

7. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

MICROTRÁFICO

I. DENUNCIA DE VENTA DE DROGA POR PARTE DE UN SUJETO VESTIDO COMO EL IMPUTADO E INTENTO DE ÉSTE DE ENTRAR A UN BLOCK AL DIVISARLOS NO CONSTITUYEN INDICIOS SUFICIENTES PARA REALIZAR EL CONTROL DE IDENTIDAD. INTENTO DE EVADIR A LOS FUNCIONARIOS POLICIALES REQUIERE DEMOSTRAR ALGÚN COMPORTAMIENTO QUE OBJETIVAMENTE PUEDA CALIFICARSE COMO DESTINADO A ESCABULLIRSE DE LOS POLICÍAS. IMPROCEDENCIA DE CONSTRUIR LOS INDICIOS SOBRE LA BASE DE PREJUICIOS Y SESGOS DISCRIMINATORIOS CONTRA ALGÚN SECTOR DETERMINADO DE LA POBLACIÓN. VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. II. VOTO DISIDENTE: DENUNCIA DE VENTA DE DROGA POR PARTE DE UN SUJETO VESTIDO COMO EL IMPUTADO E INTENTO DE ÉSTE DE ENTRAR A UN BLOCK AL DIVISARLOS CONSTITUYEN INDICIOS SUFICIENTES PARA REALIZAR EL CONTROL DE IDENTIDAD. INEXISTENCIA DE ARBITRARIEDAD, ABUSO O SESGO EN LA ACTUACIÓN POLICIAL.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema acoge el recurso deducido, con voto de prevención y voto de disidencia, invalidando el fallo impugnado y el juicio que le antecedió.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

ROL: *87845-2016, de 22 de diciembre de 2016*

PARTES: *Ministerio Público con Daniel Ulloa Rodríguez*

Ministros: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R. y Sr. Jorge Dahm O.*

DOCTRINA

- I. En la especie, los jueces del fondo estimaron que la pluralidad de indicios que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a los policías a llevar a cabo el control de identidad viene dada por la imputación que realiza una vecina del sector de que una persona de determinadas carac-*

terísticas y en un determinado lugar –que coinciden con las características y ubicación del imputado– estaba vendiendo, o al parecer vendía, droga y, segundo, que este sujeto, al advertir la presencia de los agentes, “trata de evadir el control policial”. Respecto del último indicio mencionado –tratar de evadir el control policial–, aquél no puede considerarse como un antecedente objetivo de que el acusado hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo, si no es el resultado, como no lo fue en la especie, de la demostración en el juicio de algún comportamiento o acción que objetivamente pueda calificarse como destinada u orientada a evitar o escabullirse de los policías frente a un deber legal de someterse a su control o detención, como por ejemplo, que ante la presencia policial el acusado haya cambiado repentinamente su rumbo o la dirección de su marcha, que comenzara a correr o apurara notoriamente su paso, que se escondiera u ocultara su rostro, o cualquier otra conducta notoriamente inusual a la diversidad de comportamientos que comúnmente pueden observarse en el tránsito de los peatones en la vía pública y que, por ende, pueden considerarse un indicio de aquellos que trata el mencionado artículo 85 (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema)

Lo único que reseñan los funcionarios aprehensores es que el acusado, al verlos, intentó ingresar a un block, sin justificar de modo alguno el porqué atribuyen a esa acción la finalidad de burlar la actuación policial y no a una mera coincidencia temporal, correspondiendo por tanto esa intencionalidad que se le endosa a una apreciación meramente subjetiva y caprichosa de los agentes policiales que hacen suya los sentenciadores y que, por ende, no puede servir como base objetiva e imparcial para justificar el control de identidad y consiguiente registro al que fue sometido el acusado, pues tal subjetivismo da pie para que entonces los indicios se construyan sobre la base de prejuicios y sesgos discriminatorios contra algún sector determinado de la población, como pudo haber ocurrido en la especie. En suma, el intentar ingresar a un block del sector en que se encontraba el acusado al arribo de los funcionarios policiales, no constituye un indicio complementario a la denuncia misma y, por consiguiente, no se presentaban en la especie los supuestos legales que, conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, autorizan para llevar a cabo la diligencia de control de identidad, contexto en el cual los policías debieron entonces esperar la ocurrencia o manifestación de otro indicio objetivo que los habilitara para el control de identidad del imputado, como parte de sus labores preventivas, sin perjuicio de, conforme al artículo 84 del Código Procesal Penal, poner de inmediato en conocimiento del Ministerio Público la denuncia formulada y solicitar de dicho organismo las instrucciones pertinentes al caso. Al no haber actuado así, los agentes estatales obraron en contravención a la ley, vulnerando en definitiva el derecho del acusado

de autos al debido proceso, en cuanto por éste se garantiza el derecho a una investigación racional y justa (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte Suprema)

