

Santiago, uno de marzo de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En los antecedentes RUC N° 2001207498-1, RIT N° 455-2021, rol de ingreso de esta Corte Suprema N° 17675-2022, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de diecisiete de mayo de dos mil veintidós, condenó a Matías Alexander Berríos Araya como autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, del artículo 4° de la Ley N° 20.000, perpetrado en la comuna de Quilpué, el día 30 de noviembre de 2020, a cumplir la pena de doscientos días de presidio menor en su grado mínimo, y al pago de una multa ascendente a cinco unidades tributarias mensuales. Se impone además, al sentenciado, la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Para el cumplimiento de la sanción se le concedió la remisión condicional de la pena.

Por la misma sentencia se absuelve a Braulio Andy Olguín González y Jesús Alberto Pizarro Escobar, de la imputación que se les formulara, como autores del delito del artículo 4° de la Ley N° 20.000, que se decía habían perpetrado en Quilpué, el día 30 de noviembre de 2020.

La defensa del sentenciado Matías Alexander Berríos Araya dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo el que se conoció en la audiencia pública de 9 de febrero, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso interpuesto se sustenta en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, defecto que se configuraría en el caso en estudio a consecuencia de la transgresión de los



artículos 19 N° 3 inciso 6 y N° 7 de la Constitución Política de la República, y artículo 85 del Código Procesal Penal.

Señala que la infracción a la garantía de la libertad ambulatoria y de libre tránsito, se produce desde el momento en que la policía utiliza la facultad del control de identidad establecida en el artículo 85 del Código Procesal Penal, sin un indicio que le permitiera hacerlo, pues se funda en una denuncia supuestamente efectuada por una mujer, la que expresó que tres sujetos en un automóvil morado le ofrecieron droga, pero ella no fue individualizada, indicando Carabineros algunas señas promedio de una mujer (de 50 años, vestida con un short y blusa negros, chilena y de test morena), sin que se aportaran mayores antecedentes que hubieren recabado sobre su identidad durante la investigación. Además, las características que esta mujer les habría aportado a la policía acerca de los sujetos que denunciaba sólo consistían en que eran tres individuos, sin ningún rasgo característico que permitiera identificarlos, pues la referencia a un auto morado, sin consignar placa patente única ni marca u otro elemento particular, más allá del color, es insuficiente para ello.

Añade que el hallazgo de la orden de detención expedida en contra del acusado, en nada altera la vulneración de sus derechos fundamentales, por cuanto esa medida cautelar personal se descubre a partir de un control de identidad ilegal, por lo que tampoco es un antecedente para llevarlo a cabo, dado que temporalmente ya los agentes policiales habían iniciado el control de identidad ilegal.

Finaliza solicitando se anule el juicio y la sentencia, excluyéndose toda la prueba del Ministerio Público, y se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

**Segundo:** Que es conveniente recordar que la sentencia tuvo por acreditados, en su razonamiento séptimo, los siguientes hechos: *“El 30 de noviembre de 2020, aproximadamente las 11:45 horas, Matias Alexander*



*Berríos Araya conducía el vehículo Hyundai, placa patente TK-2348 por calle Sargento Candelaria con Pasaje Lenka Franulic de la comuna de Quilpué, en compañía de Jesús Alberto Pizarro Escobar y Braulio Andy Olguín González, instante en que fueron fiscalizados por funcionarios de Carabineros, previo a una información entregada por un testigo y denunciante; al instante de solicitar la identificación de conductor a Berríos Araya, se percataron que éste mantenía en la guantera, un bolso en cuyo interior había una pesa digital, dos bolsas de nylon transparente, contenedoras de una sustancia vegetal color verde, con similares características a la marihuana, sin contar con las autorizaciones respectivas, sustancia a la cual se le efectuó la prueba de campo, arrojando positivo ante la presencia de esa sustancia, con un peso de 1,7 gramos netos. Además se encontró en dicho bolso, un envoltorio transparente contenedor de una sustancia color rosada similar a la droga conocida como TUSI, y la cantidad de \$500.000 (quinientos mil pesos) en efectivo, con billetes de diferentes denominaciones.”*

Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1 de la Ley N° 20.000.

**Tercero:** Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicar éstos un control de identidad al acusado sin que existiera indicio para ello -toda vez que el indicio tenido en vista para su actuar, a saber una supuesta denuncia efectuada por una mujer que no fue identificada, no es tal-, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implica que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

**Cuarto:** Que, en el caso sub lite, al parecer de los sentenciadores, la policía actuó en virtud de un indicio válido y suficiente que la habilitaban para



llevar a cabo un control de identidad, el que fue obtenido a partir de una denuncia anónima recibida por personal policial, en que una mujer les señaló que tres sujetos a bordo de un vehículo morado le habrían ofrecido droga, asustándose. En base a ello, Carabineros efectuaron un patrullaje por el sector, encontrando a poca distancia un vehículo de ese color, en cuyo interior se encontraban tres personas.

