



UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES
ESCUELA DE DERECHO

ANÁLISIS AL CONTROL DE IDENTIDAD
DEL ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Tesis para optar al grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas

Marco Enrique Muñoz Retamales

PROFESOR GUÍA: Alejandro Alarcon Quinteros

SANTIAGO - CHILE

OCTUBRE 2020

ÍNDICE.

AGRADECIMIENTOS.....	4 - 5
INTRODUCCIÓN.....	6 - 13
CAPITULO I: ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE IDENTIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	14 - 21
A.- DETENCIÓN POR SOSPECHA	
B.- DEROGACION DE LA DETENCION POR SOSPECHA	
C.- REFORMA PROCESAL PENAL	
D.- CONTROL DE IDENTIDAD PREVENTIVO	
CAPITULO II: ANÁLISIS Y ESTUDIO DEL ARTÍCULO 85 DEL CPP.....	22 - 55
a).- PROPÓSITO LEGAL DEL ARTÍCULO 85 DEL CPP VERSUS FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS POLICÍAS	
PROPÓSITO LEGAL	
b).- FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS POLICÍAS	
NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO POLICIAL DISCRECIONAL	
CÓDIGO DE CONDUCTA PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY	
MANUAL DE CARABINEROS	
1).- EFECTOS DEL ARTÍCULO 85 CPP EN RELACION A PROCEDIMIENTOS POLICIALES Y RESOLUCIONES JUDICIALES.	
CAPITULO III: DETERMINACIÓN Y ALCANCE DEL CONCEPTO "INDICIO". HIPÓTESIS DE JUSTIFICACIÓN DE CONTROL DE IDENTIDAD.....	56 - 57
CAPITULO IV: EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES FISCALIZADORAS E INTRUSIVAS DE LA POLICÍA EN EL CONTROL DE IDENTIDAD.....	58 - 60
CONTROL IDENTIDAD INVESTIGATIVO ART. 85 DEL CPP EN PARALELO CON EL CONTROL DE IDENTIDAD PREVENTIVO ART. 12 LEY 20391	
CAPITULO V: DETENCIÓN POR CONTROL DE IDENTIDAD. HIPÓTESIS DE ILEGALIDAD.....	61 - 67

CAPITULO VI: EN CUANTO A EVIDENCIAS, PRUEBA ILÍCITA, CAUSALES DE EXCLUSIÓN Y VALORACIÓN EN JUICIO EN RELACION AL INDICIO REQUERIDO POR EL ARTICULO 85 DEL CPP..... 68 - 108

ANALISIS DE FALLOS EMITIDOS POR LA EXCELENTISIMA CORTE SUPREMA AÑO 2020 EN RELACION A PROCEDIMIENTOS VICIADOS, PRUEBA ILICITA Y OTROS.

CONCLUSION..... 109 - 112

BIBLIOGRAFÍA..... 113 - 114

AGRADECIMIENTOS

Mis agradecimientos a aquellos que de forma incondicional y anónima me sostuvieron de forma espiritual, emocional, intelectual y económica para arribar a esta instancia, habiendo atravesado un vasto trayecto de aprendizajes y formación profesional jurídica, muchas veces con gran entusiasmo y otras tantas solo con coraje y perseverancia inagotable, para la redacción y culminación de esta propuesta. Mis honores y gratitud a mi madre, Gladys del Carmen Retamales Rey, por ser un pilar fundamental en todos mis caminos, por motivarme siempre a estudiar y a forjar un camino distinto y digno, lleno de Principios y Valores, a Andrés Felipe Rieutord Alvarado, por creer en mí y brindarme el apoyo material, anímico y afectuoso que se requería para comenzar, para mantenerse firme y para culminar este recorrido sin desistir, a mi amigo Mirko Edgardo Muñoz Macaya, fiel compañero de estudios, bastón de soporte, alegría y motivación a la hora de aceptar este desafío, al único e inigualable Franciscano protector, a don Carlos Zepeda Valdivia, gran persona y ser humano, que tiene ideales elevados, que lucha y defiende causas que, aunque nobles y justas, no le atañen y no le retribuyen pero no cesa en hacer el bien, a mi amada hija Fernanda Milenka Muñoz Belmar, que con su regreso me devolvió el alma y la dignidad de padre y despertó en mí un ánimo de superación personal para seguir siendo ejemplo, a mi querida Karina Alejandra Flores Muñoz, que fue mi amiga, cómplice y confidente en todo este proceso, siempre abriéndome puertas para que atravesará con libertad y sin miedo los caminos hacia el privilegio de disponer de tiempos para enfrentar todos los desafíos educacionales que se me presentaban, gracias también a mi querida Institución

Educacional, la “Universidad Miguel de Cervantes”, que se hizo presente en mi vida a través de cada profesora y profesor, a través de cada compañero y compañera, a través de cada ayudante y auxiliar, cada uno de ellos con destacada vocación por sus labores, y, general, agradecer a todos aquellos que de alguna u otra forma se hicieron presentes, nada de esto hubiera sido posible sin ustedes. Este trabajo es el resultado de un sinfín de acontecimientos míos y de ustedes, que poco tuvieron que ver con lo académico, sino más bien, con el afecto y el amor que nos une.

