

Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia de cuatro de septiembre de dos mil veintitrés, condenó al acusado Daniel Alejandro Torres Muñoz a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargo u oficio público y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en los artículos 1 y 3 de la Ley N° 20.000, en grado de consumado, cometido el día 11 de noviembre de 2022, en la comuna de Chiguayante y se le impuso una multa de doce unidades tributarias mensuales.

El cumplimiento de la pena deberá ser en forma efectiva.

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

**Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el recurso de nulidad esgrime como única causal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 1°, 5° inciso 2°, 6°, 7°, y 19 números 3, 4 y 7 de la Constitución Política de la República; 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9 y 17 N° 1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y 5, 83, 84, 85, 130, 228, 295 y 297 del Código Procesal Penal.

Señala que se vulneraron los derechos al debido proceso, a la intimidad, a la libertad personal y seguridad individual, al haberse efectuado un control de



identidad fuera de los casos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues no existía el indicio requerido para que Carabineros ejerciera esa facultad autónoma.

Arguye que los funcionarios policiales señalaron que el imputado se encontraba nervioso, lo que se manifestaba en que se le trababa la lengua al hablar y le tiritaban las manos, circunstancias que pueden explicarse en el hecho que en una fiscalización vehicular -que fue como se inició el procedimiento-, se acercaron al vehículo cuatro Carabineros a fiscalizar, rodeándolo, por lo que es natural que se colocara nervioso, como cualquier otra persona.

Añade que un segundo hecho consistió en que el encartado habría “ocultado algo” debajo del asiento al acercarse los agentes policiales, lo que a juicio de la defensa no constituye un indicio, pues debe existir ostensibilidad y objetividad en la apreciación de la conducta que se analiza, siendo más bien esta actuación una conducta neutra, constituyendo una apreciación subjetiva que hacen los Carabineros, siendo imposible que supieran de antemano que era lo que guardaba.

Agrega que sobre un supuesto tercer indicio, referido al hecho que el acusado ignoró la solicitud de descender del vehículo para mostrar la rueda de repuesto, se debe hacer presente que desde antes de esta situación, Carabineros ya había concluido y tomado la decisión de efectuar el control de identidad, pues tal petición era para efectos de revisar el vehículo, por lo que tampoco puede estimarse como un indicio ostensible ni fundado.

Por ello, solicita se acoja el recurso, se anule la sentencia definitiva y el juicio oral, determinando el estado en que ha de quedar el procedimiento y remita



los antecedentes al tribunal no inhabilitado para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral, en el que se deberá conocer de la acusación fiscal, con exclusión de la prueba de cargo obtenida con infracción de garantías fundamentales, la que individualiza.

**Segundo:** Que la sentencia impugnada, en su basamento noveno, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *“El día 11 de noviembre de 2022, en horas de la tarde, en la intersección de calle O’Higgins poniente con calle Porvenir de la comuna de Chiguayante, el imputado DANIEL ALEJANDRO TORRES MUÑOZ, quien conducía el automóvil marca Faw, color rojo, PPU GKGT-26, estaba en posesión y guarda de 69 gramos brutos de cannabis sativa, dentro una bolsa de plástico transparente, al interior de una bolsa de cartón y una bolsa ziploc transparente, contenedora de 496 gramos brutos de cocaína base, droga que transportaba en el referido vehículo.”*

Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000.

**Tercero:** 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.

**Cuarto:** 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.

**Quinto:** 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.

**Sexto:** 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 aquella 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.

**Séptimo:** 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.

**Octavo:** 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, intermediación 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.

