ahí para hacer control vehicular aleatorio, para fiscalización de la ley de Tránsito junto con controlar salvoconducto correspondiente por transitar en horario de toque de



queda y tenían también autorización para controlar delitos de la Ley 20.000 y, a las 00:55 horas, fiscalizaron un vehículo station wagon, marca Mitsubishi, modelo Montero, placa patente XZ7187, que era conducido por Marco Antonio Ruiz Ramírez y su acompañante era Mauricio Andrés Gómez Córdova. Indica que, el funcionario Elvis Cabezas solicitó la documentación del vehículo y el salvoconducto correspondiente, por transitar en horario de toque de queda, se les dice que se iba a registrar el vehículo con un ejemplar canino detector de drogas y que el registro era debido a una orden de investigar de la Fiscalía de Chillán en causa RUC 2000641012-0, que autorizaba para realizar un registro con los ejemplares caninos y que, en ese momento, el conductor Marcos Antonio Ruiz Ramírez indicó que llevaban droga al interior del vehículo. Por lo anterior, descenden del auto y se trasladan a la parte trasera del móvil en compañía el cabo Cabezas y ella revisó el lugar donde el conductor indicó que estaba la droga, que estaba en el suelo, detrás del asiento del copiloto, al interior de una bolsa de género de color rojo. Al momento de encontrar la droga e informarles de su detención y leerles sus respectivos derechos, los trasladaron hasta el vehículo policial y antes de subirlos, se les hizo registro superficial de las vestimentas, encontrando en el bolsillo derecho del pantalón de Mauricio Andrés Gómez Córdova, 12 bolsas de nylon transparente contenedoras de TUSI y tres bolsas de nylon transparente contenedoras de marihuana elaborada. Expresó además la testigo que el imputado Ruiz se acogió a su derecho a guardar silencio, en el mismo procedimiento se negó a firmar todas las actas de incautación de derechos, ambos detenidos se negaron a firmar todo tipo de actas.

Que, del mérito de las declaraciones de los citados testigos de cargo, puede desprenderse que el personal policial que adoptó el procedimiento en contra de los acusados en la madrugada del pasado 06 de enero de 2021, realizó un control de su identidad cumpliendo el estándar exigido por el artículo 85 del Código Procesal Penal, por cuanto si bien es cierto no existía una denuncia o



investigación previa en contra de los encartados Ruiz y Gómez, pudo advertirse con claridad lo siguiente:

1° Que durante horas de la madrugada de día 6 de enero del año en curso, los funcionarios del OS7 de Carabineros Elvis Cabezas Melgarejo y Maricela Espinoza Rojas se encontraban en la Ruta 5 Sur, a la altura del kilómetro 394 frente a la Tenencia de Carreteras de Ñuble, junto con personal de Carabineros de dicha Unidad efectuando controles vehiculares, conforme a las funciones propias de Carabineros de Chile, fiscalizando el cumplimiento de la Ley de Tránsito, y controlando el tránsito de personas que debían portar el salvoconducto pertinente durante el toque de queda que regía en la Región de Ñuble al 6 de enero de 2021 y que rige aún a la fecha de este fallo, de acuerdo con el Decreto N° 104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de 18 de marzo de 2020 que declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública en nuestro país, debido a la pandemia del coronavirus 2019 o COVID-19, estado de excepción que se ha prorrogado sucesivamente y que, a la fecha de ocurrencia del procedimiento policial se encontraba vigente.

2° Que, los funcionarios del OS7 de Carabineros también se encontraban participando de controles vehiculares aleatorios para detectar la comisión de infracciones de la Ley 20.000, para lo cual contaban con canes o perros detectores de droga, en virtud de una orden emanada de la Fiscalía Local de Chillán en causa RUC 2000641012-0.

