

3. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

MICROTRÁFICO

I. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. ASPECTOS QUE CONTEMPLA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. II. ACTUACIÓN DE LA POLICÍA, POR REGLA GENERAL, SE REALIZA BAJO LAS INSTRUCCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. III. CONTROL DE IDENTIDAD PRACTICADO DENTRO DE LAS HIPÓTESIS LEGALES. CONTROL DE IDENTIDAD NO REQUIERE LA PERCEPCIÓN SENSORIAL DE UNA CONDUCTA DELICTUAL, SINO LA EXISTENCIA DE INDICIOS DE SU OCURRENCIA. DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA. RESPETO DEL DEBIDO PROCESO.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido, con voto de disidencia.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *14635-2015, de 2 de noviembre de 2015*

PARTES: *Ministerio Público con Luis Chamorro Pinto*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R., Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E., Sr. Jorge Lagos G.*

DOCTRINA

- I. *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 6°, le 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. (Considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *La regla general de la actuación de la policía es que se realiza bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un límite temporal para su vertiente más gravosa –las detenciones– con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos. Dicha regulación trata, 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 encargado 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. (Considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- III. *Si bien la sola existencia de una denuncia anónima puede aparecer como un antecedente insuficiente para justificar el recurso a la herramienta que el artículo 85 del Código Procesal Penal entrega a las policías, tal elemento específico en el caso de autos, aunado a la conducta efectivamente apreciada por los referidos funcionarios –la permanencia de la ciudadana controlada por breves momentos en el interior del inmueble sindicado como lugar donde se vendía droga– permite concluir la existencia de mérito para dar curso al procedimiento que se cuestiona, considerando al efecto que lo que el artículo 85 exige no es la percepción por medio de los sentidos de una conducta delictiva, sino la existencia de indicios –señas, síntomas, asomos– de su ocurrencia, de manera que su aquilatamiento queda entregado al personal actuante, sin perjuicio del control ex post que corresponde a la judicatura. Así, el actuar de los agentes policiales consistente en ingresar al domicilio del imputado y proceder a su detención, por encontrarse ante una hipótesis de flagrancia, resulta ajustado a derecho, ya que ellos habían recibido la información correspondiente que permitía la singularización del lugar donde se estaría perpetrando un delito y, sin perjuicio de haber informado al Ministerio Público, coordinaron la realización del procedimiento que consagra el artículo 85 con elementos de juicio suficientes para justificar el recurso a dicha herramienta, de manera que el inicio del mismo no fue arbitrario, sino en base a informaciones ciertas en uno de los casos fundados que tal norma alude. Y, en estas condiciones, no habiendo vulnerado los funcionarios*

policiales las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco el derecho al debido proceso que la Constitución reconoce y garantiza a los imputados, se colige que los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal no incurrieron en vicio al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía y aportada al juicio por el Ministerio Público. (Considerandos 9°, 13°, 14° y 17° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/6605/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 85 del Código Procesal Penal.

CONTROL DE IDENTIDAD Y ACTUACIONES AUTÓNOMAS DE LAS POLICÍAS

JAIME WINTER ETCHEBERRY
Universidad de Chile

La sentencia en comento tiene al menos dos elementos de interés que vale la pena revisar. En primer lugar, se abordará aquí la procedencia del control de identidad respectivo y, en segundo lugar, la procedencia de uso de las facultades autónomas de las policías.

En cuanto a lo primero, se cuestiona el uso del control de identidad en las circunstancias en que se hizo. Incluso, el voto de minoría considera que la conducta que se observa “está desprovista de indicios de ilicitud”. Dicha conducta consiste en entrar a un lugar donde supuestamente se traficaban estupefacientes y permanecer brevemente en dicho lugar.

