

Santiago, siete de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En causa RUC N° 2100141591-0, RIT N° 20-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, por sentencia de veinte de septiembre de dos mil veintidós, se condenó a **Ana María Machuca Molina**, como autora del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 4, en relación con el artículo 1 de la Ley N° 20.000, perpetrado el día 11 de febrero de 2021 en la comuna de San Antonio, a sufrir una pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo, al pago de una multa de diez (10) Unidades Tributarias Mensuales y a las accesorias legales pertinentes, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra de esa decisión la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el diecisiete de noviembre último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido en autos se funda únicamente en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 N°s 3 inciso 6°, 4 y 7 de la Constitución Política de la República y 85, 181 y 227 del Código Procesal Penal, en cuanto el impugnante estima vulnerado su derecho al debido proceso.

Refiere que en la especie se llevó a cabo un control de identidad, sin concurrir los presupuestos normativos prescritos en el artículo 85 del código



adjetivo y que además, se efectuaron diligencias de investigación sin que haya constado la autorización del Ministerio Público para su realización, toda vez que *“la mera apreciación de movimientos que se atribuyen a venta de drogas sin poder mencionar siquiera que objetos eran intercambiados tampoco constituye un indicio de la norma referida, sino más bien una conducta neutra que alude al eventual intercambio de objetos”* (Sic).

Razona que durante el curso de la investigación, no se efectuó el correspondiente registro de las autorizaciones supuestamente otorgadas por el Ministerio Público a las policías para efectuar diligencias investigativas.

Al concluir pide que se declare nulo el juicio y la sentencia ordenándose realizar uno nuevo ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura de juicio oral la totalidad de la prueba de cargo del Ministerio Público.

SEGUNDO: Que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo octavo de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El 11 de febrero de 2021, en horas de la tarde, Ana María Machuca Molina se encontraba en calle Mauricio Mena con Pedro Montt, San Antonio, realizando transacciones de droga con terceros, encontrando personal de BRIANCO PDI a la acusada manteniendo en su poder una bolsa de nylon con 41 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de 3,91 gramos neto de pasta base de cocaína y \$11.000”. (Sic)

TERCERO: Que es menester resaltar que en el considerando quinto del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración del funcionario policial a cargo del procedimiento, quien dio cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervino y que culminó con la detención del acusado.



En base de tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el motivo décimo, que la actuación de los funcionarios policiales no conculcó las garantías fundamentales denunciadas por la defensa de la acusada.

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

“(...)Si bien, contamos con testimonio único, el mismo, de carácter presencial por tanto, de la mejor calidad, se estimó creíble porque, sin perjuicio que, no hubo cuestionamientos al respecto, el declarante lo hizo solo a propósito de lo que recordaba, sin efectuar añadiduras u omisiones que pudieren afectar o beneficiar a la encausada, pudiendo inferirse de su relato que efectivamente Policía de Investigaciones de Chile, en el marco del Plan de Erradicación de Drogas, en periodo estival, en conocimiento de información respecto de venta de droga en algunos sectores de San Antonio, realizaba diligencias de investigación solicitando autorización al Ministerio Público para corroborar la referida información y tomar fotografías, autorizaciones que se efectuaron a través de llamadas telefónicas de que la policía dejó registro en el Informe Policial N° 31 de 11 de febrero de 2021. En ese escenario, observaron a Ana María Machuca Molina, mientras se le acercaban diversas personas, entregándoles, Machuca Molina, objetos, que, en la experiencia policial, daban cuenta de transacciones de droga, cuestión que plasmaron a través de fotografías. Ante el indicio de transferencia de droga, la policía efectuó control investigativo a un tercero consumidor, incautándole 2 papelillos de droga, obtenida de la encartada. También se le efectuó un control de identidad investigativo a la acusada, en base a la transferencia o entrega de objetos al consumidor controlado y la encartada, entregó luego de ser consultada, una



bolsa de nylon contenedora de papeles blancos cuadriculados, que tenían una sustancia que, al ser sometida a la respectiva prueba de campo, arrojó coloración azul positiva para la presencia de cocaína. De todo ello, las policías dejaron registro en el mismo informe indicado.

El tribunal estimó que hubo un indicio suficiente para proceder al control de la encausada, primero efectuaba gestos o movimientos con las manos entregando objetos un tercero, como relató el testigo de cargo, luego el tercero figura contando papeles que recibió de la encausada, como se aprecia nítidamente en las fotografías incorporadas en la audiencia, apreciándose a la vista experta desde al menos 8 años, del policía que se desempeñaba en la Brigada de Antinarcóticos que la acusada efectuaba entregas de droga, lo que en definitiva, motivó el control de identidad tanto del comprador, como de la acusada, incautándoles a ambos, la sustancia adquirida y entregada, respectivamente.

(...) 1.- Falta de registro de las autorizaciones del Ministerio Público, transgresión a los artículos 181, 182, 227 y 228 del Código Procesal Penal.

