

Santiago, nueve de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En los autos RUC N° 2000376199-2, RIT N° 118-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, por sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil veintiuno, se condenó al acusado **TOMÁS ELÍAS TRAMOLAO GUEVARA** a sufrir una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, como autor de un delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con el artículo 2° de la Ley N° 17.798, en grado consumado, hecho acaecido el día 13 de abril de 2020 en la comuna de Melipilla.

Por el mismo pronunciamiento se le sentenció a purgar una pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, como autor de un delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1 de la Ley N° 20.000, como autor de un delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1 de la Ley 20.000. Se dispuso, además, el cumplimiento efectivo de ambas sanciones corporales.

En contra de esa decisión la defensa del encartado, interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el diecisiete de febrero de dos mil veintitrés, 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°, y 7 de la Carta Fundamental y; 5, 9, 85 y 174 del Código Procesal Penal, en cuanto el impugnante estima vulnerados sus derechos al debido proceso y a la libertad ambulatoria.

Refiere que, en el caso de autos, ha quedado claro que los funcionarios policiales no observaron ningún elemento que permitiese verificar la denuncia que recibiera Cenco y que luego les fuera comunicada y que, pese a ello, deciden realizar un patrullaje en búsqueda de personas que supuestamente estaban vendiendo drogas, y a aproximadamente cuatrocientos metros hacia el occidente avistan al acusado e inmediatamente le efectúan un control de identidad, no por estar efectuando transferencia de drogas, solamente por coincidir el color de la polera que portaba y portar un banano.

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 prueba de cargo del Ministerio Público que individualiza en su libelo.

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

“El día 13 de abril de año 2020, alrededor de las 11:30 horas, personal policial de la 24ª Comisaría de Melipilla sorprendió a TOMÁS ELÍAS TRAMOLAO GUEVARA en la Calle Principal al llegar al Pasaje Fresia de la comuna de Melipilla, portando un banano que en su interior mantenía un revólver con empuñadura de madera, marca Cold, calibre 32, serie N° 605948, con una munición en su cilindro, calibre 32 marca Remington, y dieciocho



envolturas de nylon contenedoras de una sustancia de color blanco dubitada como clorhidrato de cocaína, la que sometida a la respectiva prueba de campo arrojó coloración positiva para la presencia de esta sustancia cuyo peso fue de 35 gramos 300 miligramos”. (Sic)

TERCERO: Que es menester señalar que en el considerando noveno del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los agentes policiales que participaron de la actuación cuestionada, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

En base a tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, que la actuación de los aprehensores no conculcó las garantías fundamentales denunciadas por la defensa del acusado.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el fundamento décimo octavo del fallo en revisión que:

“(…) de los dichos de ambos funcionarios policiales, éstos fueron coincidentes al señalar que la comunicación de Cenco daba cuenta de una denuncia por venta de droga, donde uno de los individuos vestía polera blanca y portaba un banano burdeo, esta es la información con la que concurren al lugar en búsqueda de este sujeto. Tardan en llegar al lugar entre 5 a 8 minutos. Efectivamente, no encuentran a nadie entre las calles Miraflores y Principal, por lo que patrullan por la misma calle Principal que va en subida, y pasado cuatro pasajes, al llegar a pasaje Fresia, se encuentran con este sujeto que vestía polera blanca, pantalón negro y mantenía un banano color burdeo en sus manos. De acuerdo a los tiempos referidos por ambos funcionarios policiales el tiempo de recorrido en vehículo de los cuatro pasajes, fue de aproximadamente 2 minutos, ya que el llamado de Cenco ocurrió a las 11:30



horas, tardan en llegar entre 5 a 8 minutos y la detención se produce a las 11:40 horas, por ende el avistamiento del sujeto, cuyas características ya conocían, se produce en un tiempo inmediato. Por otra parte, todos coinciden en que la calle Principal al oriente, está de subida, y que por lo tanto, desde allí era posible advertir la presencia del carro policial, lo que explica que, el sujeto se trasladara hacia este pasaje interior, ya que perfectamente pudo ver a los funcionarios policiales patrullando el sector. Ahora conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales deberán, (vocablo imperativo) 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 hubiera cometido o intentado cometer un crimen o simple delito o falta. Esta disposición, está en perfecta armonía con lo declarado por ambos funcionarios policiales, ya que con las características de vestimentas que manejaban y la circunstancia de que el sujeto sindicado como vendedor de drogas, portaba un banano en sus manos, es decir, a la vista, se erigía como el fundamento para solicitar la cédula de identidad del acusado quien reunía las mismas características. En tanto, y que de acuerdo a las circunstancias del breve tiempo transcurrido; el lugar en el cual el encartado fue encontrado y que le daba la posibilidad de advertir la presencia policial; y que además intentó huir, era plausible que se tratara de la persona descrita en el comunicado, por lo tanto el indicio,- definido por la Real Academia Española, como aquel “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no conocido”-, para controlarlo, es determinante”. (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 poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.