3° Que, a las 00:55 horas de ese 6 de enero de 2021 los funcionarios Cabezas y Espinoza fiscalizaron un vehículo station wagon, marca Mitsubishi, modelo Montero, placa patente XZ7187, que era conducido por Marco Antonio Ruiz Ramírez y cuyo acompañante era Mauricio Andrés Gómez Córdova. El funcionario Elvis Cabezas solicitó la documentación del vehículo y el salvoconducto correspondiente, por transitar en horario de toque de queda, se les comunicó a los ocupantes del vehículo que se iba a registrar el vehículo con un ejemplar canino detector de drogas y que el registro era debido a una orden de



investigar de la Fiscalía de Chillán en causa RUC 2000641012-0, que autorizaba para realizar un registro con los ejemplares caninos y que, en ese momento, el conductor Marcos Antonio Ruiz Ramírez indicó que llevaban droga al interior del vehículo, lo que generó un control de identidad de los encartados y una revisión del vehículo, encontrando droga tanto al interior del vehículo en el lugar donde había indicado el propio encartado Ruiz al carabinero Cabezas y en las vestimentas del imputado Gómez Córdova.

4° Que, conforme al cúmulo de las circunstancias anotadas precedentemente, no cabe duda alguna, que los funcionarios policiales actuaban con facultades específicas otorgadas por una orden emanada del Ministerio Público que los habilitaban a fiscalizar con canes detectores de droga posibles infracciones a la ley 20.000 durante el control vehicular que se realizaba en la madrugada del citado día 6 de enero de 2021 en la Ruta 5 Sur, kilómetro 394, junto con personal de la unidad de Carabineros de la Tenencia de Carreteras de Ñuble, por lo que también se fiscalizaba el cumplimiento de las normas de tránsito y de la documentación correspondiente o salvoconducto para transitar durante el horario del toque de queda.

Que durante el desarrollo de las funciones precitadas se controló el vehículo en el que se trasladaban los acusados y ante la advertencia que se haría un registro externo al vehículo con un can detector de drogas, el encartado Marcos Ruiz Ramírez le manifestó al carabinero Cabezas que llevaba droga al interior del móvil que conducía, por lo que resulta de toda lógica que aquello constituía de manera evidente un indicio serio y objetivo y verificable respecto a que los encartados podían estar cometiendo un delito, circunstancia ésta que no podía ser desatendida por parte de los funcionarios policiales, quienes precisamente actuaban dentro de las funciones propias de su cargo como carabineros y estaban facultados por una orden del Ministerio Público para fiscalizar posibles infracciones a la ley 20.000.



Que, la develación efectuada por uno de los acusados al policía Cabezas, y el señalamiento efectuado por aquel del lugar donde se llevaba la droga en un paquete ubicado en el piso del vehículo, detrás del asiento del copiloto, cuya presencia pudo ser apreciada por el funcionario Elvis Cabezas mediante el uso de una linterna desde el exterior del vehículo, devino necesariamente en la realización de un control de identidad de los encartados, conforme lo permite el artículo 85 del Código Procesal Penal, en base a la existencia evidente de este indicio serio, objetivo y verificable, lo que derivó en el registro del vehículo utilizado por los imputados, encontrando droga al interior del móvil y durante el registro de las vestimentas de los encausados, también se pudo hallar drogas en los pantalones que vestía el enjuiciado Gómez Córdova, lo que trajo como consecuencia la posterior detención de ambos encartados, previa lectura de los derechos que les asistían.

Que, así las cosas, no cabe sino concluir que, del análisis de la prueba rendida en el juicio, puede advertirse claramente que el procedimiento policial de control de identidad llevado a efecto por funcionarios de Carabineros respecto a los acusados Ruiz y Gómez se ajustó plenamente a Derecho y de manera alguna ha vulnerado el respeto a la vida privada de los enjuiciados, ni su libertad personal ni el debido proceso, porque se pudo constatar con claridad la existencia de un indicio objetivo, un indicio serio y verificable respecto de una persona que al ser controlada en el vehículo que transitaba durante el toque de queda y, ante la inminencia de un control externo de la policía con un can detector de droga, opta por manifestar a dicha policía que transportaba droga en el vehículo que conducía, lo que trajo como lógica consecuencia el cuestionado control de identidad de los ocupantes del vehículo, el registro de las vestimentas de éstos y la revisión del vehículo, lo que permitió incautar diversas drogas y corroborar la efectividad del indicio en el sentido que las personas controladas transportaban y poseían diversas drogas, lo que constituye la comisión de un delito sancionado y previsto en la ley 20.000.