No es efectivo que no se haya dado cumplimiento a la obligación de registrar y en consecuencia se hayan infringido las normas 181, 182, 227 y 228 del Código Procesal Penal, pues las actuaciones policiales objeto de este juicio y todos los aspectos a que aluden las normas invocadas por la defensa, constan en el informe de investigar N° 13 al que aludió el testigo de cargo, quien refirió haberse dado cuenta al Sr. Fiscal de información sobre venta de drogas, solicitando vía llamada telefónica poder cerciorarse de lo informado, sacar fotografías y tras la obtención de autorización registraron todas las diligencias efectuadas en el procedimiento, hasta la detención de la encartada, tras un control de identidad investigativo en el informe ya referido.



El deber de registro es un mandato legal que obliga tanto al Ministerio Público como a los cuerpos policiales que participan en la labor investigativa a dejar constancia de las actuaciones que realicen por cualquier medio (el resaltado es nuestro), tan pronto tuvieran éstas lugar, que permitan garantizar la fidelidad e integridad de la información, de manera tal que los actores del proceso que tienen derecho por ley a exigirlo puedan tener acceso a ella oportunamente. (La Obligación de registro y el derecho a defensa efectivo, tesina correspondiente a la carrera de Derecho, Universidad Alberto Hurtado, autora: Francisca Oguszwicz Ibacache, Profesor Guía Leonardo Moreno Holman, junio 2014).

En resumen, el deber de registro, no implica que el único medio de soporte de los actos de investigación esté constituido por declaraciones previas prestadas por los policías ante el Ministerio Público, correos electrónicos, mensajes de texto, basta con dejar constancia de las llamadas en el informe.

Al registrarse los actos policiales, en el informe al que tuvo acceso la defensa, de conformidad a la ley, no puede alegar ignorancia, pues el derecho a la información se satisfizo al constar los actos de investigación en los documentos mencionados". (Sic)

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un



conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

QUINTO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SEXTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales de la acusada, como denunció su defensa.

SÉPTIMO: Que como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los



representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019; N° 2.895-20, de 04 de marzo de dos mil veinte*).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera, (letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito



o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 *-que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia-* así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

OCTAVO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado *-y sometido a control jurisdiccional-* en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

NOVENO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia,



podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que *-a diferencia del a quo-* dirime los hechos en base a meras actas o registros -eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

DÉCIMO: Que resulta relevante para ello señalar, que la sentencia impugnada consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 11 de febrero de 2021 funcionarios de la Policía de Investigaciones, quienes se encontraban trabajando en el marco del Plan de Erradicación de Drogas, tomaron conocimiento que en algunos sectores de la comuna de San Antonio se estaba vendiendo droga, por lo que solicitaron al ente persecutor autorización para corroborar la referida información y tomar fotografías. Es así como en horas de la tarde de ese mismo día, observaron que a la acusada se le acercaban diversas personas, entregándoles ésta objetos que, en la experiencia policial, daban cuenta de transacciones de droga, cuestión que plasmaron a través de fotografías.

Ante tal indicio de transferencia de droga, efectuaron un control de identidad investigativo a un tercero consumidor, incautándole dos papelillos de droga que previamente le habían sido entregados por la encartada, lo que



motivó la práctica de idéntica diligencia a su respecto, logrando la incautación de una bolsa de nylon con 41 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de 3,91 gramos neto de pasta base de cocaína y de la suma de \$11.000 en dinero en efectivo.

UNDÉCIMO: Que en la especie la defensa de la encartada ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicarse un control de identidad a su representada sin que existiera indicio para ello, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implicaría que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, que las mismas debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

En un segundo orden de argumentaciones, refiere que no se registraron las autorizaciones supuestamente otorgadas por el ente persecutor a la policía para la práctica de diligencias investigativas.

DUODÉCIMO: Que, en lo que interesa al recurso de nulidad en análisis, en primer lugar cabe destacar que, como lo ha sostenido con anterioridad esta Corte, entre otros en el pronunciamiento Rol N° 39.633-2017, de 09 de noviembre de 2017, constituye un indicio acerca de la comisión de un delito, el movimiento de manos entre dos sujetos apreciado por los funcionarios policiales, en cuanto dicha conducta es de aquellas que habitualmente se despliegan en el marco de una transacción de drogas.

De lo anteriormente expuesto se colige que, es perfectamente legítimo que al apreciar los agentes –*en el marco de un Plan de Erradicación de Drogas y en conocimiento de información respecto de venta de droga en algunos sectores de San Antonio*- que a la acusada se le acercaban diversas personas, a quienes ésta entregaba objetos que en su experiencia policial daban cuenta



de transacciones de droga -*cuestión que, por lo demás, plasmaron a través de fotografías*-, practicaran un control de identidad a su respecto, amparados por el artículo 85 del Código Procesal Penal, máxime si al efectuarle un control de identidad investigativo a una las personas que se acercaron y realizó un intercambio con la acusada, se le incautaron dos papelillos contenedores de droga, todo lo que razonablemente les permitió presumir de manera fundada que la recurrente distribuida sustancias prohibidas.