¡Gracias infinitas a ustedes y, por supuesto, a Dios, Padre y Señor de todo, por ponerlos a todos ustedes en mi camino y hacer posible lo que solo era un sueño!

INTRODUCCION

El derecho a libertad personal y a seguridad individual, han sido, son y serán siempre de vital importancia para todos los habitantes de la República de Chile, incluso los extranjeros, son estos los que establecen que toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, nadie puede ser privado de su libertad personal ni esta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

Siendo los derechos antes enunciados los que nos protegen de ser privados o restringidos de nuestra libertad personal o seguridad individual, absolutamente nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente sino en virtud de una **-orden previa-** emitida por funcionario público (Juez) expresamente facultado por la ley para ello y no sin antes habersele exhibido dicha orden a la persona que se viere afectado en sus derechos por ella, excepto lo dispuesto en la letra b) del artículo 83 del Código Procesal Penal, **-sin orden previa-** cuando se practica la detención en los casos de delito flagrante, conforme a la ley. Estos derechos están asegurados por la Constitución Política de La República de Chile en el artículo 19 N° 7 letras a), b) y c).

Son millones de personas las que a diario transitan por los pequeños o grandes poblados o comunas que comprenden nuestro territorio nacional, por lo cual, se hace necesario brindarles la protección constitucional, legal y policial

suficiente, amparando las libertades personales y la seguridad individual de cada uno en su desplazamiento.

Como forma de prevención del delito y de protección a la población nacional, nuestros legisladores han promovido diversos proyectos de ley que se han convertido en leyes a las cuales estamos todos sujetos como se requiere en un Estado de Derecho. Junto con la dictación de nuevas normas legales, también se han realizado reformas y modificaciones a nuestro ordenamiento jurídico penal, razón por la cual se derogó la antigua detención por sospecha, se modificó el código de procedimiento penal y el código penal en lo relativo a la detención, materia que revisaremos en el contenido de esta propuesta.

Dentro de las grandes reformas realizadas por nuestros legisladores, nos encontraremos con la dictación de la ley 19567, publicada el 01-07-1998, la cual modifica el código de procedimiento penal y el código penal en lo relativo a la detención como anticipamos, la cual dicta normas de protección a los derechos del ciudadano. Esta ley contempla en su primer trámite constitucional los párrafos que informan lo siguiente:

“La detención bajo sospecha, instituida por nuestro Código de Procedimiento Penal, cuando la fuerza pública detecta a personas que se encuentran efectivamente en circunstancias en que cabe atribuirle malos designios y que se ejemplifica en que esta persona sea sorprendida con disfraz, con instrumentos aptos para cometer delitos, etc., ha sido desvirtuada y miles de jóvenes son detenidos por su aspecto

físico o transitar a altas horas de la noche, situaciones que por sí mismas no justifican que se adopte esa medida.

La obligación de fundamentar el motivo de la detención requerirá sopesar de mejor forma la decisión de detener sin que se traduzca en obstrucciones a la legítima labor de control de la delincuencia.

“Existe un obvio interés de la sociedad toda en que se castigue los excesos que cometen funcionarios en abuso de la fuerza que la sociedad les ha confiado y que en tiempos recientes produjera tan graves consecuencias.”¹

Entendiendo o desprendiéndose de los párrafos anteriores, que el legislador visualizó que la antigua ley había sido desvirtuada en su aplicación por aquellos a quienes se les encomienda dicha labor, es que decidió que estos encargados de controlar la identidad de las personas o detenerlas -si fuera necesario-, tendrían la obligación de fundamentar el motivo del **control de identidad** o de la detención, motivos por los cuales se instituye el **control de identidad** que es una facultad autónoma de la policía pero regulada en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

La facultad policial de **control de identidad** fue creada en 1998 por la Ley 19.567 como una medida entre otras para el fortalecimiento del sistema democrático. Su dictación fue el resultado de una negociación parlamentaria donde se buscaba eliminar las ofensas de vagancia y mendicidad del

¹ Historia de la Ley N° 19.567. MODIFICA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO PENAL EN LO RELATIVO A LA DETENCIÓN, Y DICTA NORMAS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DEL CIUDADANO. Link <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6690/#:~:text=MODIFICA%20EL%20C%C3%93DIGO%20DE%20PROCEDIMIENTO,A%20LOS%20DERECHOS%20DEL%20CIUDADANO>

Código Penal y el amplio poder policial para arrestar a cualquier persona considerada como sospechosa por la policía, la llamada "detención por sospecha" regulada en el Código de Procedimiento Penal.²

Como se puede vislumbrar, el énfasis está situando en el control de identidad del cual nos informa el artículo 85 del cpp, por lo cual se hace necesaria la idea de conceptualizar de alguna forma clara pero sencilla esta institución, para ello podemos decir que: El control de identidad, según se desprende de art. 83 y 85 del cpp, "Es una facultad autónoma que tienen los funcionarios de Carabineros y de la Policía de Investigaciones de Chile para realizar controles de identidad sin necesidad de una orden previa de un fiscal pero solo en casos fundados cuando **exista algún indicio de delito**, en virtud de la cual, un policía solicita a una persona que se identifique por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte.

