

6. DERECHO PENAL - CORTE SUPREMA

TRÁFICO DE DROGAS

I. DENUNCIA ANÓNIMA SOBRE UN DELITO EN EJECUCIÓN. CONTROL DE IDENTIDAD NO REQUIERE QUE LOS POLICÍAS QUE LO PRACTICAN HAYAN PRESENCIADO DIRECTAMENTE ALGUNA CONDUCTA DEL IMPUTADO QUE CONSTITUYA UN INDICIO. II. DISTINCIÓN ENTRE LA DENUNCIA ANÓNIMA EFECTUADA DE MANERA PERSONAL Y EL LLAMADO ANÓNIMO. III. OBLIGACIÓN DE HACER LLEGAR DE INMEDIATO AL MINISTERIO PÚBLICO LA DENUNCIA EFECTUADA A LA POLICÍA. CONTROL DE IDENTIDAD NO ESTÁ CONDICIONADO A LA COMUNICACIÓN AL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DENUNCIA FORMULADA.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por los delitos de microtráfico y tráfico de drogas. Defensa de condenados recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido, con voto de disidencia.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *5841-2015, de 11 de junio de 2015*

PARTES: *“Ministerio Público con Thiare Amaya Jiménez y otro”*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Jorge Lagos G.*

DOCTRINA

- I. *En el entendido que existió una denuncia anónima que entregaba información precisa sobre los autores de un delito en actual ejecución, resulta irrelevante que los funcionarios policiales no hayan presenciado u observado de manera directa alguna conducta de los propios imputados que pudiera constituir un indicio de aquellos que enuncia el artículo 85 del Código Procesal Penal y que autorizan para realizar la diligencia de control de identidad, pues la norma precitada no contiene expresamente dicha exigencia ni tampoco es posible desprenderla de una correcta interpretación sistemática de las disposiciones que regulan actuaciones autónomas de la policía. En efecto, si se limitase la diligencia de control de identidad sólo a aquellos supuestos en que los fun-*

cionarios policiales advirtieran directa e inmediatamente alguna conducta objetiva que pudiese llevarlos a estimar que la persona que se someterá a la actuación policial está cometiendo o ha cometido un delito, ello importaría que la diligencia de control de identidad demandaría mayores requisitos, o estándares más rigurosos, que la propia detención en situación de flagrancia, pues el artículo 130 letra e) del Código aludido autoriza dicha privación temporal de libertad ambulatoria del “que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaran como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato”, caso en el cual quien realiza la detención no aprecia directamente ninguna acción o comportamiento con carácter delictivo por parte de quien es sindicado como autor o cómplice de un ilícito, pues es la sindicación de un tercero—la víctima o el testigo presencial— la que justifica y valida la detención (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *La denuncia anónima efectuada a los policías de manera personal es bastante distinta de un llamado anónimo, aun cuando la policía no haya registrado los datos de aquella persona, pues si bien esto último puede constituir un yerro policial, lo cierto es que no desvirtúa el mérito de la denuncia formulada, en el sentido que no se trata de una persona oculta tras un teléfono. En el caso de autos, una persona se aproximó y dialogó con los funcionarios policiales, entregándoles datos precisos sobre los imputados, quienes distribuirían droga en las poblaciones de la comuna, así como del vehículo en que se trasladaban. Y si bien no se registró la identidad del denunciante por el anonimato en que éste solicitó ampararse, tal situación no puede asimilarse a la de una llamada telefónica, pues es razonable suponer, producto de la propia entrevista con el denunciante, que los funcionarios tuvieron más elementos para sopesar al momento de estimar que se encontraban frente a un caso de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, y a los cuales no se puede acceder mediante una comunicación telefónica, elementos sobre los cuales las defensas podían indagar exhaustivamente en su contraexamen en respaldo de su posición, asunto sobre el cual los recursos de nulidad nada expresan (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- III. *Si bien el artículo 173 inciso 2° del Código Procesal Penal prescribe que la denuncia formulada ante los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, debe hacerse llegar por éstos “de inmediato” al Ministerio Público, lo cierto es que tal mandato no resulta excluyente ni importa una suspensión temporal de las actuaciones que autónomamente pueden realizar las policías en tanto dicha comunicación no se materialice o la documentación que contiene la denuncia no sea recepcionada por la Fiscalía. Es así como el artículo 84 del Código mencionado estatuye que sin perjuicio de la obligación de las policías de informar al Ministerio Pú-*

blico inmediatamente y por el medio más expedito de la denuncia recibida, procederá, cuando correspondiere, a realizar las actuaciones previstas en el artículo 83, entre ellas, prestar auxilio a la víctima, practicar la detención en los casos de flagrancia y recibir las denuncias del público, y a las que el artículo 85 adiciona la de solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados que señala, de todo lo cual puede inferirse entonces que el indicio que habilita el control de detención puede venir dado precisamente por lo informado en la denuncia, en caso de que ese antecedente no sea suficiente o idóneo para configurar una situación de flagrancia que permita directamente la detención de la persona sindicada, como así fue estimado en el caso de autos por los funcionarios policiales (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

Que el artículo 85 no condicione la realización de la diligencia de control de identidad a la previa transmisión al Fiscal de la denuncia formulada, de existir ésta, no importa liberar al funcionario policial de instar y materializar dicha comunicación lo más pronto posible, ello según las circunstancias y dinámica del caso concreto que se examine. En la especie, la denuncia fue recibida de forma anónima en la vía pública respecto de dos personas que distribuían droga en el sector a bordo de un vehículo en desplazamiento, motivo por el cual no parece razonable demandar a los policías abstenerse de realizar las actuaciones urgentes para ubicar el vehículo y someter a sus ocupantes a un control de identidad mientras no se transmita la denuncia al Ministerio Público, con el consiguiente riesgo de alejamiento de los denunciados (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/3326/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 83, 85 y 173 inciso 2° del Código Procesal Penal.