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

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 13 de abril de año 2020, alrededor de las 11:30 horas, los agentes policiales que recibieron un comunicado de CENCO para que concurrieran a las inmediaciones de calle Principal con calle Miraflores, comuna de Melipilla, por cuanto –en virtud de una denuncia anónima- habían antecedentes de que en dicho lugar un sujeto que vestía



polera blanca y portaba un banano color burdeos, se encontraba vendiendo droga.

Una vez que llegaron a la intersección de tales arterias, y al no avistar a nadie, patrullan por la misma calle Principal que va en subida, y pasado cuatro pasajes, al llegar a pasaje Fresia, aproximadamente dos minutos después de su arribo, se encuentran con un sujeto que vestía polera blanca, pantalón negro y mantenía un banano color burdeos en sus manos, quien al ver la presencia policial intenta huir, efectuándole por ello un control de identidad, encontrando al interior del bolso que portaba un revólver con empuñadura de madera, con una munición en su cilindro, además de dieciocho envolturas de nylon contenedoras de 35 gramos y 300 miligramos de clorhidrato de cocaína, motivo por el cual proceden a su detención.

UNDÉCIMO: Que en la especie, la defensa del acusado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicarse un control de identidad a su representado sin que existiera indicio para ello – *por cuanto de la supuesta denuncia anónima en cuestión carecería de la entidad suficiente para ser considerada seria y verosímil-*, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implica que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

DUODÉCIMO: Que, en lo que interesa al recurso de nulidad en análisis, en primer lugar cabe señalar que, conforme expusieron de manera conteste los dos agentes policiales que participaron del procedimiento llevado a cabo el día 13 de abril de año 2020 éstos recibieron una llamada desde la unidad, informándoles que en virtud de lo expuesto en una denuncia anónima, habían antecedentes de que en dicho lugar un sujeto que vestía polera blanca y



portaba un banano color burdeos, se encontraba vendiendo droga en la vía pública.

De lo anteriormente expuesto se colige que, al recibir los agentes policiales una denuncia anónima y constatar pocos minutos después de efectuada la misma, que efectivamente en las inmediaciones del lugar apuntado por el denunciante *-a cuatrocientos metros aproximadamente-*, se encontraba un sujeto que vestía una polera blanca y portaba un banano de color burdeo *-vestimenta que coincidía plenamente con aquella sindicada por el denunciante anónimo-*, quien además al ver la presencia policial intenta escapar, estaban perfectamente legitimados para practicarle un control de identidad al encartado.

Lo anterior, en cuanto se trata de una facultad autónoma de las policías amparada por el artículo 85 del Código Procesal Penal, que exige para su procedencia la concurrencia de un indicio, entendido éste como aquel *“fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no conocido”* (diccionario de la Real Academia Española), hipótesis que se verifica en la especie en cuanto estamos en presencia de una denuncia anónima que reviste *–al ser comprobada en los hechos por los agentes policiales–* caracteres de seriedad y verosimilitud, y en tanto existió una conducta del acusado (intentar huir al ver la presencia policial) que, a la luz de tal denuncia, no puede sino ser considerada como indiciaria de la comisión de un hecho punible.

DÉCIMO TERCERO: Que, por lo demás, y como se ha resuelto reiteradamente por esta Corte, entre otros, en los pronunciamientos Rol N° 35.167-17, de 23 de agosto de 2017, y Rol N° 41.165-2019, de 06 de febrero de 2020, es preciso señalar que lo informado mediante una denuncia anónima puede constituir un antecedente que permite construir un indicio de la comisión



de un delito, siempre que esté revestida de seriedad y verosimilitud, rasgos que se observan en la especie dada la sindicación precisa del denunciante respecto de la conducta que se estaba desplegando por el acusado, el tipo y color de ropa que vestía, así como de su ubicación exacta y la circunstancia de portar éste un banano de color burdeo.

DÉCIMO CUARTO: Que, en el mismo sentido, y como reiteradamente se ha declarado, por ejemplo en Rol N° 8335-2019, de 04 de junio de 2019, más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad del acusado, desde que no se trata aquí de un examen de segunda instancia sobre la determinación de esos agentes, lo relevante y capital es que el fallo da por ciertas circunstancias que objetivamente y de manera plausible, a un tercero observador imparcial, permitían construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que lleva a descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en las referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público.

DÉCIMO QUINTO: Que, en suma, la actividad policial ha sido desplegada dentro de los márgenes que la ley le confiere, de manera que no se aprecia inobservancia de las normas que el legislador consignó para un procedimiento como el de la especie, con lo que ciertamente no se afectaron las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, y, por consiguiente, el recurso de nulidad en estudio será desestimado.

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 del acusado **TOMÁS ELÍAS TRAMOLAO GUEVARA**, en contra la sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 118-2021 y RUC N° 2000376199-2, los que por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Gutiérrez.

Rol N° 94.304-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. María Loreto Gutiérrez A., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firma la Ministra Suplente Sra. Gutiérrez y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.



En Santiago, a nueve de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