**Noveno:** Que, respecto al defecto de nulidad resulta relevante señalar que la sentencia impugnada consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 11 de noviembre de 2022, en horas de la tarde, en la intersección de calle O'Higgins Poniente con calle Porvenir, en la comuna de Chiguayante, los funcionarios policiales, que se encontraban de servicio extraordinario en razón del aumento de los ilícitos en la mencionada comuna, realizaban controles vehiculares aleatorios, por lo que fiscalizaron a un vehículo de color rojo, procediendo uno de los policías a requerir a su conductor la documentación del vehículo, quien la comenzó a buscar, encontrándose muy nervioso, lo que se manifestaba en que se le trababa la lengua al hablar, le tiritaban sus manos y no podía encontrar dicha documentación, tardándose más de lo normal en ello, pudiendo apreciar otro agente un movimiento del conductor que consistía en tratar de ocultar una bolsa que mantenía en sus pies bajo su asiento, lo que motivo que se acercara y le pidiera que descendiera del vehículo para que le mostrara la rueda de repuesto, encontrando debajo del asiento una bolsa con una sustancia vegetal de color verde y otra de color beige, las que por su fuerte olor parecían sustancias ilícitas, lo que posteriormente se corroboró con las respectivas pruebas de campo y pruebas periciales.



**Décimo:** Que en la especie, la defensa del recurrente 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, 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, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

**Undécimo:** Que, en lo que interesa al recurso de nulidad en análisis, cabe recordar que el artículo 4 de la Ley N° 18.290, autoriza a Carabineros para supervigilar el cumplimiento de las disposiciones que dicha ley establece. De esta forma, resulta claro que Carabineros se encuentra facultado para requerir la documentación de un móvil en el marco de un control de tránsito en la vía pública.

Es en ese control vehicular cuando aparece el indicio que permite llevar a cabo un control de identidad a su ocupante, consistente en la observación por parte de los agentes policiales de un excesivo nerviosismo del imputado al requerirle la documentación del móvil, lo que se manifestó en que se le trababa la lengua y le tiritaban sus manos, así como la tardanza en entregar dicha documentación, unido a la circunstancia que intentaba ocultar una bolsa que portaba debajo de su asiento; desplegándose en consecuencia las facultades autónomas previstas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, por medio de la que se permite a los funcionarios policiales proceder al registro de las vestimentas, equipaje y vehículo de la persona cuya identidad se controla, cuando según las circunstancias se estimare que se ha cometido un crimen, simple delito o falta o se dispusiere a su comisión, entre otras hipótesis, toda vez que, como ya se desprende de los hechos que los jueces del Tribunal de Juicio Oral han tenido por





acreditados, fue con ocasión de dicha actividad fiscalizadora que los funcionarios policiales observaron bolsas en el suelo del automóvil que fiscalizaron, que contenía unas sustancias que les pareció eran estupefacientes, lo que permitió que estuvieran en condiciones de presumir fundadamente que el acusado había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o se disponía a cometerlo.

**Duodécimo:** Que, en consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19 de la Constitución Política de la República reconoce y garantiza a los imputados, por lo que los jueces del tribunal de juicio oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que no queda sino rechazar el recurso en análisis.

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 Daniel Alejandro Torres Muñoz contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción el cuatro de septiembre de dos mil veintitrés, en la causa RUC N° 2210057161-0, RIT N° 188-2023, y el juicio oral que le precedió, los que, por ende, **no son nulos**.

**Acordada la decisión con los votos en contra de los Ministros Señores Brito y Llanos**, quienes fueron de la opinión de acoger el presente recurso, y en



consecuencia, anular el fallo impugnado y el juicio oral que fue su antecedente, ordenando la realización de un nuevo juicio ante miembros no inhabilitados, con prescindencia de la prueba de cargo, teniendo para ello presente los siguientes fundamentos:

1º) Que, de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal, para proceder al control de identidad, debe existir algún indicio de que la persona de cuya identificación se trata haya cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo o concurrir alguno de los demás supuestos que en dicho precepto se establecen.

