

Santiago, catorce de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En esta causa RUC N°2101043984-9, RIT N°75-2022, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, por sentencia de tres de junio del año en curso, se condenó a Cristián Aliro Castillo Cortés, a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, pago de multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de tráfico de drogas descrito y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 de la Ley N° 20.000, cometido en Calama el día 18 de noviembre de 2021, sin costas. Se dispone el cumplimiento efectivo de la pena impuesta, reconociéndole los abonos que indica.

La sentencia fue impugnada de nulidad por la defensa de Cristián Aliro Castillo Cortés, recurso que se conoció en la audiencia pública del día diecisiete de agosto pasado, incorporándose el acta que da cuenta de su realización y se determinó la fecha de lectura de la sentencia para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso deducido por la defensa de Cristián Aliro Castillo Cortés, invoca como única causal la 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 de la República o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, denunciando la transgresión de los artículos 5° inciso 2°, 6, 7 y 19° Nros. 3 inciso 2°, 4°, y 7° todos de la Constitución Política de la República; 11 y 12 de la Convención Americana



sobre Derechos Humanos; 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 7, 9, 77, 79, 80, 83, 85, 91, 93, 180, 181, 227, 228 y 276 del Código Procesal Penal y que se habría originado en base a tres líneas de argumentación.

Por la primera, denuncia la transgresión del derecho a un debido proceso, pues para fundamentar el control y registro vehicular efectuado, el Ministerio Público argumentó que dicho operativo se dispuso por el Fiscal de Calama, luego de la comunicación efectuada por la Brigada Antinarcóticos de Iquique que refería que mediante una información “reservada” tomaron conocimiento que un camión, indicando marca y PPU, transitaría transportando sustancias ilícitas hacia el sur. Sin embargo, el Fiscal se excusó de aportar la información proveniente de la Brigada Antinarcóticos de Iquique, esgrimiendo que al proceder de una interceptación telefónica en una investigación “reservada” podría afectar el éxito de la misma. Agrega, que no existe constancia de dicha información, esto es, la *“noticia criminis”* o el inicio de la persecución penal, lo que impide controlar su existencia, legitimidad y desvirtuarla como antecedente investigativo, vulnerando el artículo 228 del Código Procesal Penal.

Por la segunda, también estima vulnerada la garantía consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 227 del Código Procesal Penal, por la omisión del registro de la supuesta instrucción fiscal otorgada a las policías. Pone de relieve que todas las diligencias, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 180 y 181 del Código Procesal Penal, deben realizarse bajo la guía e instrucción Fiscal, dejando constancia de aquello, situación que no ocurre en la especie, puesto que en la carpeta investigativa no existe constancia de las instrucciones particulares otorgadas por el fiscal de turno de montar un operativo en la carretera con



ejemplares caninos para controlar y registrar el vehículo conducido por su defendido y tampoco declaró en el juicio oral el funcionario policial que habría tomado contacto con fiscal y recibido las supuestas instrucciones, de manera que las diligencias practicadas por la Policía de Investigaciones fueron realizadas sin estar autorizados para ello.

Finalmente reprocha la transgresión a las garantías consagradas en el N° 4 y N° 7 del artículo 19 de la carta fundamental, toda vez, que el control de identidad practicado por Investigaciones a su defendido, lo fue, fuera de los presupuestos establecidos en la ley. En efecto, el acusado transitaba en el camión sin ningún indicio de comisión de hecho ilícito. No obstante aquello, en lugar de instar por la correspondiente orden judicial de detención, se restringió y perturbó en forma indebida la libertad personal e intimidad de su representado a través de un control de identidad ilegal e improcedente.

Concluye, que los jueces del fondo, al valorar los medios de prueba aportados por el persecutor en el juicio, incurrieron en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales de su defendido que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, lo que en este caso -en su concepto- no ocurrió.

Termina solicitando se invalide el juicio y la sentencia recaída en éste, se excluya la prueba de cargo que fue obtenida con infracción de garantías del acusado, consistente en todas las diligencias realizadas por la Policía de Investigaciones desde su inicio, y disponga la realización de un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.



SEGUNDO: Que, la defensa del condenado, rindió prueba respecto de las circunstancias que, en su concepto, acreditan la causal de nulidad invocada, mediante la reproducción parcial del testimonio de los funcionarios policiales Flores Molina, González Rojas y Vega Cancino, más un extracto de las alegaciones efectuadas por el Ministerio Público en la audiencia del control de detención, que se refieren a las características de la información recibida de los funcionarios de la BRIANTCO de la Policía de Investigaciones.