Siendo esta una facultad autónoma de ambas policías, no por eso significa que pueden realizarla bajo cualquier situación, porque no es una facultad discrecional que puedan aplicar con toda libertad. El control de identidad solo será oportuno en casos fundados, en que según las circunstancias del momento entreguen al personal policial un *indicio claro* que de la convicción de la comisión de un delito.

² Política criminal *On-line versión* ISSN 0718-3399 Política criminal. vol.10 nº 19. Santiago. Julio 2015. Igualdad en las calles en Chile: El caso del control de identidad. Link: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000100008>

Para ejemplificar de mejor forma lo que se está aseverando, es del caso revisar lo acontecido a una persona de la comuna de Lo Espejo, en la Región Metropolitana, cuando al ser controlado por carabineros, fueron halladas entres sus vestimentas sustancias ilícitas. Revisemos entonces el hecho y lo resuelto por el Tribunal Superior:

“Manuel Soto estaba el 19 de enero del 2015 en la vía pública, en la comuna de Lo Espejo, cuando de repente advirtió la presencia de **Carabineros** e ingresó a un pasaje ocultándose —**según los policías**— tras un automóvil. La Fiscalía Sur, un año después de este hecho, lo llevó a juicio oral debido a que ese día, --**al ser controlado por los policías**--, se halló entre sus pertenencias 62 envoltorios de papel contenedores de 50,5 gramos de marihuana y 9 bolsas de nylon transparente con 19,2 gramos de la misma sustancia. Si bien ante el tribunal oral este hombre fue condenado —en fallo dividido— a 541 días de cárcel por tráfico de pequeñas cantidades, hace algunos días la “**Corte Suprema anuló esta sentencia**”, y lo hizo al **declarar ilegal el control de identidad que Carabineros le realizó a Soto**.

El fallo unánime, de la Segunda Sala del máximo tribunal, estima que --**el solo hecho de que el imputado se ocultara**-- de los policías no era suficiente para que se configurara – “**el indicio**” -- de la comisión de un delito, lo que exige la ley actual para un control de identidad, y —por ende— este se hizo con infracción a sus garantías constitucionales.³

³ El Mercurio, 15 junio 2016.Emol.com- <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/06/15/807851/Corte-Suprema-objeto-control-de-identidad-de-sujeto-que-se-oculto-de-Carabineros-portando-drogas.html>

Hechos como el precedentemente expuesto, no son de carácter aislado sino que cada vez y con más frecuencia se suscitan situaciones de esta índole. Por cierto, el nivel de complejidad que revisten situaciones como esta, deja en evidencia, por así llamarlo, la pugna que existe entre los procedimientos que llevan a cabo las policías y lo que resuelven nuestros Tribunales de Justicia cada vez que una persona es puesta a disposición de estos bajo el alero del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Un mes después del hecho ya relatado, el Ministro de la Corte Suprema, Jorge Dahm, hizo la siguiente declaración para un noticiero “Si una persona no da señales de ningún indicio de señal de delito, no se le puede registrar, es decir, ---**no se puede actuar por el resultado**--, yo lo registro para encontrarle algo? y si no le encuentro nada, una disculpa?, ¿ese es el tema!

El caso de Manuel Soto, es uno entre tantos otros de similares características, del cual se desprende un asunto crucial para esta investigación y, cuestión esencial para este análisis, el denominado “**Control de Identidad**”, consagrado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, procedimiento que nuestras policías pueden realizar fundadamente, cada vez que estimen que existe un indicio de que una persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo, situación ante la cual, la ley les entrega las facultades necesarias para controlar la identidad de una persona y si fuera necesario, retenerla o detenerla, eso sí, respetando lo que establece la Constitución Política de La Republica y las leyes vigentes al respecto.

La igualdad ante la ley, como garantía fundamental, la libertad personal y la seguridad individual, como derechos protegidos por la CPR tienen como consecuencia que “toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse, entrar y salir de su territorio, siempre que se guarden las normas establecidas en la ley, teniendo presente que **nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida** sino en los casos y en la forma que dicta la Constitución y las leyes, sin embargo, puede ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de plazo establecido por la Constitución.

De lo anterior se desprende la protección constitucional para el ejercicio de algunas de las garantías y derechos de los cuales se goza como ciudadano y miembro de la sociedad chilena. Cada ciudadano puede ejercer con absoluta libertad y autonomía su derecho a residir, permanecer, trasladarse, entrar o salir del territorio nacional sujetando su conducta a la normativa vigente, por lo cual, actuando de esta forma, no debiera ser jamás privado de su libertad ni muchos menos ser objeto de una restricción, retención o detención arbitraria.