CORTE SUPREMA:

Santiago, a once de junio de dos mil quince.

VISTOS:

En esta causa RUC N° 1400812214-9, RIT N° 17-2015, se dictó sentencia por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Puente Alto el catorce de abril de dos mil quince, por la que se condenó a Thiare Constanza Amaya Jiménez a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo,

multa de 10 UTM, y accesorias legales, por su responsabilidad como autora del delito de tráfico de pequeñas cantidades de drogas, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000; y a Sebastián Patricio Amaya Jiménez, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 20 UTM, y accesorias legales, por su responsabilidad como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3°,

en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000.

La sentencia impuso el cumplimiento efectivo de las penas a ambos sentenciados.

La defensa de cada uno de los acusados dedujo sendos recursos de nulidad cuyas copias rolan a fs. 17 y 98, los que fueron admitidos a tramitación por resolución de fs. 147, fijándose a fs. 148 la audiencia que se llevó a cabo para su conocimiento. A fs. 152 se incorporó el acta que da cuenta de su realización.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa de Thiare Amaya Jiménez interpuso recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 5°, inciso 2°, y 19 N°s. 3, 4, 5 y 7, todos de la Constitución Política de la República, 8.2 letra g) y 11 N°s. 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 17 N°s. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 83, 85, 91, 93 letra g), y 205 en relación al 302 del Código Procesal Penal.

Explica el recurso, en síntesis, que en este proceso se ha conculcado el derecho a un debido proceso, a la libertad ambulatoria y a la intimidad, toda vez que se controló la identidad y se registró a la acusada sin que los funcionarios policiales apreciaran la existencia de indicio alguno que permitiera esa diligencia policial, sólo aludiéndose a una “denuncia fantasma” de un denunciante anónimo, de la cual no se levantó registro. Además, se le interrogó sin presencia de su defensor y sin que se

hayamos tomado las medidas necesarias para que declarara ante el Fiscal. Asimismo, continúa el arbitrio, se ingresó a su domicilio con la autorización de la madre, sin prevenir a ésta de conformidad al artículo 302 del Código Procesal Penal. Agrega que estas actuaciones se realizaron de manera autónoma por la policía y sólo después de haber culminado el procedimiento se tomó contacto con el Fiscal de turno.

Al concluir pide se acoja el recurso por la causal de nulidad alegada y, en definitiva, se proceda a excluir la totalidad de las pruebas que refiere, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria y se retrotraiga el procedimiento al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto.

Segundo: Que el arbitrio de nulidad impetrado por la defensa del acusado Sebastián Amaya Jiménez se funda en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 5°, inciso 2°, 6° y 19 N°s. 3, inciso 6°, 4°, 5° y 7° de la Constitución Política de la República, 5°, inciso 2°, 85, 276, inciso 3°, 297, inciso final, y 340 del Código Procesal Penal, 11 N°s. 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 17 N°s. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Refiere el arbitrio, en resumen, que en este proceso se ha conculcado el derecho a la Intimidad, la libertad ambulatoria y al debido proceso, ya que al momento de practicarse el control de identidad al acusado, no se había dado

por parte de los controlados ninguna conducta objetiva que pudiese llevar a los funcionarios policiales a estimar que estuviesen cometiendo un delito, lo hubiesen cometido o estuviesen pronto a cometerlo. Por esta razón, y no obstante que los funcionarios contaban con una denuncia anónima de que dos hermanos con determinadas características físicas dentro de un determinado vehículo realizaban transacciones de droga, al momento de realizar dicho “control” no contaban con nada nuevo que les permitiera proceder al control de identidad “en ese momento” y no en otro.

Apunta que las infracciones reclamadas se cometen también al desestimar el tribunal en la audiencia de preparación de juicio oral la exclusión de la evidencia ilícita obtenida del cuestionado control de identidad, así como al valorarla en la sentencia como fundamento de la sentencia condenatoria.

En el petitorio solicita se declare nulo el juicio oral y la sentencia condenatoria, y se ordene la realización de un nuevo juicio con exclusión de la prueba de cargo derivada del control de identidad que estima ilegal.

Tercero: Que atendido que en ambos recursos se alega la infracción a garantías constitucionales como consecuencia de haber efectuado los agentes policiales un control de identidad a los acusados sin que en la especie se reunieran los requisitos legales para ello, ambas alegaciones serán tratadas y resueltas conjuntamente a continuación.