TERCERO: Que el Tribunal Oral en lo Penal de Calama, en el motivo décimo de la sentencia atacada, asentó como hecho probado que: *“Funcionarios de la BRIANTCO de la Policía de Investigaciones de Calama tomaron conocimiento de antecedentes reservados de una investigación por drogas llevada adelante por la Fiscalía Local de Iquique. Los funcionarios de la ciudad de Calama informaron al Fiscal de la misma comuna que, el día 18 de noviembre de 2021, un camión que se encontraba en esta ciudad trasladaría hacia la zona sur una indeterminada cantidad de droga, recibiendo además información sobre la PPU del vehículo. De esta forma, en horario cercano de las 19 horas, se dispuso un equipo de vigilancia en la ruta de la salida sur de Calama, en las cercanías de la empresa Enaex, observando en instantes al camión placa patente única LTGV-96 marca Volvo, con su respectivo acoplado, circulando por la ruta, siendo controlado. Tras las identificaciones de rigor y señalar que era un control antinarcóticos, abordó el acoplado el ejemplar canino “Dexter” quien en uno de los contenedores bin dio alerta positiva a la presencia de droga, encontrando 7 cajas plataneras con paquetes en su interior, incautándose, en consecuencia, en total 79.050,00 gramos brutos de una sustancia presumiblemente marihuana, 1.076,45 gramos brutos de una sustancia presumiblemente cocaína base y 1.118,40 gramos brutos de una sustancia presumiblemente clorhidrato de cocaína. Sometidas a las pruebas de*



rigor y conforme a los correspondientes protocolos de análisis, se estableció que aquellas sustancias correspondían a cannabis sativa y cocaína base, esta última con una concentración que oscila entre un 49 y 65%. Por lo anterior se practicó la detención del acusado Cristián Aliro Castillo Cortés y al registro de sus vestimentas se encontró, además, 4 pequeñas bolsas contenedoras de cocaína con un peso de 3.70 gramos brutos”.

Estos hechos fueron calificados por los sentenciadores del grado, en el mismo fundamento, como constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000.

CUARTO: Que a propósito de la situación planteada, la sentencia consignó en su fundamento décimo segundo que *“el hecho que se desconozca la investigación previa, desarrollada en la ciudad de Iquique, que dio origen a la fiscalización del camión conducido por el encartado no implica la nulidad de todo el procedimiento y por ende la prueba recogida en aquella diligencia policial. En efecto, existió una información interna de la policía, que en cumplimiento de sus deberes y en virtud de la eficacia de la persecución penal, utilizó para apostarse en la ruta y controlar el camión placa patente LTGV-96, marca Volvo”.*

A continuación agrega que *“hasta el momento del inicio de la fiscalización no existió afectación de derecho fundamental alguno del acusado, quien como señaló en estrados prestó colaboración con la policía desde el primer momento, insistiendo incluso que bajó la baranda del camión voluntariamente”.*

En virtud de lo anterior, los sentenciadores concluyeron que *“este hecho habría permitido lógicamente la acción del can detector de drogas, “Dexter”, junto con el guía canino, quien indicó la presencia de droga, como se aprecia*



de la fotografía en que el ejemplar canino posa una de sus patas sobre los contenedores de aquella. Una vez producida la sindicación del perro policial, se produce el indicio que permite y habilita el control de la detención del acusado y registro de sus vestimentas, donde le encontraron cuatro dosis de cocaína, dos celulares y dos millones de pesos en efectivo en la cabina. En consecuencia, no es relevante la discusión si existió una vulneración de derechos fundamentales, como la libertad ambulatoria o privacidad, del acusado al momento de la fiscalización y el control de identidad, pues no existió infracción alguna, el encartado voluntariamente, sin presentar resistencia, permitió una fiscalización respecto del camión consciente de lo ilícito de su carga”.

QUINTO: 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 (SCS 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 y N° 28.126-18 de 13 de diciembre de 2018).