En efecto, es evidente que la conducta de entrar a un lugar y permanecer brevemente en él por sí sola no constituye un indicio de nada. Sin embargo, como bien advierte el fallo de mayoría, no cabe entender los requisitos para el control de identidad como equivalentes a los de la flagrancia. En el caso de la flagrancia la comisión de un delito –más o menos acreditada– resulta ser un presupuesto. El estándar para determinar que un delito se está cometiendo, se cometió o se acaba de cometer es relativamente laxo. Evidentemente resulta ser inferior a aquel, por ejemplo, para condenar a una persona o decretar la prisión preventiva. Eso tiene que ver con las circunstancias en que se produce la confrontación de los agentes policiales con la situación de flagrancia, que debiera tender a ser relativamente urgente. En ese sentido, de todos modos, si bien se requiere una apreciación rápida de la situación por parte de la policía, esta debe tener un alto grado de convencimiento de la ocurrencia del hecho ilícito. Esto resultará simple si es la propia policía la que sorprende en el hecho a los imputados (art. 130 literal a) del

CPP), pero también deberá considerar lo creíble que resulten las declaraciones de víctimas o testigos para las demás hipótesis del artículo 130 CPP.

En el caso del control de identidad del artículo 85 la situación es distinta, porque las policías no requieren ese nivel de convencimiento –provisorio, si quiere– en cuanto a la comisión del ilícito, sino que tan solo indicios de que pudiere haberse cometido alguno. De hecho, ni siquiera es necesario que se precise siquiera el tipo de delito específico. Obviando el problema de si el uso del plural “indicios” implica que deben ser más de uno, nada obsta a que la construcción de esos indicios se dé por la conjunción de distintos antecedentes que sumados lleven a la policía a entender la existencia de la posibilidad de la comisión de un ilícito. En ese sentido, el hecho de la denuncia anónima, además de una conducta que por sí sola resulta inocente, como es la permanencia breve en un lugar, permiten sugerir que se cumple con el estándar de una medida que debiera resultar ser de baja intensidad en cuanto a vulneración de garantías. Dicho de otra forma, ir de forma breve posiblemente implica que solo fue a buscar algo a ese lugar –un trámite no realizable mediante, por ejemplo, una llamada telefónica–. Si a eso se suma la denuncia de narcotráfico, una posibilidad cierta es que se haya adquirido estupefacientes ilícitos. Aquí es posible actuar con un grado de convicción cercano a la duda por parte de la policía.

Bien, entendiendo que el control de identidad era procedente, todavía resultan interesantes algunas preguntas sobre la posibilidad de las policías de actuar de manera autónoma. El principio general es que para las funciones establecidas en el CPP deban actuar bajo el mando del Ministerio Público. Sin embargo, se reconocen algunas facultades autónomas.

Esas facultades autónomas están enumeradas en el artículo 83 CPP, cuya interpretación sistemática nos lleva a concluir necesariamente que en casos de flagrancias es evidente que la policía puede concurrir al sitio del suceso sin previa orden del Ministerio Público, algo que, de hecho, sucede en la práctica ante denuncias de comisión de ilícitos. Por supuesto, parece deseable una fluida comunicación entre policías y la Fiscalía, pero no parece ser un requisito que implique falta de validez de la actuación de la policía. Hasta ahí el asunto no es realmente problemático, considerando, además, que la actuación policial en el caso en comento se refería a un probable caso de flagrancia, ámbito donde las policías tienen amplias facultades (art. 129 CPP), y no a actuaciones relativas a una investigación de hechos sucedidos en un periodo no cubierto por la flagrancia.

Según lo acreditado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, y que está reproducido en el Considerando Tercero del fallo comentado, durante el control de identidad se acreditó la adquisición de tres bolsas de cocaína por parte de la controlada. Entendiendo que esto se produjo en el contexto del registro autorizado en el control de identidad, dicho hallazgo resulta plenamente válido. Una vez

producido este hallazgo, la situación cambia, toda vez que la existencia de dicho estupefaciente ilícito hace clara la comisión de un ilícito de narcotráfico en el tiempo inmediato. Eso justificaría, entonces, la consiguiente reacción de la policía a efecto de desarrollar las actividades que el artículo 129 del CPP las obliga en caso de flagrancias: realizar la detención.