Cuarto: Que el tribunal de la instancia, en el motivo undécimo de la sentencia atacada, asentó como hecho

probado que “El día 22 de agosto de 2014, aproximadamente a las 11:45 horas, en la intersección de Avenida Eyzaguirre con calle Cuatro Oriente, comuna de Puente Alto, en el interior del vehículo placa patente YW-2548, Sebastián Patricio Amaya Jiménez fue sorprendido en el asiento del copiloto portando, entre sus vestimentas, una bolsa plástica contenedora de una cantidad aproximada de 95 gramos brutos de cocaína, una bolsa plástica contenedora de la cantidad aproximada de 100 gramos bruto de la misma sustancia, la suma de veinticinco mil pesos en dinero efectivo y un teléfono celular; como asimismo, y en el asiento trasero del mismo vehículo, Thiare Constanza Amaya Jiménez fue sorprendida portando una bolsa plástica en cuyo interior se hallaron ciento veintiséis envoltorios de papel contenedores de la cantidad aproximada de 61 brutos de cocaína, un teléfono celular y un monedero en el cual se encontraron diversos papeles recortados”.

Asimismo, en la sección tercera del considerando duodécimo, los mismos jueces señalaron en cuanto a la presunta vulneración de garantías fundamentales en la obtención de la prueba de cargo planteada por ambas defensas en el juicio, que “no existe duda alguna que el hallazgo de la droga y demás evidencia incautada por personal policial a los encausados encontró su fuente directa en el control de identidad practicado, el cual encontró su fundamento en la denuncia anónima previa efectuada por una vecina de la Población El Volcán de la comuna de Puente Alto”. Sobre

dicha actuación policial, los magistrados del grado refieren que en el caso sub lite “no advierten antijuridicidad alguna en la obtención de la prueba de cargo incorporada en el juicio, toda vez que la misma derivó de un control de identidad legítimamente practicado, por reunir dicha actuación los requisitos que al efecto prevé el artículo 85 del Código Procesal Penal. Por tal razón, no existe motivo alguno que habilite al Tribunal a valorar negativamente tales probanzas” y agregan que “en el supuesto de hecho ahora analizado la Policía mantenía indicios fundados de que los imputados no sólo habían cometido, sino que además se disponían a cometer, un delito de tráfico de drogas. En efecto, conforme lo expresó el testigo Sr. Bueno, la denunciante anónima indicó al personal policial en un tiempo inmediatamente anterior a la realización del control de identidad, que dos sujetos –hermanos cuyos apodos suministró (‘Coni’ y ‘Cebolla’)–, de determinadas características físicas y de vestimentas, quienes se movilizaban en un determinado vehículo –Toyota Yaris celeste patente YW 2548–, repartían actualmente droga en diferentes poblaciones de la comuna de Puente Alto, individuos que se dirigían a Avenida Eyzaguirre en dirección al oriente. Tal información, contrariamente a lo aseverado por las defensas, lejos de revelar un accionar arbitrario o antojadizo de la Policía, contenía información precisa, indiciaria por cierto, relativa a la comisión actual de un delito de tráfico de drogas por parte de los acusados. Por tal razón, dichos efectivos policiales tenían el deber,

tal cual lo expresa de modo explícito el artículo 85 tantas veces aludido, de practicarles un control de identidad, pudiendo durante el desarrollo de dicha diligencia, y sin nuevos indicios, como también lo expresa el mismo precepto, proceder al registro de las vestimentas, equipaje y el vehículo de las personas cuya identidad era controlada”.

Precisan además que lo relevante en esta actuación policial era “tal cual se verificó en la especie, que la información contenida en la denuncia anónima fuera plenamente coincidente con los antecedentes verificados por parte del personal policial. Esto es, el hallazgo, en un contexto témporo-espacial del todo próximo a la denuncia, a saber, a cinco o seis cuadras de distancia y a cinco minutos en vehículo según lo manifestado por el Detective Sr. Bueno –o entre diez y quince minutos (desde la Población El Volcán III) según lo referido por el testigo Sr. Orellana–, de, por un lado, un vehículo cuya patente, modelo y color calzaban en plenitud con los suministrados en la denuncia. Por el otro, de dos individuos cuyas vestimentas y rasgos morfológicos guardaban también correspondencia con los entregados por la denunciante”.

Quinto: Que a la luz de lo antes expuesto, cabe apuntar que la existencia de la denuncia realizada personalmente por parte de una mujer que refirió a los agentes policiales que los sujetos que describe, al momento de la denuncia, distribuían droga en diferentes poblaciones de la comuna de Puente Alto desplazándose en un vehículo cuyas particularidades también pormenoriza,

fue establecido por los sentenciadores como un hecho acaecido en la realidad, conclusión a la que arribaron como resultado de la apreciación de las pruebas recibidas en el juicio, oportunidad en que fueron sometidas al escrutinio de todas las partes, mediante su examen y contraexamen en el caso de los testigos.

Es más, según se lee en el fallo, las respectivas defensas de los acusados sólo cuestionaron la aptitud de la denuncia anónima –o “fantasma” como la denominan– recibida por los policías para habilitar la realización del control de identidad, pero no arguyen que en el caso de autos ella no haya sido real o que no fuese formulada en los términos que declara el testigo de cargo Bueno Maturana, detective que recibe la denuncia y participa en el control de identidad posterior. Asimismo, ninguno de los recurrentes ha siquiera mencionado que frente al interrogatorio de las partes el referido testigo Bueno Maturana hubiese entregado respuestas evasivas, incompletas, contradictorias, inverosímiles, o que de algún modo permitan restar credibilidad a la versión entregada por el funcionario policial.