Es así como el artículo 83 del código aludido establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar



testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 -que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que -a diferencia del a quo- dirime los hechos en base a meras actas o registros -eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

OCTAVO: Que, resulta relevante para ello, señalar que la sentencia impugnada, en su motivo quinto y noveno, consignó los presupuestos de

hechos que se tuvieron por establecidos, consistentes en que el día 18 de noviembre de 2021, funcionarios de la BRIANTCO de la Policía de Investigaciones de Calama, recibieron información de la BRIANTCO de Iquique, proveniente de una investigación residual y reservada -sin ahondar en los antecedentes de la investigación de base- que les alertaba que en Calama se encontraba un sujeto -que no individualizan en concreto- que en horas de la tarde conduciría el camión PPU LTGV-96, marca Volvo, trasladando hacia el sur una importante cantidad de droga y pasaría por el sector de Enaex, lo que fue puesto en conocimiento del fiscal jefe Cristián Aliaga, que autorizó un control terrestre antinarcóticos con un ejemplar canino, para verificar los antecedentes referidos.

En relación a lo anterior, la sentencia desvirtuó las alegaciones de la defensa referidas a la falta de registro de la investigación previa y que dio origen a la fiscalización de su defendido, según consigna el fundamento duodécimo que da cuenta *“por otro lado, aquella fracción del audio del control de la detención practicado en esta causa, que fuera reproducida en la audiencia de juicio, no es concluyente, solo permite sostener que la defensa técnica, en esa oportunidad, desconocía el tenor de la investigación basal, ocurrida en Iquique, que dio origen a la fiscalización del camión que conducía el acusado, y que solicitó el levantamiento de la reserva de la investigación para conocerla, pero tampoco se expresaron – en el extracto que se incorporó – argumentos de nulidad de la detención o “inutilizabilidad” de la prueba por infracción de garantías, es decir, tampoco quedó claro de lo escuchado que el vicio que alega en el juicio oral la defensa haya sido reclamado desde el inicio. En consecuencia, se trata de un procedimiento policial que pasó el escrutinio de la audiencia de control de la detención y de preparación de juicio oral ante el juez de garantías, presentándose solo una reversión por parte de la defensa*



en esta oportunidad, la que como se señaló no afecta la validez de la prueba incorporada”.

NOVENO: Que, así las cosas, en primer lugar, los supuestos sobre los cuales descansan los dos primeros segmentos de los cuestionamientos efectuados al proceder policial, referidos a la falta de registro de la información proveniente de BRIANTCO de Iquique entregada a la BRIANTCO de la Policía de Investigaciones de Calama y la omisión de respaldo de las instrucciones del Fiscal, resultan difíciles de admitir, en cuanto presuponen la manifestación de indicios de ilegalidad que no concurren en la especie.

En efecto, al apreciar la BRIANTCO de la Policía de Investigaciones de Calama, que se hallaban ante datos obtenidos de una investigación distinta por funcionarios de la misma institución, se dirigieron al Fiscal a cargo quien les instruyó la realización de un control terrestre antinarcoóticos con un ejemplar canino, para verificar los antecedentes referidos, actuaciones que tal como acertadamente concluyó la sentencia en su fundamento décimo segundo, no afectan ningún derecho fundamental del acusado y que por lo demás se encuentran dentro las prerrogativas otorgadas por los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones, que les faculta a realizar de forma autónoma medidas para prevención o poder establecer algún tipo de delito.

Que a mayor abundamiento, al no objetarse en el recurso el establecimiento de estos hechos en la sentencia, convencimiento al cual se arribó a partir de la ponderación de los atestados de los funcionarios policiales vertidos en la audiencia, no puede desatenderse para los efectos del análisis de las alegaciones de los comparecientes.

En tal sentido, la prueba rendida por la recurrente ante esta Corte de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, no aporta indicio alguno que acredite que la omisión de dicha información, su ilegalidad o la falta de



instrucciones por parte del Ministerio Público a los funcionarios policiales, por lo que afirmar lo contrario vulnera los principios de inmediación, oralidad y bilateralidad de la audiencia que se garantizan en el juicio oral.

DÉCIMO: Que, finalmente, y en relación al cuestionado control de identidad practicado al acusado, tal como lo ha señalado esta Corte en las causas Roles N° 46.489-16 y 42.684-17, la información emanada de las interceptaciones telefónicas que dan cuenta del traslado en un móvil determinado de una sustancia ilícita aparece como un antecedente suficiente para justificar el recurso a la herramienta que el artículo 85 del Código Procesal Penal entrega a las policías respecto de su conductor, lo que, aunado a la instrucción del Ministerio Público para que, ante esta información que le fue oportunamente entregada por los agentes policiales, éstos efectuaran todas las diligencias necesarias para avanzar en el esclarecimiento de los hechos de los cuales daban cuenta (como sienta el motivo 10° del fallo), permite concluir la existencia de mérito para dar curso al procedimiento que se cuestiona, cuyo aquilatamiento queda entregado al personal actuante, sin perjuicio del control ex post que corresponde a la judicatura.