Al respecto, cabe tener presente que esta Corte ha reiterado a través de numerosos fallos que el indicio a que alude la ley debe atender “prioritariamente más bien a la aptitud, entidad y objetividad de los hechos y circunstancias conocidos o de que se da noticia a los policías, para dilucidar si se trata o no de un indicio de que la persona a fiscalizar “hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo” —o se encuentre en alguno de los otros supuestos que trata la norma—, con abstracción de si esos hechos y circunstancias constituyen uno o varios indicios, sino únicamente a si los mismos justifican razonablemente la temporal restricción de la libertad personal de quien es sometido al control, de modo que con ello se descarte el uso arbitrario, antojadizo o discriminatorio de esta herramienta legal contra un sector de la población. Si se reemplazó “indicios” (pluralidad) por “indicio”, quiere decir que el singular y único deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad. De esa manera —como se suele señalar en relación a la valoración de la prueba testimonial—, ahora los indicios se pesan y no se cuentan



para determinar si se cumple el presupuestos legal de encontrarse ante un “caso fundado”, extremo medular que se mantiene después de la Ley N° 20.931, para habilitar la realización de un control de identidad (entre otras, SCS N° 19.113-2017, de 22 de junio de 2017; SCS N° 29.596-2019, 21 de febrero de 2020; SCS N° 41.240-2019, 07 de mayo de 2020);

**2°)** Que, en la especie aparece de manifiesto que los funcionarios policiales procedieron a efectuar el control de identidad que culminó con la detención del imputado, motivados únicamente por las circunstancias que se encontraba muy nervioso al momento de requerirle la documentación del vehículo en que circulaba y que trataba de ocultar una bolsa debajo de su asiento, actividad esta última efectuada por el acusado porque se encontraba en presencia de Carabineros.

Sin embargo, estas circunstancias de hecho no constituyen, en modo alguno, un indicio, esto es, una presunción de que la persona en cuestión había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. Si a los policías les pareció sospechoso la bolsa que el imputado trataba de guardar debajo del asiento, esto no justificaba su actuación subsiguiente, ya que la ley no se conforma con una sospecha, sino que exige un indicio o presunción, la cual debe reunir los caracteres anteriormente recordados;

**3°)** Que, tampoco pueden darse por concurrentes en este caso las demás situaciones que detalla el artículo 85 ya citado, desde que el único hecho asentado para motivar la actuación policial, además de la apreciación que se encontraba muy nervioso, es la tenencia por parte del imputado de una bolsa que tenía entre sus piernas y que trataba de colocar debajo del asiento, hecho éste, neutro desde una perspectiva jurídico-penal.



El Ministerio Público se ha encargado de precisar que la apreciación de los hechos indiciarios tiene que sustentarse sobre la base de elementos objetivos a partir de los cuales sea razonable la afirmación de un hecho no conocido. Descarta, entre otras, las siguientes conductas o actitudes: "La actitud y perfil del sujeto, apreciadas de forma aislada y parcelada, la actitud evasiva, la actitud sospechosa, gestos y conductas dudosos, persona en evidente estado de nerviosismo." (Características, alcance y finalidad del indicio a que se refiere el artículo 85 del Código Procesal Penal, a propósito del denominado control de identidad investigativo", Rodrigo Honores Cisternas, Revista Jurídica del Ministerio Público, Nro 76, Agosto 2019, pp. 181 y s.s.) Estas consideraciones del ente persecutor avalan la solidez de los razonamientos de esta Corte, que descartan la existencia de un indicio en el caso de autos;

**4º)** Que, por lo expuesto, cabe tener por infringido en el caso concreto el artículo 85 del Código del Ramo, desprendiéndose de esta constatación, que los agentes policiales vulneraron los derechos constitucionales del imputado, vulneración que ha sido replicada en la sentencia impugnada, ya que los magistrados calificaron la actuación de Carabineros como ajustada a la ley, calificación que, en concepto de estos disidentes es errónea y no puede fundar la condena.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Brito.

Rol N° 217.979-2023



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S. y Sra. Maria Teresa Letelier R. No firman los Ministros Sres. Valderrama y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos en comisión de servicios.



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