Ocuparse en consignar todo lo anterior es relevante, puesto que si bien no es discutido que la aludida denuncia se efectuó en forma anónima y sin cumplir las formalidades que para su registro dispone el artículo 174 del Código Procesal Penal, en especial respecto de la “identificación del denunciante”, tales circunstancias u omisiones, ya fueron consideradas por los sentenciadores en el proceso valorativo de las probanzas del juicio, el cual los llevó, no obstante

su carácter anónimo y falta de registro, a tener por acreditada la existencia de la denuncia y en los detallados términos en que se dice fue formulada.

De esa manera, el no haber acusado ninguno de los recurrentes que en la sentencia se hubiese incurrido en el defecto que sanciona con nulidad el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por no haber expuesto los magistrados en su fallo de manera clara, lógica y completa la valoración de los medios de prueba efectuada de conformidad al artículo 297 del mismo código, que fundamentó su determinación de tener por demostrada la efectividad y contenido de la denuncia anónima del caso de autos, según mandata la letra c) del artículo 342 del mismo texto, no resulta posible discurrir en base a hechos distintos de los asentados en el fallo, poniendo en duda la realidad o el contenido de la denuncia.

Sexto: Que entonces, en el entendido de que existió una denuncia anónima que entregaba información precisa sobre los autores de un delito de tráfico de drogas en actual ejecución, resulta irrelevante que los funcionarios policiales no hayan presenciado u observado de manera directa alguna conducta de los propios acusados que pudiera constituir un indicio de aquellos que enuncia el artículo 85 del Código Procesal Penal y que autorizan para realizar la diligencia de control de identidad, pues la norma mencionada no contiene expresamente dicha exigencia ni tampoco es posible desprenderla de una correcta interpretación sistemática de las disposiciones que regulan actuaciones autónomas de las policías.

En efecto, si se limitase la diligencia de control de identidad sólo a aquellos supuestos en que los funcionarios policiales advirtieran directa e inmediatamente alguna “conducta objetiva” que pudiese llevarlos a estimar que la persona que se someterá a la actuación policial está cometiendo o ha cometido un delito –en los supuestos que aquí interesan–, ello importaría que la diligencia de control de identidad demandaría mayores requisitos, o estándares más rigurosos, que la propia detención en situación de flagrancia, pues la letra e) del artículo 130 del Código Procesal Penal autoriza dicha privación temporal de libertad ambulatoria del “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”, caso en el cual quien realiza la detención no aprecia directamente ninguna acción o comportamiento con carácter delictivo por parte de quien es sindicado como autor o cómplice de un ilícito, pues es la sindicación de un tercero –la víctima o el testigo presencial– la que justifica y valida la detención.

Séptimo: Que no está de más consignar que esta Corte ya ha tenido oportunidad de remarcar las diferencias que existen entre las denuncias anónimas efectuadas a las policías de manera personal y vía telefónica, así en la causa Rol N° 22.302-14 de 1 de octubre de 2014, se señaló en relación a la actuación de funcionarios policiales que “procedieron a efectuar un control vehicular y uno de identidad a dos mujeres que habían sido sindicadas a través de una

denuncia personal hecha por un sujeto en la calle, que alertó a la policía y que habló directamente con ellos”, que dicha circunstancia es “bastante distinta de un llamado anónimo, aun cuando la policía no haya registrado los datos de esa persona, lo que puede constituir un yerro policial, pero que no desvirtúa el mérito de la denuncia que se formuló, en el sentido que no se trató de una persona oculta tras un teléfono”.

Lo anterior es concordante entonces con lo declarado antes por esta Corte al declarar la infracción de garantías constitucionales de los acusados, y hacer lugar a los recursos de nulidad impetrados por sus defensas en las causas Rol N° 2346-13 de 3 de junio de 2013 y Rol N° 1946-15 de 23 de marzo de 2015, pues en ambas el control de identidad en cuestión se basó en sindicaciones relacionadas con el tráfico de drogas efectuadas a través de un llamado telefónico anónimo, lo cual, según se expresó en el último pronunciamiento citado importa que los datos que invocaron las policías para efectuar el control de identidad provenían “de una persona desconocida, que no ha sido identificada y que, por cierto, no prestó declaración tampoco en el juicio y ni fue individualizada por los funcionarios policiales en sus declaraciones”.

En el caso de autos, en cambio, se trata de una vecina que se aproxima y dialoga con los funcionarios policiales, a quienes entrega datos precisos sobre los hermanos que distribuirían droga en las poblaciones de la comuna, así como del vehículo en que se trasladan. Por tanto, a diferencia de los fallos recién mencio-

nados, en el presente caso el detective Bueno Maturana tomó contacto con la denunciante en un lugar cercano a aquel en que fueron luego ubicados los acusados, y si bien no se registró la identidad de dicha persona por el anonimato en que ésta solicitó ampararse, no puede sin más analogarse su situación a la de una llamada telefónica, pues en el caso sub lite es razonable suponer, producto de la propia entrevista con la denunciante, que los funcionarios tuvieron más elementos para sopesar al momento de estimar que se encontraban frente a un caso de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, y a los cuales no se puede acceder mediante una comunicación telefónica, elementos sobre los cuales las defensas de las partes podían indagar exhaustivamente en su contraexamen en respaldo de su posición, asunto sobre el cual, como ya se dijo, los recursos nada expresan.