Que, no desvirtúan las conclusiones precedentes las alegaciones defensivas en torno a cuestionar la supuesta ausencia de los canes detectores de droga en el procedimiento policial, cuya presencia fue reconocida por los testigos de cargo que participaron en la fiscalización, indicando incluso la testigo Espinoza los nombres de dichos perros como “Derby” y “Ellen” en una declaración anterior con la que fue contrastada por la propia defensa del acusado Ruiz.

También se invocó que no era posible que el funcionario Cabezas hubiese podido apreciar una bolsa con droga que estaba al interior del vehículo desde el exterior del mismo, porque sus vidrios traseros eran polarizados, olvidando las defensas que fue el propio acusado Marcos Ruiz, quien reconoció en su declaración ante el tribunal que uno de los paquetes que estaban ubicados detrás del asiento del copiloto sí podía ser apreciado desde el exterior del vehículo en cuestión, lo que se condice con los dichos del funcionario Elvis Cabezas que pudo ver con una linterna el interior del vehículo hacia el lugar que le indicó el propio conductor Marcos Ruiz, por lo que la característica de los vidrios en los hechos no fue un obstáculo para visualizar su interior.

También se cuestionó la efectividad de que el encartado Marcos Ruiz le haya manifestado a la policía que llevaba droga en el jeep que conducía, señalando su defensa que esos dichos no constan en acta alguna. Sin embargo, cabe considerar que los testigos de cargo están contestes en lo relativo a la develación que efectuó el imputado Ruiz Ramírez del transporte y posesión de la droga, ante la inminencia del registro externo del vehículo por parte de la policía con un can detector de dichas sustancias, manifestación del encartado que propició el control de identidad realizado por Carabineros del OS7 a su persona como también al coimputado, teniendo presente además que el acusado Marcos Ruiz se negó a firmar cada una de las actas que se confeccionaron con ocasión del procedimiento policial en el que resultó detenido, circunstancias éstas que no desacreditan las aseveraciones expuestas por los testigos de cargo que resultaron contestes en la dinámica de los hechos y en la participación que les correspondió



a ambos acusados en aquéllos, motivos por los cuales deben desecharse las alegaciones de la defensa relativas a una supuesta infracción de garantías fundamentales, por no haberse acreditado de modo alguno esas supuestas vulneraciones, por lo que podrán valorarse las probanzas rendidas durante el juicio, de acuerdo a lo que dispone el art 297 del Código Procesal Penal...”

NOVENO: Que, como se advierte, los sentenciadores han sido especialmente cuidadosos en justificar por qué estimaron que la actuación policial no está ejecutada al margen de la legalidad, y han basado sus asertos en la prueba rendida en el juicio, también citada por la recurrente, específicamente testimonial de los funcionarios de Carabineros Elvis Cabezas y Maricela Espinoza, los que ese tribunal estimó concordantes en orden a señalar que al estar debidamente autorizados por la autoridad competente (Ministerio Público) a utilizar perros detectores de drogas al efectuar el control vehicular al que están facultados por ley, y que además aquel control lo era también respecto de la documentación para cumplir normas relativas a las restricciones derivadas de la contingencia sanitaria conocida como COVID-19, motivo por el cual pidieron la documentación identificatoria de los viajeros en un móvil, así como los relativos a su circulación en horario de restricción, y luego anunciaron que revisarían el vehículo con los perros que los acompañaban, y es ese el momento en que el conductor les dice que lleva droga a bordo e indica su ubicación, lo que motivó el control de identidad siendo corroborada la información y ambos ocupantes del vehículo detenidos en el lugar.