DÉCIMO TERCERO: Que, de este modo, y como reiteradamente se ha dicho, más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que en la situación de autos ameritaba controlar la identidad de la imputada, lo relevante y capital aquí es que el fallo -*en su tantas veces aludido motivo octavo*-, da por ciertas, circunstancias que objetivamente y de manera plausible permitían construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de esa sospecha para llevar a cabo el control de identidad.

Lo anteriormente expuesto, lleva necesariamente a desestimar el primer acápite del arbitrio deducido en estos autos.

DÉCIMO CUARTO: Que, en lo tocante a la segunda protesta esbozada por la defensa, consistente en la ausencia de registro de las autorizaciones supuestamente otorgadas por el ente persecutor a la policía para practicar diligencias investigativas, es preciso señalar, en primer término, que los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal consagran la obligación de registrar las actuaciones investigativas, que rige respecto tanto del Ministerio Público como de las policías.



Al efecto, el artículo 227 del citado cuerpo de normas, impone a la fiscalía el deber de dejar constancia *“de las actuaciones que realizare, tan pronto tuvieren lugar, utilizando al efecto cualquier medio que permitiere garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de aquellos que de acuerdo a la ley tuvieren derecho a exigirlo”*.

En el mismo sentido, el artículo 228 del Código de Enjuiciamiento Penal, preceptúa que la policía deberá levantar un registro *“en el que dejará constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizado y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación”* y que, además, *“se dejará constancia en el registro de las instrucciones recibidas del fiscal y del juez”*.

DÉCIMO QUINTO: Que, de la lectura de los preceptos antes transcritos, se colige que el deber de registro es un mandato legal que obliga tanto al Ministerio Público como a los cuerpos policiales que participan en la labor investigativa a dejar constancia de las actuaciones que realicen por cualquier medio, tan pronto tuvieran éstas lugar, garantizando así la fidelidad e integridad de la información, de manera tal que los actores del proceso que tienen derecho por ley a exigirlo puedan tener acceso a ella oportunamente.

DÉCIMO SEXTO: Que, para descartar lo sostenido por la defensa, debe tenerse en consideración que según se encuentra establecido en autos, las actuaciones policiales objetadas en el arbitrio de nulidad se encuentran plasmadas en el informe N° 13 al que aludió el testigo de cargo, quien refirió haber dado cuenta *-al fiscal a cargo de la investigación-* de la información relativa a la venta de drogas, solicitándole autorización vía telefónica para que sacar fotografías y así corroborar dicha información, registrando todas las



diligencias efectuadas en el procedimiento, hasta la detención de la encartada, tras un control de identidad investigativo en el citado instrumento.

Por lo demás, es del caso señalar que en la especie la defensa no protestó por la falta de acceso al informe policial en cuestión, por lo que no puede alegar desconocimiento acerca de su contenido, pues el derecho a la información se satisfizo al constar los actos de investigación en los documentos mencionados, razones que descartan la existencia del vicio denunciado en el segundo capítulo de la causal de nulidad, lo que conduce al rechazo del arbitrio deducido en autos en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de la acusada **Ana María Machuca Molina**, contra la sentencia de veinte de septiembre de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 20-2022 y RUC N° 2100141591-0, los que por consiguiente, no son nulos.

Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Llanos, quien estuvo por acoger el primer acápite de la causal de nulidad fundante del recurso en estudio y, consecuencialmente, por anular tanto el juicio oral como la sentencia recaída en éste, teniendo para ello presente los siguientes fundamentos:

1°) Que, como lo ya ha señalado anteriormente este disidente, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 15.472-2017, de fecha 15 de junio de 2017, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que



habría detrás de las acciones que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie.

2º) Que, al analizar los hechos que se dieron por establecidos en autos, se observa que la conducta atribuida a la imputada y que motivó su control por parte de los policías, la constituye únicamente el haber presenciado los funcionarios policiales que la encausada efectuaba gestos o movimientos con las manos entregando objetos un tercero, quien luego figura contando los papeles que recibió de la encausada. Esta acción, así desnuda, no es señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada ni futura, pues nada se sabe o avizora de la naturaleza de aquello que se transa o intercambia, sin que el que se haya efectuado esta operación en la vía pública valide afirmar sin más que recae sobre un objeto ilícito, lo que conllevaría sostener que todo emprendimiento realizado fuera de un local comercial establecido o todo intercambio de objetos por particulares en la vía pública daría lugar a sospechar que obedece a la comisión o preparación de un delito.

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

3º) Que, en consecuencia, no se ha justificado que la conducta de la encartada constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco que se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de



modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, y de la disidencia, su autor.

Rol N° 120.410-2022.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Leopoldo Andrés Llanos S., María Teresa De Jesús Letelier R., Ministro Suplente Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados (as) Integrantes Leonor Etcheberry C., Diego Antonio Munita L. Santiago, siete de diciembre de dos mil veintidós.

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