Sin embargo, es fundamental entender que, si bien la detención es posible de realizar, lo que no está autorizado necesariamente es realizar un allanamiento. En efecto, el artículo 206 del CPP permite realizar entrada y registro sin orden en lugares cerrados bajo dos circunstancias: que se escuchen gritos de auxilio o que hayan signos de que se está cometiendo un delito. Considerando además que el Código Procesal Penal autoriza a obtener de manera relativamente informal y expedita una autorización (art. 205 inc. 3°), dicha facultad extraordinaria se justifica en casos de extrema urgencia, en los que se pueda evitar la comisión del hecho. En vista de que, si bien la potencial mera posesión de la droga es constitutiva del ilícito de tráfico (art 3° inc. 2° de la Ley N° 20.000), un delito de mera posesión no se condice con la urgencia de la referida norma, en especial, considerando la ausencia de víctima.

CORTE SUPREMA:

Santiago, dos de noviembre de dos mil quince.

Vistos:

En los antecedentes RUC N° 1400952229-9, RIT N° 334-2015 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, se dictó sentencia el veintinueve de agosto de dos mil quince, por la que se condenó a Luis Hernán Chamorro Pinto a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de diez unidades tributarias mensuales, accesorias de suspensión de cargos u oficios públicos mientras dure la condena, sin costas, como autor de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, perpetrado el día uno de octubre de 2014 en esa ciudad, ordenando que la sanción impuesta sea cumplida bajo la forma de

libertad vigilada por el mismo tiempo de la pena principal.

En contra del referido fallo el abogado defensor don Renato Ibarra Ruiz, por el imputado Chamorro Pinto interpuso recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación por resolución de fs. 49.

La audiencia pública en que se conoció el recurso se verificó el trece de octubre pasado, con la concurrencia y alegatos del defensor señor Claudio Fierro, por el sentenciado y del abogado don Alejandro Ivelic, por el Ministerio Público y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta que rola a fojas 56.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad se sustenta en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por

haber vulnerado la garantía del debido proceso contenido en el numeral 3° inciso 6°, en relación con lo preceptuado en los artículos 6, 7 y 19 N° 3, inciso 6° de la Constitución Política del Estado, artículo 25 de la ley N° 20.000, artículos 83, 84, 85, 180, 206, 227 y 228 del Código Procesal Penal, artículos 8.2 letra g) y 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 14,3 letra g) y 17 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, por haber efectuado un control de identidad y registro de un tercero, sin que existiera indicio que lo permitiera, al cual se le interrogó fuera del margen de la ley, obteniendo así evidencias incriminatorias en el marco de diligencias investigativas autónomas de la policía y un posterior ingreso al domicilio del acusado e incautación de evidencia, todo ello fuera de los presupuestos legales.

Señala que del mérito del parte policial ofrecido como prueba se puede establecer que el personal policial tomó conocimiento por una denuncia anónima que dos sujetos vendían drogas en un domicilio determinado, por lo que decidieron realizar una vigilancia discreta. Apostados en el lugar, vieron llegar a una mujer con uno de los sospechosos, la que ingresa y sale del inmueble, por lo que deciden hacerle un control de identidad, la interrogaron, detuvieron y tomaron declaración. Después, los funcionarios resolvieron ingresar al inmueble, coordinándose para ello con GOPE y Carabineros de la 8ª Comisaría, entrevistaron al acusado –que volunta-

riamente declaró– y con su autorización ingresaron al inmueble e incautaron en el interior una bolsa de nylon con 19 gramos de marihuana. Con este resultado, se comunicaron con la fiscal de turno que instruyó el decomiso de la droga, las fijaciones fotográficas y se colocara al detenido a disposición del Juzgado de Garantía de Viña del Mar.

Sostiene que la secuencia descrita da cuenta de la infracción al artículo 85 del Código Procesal Penal, ya que el control a que fue sometida doña Jocelyn Herrera fue producto de la observación de la policía de la conducta de entrar y salir de una casa vigilada, sin haber podido apreciar transacción alguna entre el tal Manolo y ella, por lo que no existía indicio de actividad criminal que permitiera encuadrar la conducta en alguna hipótesis de la norma citada, ya que la denuncia anónima en virtud de la cual se adoptó la decisión de vigilar la casa no lo constituye. Por otra parte, agrega que la actuación descrita tampoco se sujetó a los requerimientos de los artículos 91 y 93 g) del Código Procesal Penal, al interrogar a doña Jocelyn Herrera respecto del origen de las especies que portaba, en virtud de un control de identidad sin indicio que lo autorizara, sin que estuviera presente su abogado, ni se adoptaran las medidas para que declarara ante el fiscal o bajo autorización y responsabilidad del Ministerio Público.