- II. *(Voto disidente) La denuncia en que se alude a una persona que está vendiendo o al parecer está vendiendo droga en un sector determinado de la ciudad y de unas características precisas, que coinciden con el lugar en que se ubica y a las particularidades del acusado –lo que no fue controvertido–, y el intento de burlar la acción policial a su llegada, conforman un conjunto de indicios objetivos que podían ser estimados por los policías como un caso fundado habilitante para efectuar el control de identidad que trata el artículo 85 del Código Procesal Penal. En efecto, más allá de si se comparte o no esa apreciación de los policías –respecto de que en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado–, lo relevante es que el fallo da por ciertas circunstancias objetivas que admiten calificarse como indicios de aquellos a que alude el artículo 85, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de dichos indicios para llevar a cabo el control de identidad (considerandos 3° y 4° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema)*

Cita online: CL/JUR/8481/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 85 del Código Procesal Penal.*

CORTE SUPREMA:

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

El Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT N° 326-2016 y RUC N° 1500445311-2, por sentencia de veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis, en procedimiento ordinario condenó a Daniel Camilo Ulloa Rodríguez, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, además al pago de una multa ascendente a dos unidades tributarias mensuales, a las accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de

tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, pesquisado el día 8 de mayo de 2015, en la comuna de Quilicura.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el cinco de los corrientes, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y considerando:

Primero: Que el recurso invoca, de manera principal, la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción a las garantías constitucionales del debido proceso y libertad ambulatoria, en relación con lo preceptuado en los artículos 6°,

7º, 19 N.ºs. 3, inciso 6º, y 7º de la Carta Fundamental, 8.2 letra g) y 11 N.º 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.3 letra g) y 17 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, y 83, 84, 85 y 180 del Código Procesal Penal.

Explica que se efectuó un control de identidad y registro del acusado, sin que existiera indicio que lo permitiera. Precisa que el control de identidad a que fue sometido el imputado Ulloa Rodríguez fue producto de una denuncia anónima o bien una eventual alerta de flagrancia como señalan los sentenciadores, respecto de un sujeto de chaqueta color naranja y buzo color gris que se encontraba al parecer vendiendo o vendiendo droga. Al llegar los funcionarios al lugar, no observan ninguna conducta que fuera constitutiva de algún delito y, por ende, no logran corroborar la alerta del transeúnte, sino únicamente advierten a un sujeto que reunía las características entregadas por aquél, hecho que no configura ningún indicio de actividad criminal y que no es posible encuadrar en hipótesis alguna del inciso primero del artículo 85, vulnerando la garantía constitucional del debido proceso y libertad ambulatoria.

Agrega que los sentenciadores dan cuenta de un supuesto segundo indicio constituido por el hecho de que el acusado habría intentado evadir el control policial al tratar de hacer ingreso a un block, lo que corresponde a una apreciación de los policías que no puede ser un indicio suficiente para realizar un control de identidad.

En virtud de esta causal principal pide que se anule el juicio y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose del auto de apertura la prueba que indica.

Segundo: Que, subsidiariamente, se interpone la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal por errónea falta de aplicación de la atenuante del artículo 11 N.º 6 del Código Penal, al haberse fundado el rechazo de la mencionada minorante en la existencia de una condena impuesta al acusado como adolescente, en circunstancias que dicha sanción no pudo haber sido considerada por el Tribunal para este efecto.

Pide por esta causal que se anule sólo la sentencia y se dicte una de reemplazo que establezca que se reconoce la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, y que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 68 del Código Penal, se rebaje la pena en un grado al mínimo señalado por la ley para el delito de microtráfico.

Tercero: Que, de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias que constituyen la causal principal esgrimida, el recurrente incorporó prueba documental, consistente en copia simple del parte detenido N.º 4048 de Carabineros de Chile, Prefectura de Santiago Norte, 49a Comisaría Quilicura, de fecha 8 de mayo de 2015.