Octavo: Que, por otra parte, si bien el artículo 173 inciso 2° del Código Procesal Penal prescribe que la denuncia formulada ante los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, debe hacerse llegar por éstos “de inmediato” al Ministerio Público, tal mandato no resulta excluyente ni importa una suspensión temporal de las actuaciones que autónomamente pueden realizar las policías en tanto dicha comunicación no se materialice o la documentación que contiene la denuncia no sea recepcionada por la Fiscalía, y es así como el artículo 84 del mismo texto estatuye que sin perjuicio de la obligación de las policías de informar al Ministerio

Público inmediatamente y por el medio más expedito de la denuncia recibida, procederá, cuando correspondiere, a realizar las actuaciones previstas en el artículo 83 que le precede, entre las que se encuentran las de “Prestar auxilio a la víctima”, “Practicar la detención en los casos de flagrancia” y “Recibir las denuncias del público”, y a las que el artículo 85 adiciona la de solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados que señala, de todo lo cual puede inferirse entonces que el indicio que habilita el control de detención puede venir dado precisamente por lo informado en la denuncia, en caso de que ese antecedente no sea suficiente o idóneo para configurar una situación de flagrancia que permita directamente la detención de la persona sindicada, como así fue estimado en el caso de autos por los funcionarios policiales.

Noveno: Que, conviene aclarar, el que el referido artículo 85 no condicione la realización de la diligencia de control de identidad a la previa transmisión al Fiscal de la denuncia formulada, de existir ésta, no importa liberar al funcionario policial de instar y materializar dicha comunicación lo más pronto posible, ello según las circunstancias y dinámica del caso concreto que se examine. En el caso sub iudice, la denuncia fue recibida de forma anónima en la vía pública respecto de dos personas que distribuían droga en el sector a bordo de un vehículo en desplazamiento, motivo por el cual no parece razonable demandar a los policías abstenerse de realizar las actuaciones urgentes para ubicar el vehículo y someter a sus ocupantes

a un control de identidad mientras no se transmita la denuncia al Ministerio Público, con el consiguiente riesgo de alejamiento de los denunciados.

Décimo: Que así las cosas, asentándose en el fallo que “la denunciante anónima indicó al personal policial en un tiempo inmediatamente anterior a la realización del control de identidad, que dos sujetos –hermanos cuyos apodos suministró (‘Coni’ y ‘Cebolla’)–, de determinadas características físicas y de vestimentas, quienes se movilizaban en un determinado vehículo –Toyota Yaris celeste patente YW 2548–, repartían actualmente droga en diferentes poblaciones de la comuna de Puente Alto, individuos que se dirigían a Avenida Eyzaguirre en dirección al oriente”, y que “la información contenida en la denuncia anónima fuera plenamente coincidente con los antecedentes verificados por parte del personal policial”, tales circunstancias constituyen un caso fundado que razonablemente permite estimar que existen indicios de que los acusados habían cometido el delito de tráfico de estupefacientes, o al menos, que los ocupantes del vehículo –atendido que su descripción y patente también fue aportada por la denunciante– podían suministrar información útil para la indagación del delito que se acababa de denunciar, lo que habilitaba a los agentes policiales para el control de identidad de quienes se trasladaban en dicho vehículo a fin de verificar o descartar ese indicio o recabar información útil para su indagación y, conforme al inciso 2° del artículo 85 del Código Procesal Penal, para el registro de sus

vestimentas, procedimiento policial del cual resultó el hallazgo de la sustancia que se consideró el objeto material de los delitos de tráfico de droga que se imputaron a cada uno de los acusados, y que, por disposición del artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, hacía menester para los agentes su detención.

Por tanto, al no haber obrado ilegalmente los funcionarios policiales al controlar la identidad de los imputados Amaya Jiménez, no se ha cometido por parte del órgano jurisdiccional ninguna infracción a las garantías constitucionales invocadas en los recursos, ya sea al desestimar la exclusión de los medios probatorios derivados de dicha actuación en la audiencia de preparación del juicio oral, como al ponderarlos en el juicio y basar en ellos su convicción condenatoria.

Undécimo: Que respecto de las demás infracciones alegadas por la defensa de la acusada Thiare Amaya Jiménez, relativas al interrogatorio efectuado a ésta por los funcionarios policiales al momento de su detención sin presencia de su abogado defensor, así como el ingreso a su domicilio sin advertir a su madre –que autoriza la entrada de la policía– de la posibilidad de rechazarlo de conformidad al artículo 302 del Código Procesal Penal, todo ello de manera autónoma sin instrucción previa del Ministerio Público, cabe solamente señalar que como se lee en la sentencia impugnada, la responsabilidad penal de la encartada Amaya Jiménez se sostiene en el hallazgo de la droga que transportaba en el vehículo al momento de su detención, convicción que se alcanzó por

los sentenciadores con la declaración del funcionario aprehensor José Bueno Maturana, del testigo de la propia defensa Julio Orellana Zúñiga, conductor del taxi, así como con las fotografías y peritajes relativos a las especies y droga incautada al momento de la detención, de manera que ninguna de las actuaciones posteriores ha tenido incidencia en lo decidido por los jueces ni, por tanto, puede alterar su convicción y resolución de condena, motivo suficiente para su desestimación.