Sin embargo, el punto de inflexión que puede hacer que todo cambie en un instante o situación, será la conducta del ciudadano, contraria a derecho o, el error o abuso de poder del funcionario policial que sin tener un fundamento que dé luz verde, efectúa un control de identidad sin un indicio que sea suficiente para el desarrollo de tal acción. En este caso, cualquiera de los dos, actuando sin sujetarse a lo

preestablecido por la constitución y las leyes, uno incurran en actos o conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico y, el otro estará sujeto a las sanciones que establece la ley. Tales hechos, actos o acciones, si no son el resultado de un procedimiento ajustado a la ley y, si no son bien fundamentados cuando el Ministerio Público da a conocer ante el Juez de Garantía los hechos por los cuales se controló la identidad y se determinó el registro de las pertenencias con resultado de la detención de una persona, podría terminar en otra desazón, que el Tribunal declare la ilegalidad de la detención.

No podemos omitir un asunto relevante en cuanto a la forma en que opera la CPR, cuando esta fija garantías y derechos, hace un reenvío a la ley para que sea ésta la encargada de velar por el cumplimiento íntegro de lo dispuesto por ella. Es así que, la ley adquiere un rol fundamental, protagónico y garante derivado y respaldado por la CPR.

Por lo tanto, los argumentos en cuestión, pretenden, partiendo desde un análisis al artículo 85 del Código Procesal Penal, y de las conductas ciudadanas, de los procedimientos policiales y de las actuaciones judiciales, abordar un tema sujeto a mucha controversia y crítica, como lo es el “Control de Identidad” y, mostrar que esta normativa nace con una lógica garantista por que debe ser justificada por quien la aplica o por quien resuelve si se han vulnerados o no las garantías y derechos que la CPR y la ley establecen.

CAPITULO I: ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE IDENTIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

a. DETENCIÓN POR SOSPECHA

Desde la antigua “**Detención por Sospecha**” hasta la entrada en vigencia del “**Control de Identidad**” (1907 – 1998), pasaron casi cien años, el antiguo procedimiento entregaba facultades a la policía para detener a cualquier persona a la que se le pudieran imputar alguna o algunas situaciones sospechosas, lo que *abiertamente constituía una facultad discrecional* para que se diera origen a una serie de abusos y actos arbitrarios.

Cuando nos referimos al antiguo procedimiento, estamos hablando de la norma contenida en el “antiguo Código de Procedimiento Penal, que data de 1907, el cual contenía un precepto conocido como **detención por sospecha**”. Esta consistía en una autorización legal para los agentes de policía, para detener, entre otras personas, a quien “se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presentaren motivos fundados para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diera de su conducta no desvanecían las sospechas”. (artículo 260 N°4).⁴

La norma citada anteriormente, para ser ejecutada por la policía, no requería de un protocolo o requisito adicional, se aplicaba tanto como para delitos cometidos por personas sorprendidas en flagrancia como para la detención por sospecha y, para ejercer la facultad de detención, **no se requería de previa orden judicial**.

⁴ SERIE INFORME LEGISLATIVO. Kangiser G. Pablo/ El Control de Identidad frente a la Antigua Detención por Sospecha. Link:<https://lyd.org/wp-content/uploads/2017/10/SIL-46-El-Control-de-Identidad-frente-a-la-Antigua-Detencion-por-Sospecha-Agosto2017.pdf>

Los artículos que exponemos a continuación, vigentes antes de la Reforma procesal Penal, comprendían las normas por las cuales se regía la antigua detención por sospecha:

Código de Procedimiento Penal

Artículo 260

Los agentes de policía estarán autorizados para detener:

3º Al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimule su verdadera identidad y rehusare darla a conocer, y

4º Al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas.

Artículo 269

“la detención decretada por otra autoridad que no sea el juez, no durará sino hasta que el detenido sea puesto a disposición del juez competente; lo cual se verificará en el acto o, si no fuere hora de despacho, a primera hora de la audiencia inmediata.”

Artículo 270

“el jefe de policía ante quien sean conducidas las personas que sus agentes detengan en conformidad a los números 3º y 4º del artículo 260, mantendrá la detención de estas personas o las pondrá en libertad, según las explicaciones que den de su conducta y según los antecedentes que hayan motivado su detención.”

“si las mantiene detenidas, se observará lo prescrito en el primer inciso del artículo precedente.”

Artículo 270 bis

“el plazo máximo de detención (en el caso del Artículo 269) será de (...) cuarenta y ocho horas.

Antes de vencer (este plazo), deberá ponerse al detenido a disposición del juez, sin perjuicio de que pueda tener lugar, en su caso, el régimen especial establecido en el Artículo 272 bis”.

Artículo 272 bis

“el juez podrá, por resolución fundada, ampliar hasta un total de cinco días el plazo de cuarenta y ocho horas de detención ordenada o practicada por cualquiera otra autoridad.

En la misma resolución que amplíe el plazo (...) el Tribunal ordenará que el detenido sea examinado por el médico que el Juez designe, el cual deberá practicar el examen e informar al Tribunal el mismo día de la resolución (...)