Anotado lo anterior y teniendo en cuenta que de acuerdo a los hechos asentados por los jueces del grado, reproducidos en el considerando precedente, en la presente causa la diferencia la hacen la existencia de una orden en un proceso por ley 20.000.-, con un rol único de causas (RUC), el N° 2000641012-0, la que autorizaba la presencia de ejemplares caninos en el control automovilístico que se efectuaba según facultades ordinarias de la policía, sobre todo en tiempo y horario de encierro en cuarentena, y en cuya ejecución y ante el aviso de que se revisaría el vehículo con la ayuda de dichos ejemplares caninos, sin que estos



últimos alcanzaran a realizar marca o señalamiento alguno, es el conductor quien espontáneamente confiesa llevar droga en el móvil, constituyendo éste el indicio que autorizó a los funcionarios a continuar con el procedimiento.

De lo anterior se extrae que la garantía constitucional del debido proceso, el cumplimiento de la ley y el respeto a los demás derechos garantizados por la Constitución Política de la República, en el presente caso no se ven violentados por un procedimiento hecho en estas condiciones, y por tanto cumple los presupuestos que dan legitimidad a la emisión del pronunciamiento puesto en entredicho.

DÉCIMO: Que, por otra parte, tal como lo ha resuelto esta Corte, el artículo 2, N° 2 letra a), de la Ley 20.931, de 5 de julio de 2016, modificó el artículo 85 del Código Procesal Penal, entre otros aspectos, reemplazando en el inciso primero la frase "*existen indicios*" por la expresión "*exista algún indicio*". Tal modificación, al contrario de lo que en una primera lectura podría considerarse, no conlleva necesariamente un retroceso en la protección y garantía de la libertad personal que asegura el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, desde que su objeto no debe entenderse como una disminución de los requisitos necesarios para la procedencia del control de identidad, sino sólo como un cambio de enfoque en relación a los aspectos o elementos a que deberá darse prioridad en la determinación de su procedencia. En efecto, la ley transita de un enfoque que podría denominarse "aritmético", requiriendo solo una pluralidad de indicios, con independencia de la gravedad o precariedad de éstos, a otro que podría calificarse como "sustantivo", en el que debe atenderse prioritariamente más bien a la aptitud, entidad y objetividad de los hechos y circunstancias conocidos o de que se da noticia a los policías, para dilucidar si se trata o no de un indicio de que la persona a fiscalizar "*hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo*" —o se encuentre en alguno de los otros supuestos que trata la norma—, con abstracción de si esos hechos y circunstancias constituyen uno o varios indicios, sino únicamente a si los mismos



justifican razonablemente la temporal restricción de la libertad personal de quien es sometido al control, de modo que con ello se descarte el uso arbitrario, antojadizo o discriminatorio de esta herramienta legal contra un sector de la población. Si se reemplazó la original expresión “*indicios*” (pluralidad) por la actual “*indicio*”, quiere decir que aquel singular y único deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad. De esa manera —como se suele señalar en relación a la valoración de la prueba testimonial—, ahora los indicios se pesan y no se cuentan para determinar si se cumple el presupuesto legal de encontrarse ante un “caso fundado”, extremo medular que se mantiene después de la Ley 20.931, para habilitar la realización de un control de identidad.

Con esta interpretación de la reseñada modificación legal, a juicio de esta Corte, se logra compatibilizar el claro y conocido objetivo de la citada reforma de eliminar trabas innecesarias a la oportuna y eficiente labor policial y, por otra parte, se conserva la adecuada protección de la libertad personal de los ciudadanos reconocida en el artículo 19, N° 7 de la Constitución Política de la República (SCS Rol 19.113-17, de 22 de junio de 2017).