Denuncia, asimismo, que en este caso también se ha infringido el artículo 83 del Código Procesal Penal, ya que la

policía realizó actividades investigativas una vez recibida la denuncia anónima (como lo fue la vigilancia discreta, el control de identidad, tomar declaración a la controlada y coordinar el ingreso al domicilio con otras unidades, obteniendo evidencia incriminatoria respecto de su parte), sin comunicación previa con el fiscal de turno, ya que no se acreditó fehacientemente que se diera la instrucción respectiva de acuerdo a los artículos 79 y 180 del Código Procesal Penal, señalando, por último, que lo obrado también conculca el artículo 206 del Código Procesal Penal, cuyos términos la jurisprudencia ha señalado deben ser interpretados restrictivamente, indicando que para la flagrancia han de existir elementos susceptibles de percibirse sensorialmente, en carácter de plurales, de modo que si ellos no existen, todo lo realizado lo ha sido al margen de la ley, vulnerando el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del hogar del acusado, contaminando la evidencia obtenida y que ha sido tenida en cuenta para la dictación de la sentencia condenatoria atacada.

Termina solicitando se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio por tribunal no inhabilitado, debiendo excluirse la prueba testimonial y material que cita.

Segundo: Que en la audiencia fijada para el conocimiento del recurso, la defensa rindió la prueba ofrecida, consistente en documental que corres-

pondía a copia del parte policial, con sus documentos anexos (acta de ingreso flagrante a inmueble, acta de decomiso de droga, de prueba de campo y resultado de análisis, de incautación de medios de prueba, de incautación de droga, de registro del imputado, de información de derechos del detenido, así como actas de declaración del personal aprehensor Miryam Droguet, Claudio Sánchez y Juan Pablo Quinchel), de los cuales hizo lectura resumida.

Tercero: Que el hecho que se ha tenido por establecido por los jueces del Tribunal Oral en el motivo Décimo de la sentencia que se impugna, es el siguiente: “El día uno de octubre de 2014 a eso de las 17:50 horas aproximadamente, personal de Carabineros se percató del instante que Jocelyn Herrera Madariaga concurrió al domicilio ubicado en calle Campanilla N° 72 del Cerro Alegre de Valparaíso, y sometida a un control de identidad, se determinó que adquirió desde el referido inmueble tres bolsas contenedoras de cocaína clorhidrato equivalentes a un peso neto de 1,62 gramos. En virtud de lo anterior equivalente a un peso neto de 1.62 gramos. En virtud de lo anterior, personal policial ingresó al mencionado inmueble donde se encontraba el acusado Luis Chamorro Pinto quien portaba un sobre que contenía 15 envoltorios contenedores de cocaína clorhidrato equivalente a un peso neto aproximado de 19,25 gramos y dos bolsas conteniendo la misma sustancia equivalente a 1.07 gramos netos, además de la suma de \$2.500”.

Cuarto: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada en el motivo 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, le confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal derecho 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 en lo referido al respeto y protección de la vida privada en relación al ingreso al domicilio del recurrente fuera de los casos previstos en la ley y la obtención de evidencias, esta Corte Suprema ya ha señalado que el deber de repeler la prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios

enmarcado dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja dicho sistema debe ser excluido del mismo. En este sentido, se afirma por la dogmática que “el Estado está obligado de modo especial a velar por el irrestricto respeto de las garantías fundamentales y a evitar sin más los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, (...) de no verificarse la exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de tales garantías fundamentales el Estado estaría usando como fundamento de una eventual condena el resultado de una vulneración constitucional”. (La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno, Héctor Hernández Basualto, Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, año 2005, N° 2, pp. 65-66) (SCS 23.930-2014, 25.003-2014 y 999-2015).

