

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En causa RUC N°2.200.776.862-5, RIT N° 119.447-2022 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veintinueve de mayo de dos mil veintitrés, se condenó al acusado Sergio Gabriel Barrueto Muñoz, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa a beneficio fiscal de diez unidades tributarias mensuales y a las accesorias legales correspondientes, en su calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes, perpetrados el día 10 de agosto de 2022, en la comuna de San Miguel, 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 treinta y uno de julio 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:

1º) Que el recurso de nulidad deducido en autos por la defensa del acusado se funda, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 inciso 5° y N° 7 literales b) y c) de la Constitución Política del Estado, artículo 7.2 y 7.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 9 N°1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al haberse infringido su derecho al debido proceso y su libertad ambulatoria, desde que los funcionarios policiales efectuaron un control de identidad y registraron sus pertenencias, sin



que haya concurrido un indicio en los términos exigidos en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Expone que la norma procesal en cuestión, se refiere a casos fundados en que exista un indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o de que se dispusiere a cometerlo, hipótesis que no se verifica en la especie, en cuanto la práctica de dicha actuación autónoma se basó en la información entregada por una mujer que transitaba en el sector, respecto de quien no existe registro alguno, indicando que en una intersección determinada –que precisa- se encontraba un individuo vendiendo droga, el que vestía polerón rojo, jeans y portaba un banano color negro. Al concurrir funcionarios policiales a la arteria indicada, ven a un sujeto vestido de la forma descrita, procediendo a efectuar un control de identidad investigativo, de conformidad a lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, registrando sus vestimentas, siendo sorprendido en posesión de la droga incautada, lo que motivó a su detención.

De acuerdo al razonamiento del tribunal, la denuncia anónima constituye un indicio idóneo que autoriza la limitación de las garantías fundamentales en juego, no exigiendo que ésta deba ser corroborada por lo que observen directamente los funcionarios policiales, quienes, además, no dejaron registro alguno de la denunciante.

A juicio de la defensa, esa interpretación es incorrecta, desde que los funcionarios policiales pueden recibir denuncias anónimas y realizar diligencias autónomas, siempre que corroboren la conducta denunciada por sus propios sentidos, lo que no ocurre en los hechos, ya que ningún funcionario policial declara haber visto alguna conducta siquiera indiciaria de la comisión del delito de tráfico en pequeñas cantidades.

Termina solicitando la invalidación tanto del juicio oral como de la sentencia en él recaída, y que se excluya toda la prueba de cargo que guarde relación con los elementos del delito que fueron incautados con infracción de garantías constitucionales;

2º) Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo séptimo de la sentencia que se impugna, son los siguientes: *“El día 10 de agosto del año 2022, en horas de la tarde, en la comuna de San Miguel, en calle Santa Fe con intersección con Avenida Macaroff, funcionarios de Carabineros detienen en situación de flagrancia al imputado SERGIO GABRIEL BARRUETO MUÑOZ, quien mantenía en su poder, guardaba y poseía 8 bolsas contenedoras de cocaína clorhidrato con un pesaje bruto de 6 gramos 100 miligramos y además de dinero en efectivo \$163.050, todo ello sin contar con la autorización de la autoridad competente, detención que se logra tras denuncia de un recurrente en cuanto a que en dicho lugar el imputado vendía droga”.*

3º) Que es menester señalar que los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de cinco testigos, todos funcionarios policiales a cargo del procedimiento, quienes dieron cuenta del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

En base a tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el motivo décimo, que el actuar policial, en cuanto realizaron un control de identidad al encartado, no constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

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



“...En este caso, los funcionarios policiales dieron cuenta de la información proporcionada por una mujer, que por razón de seguridad y temor a represalias no quiso identificarse, que les informó de las características de un sujeto que estaba cometiendo un delito, concurriendo los funcionarios al lugar, verificando que el acusado mantenía las mismas características, no ubicando a más personas que reunieran aquellas, encontrando en el banano que portaba, sustancias dubitadas como ilícitas, por lo que se le condujo a la unidad y se verificó con la prueba de campo la naturaleza de aquella, siendo detenido.

[...]