Cuarto: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación

del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditados en su considerando séptimo que: “el día 8 de mayo de 2015, a las 17:50 horas aproximadamente, en la vía pública, Pasaje Caspana con Toconao, Quilicura, funcionarios de Carabineros encontraron en poder del acusado Daniel Camilo Ulloa Rodríguez, en el bolsillo derecho de su buzo un calcetín en cuyo interior mantenía y portaba consigo con el objeto de traficar 108 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores en su totalidad de 20 gramos, 400 miligramos de pasta base de cocaína, y en el bolsillo del costado izquierdo del aludido buzo la suma de \$ 2.000 pesos en dinero efectivo”.

Estos hechos fueron calificados por el Ministerio Público como delito del artículo 4° en relación al inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 20.000, en grado de consumado.

Quinto: Que, respecto a los puntos abordados en la causal principal del recurso, el fallo señaló en su considerando octavo que: “Respecto de la ausencia de indicios, o más bien, a la insuficiencia de estos para haber efectuado el control de identidad a Ulloa Rodríguez, a juicio de estos sentenciadores, la policía contó con indicios suficientes para controlar la identidad del acusado, ya que en primer lugar tenían la imputación efectuada por una vecina del sector, quien no obstante se negó a identificarse, justificó debidamente sus temores para ser identificada, coincidiendo los policías en que se trata de un sector peligroso y con bastante comisión de delitos, y en donde se vende droga habitualmente,

razones que justifican el temor de esta mujer. Pues bien, en relación a esta imputación fue bastante precisa, pues la mujer les señala que una calle más allá de donde ellos se encuentran hay un sujeto de tez morena, buzo gris y chaqueta naranja que está o parece que está vendiendo droga. Este es nuestro primer indicio, una mujer que describe a un sujeto por la ubicación, el color de su piel y sus vestimentas y le imputa la venta de droga. Los Carabineros llegan al lugar y de inmediato ven a este individuo, el que concuerda con las características entregadas por la mujer, y en ese momento surge el segundo indicio, el sujeto los ve y trata de evadir el control policial, lo que le es impedido por un policía que le cruza la motocicleta, le solicitan su cédula de identidad y el sujeto no la porta, estando facultados, para dentro de este control de identidad, registrar las vestimentas de la persona, diligencia en la que le fue encontrada la droga al acusado.

Esto demuestra de modo patente que la policía actuó razonable y no arbitrariamente al decidir el registro del acusado, dentro de la facultad autónoma de control de identidad a que la ley los faculta, puesto que, al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal, vigente a esa fecha, contaban con los indicios ya descritos, que les permitían estimar que el acusado pudiese haber cometido un crimen, simple delito o falta, o que se disponía a cometerlo”.

Sexto: Que como se advierte, el tribunal estima que la pluralidad de indicios que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a los poli-

cías para llevar a cabo el control de identidad viene dado por la imputación que realiza una vecina del sector de que una persona de determinadas características y en un determinado lugar —que coinciden con las características y ubicación del imputado— estaba vendiendo, o al parecer vendía, droga y, segundo, que este sujeto, al advertir la presencia de los agentes, “trata de evadir el control policial”.

Respecto del último indicio mencionado —tratar de evadir el control policial—, aquél no puede considerarse como un antecedente objetivo de que el acusado hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo, si no es el resultado, como no lo fue en la especie, de la demostración en el juicio de algún comportamiento o acción que objetivamente pueda calificarse como destinada u orientada a evitar o escabullirse de los policías frente a un deber legal de someterse a su control o detención, como por ejemplo, que ante la presencia policial el acusado haya cambiado repentinamente su rumbo o la dirección de su marcha, que comenzara a correr o apurara notoriamente su paso, que se escondiera u ocultara su rostro, o cualquier otra conducta notoriamente inusual a la diversidad de comportamientos que comúnmente pueden observarse en el tránsito de los peatones en la vía pública y que, por ende, pueden considerarse un indicio de aquellos que trata el mencionado artículo 85.

Es más, en las deposiciones de los funcionarios aprehensores en el juicio

lo único que reseñan es que el acusado, al verlos, intentó ingresar a un block, sin justificar de modo alguno el porqué atribuyen a esa acción la finalidad de burlar la actuación policial y no a una mera coincidencia temporal, correspondiendo por tanto esa intencionalidad que se le endosa a una apreciación meramente subjetiva y caprichosa de los agentes policiales que hacen suya los sentenciadores y que, por ende, no puede servir como base objetiva e imparcial para justificar el control de identidad y consiguiente registro al que fue sometido el acusado, pues tal subjetivismo da pie para que entonces los indicios se construyan sobre la base de prejuicios y sesgos discriminatorios contra algún sector determinado de la población, como pudo haber ocurrido en la especie.