**Quinto:** Que en relación a las denuncias anónimas, su existencia debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios policiales que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados –la supuesta oferta de droga que realizaban el acusado y otros dos individuos dentro de un vehículo morado-, basándose única y exclusivamente en el relato indeterminado de “una mujer” que le habría advertido respecto de tales circunstancias.

En tal sentido, es preciso señalar que el único comportamiento del acusado y de sus acompañantes que fue apreciado por los funcionarios de Carabineros, es haberlos visto mientras se encontraban al interior de un automóvil morado en que circulaban por la vía pública, conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

Dado lo expuesto, resulta relevante realzar que no existe en la carpeta investigativa registro alguno de la identidad de la mujer que supuestamente habría efectuado la denuncia anónima. Es más, únicamente hay una descripción genérica de ella, sin precisar características especiales, datos que resultaban relevantes para poder corroborar los dichos expresados por los



agentes policiales en el juicio, los que al carecer de antecedentes probatorios que los respalden, carecen de todo sustento.

**Sexto:** Que, por lo demás, el actuar de la policía en este caso infringe el deber de registro de las actuaciones de investigación, consagrado en los artículos 181 y 227 del Código Procesal Penal, preceptos que establecen que la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo, disponiendo expresamente que deberá identificarse a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones. Tales disposiciones necesariamente deben ser engarzadas con lo preceptuado en el artículo 174 del mismo cuerpo normativo –relativo a la forma y contenido de la denuncia-, norma que dispone que en el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante.

**Séptimo:** Que conforme lo antes razonado, y tal como lo ha sostenido con anterioridad esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 30.718-2016, de fecha trece de julio de dos mil dieciséis, es que el elemento indiciario empleado por los funcionarios policiales en el caso de marras se condice con una afirmación del todo subjetiva, no verificable y, por lo mismo, al margen de los rigurosos extremos de la norma ya citada, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe necesariamente -y dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad-, sostenerse en circunstancias objetivas y demostrables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a la luz de los derechos de los justiciables, una actuación de carácter excepcional como la de la especie.

En síntesis, las conductas apreciadas por los policías en la especie y que los llevaron a efectuar un control de identidad al acusado Berríos Araya, no pueden ser consideradas como constitutivas de un indicio, entendido éste *“como una conducta determinada y concreta que se comunica con la comisión del hecho punible, de aquellos que habilitan para efectuar un control de*



*identidad en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal” (SCS Rol N° 30.159-2020, de 27 de mayo de 2020).*

**Octavo:** Que las posteriores circunstancias constatadas por los funcionarios policiales, consistentes en que la documentación del vehículo no se encontraba en orden y la existencia de una orden de detención vigente respecto del acusado, no constituyen el indicio requerido en el artículo 85 del Código Procesal Penal, desde que las actuaciones efectuadas por los agentes -búsqueda del vehículo e identificación de sus ocupantes- fueron motivadas únicamente por la denuncia anónima que no reunía las exigencias legales, conforme lo razonado, y que en consecuencia, no pueden justificar el actuar de Carabineros, al fundarse en la diligencia autónoma cuestionada.

**Noveno:** Que, conforme lo antes expuesto, la conclusión a la que arribaron los juzgadores de la instancia, no resulta aceptable para este tribunal, ya que se ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, que 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 anterior 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, página 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”.

**Décimo:** Que, además, las consideraciones previas permiten concluir que no resulta posible siquiera sostener una hipótesis de aquellas contempladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal que habilite al personal policial para practicar el registro realizado habida cuenta del tenor de lo declarado en el juicio, de manera que ante la ausencia de indicios cualquier medida restrictiva de derechos del imputado ha debido ser autorizada por el juez competente, previa comunicación de lo obrado al encargado de dirigir las pesquisas para el examen de mérito pertinente, otorgando debida satisfacción al imperativo consagrado en la Constitución Política de la República y la ley de perseguir los delitos y de resguardar los derechos de los ciudadanos.

**Undécimo:** Que, en consecuencia, por no haber constatado indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquella se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto del acusado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene,



producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, esto es, la materializada en el juicio.

En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

**Duodécimo:** Que, de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el 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 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutive.

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 Matías Alexander Berríos Araya y en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de diecisiete de mayo de dos mil veintidós y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT 455-2021 y RUC 2001207498-1 del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado,





excluyéndose del auto de apertura la totalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Muñoz P.

Rol N° 17.675-2022

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Ricardo Abuauad D. No firma la Ministra Sra. Letelier y el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y por haber concluido su período de suplencia, respectivamente.



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