Duodécimo: Que, en conclusión, al no haberse demostrado por ninguno de los recurrentes la existencia, en el procedimiento de autos o en el fallo censurado, de los vicios que se denuncian, corresponde desestimar las reclamaciones contenidas en los arbitrios interpuestos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 360, 372, 373 letras a) y 384, todos del Código Procesal Penal, se rechazan los recursos de nulidad promovidos en el libelo de fs. 17, por la defensa del imputado Sebastián Patricio Amaya Jiménez, y a fs. 98, por la defensa de la acusada Thiare Amaya Jiménez, contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto con fecha catorce de abril de dos mil quince, que rola a fs. 1 y ss. de estos antecedentes, la que en consecuencia, no es nula.

Acordada contra el voto del Ministro señor Brito, quien fue de parecer de acoger ambos recursos de nulidad, invalidando el fallo y la sentencia impugnada, de manera de restablecer la causa al estado de celebrarse un nuevo

juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la prueba obtenida y derivada del control de identidad a que fueron sometidos los acusados, por las siguientes consideraciones:

1º) 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.

2º) Que los funcionarios policiales no informaron acerca de la denuncia anónima al fiscal de turno, quienes decidieron efectuar un control de identidad a los ocupantes del vehículo que reunía las características señaladas en la denuncia, sin que se adviertan razones que les impidiesen avisar al Ministerio Público en el intertanto que era ubicado el aludido móvil, cual era la actuación pertinente. Ahora, ubicado por los funcionarios el vehículo que reunía las señas enunciadas en la denuncia anónima, se encontraron con dos pasajeros cuyas particularidades se ajustaban a las reseñadas por el denunciante desconocido, pero sin apreciar los policías algún indicio de que se hubiese cometido o que se estuviera perpetrando algún delito, y sin que pueda constituirlo la actitud adoptada por los acusados una vez sometidos a la diligencia en cuestión, en la especie haberse puesto nerviosos y realizar movimientos corporales atribuibles desde el punto de vista policial a la ocultación de evidencia, circunstancias que los mismos sentenciadores señalan que no resultan de interés para este efec-

to, en el punto 3° del motivo duodécimo de su fallo.

3°) Que conforme lo expresado, 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 de los acusados, 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 concurrieran 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 la denunciante, por lo que en realidad, siempre correspondió dar cumplimiento a la norma del artículo 84 del Código Procesal Penal, en orden a comunicar al fiscal la existencia de la denuncia.

4°) Que, por otra parte, no es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia de aquellas que trata el artículo 130 del Código Procesal Penal, pues las hipótesis de las letras a) y b) suponen que quien realiza la detención aprecia directamente el delito que se comete o acaba de cometer. Tampoco resulta pertinente la norma de la letra c), pues los acusados no huían “del lugar del lugar de comisión del delito” al ser ubicados por la policía; ni la de la letra d), ya que no fueron encontrados con objetos procedentes del

delito o con señales, en sí mismos o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo. Finalmente, tampoco es atingente la situación de flagrancia de la letra e), puesto que no se ha establecido en el fallo que la denunciante anónima haya sido un “testigo presencial” de la distribución de droga en la comuna de Puente Alto que atribuye a los pasajeros del taxi que menciona.

5°) Que, en consecuencia, por no haber constatado los policías indicio alguno de la comisión de un delito ni haberse verificado una situación de flagrancia que habrían permitido el actuar autónomo de la policía debe concluirse que se obró al margen de la regulación legal de la diligencia efectuada, vulnerándose así el derecho de los imputados a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que se le reconocen, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado relacionado con Thiare y Sebastián Amaya Jiménez resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de los efectos jurídicos del proceder ilícito, toda la prueba que de aquella actuación deriva, esto es la que fue aportada al juicio, consistente en la declaración del funcionario policial sobre el contenido de las pesquisas, y las fotografías y pericias que hayan derivado de tal indagación. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar

ésta del mismo procedimiento viciado no puede ser considerada.

6º) Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la infracción a la garantía de un debido proceso y, en su aspecto que la sentencia que se pronuncie sea resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones como lo señalan los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, cual no es lo ocurrido en la especie, por lo que la infracción sólo

puede subsanarse, en opinión de este disidente, con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Matus y de la disidencia su autor.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y los Abogados Integrantes Sres. Jean Pierre Matus A. y Jorge Lagos G.

Rol N° 5.841-2015.

CONTROL DE IDENTIDAD COMO FUNCIÓN PREVENTIVA Y HERRAMIENTA INVESTIGATIVA

ROBERTO CONTRERAS PUELLES*
Fiscalía Regional Metropolitana Oriente

A propósito de la discusión generada en los últimos días, conforme al denominado “*control de identidad preventivo*”, se ha sentado en la discusión política-jurídica, la idea de otorgar mayores mecanismos de prevención del delito a las policías, tendientes también de dotar de mejores medios de prueba y de investigación al Ministerio Público.