Séptimo: Que, entonces, el intentar ingresar a un block del sector en que se encontraba el acusado al arribo de los funcionarios policiales, no constituye un indicio complementario a la denuncia misma y, por consiguiente, no se presentaban en la especie los supuestos legales que, conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal autorizan para llevar a cabo la diligencia de control de identidad, esto es —y en lo que interesa—, la pluralidad de indicios de que la persona sujeta a control hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, contexto en el cual, los policías debieron entonces esperar la ocurrencia o manifestación de otro indicio objetivo que los habilitara para el control de identidad del imputado, como parte de sus labores preventivas,

sin perjuicio de, conforme al artículo 84 del Código Procesal Penal, poner de inmediato en conocimiento del Ministerio Público la denuncia formulada y solicitar de dicho organismo las instrucciones pertinentes al caso y, al no haber actuado así, los agentes estatales obraron en contravención a la ley, vulnerando en definitiva el derecho del acusado de autos al debido proceso, en cuanto por éste se garantiza el derecho a una investigación racional y justa.

Octavo: Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció, los antecedentes obtenidos de dicha actuación viciada, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado ya mencionadas, infracción que sólo 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, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos probatorios obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Noveno: Que, atendido lo razonado y lo que se resolverá, no se emitirá pronunciamiento respecto de la causal subsidiaria alegada en el recurso.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 377 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de Daniel Camilo Ulloa Rodríguez y, en consecuencia, se invalidan la sentencia de veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis y el juicio

oral que le antecedió en el proceso RIT N° 326-2016 y RUC N° 1500445311-2 seguido ante el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los testimonios de Patricio Gutiérrez Caniuqueo, Neftalí Valdebenito Silva y José Fuentes Cornejo; oficio reservado 5683-201 de 27 de mayo de 2015; Protocolo de análisis de fecha 26 de mayo de 2015; otros medios de prueba, compuesto por 3 fotografías; y de la evidencia material los 108 envoltorios de papel, y un calcetín negro donde fue encontrada la droga.

Se previene que el Ministro Sr. Brito, para acoger el recurso de nulidad tuvo presente, además, las siguientes consideraciones:

1°) Que del tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal aparece evidente que en cuanto se trata de normativa de excepción, estricta y precisa por la naturaleza de los derechos afectados en su consagración, su interpretación debe sujetarse a parámetros de restricción semejantes.

2°) Que una vez que los policías concurren al lugar que el denunciante anónimo indicó, se encuentran con un sujeto cuyas particularidades se ajustaban a las reseñadas por aquél, pero sin apreciar los policías algún indicio de que se hubiese cometido o que se estuviera perpetrando algún delito.

3°) Que, conforme lo expresado, y en concordancia con lo resuelto antes por esta Corte (SCS rol N° 1946-15 de 23 de marzo de 2015) resulta que

sólo de los datos provenientes de una persona desconocida, que no ha sido identificada y que, por cierto, tampoco prestó declaración en el juicio ni fue individualizada por los funcionarios policiales en sus declaraciones, habría surgido la información sobre la presunta actividad constitutiva de delito por parte del acusado, sin que tal comportamiento fuera apreciado por los policías, por lo que una visión objetiva del asunto permite concluir que al momento de practicarse el referido control de identidad no se tenía certeza alguna ni un caso fundado en que concurrían los indicios a que se refiere el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que no se apreciaron elementos precisos referidos a la comisión del hecho expuesto por el denunciante, por lo que en realidad debieron los agentes policiales atenerse estrictamente a lo prescrito en el artículo 84 del Código Procesal Penal y, sólo en caso de advertir directamente algunos indicios objetivos concordantes con la denuncia –lo que no ocurrió–, proceder al control de identidad.

