

Santiago, diez de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, en la causa RUC N° 2100455389-3, RIT N° 21-2022, por sentencia de doce de septiembre de dos mil veintidós, condenó a Iván Francisco Cosming Quezada como autor del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000, en grado de consumado, cometido el 9 de mayo de 2021, en la comuna de San Antonio, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en un su grado medio y al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales, más la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Se le concedió la pena sustitutiva de libertad vigilada.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el veinte de abril pasado, según da cuenta el acta suscrita en esa misma oportunidad.

CONSIDERANDO:

1°) Que el recurso de nulidad se funda en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 19 N° 3 inciso sexto, 19 N° 7 y 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y artículo 85 del Código Procesal Penal.

Señala que la infracción a las garantías ocurrió durante la etapa de investigación, al efectuarse un control de identidad por un funcionario de Carabineros, sin que concurrieran las exigencias que establece el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues el antecedente que justificó el actuar del funcionario consistió en que vio una bolsa ziploc transparente con una



sustancia color blanca sobre el tablero del vehículo, que habitualmente se utilizan para dosificar droga, pero expresa que el agente policial no percibió olor a alguna droga, tampoco observó dinero o elementos que permitieran presumir que esa sustancia se iba a distribuir, por lo que actuó por instinto policial, lo que se aleja de los parámetros del citado artículo 85.

Luego, el mismo funcionario policial le consulta al imputado, sin previa lectura de sus derechos, por el contenido de dicha sustancia, sin advertirle que ya tenía la calidad de imputado, y, ante la respuesta del acusado, quien desconocía en dicho momento que ya tenía esa condición, responde que era cocaína, para posteriormente preguntarle si tenía más, entregando el encartado otra bolsa, para luego ser conducido a la comisaría sin lectura previa de derechos.

Por ello, solicita se acoja el recurso, se anule el juicio y la sentencia, debiendo excluirse todos los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público y se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado;

2º) Que la sentencia impugnada, en su basamento octavo, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *“El día domingo 9 de mayo de 2021, alrededor de las 05:15 horas, IVAN FRANCISCO COSMING QUEZADA, se encontraba a bordo de un vehículo en la Ruta 78, San Antonio, siendo fiscalizado por funcionarios de carabineros a raíz del cordón sanitario existente en el lugar, momento en el cual fue sorprendido manteniendo en su poder una bolsa de nylon Ziploc contenedora de 25,22 gramos netos de clorhidrato de cocaína y una bolsa de nylon transparente con 3,96 gramos netos de la misma sustancia”.*



Estos hechos fueron calificados como un delito consumado 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;

3°) 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;

4°) 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;



5°) Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario 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;

6°) 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 1 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 4 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 mencionada, 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;

7º) 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;

8°) 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 concerniente 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;



9º) Que resulta relevante para ello, señalar que la sentencia impugnada, en sus motivos décimo y duodécimo, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron por establecidos, consistentes en que el día 9 de mayo de 2021, alrededor de las 5:15 horas, un funcionario de Carabineros, en el ámbito de un control sanitario vehicular, se percató que en el tablero del vehículo del acusado había una bolsa Ziploc transparente con una sustancia de color blanca, la que le llamó la atención, por cuanto suelen ser utilizadas para dosificar droga, y, al consultarle al imputado sobre su contenido, este expresó voluntariamente que se trataba de cocaína, además que entregó otra bolsa con la misma sustancia;

10º) 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 la testimonial del funcionario de Carabineros Christopher Joel Sánchez Vidal, quien expresó que el control vehicular lo hizo para verificar que el conductor del vehículo contara con la documentación para cumplir las normas relativas a las restricciones derivadas de la contingencia sanitaria conocida como COVID-19, observando en el tablero del vehículo una bolsa transparente con una sustancia blanca, reconociendo el chofer que se trataba de cocaína al consultarle sobre su contenido, entregando otra bolsa, una vez interrogado sobre si tenía más droga.

En consecuencia –como quedó asentado por los jueces de la instancia al valorar la prueba–, es el conductor quien espontáneamente confiesa llevar cocaína en esa bolsa transparente que observó el funcionario policial, así como



entrega voluntariamente otra con la misma sustancia, constituyendo éste el indicio que autorizó al Carabinero 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;

11°) Que el tribunal, da por cierto que cuando el funcionario policial se acerca a efectuar un control vehicular y de circulación durante el período de restricción sanitaria, observó una bolsa transparente con una sustancia blanca en su interior en el tablero del móvil y al consultarle sobre su contenido, presenció cómo el conductor indicó que era cocaína, 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;

12°) Que 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 su detención, encontrando droga en su poder, todo lo cual concuerda con los hechos asentados por la sentencia recurrida;



13°) Que, entonces, sobre la base de las circunstancias fácticas antes reseñadas, se debe concluir que aquellas 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 que se verifica respecto del acusado, es el marco en que reconoció que llevaba cocaína en la bolsa transparente que observó el funcionario policial, por lo que se manifestó 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;

14°) Que, en lo referente a la flagrancia, se 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;

15°) Que, 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 al acusado, por lo que el presente arbitrio deberá ser desestimado.

Y, visto además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Iván Francisco Cosming Quezada contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio el doce de septiembre de dos mil veintidós, en la causa RUC N° 2100455389-3, RIT N° 21-2022, y el juicio oral que le precedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 115.089-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Suplente Sra. Dobra Lusic N., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Dahm y el Abogado Integrante Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.





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