Sexto: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a los 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 de los acusados.

Séptimo: Que para la decisión de lo debatido resulta útil tener en consideración que esta Corte Suprema ha sostenido en los pronunciamientos SCS Rol N° 4653-13, de 16 de septiembre de 2013, SCS Rol N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013 y SCS 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014, que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a 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 encuentre sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal).

A su turno, el artículo 83 del mismo texto legal 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).

En relación a la hipótesis contemplada en la letra b) antes citada, el artículo 130 del código adjetivo define lo que se entiende por situación de flagrancia, señalando que se encuentra en ella el que actualmente se encontrare cometiendo el delito (letra a); el que acabare de cometerlo (letra b); el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como

autor o cómplice (letra c); el que en tiempo inmediato a la perpetración de un delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales en sí mismo, o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo (letra d) y el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato (letra e), precisando, a continuación, lo que debe entenderse por “tiempo inmediato”, para los efectos de estas dos últimas hipótesis enunciadas.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que el artículo 129 del estatuto citado regula la detención que puede realizar cualquier persona que sorprende a otra en delito flagrante, para poner al detenido a disposición del juez. Esta situación, se ha señalado, constituye una excepción a la exigencia de la orden de detención previa, siendo una facultad para los particulares, pero para los agentes policiales constituye una obligación.

Por último, es necesario anotar que el artículo 85 del Código Procesal Penal permite a los funcionarios policiales solicitar la identificación de cualquier persona en casos que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; o de que se dispusiere a cometerlo. A tal efecto la identificación debe realizarse en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por

la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte, para lo cual el funcionario policial debe otorgar facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos. Añade la norma que durante este procedimiento y sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, agregando el artículo 89 de ese mismo cuerpo legal que “Se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere, cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación”.

Octavo: Que las disposiciones recién señaladas establecen que la regla general de la actuación de la policía es que se realiza bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos.

Dicha regulación trata, 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 eviden-

cias y sujetos de investigación al órgano encargado 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 de acuerdo a lo expuesto en estrados, el recurso se asienta fundamentalmente en la inexistencia de indicios que permitieran el control de identidad que se practicara a doña Jocelyn Herrera, alegando a continuación una suerte de comunicabilidad de la ilegalidad de dicha diligencia a la indagación que afectara a su parte, ya que esta última se sostendría sobre prueba ilegalmente obtenida, que proviene de una diligencia cuyo punto de partida es discutible desde la perspectiva del debido proceso.

Sin embargo, el supuesto sobre el cual descansa el cuestionamiento antes referido resulta difícil de admitir, por cuanto presupone la manifestación de indicios de ilegalidad que en la especie no se dan. En efecto, no sólo se ignora la situación y el curso procesal que siguiera el procedimiento respecto de doña Jocelyn Herrera, sino que además resulta necesario puntualizar que el control efectuado tuvo como justificación las circunstancias referidas en el motivo décimo quinto de la sentencia, elementos que se consideraron como suficientemente constitutivos de los indicios que, en número plural, la ley exige para la procedencia del control efectuado y que aparecen como razonablemente interpretados por los funcio-

narios actuantes, validando su decisión de recurrir a la herramienta indicada.

Al efecto, resulta necesario señalar que, si bien la sola existencia de una denuncia anónima puede aparecer como un antecedente insuficiente para justificar el recurso a la herramienta que el artículo 85 del Código Procesal Penal entrega a las policías, tal elemento específico en el caso de autos, aunado a la conducta efectivamente apreciada por los referidos funcionarios –la permanencia de la ciudadana controlada por breves momentos en el interior del inmueble sindicado como lugar donde se vendía droga– permite concluir la existencia de mérito para dar curso al procedimiento que se cuestiona, considerando al efecto que lo que la norma en comento exige no es la percepción por medio de los sentidos de una conducta delictiva, sino la existencia de indicios (señas, síntomas, asomos) de su ocurrencia, de manera que su aquilatamiento queda entregado al personal actuante, sin perjuicio del control ex post que corresponde a la judicatura.