Acordada contra el voto de los Ministros Sr. Künsemüller y Sr. Cisternas, quienes estuvieron por rechazar el recurso de nulidad, atendido lo siguiente:

1º) Que el establecimiento por los sentenciadores del grado de que al llegar los carabineros al lugar indicado por la denunciante, el acusado “los ve y trata de evadir el control policial, lo que le es impedido por un policía que le cruza la motocicleta” es la conclusión alcanzada por aquellos de la valoración de la prueba rendida en el juicio, en particular de las declaraciones prestadas por los

funcionarios aprehensores, quienes de manera uniforme expresaron que “el sujeto al verlos intentó ingresar a un block, y le cruzaron la moto ... el sujeto estaba al ingreso del block, al verlos trató disimuladamente de ingresar” (testimonio de Neftalí Valdebenito Silva) y “cuando se percató de su presencia el sujeto trató de ingresar a los blocks”, él era la única persona que estaba en el lugar (atestado de Patricio Gutiérrez Caniuqueo).

De esa manera, la conclusión de los policías de que el acusado realiza una acción de evasión o huida, no es el resultado de su arbitraria subjetividad, sino que se basa en elementos objetivos observados en la conducta del acusado, quien intenta ingresar a los blocks sólo al advertir la presencia policial en el lugar.

2º) Que por otra parte, y resultado de lo arriba expuesto, es que el hecho asentado por los magistrados de la instancia –el intento de huida del acusado ante la llegada de carabineros–, constituye un supuesto fáctico inamovible para esta Corte desde que fue fijado como resultado de su privativa labor de apreciación del material probatorio introducido por las partes en el juicio, labor de ponderación que además ni siquiera ha sido cuestionada por el recurrente mediante la respectiva causal de nulidad.

3º) Que entonces, la denuncia en que se alude a una persona que está vendiendo o al parecer está vendiendo droga en un sector determinado de la ciudad y de unas características precisas, que coinciden con el lugar en que se ubica y a las particularidades del acusado –lo

que no fue controvertido—, y el intento de burlar la acción policial a su llegada, conforman un conjunto de indicios objetivos que podían ser estimados por los policías como un caso fundado habilitante para efectuar el control de identidad que trata el artículo 85 del Código Procesal Penal.

4°) En efecto, más allá de si estos disidentes comparten o no esa apreciación de los policías—respecto de que en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado—, lo relevante es que el fallo da por ciertas circunstancias objetivas que admiten calificarse como indicios de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de dichos indicios para llevar a cabo el control de identidad. De ahí que no resultaba necesario en el caso *sub judice*, que los policías aguardaren que se manifestara otro indicio de una actividad ilícita por parte del acusado o las instrucciones del Ministerio Público, lo que, además, habría frustrado el descubrimiento del delito y la aprehensión de su autor.

5°) Que en cuanto a la causal subsidiaria, ésta debe desestimarse por

carecer el yerro acusado de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que aun de estimarse concurrente la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal pretendida por el recurrente, los jueces se encontraban legalmente autorizados para imponer la pena establecida en el fallo, al contemplar el inciso 3° del artículo 68 del Código Penal sólo una facultad para los jueces, mas no un deber, de imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley si concurren dos o más las circunstancias atenuantes y ninguna agravante.

6°) Que, por todo lo anterior, no se advierte ninguna infracción sustancial a las garantías y derechos que se acusa en el recurso ni tampoco una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo y, por ende, ambas causales del arbitrio deben ser desestimadas.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas y de la prevención su autor.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Jorge Dahm O.

Rol N° 87845-2016.

COMENTARIO AL FALLO ROL 87845-16 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA:
INDICIOS Y CONTROL DE IDENTIDAD

CAMILA GUERRERO MARTÍNEZ
Universidad de Chile

La sentencia en comento, dictada por la Corte Suprema (en adelante “la Corte”) con ocasión de la presentación de un recurso de nulidad en favor del acusado Daniel Camilo Ulloa Rodríguez, se pronuncia sobre los indicios que conforme al alcance del artículo 85 del Código Procesal Penal (CPP) se habrían tomado en consideración para efectos de llevar a cabo el control de identidad en la vía pública y posterior registro de vestimentas del acusado, en el que le fue encontrada una cantidad determinada de droga.