UNDÉCIMO: Que es en las circunstancias ya descritas -al inicio de la fiscalización- cuando el acusado voluntariamente permite las diligencias que ahora se cuestionan, bajando las barandas del camión y autorizando que el perro Dexter subiera al móvil, el que alertó de la presencia de droga, permitiendo el hallazgo de más de 79 kilos de marihuana, 1.065 gramos de clorhidrato de cocaína y 1.117 gramos de pasta base de cocaína, lo que habilitaba a su detención inmediata en virtud de la situación de flagrancia constatada.

En esas condiciones, carece de base la alegación del recurrente sobre la supuesta infracción a las garantías de la libertad ambulatoria e intimidad,



pues, como se dijo, no existe controversia que la diligencia fue previamente autorizada.

DUODÉCIMO Que, en conclusión, al no haberse demostrado por el recurrente la existencia, en el procedimiento de autos o en el fallo censurado, de los vicios que se denuncian, corresponde desestimar las reclamaciones contenidas en el arbitrio interpuesto.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Cristián Aliro Castillo Cortés, en contra la sentencia de tres de junio de dos mil veintidós, dictada por el del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N°2101043984-9, RIT N°75-2022, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito quien estuvo por acoger el recurso por la causal invocada en el arbitrio y, consecuentemente, invalidar el fallo impugnado y el juicio oral, teniendo para ello presente:

1°) Que el arbitrio entablado acusa la vulneración de garantías y derechos a consecuencia de la ilegalidad de un procedimiento policial, que culmina con un control de identidad que la defensa considera realizado fuera de los presupuestos establecidos en la ley, porque no se reunían las condiciones de procedencia que establece el artículo 85 del Código Procesal Penal.

2°) Que la persecución de determinados delitos, como acontece con los cometidos contra la salud pública mediante el tráfico de drogas, supone y de hecho constituye una verdadera intromisión en la libertad ambulatoria e intimidad de las personas, pero ante la existencia de preceptos constitucionales



protectores de tales derechos, obliga a actuar con la mayor rigurosidad, donde el requerimiento para obtener la autorización del sujeto pasivo se realice con plena observancia de garantías formales y de carácter probatorio, y que, en caso de negativa, sólo pueda suplirse por la autorización judicial.

3º) Que los ámbitos de la libertad ambulatoria e intimidad corporal, constitucional y legalmente protegidos, se transgreden a consecuencia de intromisiones forzadas y al margen del estatuto previsto en los artículos 85 y 89 del Código Procesal Penal.

En el caso que se revisa los funcionarios policiales procedieron a efectuar un control de identidad a un imputado que había sido sindicado a través de supuestas informaciones previas -de las que no existe constancia- lo que prevaleció a la policía para configurar los supuestos indicios que a su vez los facultaba para practicar el control de identidad.

4º) Que a juicio del disidente, la eventual existencia de una investigación previa, exigía el control jurisdiccional a través de una orden de detención, lo que revela inequívocamente un atropello a las normas legales que orientan el proceder policial, como asimismo a las garantías y derechos que el recurrente considera amagados y que la Constitución Política le reconoce y garantiza, ilegalidad que debió ser constatada en su momento por el juez de garantía o bien salvada en el tribunal oral, lo que no aconteció.

5º) Que ese proceder ilegal de los funcionarios policiales afectó a las restantes actuaciones en que ellos intervienen y las diligencias que realizaron sin amparo legal en la persona del imputado, y que trajo como resultado el hallazgo de droga. Ello es corolario del efecto propio de la nulidad y transforma en ilícita la prueba así obtenida, que ya no puede ser rendida en juicio ni sustentar decisión de condena alguna, desde que el artículo 295 del Código Procesal Penal permite cualquier medio probatorio producido e “incorporado”

de conformidad a la ley, de modo que la trascendencia de la infracción anotada es manifiesta, lo que sólo era reparable con la declaración de nulidad del juicio oral y del fallo impugnado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 22512-22

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.



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

