

Santiago, veintiocho de enero de dos mil veintiséis.

Vistos:

El Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de diez de marzo de dos mil veinticinco, en la causa RUC N° 2200334383-2, RIT N° 478-2024, condenó al acusado Francisco Javier Rojas Toro, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto en el artículo 4 de la Ley N° 20.000, cometido el 7 de abril de 2022 en la comuna de Santiago, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa de un tercio de unidad tributaria mensual, y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con cumplimiento efectivo.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia, el que se conoció en la audiencia pública de ocho de enero del presente año, según consta en el acta levantada al efecto.

Considerando:

1°) Que el recurso interpuesto esgrime como causal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 1°, 5° Inciso 2°, 6°, 7° y 19 números 3, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, esto con relación a lo preceptuado en los artículos 7 N° 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 9° y 17 N°1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y artículos 5, 83, 84, 85, 130, 181, 227, 228, 295, y 297 del Código Procesal Penal, fundada en que se vulneraron las garantías del debido proceso y los derechos a la libertad ambulatoria y a la intimidad, toda vez que se efectuó un control de identidad y registro del acusado, sin que existiera indicio que lo permitiera.



Explica que de las declaraciones de los propios funcionarios policiales es posible inferir que el indicio que fundó el control de identidad practicado al imputado estuvo basado en apreciaciones subjetivas. En efecto, ellos refieren que divisaron a unos tres metros de distancia, a dos sujetos, uno de los cuales vestía pantalón negro, polerón y zapatillas, ambas de color rojo, el que le hizo entrega de unos envoltorios de color blanco a un segundo sujeto y éste, a su vez, le hacía entrega de dinero en efectivo, circunstancia que fue catalogada por funcionarios de Carabineros como una supuesta transacción de drogas, por lo que los agentes proceden a efectuar un control de identidad.

Expresa que, divisar un intercambio de objetos en una esquina, no constituye un indicio, en los términos que establece el artículo 85 del Código Procesal Penal, sino que es una conducta neutra que no puede ser calificada como tal.

Por lo expuesto, solicita se acoja la causal invocada, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los medios de prueba que indica;

2°) Que, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en el motivo noveno que: *“Que a eso de las 09:20 horas del día 7 de abril de 2022, en calle German Riesco al llegar a la intersección de calle Franklin, el acusado Francisco Javier Rojas Toro guardó, portó, transportó y entregó droga dosificada a cambio de dinero en efectivo a un tercero adquirente no identificado, a quien le traspasó con una de sus manos un contenedor de color blanco a cambio de dinero en efectivo siendo observado por personal de carabineros que procedieron a su fiscalización, siéndole habidos al interior de*

un estuche de lentes de color negro que mantenía en su mano derecha, seis (6) contenedores de papel blanco, en cuyo interior se hallaba una sustancia polvorienta que, sometida al análisis pericial químico respectivo, resultó ser clorhidrato de cocaína de una pureza de un 35% mezclada con cafeína, arrojando un peso bruto total de 5 gramos 400 miligramos, amén de serle habida, en dinero efectivo, la suma de \$19.000.- (diecinueve mil pesos) en el bolsillo derecho delantero de su pantalón, sin justificar que la referida sustancia estuviere destinada al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.”

Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de tráfico de sustancias estupefacientes 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, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y 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;

4°) Que, de otro lado, 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, 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 con 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 consignado 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 (SCS N°s 7.178-2017, de 13 de abril de 2017; 9.167-2017, de 27 de abril de 2017; 20.286-2018, de 1 de octubre de 2018; 28.126-2018, de 13 de diciembre de 2018; y, 13.881-2019, 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;

7°) Que las disposiciones recién reseñadas 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, resulta necesario estarse a lo asentado por los jueces del fondo 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;

9°) Que, en lo que compete al recurso de nulidad entablado, es menester indicar, primeramente, que no se verificó un cuestionamiento a los hechos establecidos soberanamente por el tribunal del fondo, sino que sólo una protesta vinculada con la presunta ilicitud del procedimiento policial desplegado.

A raíz de ello, el análisis acerca de la plausibilidad de la alegación de invalidez incoada, se hará tomando como base y referencia los antecedentes fácticos plasmados en el fallo recurrido, teniendo para ello especialmente

presente que las circunstancias que motivaron el control de identidad y registro al que fue sometido el encartado, fueron materia de prueba y debate en el proceso, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, efectúe una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, puesto que 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, lo que transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable.

Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de la protesta fundante del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados;

10°) Que, en ese contexto, cabe analizar si, en la especie, se presentaba el indicio que justificaba el control de identidad al que fue sometido el imputado, lo que permitió su registro y el consiguiente hallazgo de la droga y el dinero.

Respecto de este punto, el tribunal, en su considerando noveno, evaluó, para efectos de desestimar las alegaciones de la defensa, lo siguiente: *“En efecto, Carabineros sabe (y así se lo contesta a Fiscalía ante la pregunta respectiva) que el lugar de los hechos está inserto en un barrio en el que se suceden cotidianas infracciones al orden penal, tanto ilícitos propios de la ley 20.000 como otros atentatorios contra la propiedad ajena. Si a eso se agrega, como bien lo dice Fiscalía, que en la conducta observada hubo un dejo de clandestinidad que lo diferencia del comercio ambulante y del establecido en el que, no obstante lo irregular del primero, en uno y otro hay una exhibición*



pública de lo ofertado para venta; en el caso que nos ocupa, en cambio, Carabineros advierte esta conducta “sospechosa”, “solapada”, que a temprana hora de la mañana, en ausencia de presencia policial fija (los carabineros intervinientes en el procedimiento se movilizaban en motocicletas) y en un lugar donde con una no deseada frecuencia se descubren infracciones a la ley de drogas, entonces parece razonable y debidamente fundado, al parecer de estos sentenciadores, haber concluido que en tales circunstancias había un indicio más que suficiente para proceder policialmente como se hizo, revisando pertenencias y vestimentas, lo que permitió el hallazgo de droga diseminada y dosificada para su venta junto con dinero cuyo origen es dable presumirlo ilícito”.

Circunstancias que a juicio de esta Corte, conforman un indicio claro y objetivo de que el imputado “podría” estar cometiendo un delito en relación al tráfico de sustancias estupefacientes, desde que en este caso los funcionarios policiales observaron a dos sujetos, entregando uno de ellos unos envoltorios blancos a un segundo, que dio dinero, el que al ver la presencia policial, se dio a la fuga, lo que, apreciado en conjunto, constituye un indicio fundado de que podría estarse cometiendo un delito como el de tráfico de sustancias estupefacientes.

No debe preterirse que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la determinación de la existencia o no de “algún indicio” debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “según las circunstancias”, 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 por las razones ya tratadas;



11°) Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación relativa a la falta de indicios en el control de identidad practicado al acusado así como el registro de sus pertenencias, al resultar -como ya se dijo- suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados, por lo que no se conculcaron las garantías consagradas en los números 3, 4 y 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige;

12°) Que, como resultado de estas consideraciones, resulta inconcuso que las alegaciones de invalidación apoyadas en la causal invocada aparecen carentes de fundamento, lo que conduce inequívocamente al rechazo de esta;

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 85, 342 y 373 letra a), **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto a favor del sentenciado **FRANCISCO JAVIER ROJAS TORO**, en contra de la sentencia de diez de marzo de dos mil veinticinco, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en los antecedentes Ruc N° 200334383-2 y Rit N° 478-2024 y el juicio oral que le antecedió, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Sentencia acordada con el voto en contra del Sr. Llanos, quien estuvo por acoger el recurso y declarar la nulidad de la sentencia y del juicio que le antecedió, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°) Que, según se observa del mérito de los antecedentes, la conducta de los dos individuos que motivó su control por los policías, la constituye únicamente la circunstancia de haber entregado unos objetos, que son descritos como envoltorios blancos por un funcionario policial, a un segundo sujeto, quien a su vez le hizo entrega de dinero, lo que impresionó a los policías como transacciones de sustancias ilícitas. Estas acciones, así

desnudas, no son señales o signos 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;

2º) Que, en el mismo sentido, cabe afirmar que lo único que tuvo por cierto el fallo impugnado, esto es, la existencia de la entrega por parte de un individuo de un objeto a otro, quien a su vez da un billete a un tercer sujeto, no resulta útil para aseverar que una conducta neutral debe pasar a catalogarse como sospechosa de actividad delictiva;

3º) Que, en consecuencia, al no haberse justificado que la conducta del imputado 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 encartado 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, la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley, infringiendo las garantías fundamentales del sentenciado que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad 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, debe retrotraerse

la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos S.

Rol N° 9.793-2025.

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Sra. María Cristina Gajardo H., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Eduardo Gandulfo R. No firma la Ministra Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



En Santiago, a veintiocho de enero de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