De acuerdo a lo establecido en la sentencia recurrida (RIT 326-2016), dictada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (en adelante, “el Tribunal”), los hechos cuyo juzgamiento dieron lugar a la presentación del recurso de nulidad podrían ser resumidos de la siguiente forma: El día 8 de mayo de 2015, a raíz de un control de identidad en la vía pública, funcionarios de Carabineros encontraron en los bolsillos del imputado un calcetín en cuyo interior mantenía 108 envoltorios de papel blanco contenedores de 20 gramos de pasta base de cocaína. El control de identidad se habría fundado en dos indicios: (1) la *imputación efectuada de forma anónima* por una vecina del sector, respecto de una persona de determinadas características y en un lugar determinado —que coinciden con las características y ubicación del imputado— estaba vendiendo o, al parecer, vendía droga, y (2) el *intento de evasión del control policial* por parte del sujeto al advertir la presencia de los agentes.

El imputado fue condenado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y pago de multa de 2 UTM, más las accesorias legales. La defensa del imputado interpuso un recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 a) del CPP, fundado en que se habría efectuado un control de identidad y registro del acusado, sin que existiera indicio que lo permitiera. En este sentido, para la Corte no fue controvertido que la imputación efectuada de forma anónima fuera o no un indicio, sino más bien, que el “tratar de evadir un control policial” pudiera ser considerado un *antecedente objetivo* para constituir un *indicio autónomo* a una denuncia anónima, y sostener así, que la persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o que se dispusiere a cometerlo, en los términos del artículo 85 del CPP.

La Corte Suprema, en un caso similar señaló recientemente¹ que los indicios a que alude el artículo 85 CPP son aquellos elementos objetivos que facultan a los

¹ SCS de 10 de noviembre de 2016, rol N° 62131-2016.

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 de 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 aquellos 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”*.

Así, con un razonamiento más bien ambiguo, la Corte acogió la solicitud del recurrente, argumentando que para que la “evasión de un control policial” fuera un antecedente objetivo que sirviera de indicio para sostener que el acusado hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se disponía a cometerlo, este debía ser el resultado *“de la demostración en el juicio de algún comportamiento o acción que objetivamente pueda calificarse como destinada u orientada a evitar escabullirse de los policías frente a un deber legal de someterse a su control o detención”* señalando como ejemplos, *“el cambiar repentinamente de rumbo, comenzar a correr o apurar notoriamente el paso, esconderse u ocultar el rostro, o cualquier otra conducta notoriamente inusual a la diversidad de comportamientos que comúnmente pueden observarse en el tránsito de los peatones en la vía pública”*. Por lo anterior, la Corte, en su considerando 6° señaló que el hecho que los agentes policiales sostuvieran que el acusado intentó ingresar a un block al verlos, pero sin justificar el motivo por el cual le habrían atribuido a la acción de intentar ingresar a un block, la finalidad de burlar la actuación policial y no constituir una mera coincidencia temporal, llevaba a pensar que se trataría de una apreciación subjetiva y caprichosa por parte de los mismos, que no podría servir como base objetiva e imparcial para justificar el control de identidad, por haber estado construidas sobre la base de prejuicios y sesgos discriminatorios contra algún sector determinado de la población.

La argumentación de la Corte es hasta cierto punto acertada. Desde el punto de vista del primer indicio no sería tan problemático admitir que una denuncia realizada en forma presencial por parte de una vecina del sector constituiría un antecedente objetivo en los términos del artículo 85 CPP, siempre que sea complementada por otros indicios². Sin embargo, llama la atención que el fundamento

² En este sentido, la Corte ya ha señalado con anterioridad que *“la descripción– sólo corresponde al medio indispensable para conectar o atribuir el indicio original – la imputación por un denunciante anónimo (...) a una persona determinada, pues sin dicha información sobre las características del denunciado, en definitiva el control de identidad no podría concretarse en persona alguna. Nada más repárese que las características físicas y de vestimenta del imputado, aisladamente examinadas,*

para descartar el segundo indicio sea que los agentes policiales no hubieren fundamentado que el intento de ingresar a un block al verlos, no se haya debido a una “mera coincidencia temporal”, siendo que de todas maneras uno podría enmarcar precisamente dicho hecho (supuesto fáctico inamovible por parte del tribunal de la instancia) dentro de los ejemplos que la misma Corte señala como casos en que debe entenderse que existe una “evasión de un control policial”, como cambiar repentinamente el rumbo, esconderse, o cualquier otra conducta notoriamente inusual en el tránsito de peatones en la vía pública, etc. Por lo demás, queda la impresión que la Corte le estaría exigiendo a los indicios ser algo más que lo que justamente son, indicios.