Décimo: Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación que descansa en el cuestionamiento de la legalidad del control de identidad practicado a doña Jocelyn Herrera, al resultar suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados, por lo que el punto de partida de esa diligencia no adolece de los vicios que se han denunciado como cometidos.

Undécimo: Que, por otra parte, la inobservancia de los resguardos que la legislación procesal impone para

cautelar los derechos de las personas imputadas de delito en el caso en comento (ausencia de abogado defensor en el interrogatorio de la señora Herrera o del Fiscal a cargo, o de delegación de éste, en su defecto), no es suficiente para sostener la ilicitud de la prueba obtenida, ya que la comunicabilidad que se postula de la ilicitud proveniente de algún eventual vicio cometido en el procedimiento seguido respecto de doña Jocelyn Herrera y que afectaría el que se incoara respecto del acusado, demanda el establecimiento de una serie de supuestos de hecho que no han sido asentados en autos y que este tribunal no puede dar por acreditados, en atención a las limitaciones que impone el ámbito de competencia propio del recurso de nulidad.

Así, entonces, no resulta pertinente la invocación que se hiciera en estrados de la doctrina de este tribunal sobre comunicabilidad de la infracción de garantías respecto de un tercero que incide en los derechos del condenado y que se explicitara en los autos Ingreso de esta Corte N° 4001-2010, toda vez que del mérito de la sentencia que se invoca aparece claramente que los presupuestos fácticos de las declaraciones efectuadas en dicho fallo difieren de los analizados en la especie, toda vez que precisamente en este caso la falta de información sobre la suerte procesal de la presunta afectada por las inobservancias que se denuncian es la que impide analizar la infracción de garantías que se acusa.

Duodécimo: Que, por otra parte, tampoco resulta atendible el capítulo

que acusa la infracción de lo dispuesto en el artículo 83 del Código Procesal Penal al haber desplegado la policía actividad investigativa al margen del estatuto que regula estrictamente su actuación autónoma, por cuanto en autos se estableció como hecho (motivo 15°) que los referidos funcionarios se contactaron con el fiscal de turno, quien los instruyó sobre las diligencias a seguir, de manera que el reproche consistente en no haberse acreditado la existencia de instrucciones sobre un determinado proceder, no puede ser atendido.

Decimotercero: Que, por último, sin embargo, esta Corte no divisa los reparos formulados por la defensa respecto del indebido recurso en el caso de autos, a lo prescrito en el artículo 206 del Código Procesal Penal, ya que de la secuencia de hechos descrita en la sentencia sólo se advierte la actuación de los uniformados en el marco de un procedimiento que se desarrolló al amparo de las hipótesis de flagrancia que la ley define. En efecto, efectuado el control de identidad de Jocelyn Herrera y constatada la venta de droga en el inmueble donde fue detenido el acusado, la actuación de Carabineros de Chile aparece como válida no sólo por cuanto señalan haber informado al funcionario designado por la ley para tal cometido –el Fiscal de turno– quien habría ratificado el procedimiento realizado, sino porque además tal despliegue lo fue amparado por el artículo 206 del Código Procesal Penal, que faculta la actuación de las policías permitiéndoles el ingreso a un lugar cerrado ante la presencia de signos evidentes de la comisión de un delito,

lo que en la especie aparece sobradamente demostrado con el resultado de la diligencia efectuada respecto de doña Jocelyn Herrera.

Decimocuarto: Que así entonces, todo el actuar de los funcionarios cuestionados resulta ajustado a derecho, ya que ellos habían recibido la información correspondiente que permitía la singularización del lugar donde se estaría perpetrando un delito y, sin perjuicio de haber informado al Ministerio Público, coordinaron la realización del procedimiento que consagra el artículo 85 del Código Procesal Penal con elementos de juicio suficientes para justificar el recurso a dicha herramienta, de manera que el inicio del mismo no fue arbitrario, sino que en base a informaciones ciertas en uno de los casos fundados que tal norma alude, por lo que el cuestionamiento no será aceptado.

Decimoquinto: Que lo anterior se concluye, teniendo para ello en consideración que esta Corte, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, condiciona la legitimidad de la decisión jurisdiccional desde luego a la existencia de un pronunciamiento que sea corolario de un proceso previo que esté asegurado por reglas formales que aseguren un racional y justo procedimiento e investigación. 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.