El nombramiento en ningún caso podrá recaer en un funcionario del organismo policial que hubiere efectuado la detención o en cuyo poder se encontrare el detenido”.

b. DEROGACION DE LA DETENCION POR SOSPECHA

Con la dictación de la **Ley 19.567**, promulgada el 22 de junio y publicada el 1º de julio del año 1998, se deroga la detención por sospecha y se modifica el código de procedimiento penal y el código penal en lo relativo a la detención, se dictan nuevas normas de protección a los derechos del ciudadano, dejando atrás el antiguo procedimiento pero, en el artículo 85 del Código Procesal Penal se establecieron ciertas obligaciones para un buen desarrollo de la actuación en la oportunidad que corresponda.

--**Revisemos**-- a continuación el contenido de los artículos 260, 260 Bis, 266 y otros que son el resultado de la Reforma

Procesal Penal, los cuales fueron en parte sustituidos, intercalados, agregados o derogados por las modificaciones hechas a partir de la ley 19.567 de 1998, los cuales hacen expresa y directa mención la detención de una persona.⁵

..... b) Sustitúyense los incisos primero y segundo del artículo 260 por el siguiente:

"Artículo 260. Los agentes de policía están obligados a detener:

1°. A todo delincuente de crimen o simple delito a quien se sorprenda in fraganti;

2°. Al sentenciado a las penas de presidio, reclusión o prisión que hubiere quebrantado su condena, y 3°. Al detenido o preso que se fugare.

c) Intercálase el siguiente artículo 260 bis:

"Artículo 260 bis. La policía podrá solicitar la identificación de cualquier persona, en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella ha cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, o de que se dispone a cometerlo, o de que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encuentre, debiendo dársele todas las facilidades posibles para acreditarla, lo que podrá hacer por cualquier medio. En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad o si, habiendo recibido las facilidades del caso no le ha sido posible acreditarla, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo

⁵ Biblioteca del Congreso Nacional online: LEY 19567 MODIFICA EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CODIGO PENAL EN LO RELATIVO A LA DETENCION, Y DICTA NORMAS DE PROTECCION A LOS DERECHOS DEL CIUDADANO. MINISTERIO DE JUSTICIA.: Link <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617>

266. El ejercicio abusivo de esta facultad o la negativa a dar facilidades para permitir la identificación serán sancionados disciplinariamente en los términos del inciso final del artículo 293”.

d) Sustitúyese el artículo 266, por el siguiente:

"Artículo 266. Si el delito flagrante que se imputa a la persona detenida fuere alguno de los mencionados en el artículo 247, el funcionario encargado del recinto policial al que sea conducida deberá ponerla en libertad, intimándola para que comparezca ante el juez competente a la primera hora de la audiencia inmediata, cumpliéndose uno de los siguientes requisitos: a) que el detenido acredite tener domicilio conocido, o b) que rinda en dinero efectivo una fianza de comparecencia ascendente a media unidad tributaria mensual si se tratare de una falta y a una unidad tributaria mensual si se tratare de un delito o cuasidelito. La fianza será recibida por el mismo funcionario y podrá ser depositada por el propio detenido o por cualquiera persona a su nombre.

Se darán al detenido las facilidades pertinentes para que pueda cumplir con cualquiera de estos requisitos”.

e) Derógase el artículo 270.

f) Agréganse en el artículo 284 los siguientes incisos:

"Antes de conducir a la persona detenida a la unidad policial, el funcionario público a cargo del procedimiento de detención o de aprehensión deberá informarle verbalmente la razón de su detención o aprehensión y de los derechos a que se refiere el inciso siguiente."

g) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 293:

1.- Sustitúyese su inciso segundo por el siguiente:

"El detenido o preso, aunque se encuentre incomunicado, tiene derecho a que, en su presencia, a la mayor brevedad y por los medios más expeditos posibles se informe a su familia, a su abogado o a la persona que indique, del hecho y la causa de su detención o prisión. El aviso... -

c.- REFORMA PROCESAL PENAL

Con la reforma procesal penal del año 2000, se estrenó en nuestro país el control de **"la legalidad de la detención"**, el cual quedó a cargo del juez de garantía y del tribunal de juicio oral en lo penal, desde el año 2000 a la fecha, se han sucedido una serie de reformas y modificaciones, cuyo objeto ha sido restringir las hipótesis de **ilegalidad de la detención** producto de erróneos procedimientos policiales al controlar la identidad de las personas, para luego, limitar los efectos de la declaración de ilegalidad. Esta materia la revisaremos con más detenimiento en los capítulos siguientes.

d.- CONTROL DE IDENTIDAD PREVENTIVO

La Agenda Corta Anti-delincuencia de 2015, promovida por el ejecutivo durante el gobierno de la expresidenta Michel Bachellet, concluyó con la dictación de la ley 20.931, promulgada el 24 de junio de 2016 y publicada el 05 de julio del mismo año, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación,

mejora la persecución penal en dichos delitos, la cual además, en su artículo 12 regula el control de identidad preventivo.

La norma del artículo doce, para efectos de controles de identidad preventivos, otorga amplias facultades a las policías para verificar sin ninguna restricción la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en las vías públicas. Revisemos a continuación el artículo referido:

Artículo 12.- En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, **los funcionarios policiales** indicados en el artículo 83 del mismo Código **podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas**, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad.