Un ejemplo reciente de esto, se da con el Mensaje 137-361 de fecha 10 de julio del 2013, que alude al mismo concepto, con el cual se pretendió incorporar el artículo 3º bis a la Ley Orgánica de Carabineros de Chile N° 18.961.¹

* Fiscal Adjunto de la Fiscalía Regional Metropolitana Oriente. Ministerio Público de Chile. Magíster en Derecho Penal de la Empresa y los Negocios por Universidad de Chile. Máster en Derecho Penal Económico y Empresarial por el Instituto Ortega y Gasset (España). Diplomado en Derecho Procesal Penal y Litigación por Universidad Central de Chile. Profesor en Programas de Perfeccionamiento de Funcionarios y Formación de Jueces en la Academia Judicial de Chile. Profesor de cursos clínicos en la Universidad Central de Chile. Socio del Instituto de Ciencias Penales de Chile. *mail: robertocontrerasp@gmail.com.*

¹ La norma aludida señalaba en su inciso primero: “*En el ejercicio de su rol de policía preventiva, Carabineros de Chile, a través de su personal en servicio, podrá solicitar la identificación de cualquier*

El criterio utilizado en dicho proyecto, se centraba principalmente en la facultad de Carabineros de fiscalizar a todo sujeto que se encuentre en lugares denominados “*peligrosos*”, otorgando algunos criterios para el ente fiscalizador, pero no dotando de contenido las circunstancias que se debieran entender, bajo el prisma del aprehensor, para fiscalizar a uno y no a otro sujeto que se encontraría en estos lugares, lo que a juicio de algunos —*como lo fue el Instituto de Derechos Humanos*—, podía implicar una clara y amplia discriminación, lo que determinó en definitiva, su abandono en sede legislativa.²

No obstante, lo que sí se asentó con este proyecto, en un amplio consenso en el ámbito de prevención del delito, fue de dotar de mejores y mayores herramientas a las policías para sus facultades autónomas, dentro de las cuales se encuentra el denominado *control de identidad*, cuestión que se viene sustentando además, por una serie de fallos de la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema, que permite determinar este sentido.

Guarda principal importancia, que estas herramientas se encuentren evidentemente orientadas a la luz del principio fundante de toda investigación penal, bajo el deber de dirección del Ministerio Público y la supeditación de las policías a este, no obstante reconocerse a estos últimos, su actuar en uso de sus facultades propias y autónomas, cuestión plasmada en el analizado artículo 85 del Código Procesal Penal.

Claro lo deja ya el rol institucional de Carabineros, al indicar en la Ley que los rige, como misión esencial la de *desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva*.³

persona que se encuentre en, o en las inmediaciones de, lugares u objetos especialmente expuestos a peligro, tales como edificios públicos; establecimientos de salud; instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas; instalaciones de telecomunicaciones; centrales de abastecimiento de transporte público y depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas; todo ello, con el objeto de prevenir la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público. Asimismo, Carabineros de Chile, en la misma forma y para el mismo objeto antes aludido, podrá solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde sea previsible, razonablemente, la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público.”

² I.N.D.H. Informe sobre el proyecto de ley que establece el control preventivo de identidad: “*El proyecto, sin embargo, no contempla ningún criterio que oriente a los/las funcionarios/as policiales respecto a aquellas situaciones en las que podría ser previsible y razonable la ocurrencia de un delito, más aún si ello puede ocurrir prácticamente en todos los lugares en los que se desarrolla la vida social. Lo anterior -dejar a la discreción policial dicha definición- puede llevar implicar una arbitrariedad para un derecho ya restringido.*”. Instituto de Derechos Humanos de Chile. 14.10.2013. p. 2.

³ “*Si concurren medidas de prevención y de persecución penal, la fiscalía y la policía deben actuar cuanto antes y de común acuerdo. Si ambas tareas entran en conflicto, se debe decidir si el fin superior es la persecución penal o la prevención de un peligro. En los casos de urgencia impostergable,*

Un ejemplo de lo antes indicado, está precisamente dado por el razonamiento del máximo tribunal, al reafirmar que en casos de indicios evidentes y comprobables –como lo es la denuncia anónima–, autorizan para realizar el control de identidad, pues la norma mencionada no contiene expresamente *exigencias adicionales*, ni tampoco es posible desprenderla de una correcta interpretación sistemática de las disposiciones que regulan actuaciones autónomas de las policías⁴ y en consideración a las circunstancias y dinámicas del caso concreto que se examine, según lo esgrime además, el Considerando 9º del fallo analizado.

Resulta clarificador la resolución de la sala penal, al argumentar: “*si se limita la diligencia de control de identidad sólo a aquellos supuestos en que los funcionarios policiales advirtieran directa e inmediatamente alguna “conducta objetiva” que pudiese llevarlos a estimar que la persona que se someterá a la actuación policial está cometiendo o ha cometido un delito, ello importaría que la diligencia de control de identidad demandaría mayores requisitos, o estándares más rigurosos, que la propia detención en situación de flagrancia.*” (Considerando 6º).