Respecto a la eventual omisión de los funcionarios de identificar a la denunciante anónima, la legislación refiere que sólo en el evento de solicitarle su identificación en el marco del artículo 85, esto es, un control de identidad, si aquella se negare, podrá ser detenida como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. No existe, por ello, en el marco de la realización de una denuncia, la obligación de identificarse, máxime en cuanto a lo indicado por los funcionarios policiales, quienes refirieron que la persona que se les acercó les señaló que aquella era vecina del sector, por lo que es posible presumir un fundado temor a represalias por parte del acusado, en el evento de tener que proporcionar su identidad”.

4°) Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, 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 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;

5°) 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;

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 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*).

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;



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;

8º) 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. 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, al sostenerse en el recurso que en el presente caso no se verifica el indicio requerido en el artículo 85 del Código Procesal Penal para que funcionarios policiales pudieran haber controlado válidamente la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.

En tal sentido, el fallo considera que la policía actuó en virtud de un indicio válido y suficiente, consistente en la denuncia efectuada por una vecina



del sector quien no quiso identificarse por temor a represalias, quien -según lo sostenido por los cinco funcionarios policiales que declararon en juicio-, los alertó que en las inmediaciones del lugar había un sujeto que estaba vendiendo droga, que vestía un polerón rojo, jeans y portaba un banano color negro;

10°) Que, dado que el tribunal tuvo por cierta la existencia de dicho comunicado, cabe analizar si ésta satisface los presupuestos previstos por el legislador, que legitiman la restricción a las garantías fundamentales que su ejercicio conlleva. Sobre el particular, como esta Corte ha señalado reiteradamente, *“Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a los policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control-, respecto de una persona ‘determinada’. Es decir, los indicios, cualesquiera que ellos sean, deben presentarse respecto de personas determinadas, ya sea porque ellas mismas son vistas por los policías realizando una acción u omisión que constituye el indicio, o porque son sindicadas por otras personas -directa o presencialmente, o por referencia a su nombre, apodos, rasgos, etc.- que reseñan los hechos que aquéllos habrían ejecutado y que serían constitutivos del indicio, pues únicamente sobre quienes recaigan dichos indicios, la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad”* (SCS Rol N° 62.131-16 de 10 de noviembre de 2016; Rol N° 6067-18 de 17 de mayo de 2018 y Rol N° 8884-18 de 5 de julio de 2018);

11°) Que, en este escenario, el fundamento esgrimido por los funcionarios policiales para el control de identidad, consistente en la



verificación de la presencia de un sujeto en un lugar, cuya ubicación y características de vestimentas les fueron proporcionadas por una persona que no declaró en juicio, la que además refirió que éste se encontraba vendiendo droga, sindicación que desde una perspectiva ex ante, carece de la relevancia asignada, toda vez que en él no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno.

En efecto, de acuerdo a lo asentado en el fallo, lo que motiva la presencia policial en el lugar de la detención es la ya citada denuncia dando cuenta de la presencia de un sujeto que estaría vendiendo drogas, lo que no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos *-un sujeto que vestía un polerón rojo, jeans y portaba un banano negro-* configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad;

12°) Que, conforme a lo que se viene razonando, cabe destacar que del contenido de una denuncia anónima deben emanar datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios de Carabineros que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, salvo lo atinente a las características de vestuario del imputado y el lugar donde aquel se encontraba, lo que solo sirvió para su localización;



13°) Que, así las cosas, por haberse sometido al acusado a un control de identidad sin el concurso de un indicio objetivo de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente, permitieran a la policía el registro del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando su derecho a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto del acusado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

En efecto, tal como se ha señalado reiteradamente por esta Corte, en relación a la garantía constitucional del debido proceso, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración (SCS Rol N° 1502-19, de 28 de febrero de 2019, Rol N° 30582-20, de 25 de mayo de 2020 y Rol N° 62.855-2020, de 14 de julio de 2020);

14°) Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos

de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado 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 quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad parcial del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo;

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido a favor de **Sergio Gabriel Barrueto Muñoz** y, en consecuencia, **SE INVALIDA** la sentencia de veintinueve de mayo de dos mil veintitrés, como el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2.200.776.862-5 y RIT N° 119-2023, del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en cuanto por ella se condena al recurrente como autor del delito de tráfico de pequeñas cantidades drogas, restableciéndose la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose respecto de los cargos formulados por dicho ilícito, la totalidad de la prueba obtenida con infracción de garantías constitucionales.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Suplente Sra. Quezada.

Rol N° 119.447-2023.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., y Sra. Eliana Quezada M. No firma la Ministra Suplente Sra. Quezada, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia.



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