Lo expresado es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así –y así parece ser– los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho procesal penal”, Thompson Aranzadi, 2004, p. 947). Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el “juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”.

Decimosexto: Que, de acuerdo a lo expresado precedentemente, entonces, resulta acertada la decisión de los jueces

del grado que han entendido la situación de autos comprendida en el marco regulativo de actuación autónoma de las policías que permiten precisamente las disposiciones cuya infracción se ha denunciado, por lo que los funcionarios policiales obraron correctamente al ingresar al domicilio del recurrente y proceder a su detención.

Decimoséptimo: Que, en consecuencia, cabe estimar que al proceder del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19° N° 3 de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio 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.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373, letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido a fojas 24 por don Renato Ibarra Ruiz, abogado defensor penal público, a favor de Luis Hernán Chamorro Pinto, contra la sentencia de veintinueve de agosto del año en curso, cuya copia está agregada a fs. 1 y siguientes de este legajo y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1400952229-9 y RIT 334-2015, del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, los que en consecuencia, no son nulos.

Acordada contra el voto del Ministro señor Brito, quien estuvo por acoger el recurso deducido y declarar la nulidad de la sentencia y del juicio que le sirve de antecedente, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1°. Que tanto la Constitución Política de la República como el Código Procesal Penal instauran el sistema de persecución penal bajo la dirección del Ministerio Público, entregando a terceros, auxiliares de la referida función, sólo en hipótesis precisas y determinadas, de suyo excepcionales, la posibilidad de actuar autónomamente en el referido cometido.

2°. Que así, entonces, existen básicamente dos formas de proceder en la indagación de las conductas perseguibles penalmente: bajo las instrucciones del Ministerio Público o en virtud de las facultades autónomas que se han analizado precedentemente, cuya utilización extrema debe, en todo caso, ser puesta en conocimiento inmediato del órgano encargado de la persecución penal.

3°. Que de esta manera, no resulta admisible el procedimiento empleado en el caso en análisis, en que se han esgrimido indistintamente tanto la actuación policial bajo las instrucciones del fiscal de turno (como se invocara para legitimar la vigilancia del domicilio del acusado), como el recurso a los procedimientos excepcionales que consagran los artículos 85 y 206 del Código Procesal Penal para la obtención de la evidencia incriminatoria, sin perjuicio de resultar evidente –en concepto de este sentenciador– que quien tenía la

carga de acreditar la existencia de las instrucciones invocadas, nada hizo al respecto.

4°. Que semejante dualidad de procederes es inaceptable al amparo de las disposiciones constitucionales y legales invocadas en el recurso, ya que al haberse iniciado la indagación conforme las instrucciones del fiscal de turno, las diligencias intrusivas que han seguido y que se han estimado necesarias, han debido ser autorizadas por el Juez de Garantía competente, único ente con competencia para disponerlas en el marco referido, de manera que la omisión en que se ha incurrido contamina la prueba obtenida en un procedimiento realizado al margen de la ley.

5°. Que, por otra parte, y sin perjuicio que lo constatado precedentemente es suficiente para acoger el recurso deducido, el control de identidad practicado a doña Jocelyn Herrera aparece evidentemente desprovisto del soporte fáctico que el artículo 85 del Código Procesal Penal requiere, ya que la conducta apreciada por los funcionarios policiales es de aquellas desprovista de indicios de ilicitud, esto es, neutra para los fines del derecho, por lo que no se ha demostrado la concurrencia de los indicios a que se refiere la ley para autorizar su realización, situación que demuestra, entonces, que los funcionarios policiales actuaron respecto de Chamorro Pinto, al margen de lo que posibilita el artículo 206 del Código Procesal Penal, infringiendo la garantía constitucional del debido proceso a su respecto, en su variante de la investigación legalmente realizada, situaciones

todas que imponen el acogimiento del recurso deducido.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch y del voto en contra, su autor.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y los Abogados Integrantes Sres. Jaime Rodríguez E. y Jorge Lagos G.

Rol N° 14635-2015.