El procedimiento descrito anteriormente deberá limitarse al tiempo estrictamente necesario para los fines antes señalados. En ningún caso podrá extenderse más allá de una hora.

No obstante lo anterior, en aquellos casos en que no fuere posible verificar la identidad de la persona en el mismo lugar en que se encontrare, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento.

Si la persona se negare a acreditar su identidad, ocultare su verdadera identidad o proporcionare una identidad falsa, se sancionará según lo dispuesto en el número 5 del artículo 496 del Código Penal en relación con el artículo 134 del Código Procesal Penal.

En caso de que la persona sometida a este trámite mantuviere una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación, respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria.

Constituirá una **falta administrativa** ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad. Lo anterior tendrá lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Las Policías deberán elaborar un **procedimiento estandarizado de reclamo** destinado a aquellas personas que estimen haber sido objeto de un ejercicio abusivo o denigratorio de la facultad señalada en el presente artículo.

Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma."

CAPITULO II: ANÁLISIS Y ESTUDIO DEL ARTÍCULO 85 DEL CPP.

Como la presente proposición, estudio o memoria considera un análisis y evolución de artículo 85 del cpp, es imprescindible tener a la vista para su lectura, comprensión y revisión de forma completa el artículo en cuestión. Razón por la cual, pasemos revista de este apartado legal:

Artículo 85 del cpp. “Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el **artículo 83** deberán, además, **sin orden previa** de los fiscales, **solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados**, en que, según las circunstancias, **estimaren que exista algún INDICIO** de que ella **hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta**; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como **cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte**. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. **En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados,** dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

Si no pudiere lograrse la identificación por los documentos expedidos por la autoridad pública, las policías podrán utilizar medios tecnológicos de identificación para concluir con el procedimiento de identificación de que se trata.

PROPÓSITO LEGAL DEL ARTÍCULO 85 DEL CPP VERSUS FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS POLICÍAS

Habiendo repasado en lectura el artículo 85 del cpp, entendiendo que tiene como objeto el Control de Identidad, procedimiento que están obligados a realizar nuestras policías a cualquier persona pero solo cuando existan sucesos fundados, los cuales dejen en evidencia algún indicio de haberse intentado o cometido un crimen, simple delito o falta o de que una persona se dispusiere a cometerlo, este

procedimiento deberá ser realizado sin orden previa de fiscales.

Con las nuevas reformas a los códigos y modificaciones de las leyes penales, surge una discusión que bien vale el esfuerzo desarrollar en los siguientes párrafos: Por lo tanto, debemos preguntarnos si la modificación realizada al artículo 85 del cpp, mediante la ley 20931 **¿Rebaja el estándar exigido para que agentes de las policías realicen controles de identidad? ¿Se entrega legalmente pero de forma disfrazada facultades discrecionales a las policías para estos procedimientos?**

En relación a la polémica que estamos proponiendo o talvez denunciando o solo comentando, don Mauricio Duce, Abogado de la Universidad Diego Portales, con Magíster en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Stanford, California, profesor titular de la Facultad de Derecho de la U. Diego Portales, co-director del programa de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal y director del Programa de Reformas Procesales y Litigación de la misma casa de estudios, es autor de numerosas publicaciones en Chile y en el extranjero sobre justicia criminal, sistema procesal penal, justicia penal juvenil y nuevas metodologías de enseñanza del derecho. Entre sus publicaciones y comentarios en derecho, figura uno que tiene correspondencia directa con los planteamientos que se están realizando. La publicación del Sr. Duce, se titula **“El indicio para controlar la identidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema”**⁶, en ella, se considera lo siguiente:

⁶ El Mercurio Legal. 25 julio 2016. Duce Mauricio. El indicio para controlar la identidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/analisis-juridico/2016/07/25/el-indicio-para-controlar-la-identidad-y-la-jurisprudencia-de-la-corte-suprema.aspx>

“Durante los últimos meses, la Corte Suprema ha venido pronunciándose en forma reiterada sobre los alcances que tendrían los “indicios” exigidos por el artículo 85 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) para practicar un control de identidad. Esto a propósito de la resolución de diversos recursos de nulidad presentados por la defensa respecto de personas que fueron condenadas en procesos en los que en su origen se produjo un control de identidad, todo ello previo a la reforma introducida recientemente a esta institución por la Ley n° 20.931 publicada en el Diario Oficial el pasado 5 de julio de 2016 n° 20.931 publicada en el Diario Oficial el pasado 5 de julio de 2016.