A este respecto, el voto de minoría fue de la idea de no entrar en la discusión de las características propias en que se habría producido esta evasión policial al señalar que constituiría una conclusión de los sentenciadores del grado que fue alcanzaba por la valoración de la prueba rendida en juicio. Así, según el voto disidente, la conclusión de los policías (que el acusado realizó una acción de evasión o huida), no sería el resultado de su arbitraria subjetividad, sino que se basaría en elementos objetivos observados de la conducta del acusado, quien intentó ingresar a los blocks sólo al advertir la presencia policial en el lugar. Por otro lado, el hecho asentado por el tribunal de la instancia –intento de huida ante la llegada de carabineros– constituiría un supuesto fáctico inamovible para la Corte, desde que fue fijado como resultado de su privativa labor de apreciación del material probatorio introducido por las partes en juicio. Finalmente, señala la minoría, que la denuncia de que una persona determinada venda droga, en un sector determinado de la ciudad, de características precisas, que coinciden con el lugar en que se ubica y las particularidades del acusado; y el intento de burlar la acción policial por parte del mismo, “constituirían un conjunto de indicios objetivos que podían ser estimados por los policiales como un caso fundado habilitante para efectuar el control de identidad de que trata el artículo 85 CPP” (considerando 3° voto disidente).

De todo lo anterior, podemos señalar que la Corte Suprema se muestra mucho más estricta y rigurosa en la sentencia en comento de lo que ha sido en el pasado³ o incluso un día antes⁴, al momento de evaluar la idoneidad de los indicios

en caso alguno podrían haber constituido un indicio de la comisión de algún delito, y sólo adquieren relevancia porque permiten enlazar la conducta denunciada a una persona precisa entre todas aquellas que transitaban por el sector referido de la denuncia”. Cfr.: SCS de 10 de noviembre de 2016, rol N° 62131-2016, considerandos 5° y 6°.

³ SCS de 23 de enero de 2013, rol N° 8346-2012; SCS de 26 de octubre de 2010, rol N° 6433-2010.

⁴ SCS de 21 de diciembre de 2016, rol N° 82308-2016. A propósito de un caso en que sin mediar denuncia previa, funcionarios policiales observaron a un sujeto que cruzo intempestivamente la calle y que escondía entre sus vestimentas un objeto metálico, la corte estimo que existían indicios suficientes para hacer procedente el control de identidad. Al respecto, en su considerando 7°

invocados para considerar válido un control de identidad. Así las cosas, si bien en toda sociedad democrática se debe velar porque existan elevados estándares de protección de las garantías fundamentales por parte de todos los operadores del sistema, es necesario que la construcción de parámetros objetivos con los cuales se miden dichos estándares sea comprensible por todos. La Corte en este sentido incurre en un razonamiento poco preciso para descartar uno de los indicios que harían legítima la aplicación del artículo 85 CPP no quedando claro en qué casos el intento de evasión de un control policial podría ser un indicio para un control de identidad, y en qué casos no. O al menos, apreciar una diferencia notoria entre los ejemplos que menciona y lo que ocurrió en el caso concreto.

Finalmente, y como nota al margen, uno podría interpretar que –probablemente– algo de influencia están empezando a tener en este caso y otras decisiones adoptadas por la Corte en el último tiempo⁵, los cambios introducidos por la denominada ley de agenda corta (ley N° 20.931), en particular aquel que rebajó el estándar de intervención policial del artículo 85 del CPP de “indicios” a un “indicio”. Si bien esta modificación es posterior a los hechos en los que se funda la sentencia en comento, uno podría pensar que la riguridad para entender lo que constituye un indicio vendría de la mano con una postura institucional de empezar a exigir caso a caso, criterios objetivos sólidos que permitan estimar que un control de identidad se ha llevado a cabo sin vulnerar el debido proceso, garantizando a todas las personas el derecho a una investigación racional y justa. Si esto es así, pese a que aquí no se logra dicho objetivo del todo, la Corte transita por la senda correcta.

la Corte señaló que *“es importante razonar sobre el contexto fáctico que usualmente rodea a una diligencia como la de la especie y la dinámica que rodea la actividad policial, porque los indicios de la probable comisión de un ilícito se encuentran usualmente en forma intempestiva, situación que obliga a evaluar de inmediato la presencia de elementos susceptibles de tal estimación y que hagan procedente la actuación”*.

⁵ Cfr.: SCS de 10 de mayo de 2016, rol N° 18323-2016, considerando 7; SCS de 10 de noviembre de 2016, rol N° 62131-2016.