Otro elemento ya sustentado por la Excelentísima Corte, es de reconocer la denominada “*primacía de la autonomía de la función policial*”, como mecanismo preventivo y que permite facilitar la labor probatoria de la investigación penal, al señalar en el Considerando Octavo: “*Si bien el artículo 173, inciso 2º, del Código Procesal Penal prescribe que la denuncia formulada ante los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, debe hacerse llegar por éstos “de inmediato” al Ministerio Público, tal mandato no resulta excluyente ni importa una suspensión temporal de las actuaciones que autónomamente pueden realizar las policías en tanto dicha comunicación no se materialice o la documentación que contiene la denuncia no sea recepcionada por la Fiscalía.*”

Se estima en el mismo párrafo, que: “*en el contexto de la detención de los imputados, luego de que se contaba con indicios claros por parte de la policía respecto de la comisión de un hecho punible y de los posibles autores de este, situación que valida la intervención en materias investigativas del delito objeto de la indagación, desencadenando de manera inmediata la detención de los hechos*”.⁵

debe decidir la policial.” ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, (Buenos Aires, 2000), p. 70.

⁴ E.C.S. 11.06.2015. Rol N° 5.841-15. C. 6º. En el mismo sentido E.C.S. 22.06.2015. Rol N° 7596-15. C 5º.

⁵ “*Pareciera en todo caso, que la peor de las soluciones es establecer un control absoluto o minucioso de la policía, que estrangule su capacidad de actuación inmediata o entorpezca seriamente sus labores habituales. Esta situación solo podría conducirla a una burocratización ineficiente de sus tareas, o a la infracción cotidiana de las reglas de asentimiento tácito de todos los demás operadores del sistema.*” HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I (Santiago 2002), pp. 182 y ss.

Con respecto al vocablo “*inmediato*”, se ha señalado por la doctrina, que no solo se traduce en la detención del autor de un delito, sino que en su sentido amplio, se refieren a las denominadas diligencias “*sin demora*”, las que significan aquellas que provienen después del aseguramiento *imposponible* de las pruebas, de las debidas actuaciones de investigación y de su documentación por escrito para el sumario.⁶

Al respecto, en la materia específica que convoca el fallo, es necesario mencionar el Oficio FN N° 224/2008, de fecha 16 de abril del 2008, dirigido a la Policía de investigaciones de Chile y el Oficio FN N° 216/2008, de fecha 15 de abril del 2008, remitido a Carabineros de Chile.⁷ A la luz del análisis que hace el instructivo del Fiscal Nacional, a propósito del artículo 85 del Código Procesal en referencia, indica que la verificación de dichas hipótesis, se encontrarán sometidas a la apreciación y consideración que el agente se formule, conforme a sus conocimientos y su experiencia policial, así como a las características que comúnmente refleja el fenómeno delictual.

Esta tendencia del Tribunal Supremo de Justicia, permite otorgar contenido a las funciones propias de las policías, para una efectiva persecución penal y pesquisa de los delitos. Se observa así, un desarrollo jurisprudencial sostenido en el tiempo, donde se dota de sustancialidad al control de identidad y autonomía en su actuar por parte de los agentes policiales, en los conceptos ya arraigados que sostienen los criterios de “*contexto fáctico del control de identidad*” (E.C.S. 09.06.2015. Rol N° 5711-15. C. 4°); la denominada “*circunstancialidad ponderada en el control*” (E.C.S. 02.06.2015. Rol N° 4814-15. Sres. Fuentes y Cisternas); la “*validez y suficiencia de los indicios percibidos por el agente*” (E.C.S. 22.07.2015. Rol N° 7596-15. C. 5°); la “*no consideración de extremos o exigencias adicionales no contemplados en la norma*” (E.C.S. 20.04.2015. Rol N° 3583-15. C. 5°); el “*control de identidad como carga procesal obligatoria para la policía*” (E.C.S. 23.03.2015. Rol N° 1946-15. Sr. Dolmestch.); el “*poder de decisión autónomo de las policías*” (E.C.S. 09.12.2014. Rol N° 25.641-14. C. 13°); la “*actuación subordinada a la indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación*” (E.C.S. 03.03.2015. Rol N° 999-2015. C. 10°); y la “*acción rutinaria y procedente de la policía, dentro de su rol de protección de la seguridad*” (E.C.S. 29.01.2015. Rol N° 32.100-14. C. 5°).

A modo de conclusión, incluso se menciona en esta línea interpretativa jurisprudencial que las actuaciones policiales dadas a la luz del artículo analizado no solo se enmarcan dentro de sus funciones de protección del delito, sino también

⁶ AMBOS, Kai, Estudios de derecho penal y procesal penal (Santiago, 2007), p. 345.

⁷ Ver artículos 17 y 32 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Chile.

de prevención, que hasta podrían legítimamente no derivar en el inicio de un procedimiento penal respecto de quien se somete a ese procedimiento, o, por el contrario, iniciada esta investigación, ésta no termine en sanción penal del imputado. En cualquiera de dichas circunstancias, no tienen el efecto *ipso facto* de invalidar retroactivamente la diligencia de control de identidad, si esta se realizó cumpliendo los presupuestos que el artículo 85 del Código Procesal, señala.