El propósito en esta columna es mostrar cómo estos fallos dan cuenta de un cambio de línea jurisprudencial de parte de nuestra Corte Suprema, avanzando a una interpretación mucho más restrictiva que antes, lo que constituye un elemento muy importante a considerar en el nuevo escenario normativo introducido por la reforma legal ya identificada. Parto por explicar el escenario base. El control de identidad previsto en el artículo 85 del CPP exigía, hasta antes de la reforma de la Ley n° 20.931, que para practicarse se debiera estar frente a “casos fundados” en los que hubiera “indicios” de que la persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, que se dispusiere a cometerlo, que pudiese entregar información útil para su investigación o en caso de estar encapuchada o embozada para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Como se puede ver, más allá de las cuatro hipótesis que constituirían los casos fundados por la ley, el CPP exigía como supuesto fáctico a los funcionarios policiales contar con “indicios” para proceder. Se trataba de una regla redactada en plural, por lo que la

existencia de un sólo indicio, por ejemplo de que una persona hubiere cometido el delito, era insuficiente para justificar la intervención policial. Esa regla ha sido modificada por la Ley n° 20.931 (conocida como agenda corta anti delincuencia) ya que en la nueva redacción ha reemplazado la frase “que existan indicios” por la expresión “que exista algún indicio”, es decir, ahora permite que se realice el control de identidad con sólo un indicio. Como el lector podrá apreciar, se trata de una rebaja importante de la exigencia planteada por la respectiva norma para justificar la intervención policial. Para ponerlo de una forma matemática, si antes se podían realizar controles con dos indicios diversos y ahora sólo basta uno, la nueva legislación representó una disminución del 50% de la exigencia de la respectiva regla. Se trata de un cambio nada menor, ya que como es sabido, el control de identidad habilita a los funcionarios policiales no sólo a solicitar identificación a la persona controlada, sino también registrarla en sus vestimentas, equipajes y vehículos e incluso conducirlo al cuartel policial hasta por un plazo de ocho horas para efectos de su identificación.”

El comentario de don Mauricio Duce, es atingente y totalmente concerniente a lo que nos estamos refiriendo y es de toda pertenencia a lo que pasaremos a reexaminar a continuación, primero, pronunciándonos con respecto al propósito legal del artículo 85 del cpp, y segundo, articulando lo que podría entenderse como una facultad discrecional de nuestras policías.

a).- PROPÓSITO LEGAL

Según ordena el art. 85 del CPP, las policías señaladas en el artículo 83 del mismo cuerpo legal, es decir, funcionarios de

Carabineros y Policía de Investigaciones de Chile, pueden actuar sin orden previa de algún fiscal, libertad que les concede la ley para hacer más expeditos los procedimientos policiales, la cual se entrega entendiendo que ambos cuerpos policiales actúan bajo el profesionalismo, los valores, la moral y la ética con las cuales han sido formados para cumplir y hacer cumplir la ley, con tal que procedan siempre sujetos al ordenamiento jurídico nacional de rango constitucional y legal.

Según el artículo en comento, **el control de identidad es un deber de las policías**, las cuales están facultadas para solicitar la identificación de cualquier persona siempre y cuando existan casos fundados, es decir, ambas policías **no pueden ni deben restringir la libertad personal** de los individuos, sean estos chilenos o extranjeros, cualquiera que sea su fisonomía, vestimenta, aspecto, muestras de inquietud, nerviosismo, actitudes extrañas o cualquier otra conducta de la vida rutinaria de las personas sino solo amparados en un caso fundado y, a mayor abundancia, y si el caso o situación lo amerita, solo deberán actuar a condición de que exista algún **indicio** de que la persona a controlar hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo o que pudiese suministrar información útil para la indagación de un crimen, simple delito o falta o que la persona se encuentre encapuchada o con emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.

La protección a la libertad personal es un derecho resguardado por la CPR, por lo tanto, cualquier procedimiento policial con abuso de poder es contrario a lo establecido en la constitución y en la ley y, es atentatorio contra este derecho, el cual conllevará las sanciones penales o administrativas correspondientes si no se procede de acuerdo al marco legal

vigente. Cobra entonces gran relevancia la actuación de ambas policías, toda vez que tendrán que aplicar ciertos criterios, reglas o normas conforme a su preparación profesional, las cuales deberán enmarcarse dentro de un juicio claro y no viciado a la hora de juzgar ciertas conductas o maneras de comportarse de una persona en una situación particular o grupal, asociando a estas algún indicio fundado por tal o cual comportamiento ciudadano.

Lo enunciado en los párrafos anteriores se deduce del ordenamiento jurídico vigente, pero para fortalecer cada idea plasmada, es pertinente además citar en forma concreta y de forma especial, lo que en la actualidad la ley informa a nuestras policías a tener presente en su diario actuar, las cuales están sujetas a **obligaciones y responsabilidades** que derivan de su función pública.