UNDÉCIMO: El tribunal da por cierto que cuando los funcionarios policiales se acercaron a efectuar un control vehicular y de circulación durante el período de restricción sanitaria que estaban facultados a realizar en compañía de animales entrenados para descubrir droga, anunciando el control con los perros, presenciaron cómo el conductor indicó llevar marihuana en el vehículo, circunstancia indiciaria de las conductas sancionadas en la Ley 20.000, lo cual habilita a los funcionarios policiales para realizar un control de identidad y un registro del vehículo, de acuerdo al texto del artículo 85 del Código Procesal Penal.

DUODÉCIMO: Tal conducta o reacción del individuo así fiscalizado no podría estimarse como obtenida transgrediendo su derecho a guardar silencio, toda vez que no sólo aparece con meridiana claridad que hasta ese momento no era una detención, sino que además porque no se ve motivada por un actuar



ilegítimo de la policía, pues en este caso se ha enmarcado en un procedimiento efectuado de conformidad a la norma, y es en ese contexto que el sujeto proporciona la información que pasa de esta manera a constituir el indicio habilitante para el control de identidad sobreviniente y que dio lugar a la detención de él y su acompañante, encontrando droga en el vehículo en que ambos se movilizaban más otro tanto que uno de ellos portaba en un bolsillo del pantalón, todo lo cual concuerda con los hechos asentados en el considerando séptimo del resuelto recurrido, al que se hizo referencia en la motivación octava del presente pronunciamiento.

DÉCIMO TERCERO: Que, entonces, sobre la base de las circunstancias fácticas antes reseñadas, se debe concluir que aquéllas conforman un indicio suficiente que habilitaba a los policías para realizar el control de identidad y posterior registro, teniendo en consideración que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, esa actuación debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “según las circunstancias”, no cabiendo razonablemente otra que la realizada por dicho personal frente a ese escenario dadas sus obligaciones legales, por lo que 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, desde que en un control vehicular rutinario, efectuado con la presencia de perros adiestrados para localizar sustancias estupefacientes o sicotrópicas y que se verifica respecto de los acusados, es el marco en que uno de ellos reconoció que en el vehículo en que se desplazaban mantenían o llevaban droga, sin que previamente los animales mencionados alcanzaran a realizar conductas o movimientos característicos que dieran lugar a pensar algo diferente más que la voluntad o decisión del fiscalizado, de proporcionar una información en un contexto determinado y, por ende, ello constituye un indicio de la comisión de un crimen o delito al que -en lo concreto- no podría entenderse que todos los ciudadanos quedemos expuestos, al circular en un vehículo motorizado, o a que



se restrinja nuestra libertad personal de manera aleatoria o antojadiza por parte de las policías mediante una diligencia de control de identidad.

DÉCIMO CUARTO: Que la flagrancia alude a un hecho evidente, siendo claras en este caso las circunstancias en que se ejecuta el control de identidad, esto es, frente a un indicio de estarse cometiendo un crimen o simple delito, y es ello lo que luego da lugar a la detención tras la constatación de la efectiva existencia de una sustancia objeto de control por la Ley N° 20.000, lo que termina por corroborar la información dada por el así fiscalizado, quien actualmente cometía un crimen o simple delito.

DÉCIMO QUINTO: En razón de lo expuesto, cabe concluir que no se divisan infracciones que vulneren los derechos que la ley y la Constitución Política de la República reconoce a los acusados, por lo que el presente arbitrio deberá ser desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechazan los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los sentenciados Marcos Antonio Ruiz Ramírez y Mauricio Andrés Gómez Córdova, contra la sentencia dictada con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, en causa RUC 2100013696-1, RIT 93-2021, la que no es nula.

Redacción a cargo de la Ministra señora Letelier.

Regístrese, comuníquese y devuélvanse.

N° 78.630-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Sr. Jorge Dahm O., Sr. Leopoldo Llanos S. y Sra. María Teresa Letelier R.





En Santiago, a doce de abril de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