De la circular **circular 1832**, sobre el uso de la fuerza pública, promulgada con fecha 01 de marzo y publica en el D.O. con fecha 04 de marzo de 2019, mediante la cual se actualizan las instrucciones a Carabinero de Chile, sujetas al ministerio del interior y seguridad pública, subsecretaría del interior división carabineros, carabineros de chile y dirección general, la cual es relevante para conocer el espíritu sobre el cual debe actuar el agente policial en cada uno de sus procedimientos. La circular a la cual nos estamos refiriendo, señala lo siguiente:

“La función policial es un servicio público continuo y permanente destinado a garantizar el orden y la seguridad en la sociedad y los derechos de las personas. Para este cometido, Carabineros de Chile desempeña funciones preventivas, de control de la ley, y de investigación del delito, en las que cuenta con una especial facultad consistente en el

uso legítimo de la fuerza que, en definitiva, **obliga a todas las personas a someterse al control policial**. Esta potestad deriva de su carácter de "fuerza pública" y, en virtud de ella, Carabineros de Chile está autorizado legalmente para emplear diversos elementos disuasivos y medios de fuerza en el cumplimiento de su deber. Esta facultad lleva consigo **obligaciones y responsabilidades**, en particular con **respecto a los derechos humanos** que pueden verse afectados por el ejercicio de la misma y que el Estado y sus agentes policiales están obligados a respetar y proteger, asimismo, en el uso de sus atribuciones legales y en la ejecución de las actuaciones policiales que le corresponden llevar a cabo, el personal de **Carabineros de Chile deberá garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile**".⁷

De esta circular, se desprende que nuestras policías no actúan bajo facultades discrecionales sino con plena conciencia que lo que les encomienda la ley, es y será siempre lo que debe prevalecer en cada uno de sus procedimientos, estando sujetos ellos mismos a la obligaciones y responsabilidades que derivan de su actuar frente a la ciudadanía, carabineros de Chile "*deberá garantizar siempre a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile*", no pudiendo actuar fuera del marco legal

⁷ Biblioteca Congreso Nacional On-line. CIRCULAR 1832 USO DE LA FUERZA: ACTUALIZA INSTRUCCIONES AL RESPECTO. MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA; SUBSECRETARÍA DEL INTERIOR / DIVISIÓN CARABINEROS; CARABINEROS DE CHILE; DIRECCIÓN GENERAL. Link: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1129442>

establecido, por lo cual, a la hora de controlar la identidad de una persona, no debe actuar como si dependiera de su criterio o fuero interno el procedimiento a aplicar, ni mucho menos, debiera obrar por prejuicios sino basado en lo que le impone la ley cuando de verificar la identidad de una persona se trata.

La norma en este caso es clara, el propósito del legislador al configurar el artículo 85 del CPP no deja al arbitrio del funcionario público la forma en que ha de proceder sino que es tajante en fijarle cual es el camino para el control de identidad, el cual deberá siempre actuar *“en los casos fundados, en que, según las circunstancias, **estimaren** que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”*.

La policías no actúan ajustadas a derecho ni cumplen el propósito legal del artículo 85 del cpp, cuando pasan por encima de la ley y abusan del mandato legal y, en tal forma, atropellan el derecho protegido, ya sea excediéndose en las facultades que le son conferidas cuando se extralimitan en el procedimiento, cuando fuerzan o tuercen el hecho o acto para hacerlo parecer como un delito flagrante o como un crimen, simple delito o falta, cuando con ocasión del maltrato o uso innecesario de la fuerza vulneran el derecho no habiendo oposición o resistencia al control de identidad o procedimiento establecido o cuando a ciencia cierta, voluntariamente violan, transgreden o infringen normas o leyes motivados por discriminación, por impulsos o criterios deformados o por qué

no decirlo, impulsados por una psicosis grave que se caracterizada por una alteración global de la personalidad policial o acompañada de un trastorno grave del sentido de la realidad que los haga ver indicios de crímenes, simples delitos o faltas donde no los hay.

El propósito establecido por el legislador para el artículo 85 del cpp, es claro, las policías “**podrán solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados siempre y cuando estimen que exista algún indicio que luego se pueda probar**”, en tal caso, si se estimó controlar la identidad de una persona porque hay indicio de que hubiere cometido un crimen, entonces estarán los fundamentos o medios probatorios para acreditar el hecho o acto delictual, o si se estimó que una persona ha cometido un delito, a la sazón, estarán los cimientos o elementos que demuestren la realización del hecho punible, o si se estimó que había indicio de la comisión de una falta, en tal caso, no faltarán los argumentos que refuercen el actuar policial para dar por probada la falta, **y así sucesivamente, en general**, cada indicio que provoque el actuar policial para controlar la identidad no quedará sin el debido respaldo.

Lo que el legislador busca al establecer un procedimiento reglado para el control de identidad, está basado en que no se atente contra la libertad y a la seguridad de las personas en el ejercicio de sus derechos, cualquier acción o procedimiento policial desarrollado fuera de los límites establecidos por la constitución y las leyes, atenta contra los derechos fundamentales de las personas.

b).- FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS POLICÍAS

Muchos son los cuestionamientos a las facultades otorgadas por las nuevas modificaciones realizadas al Código Procesal Penal y nuevas leyes con mención en materia de Control de Detención.

Primero, la ciudadanía y el mundo político se están preguntado si acaso estamos retrocediendo en estas materias preventivas o estamos a las puertas de preparar nuevamente el camino para que las policías tengan facultades discrecionales a la hora de realizar sus procedimientos de control a la ciudadanía.

¿Se están entregando facultades a las policías para obrar con más libertad sin que su conducta esté previamente bien determinada por el legislador y claramente expresada por la regla de derecho?

Respondiendo al cuestionamiento recién planteado, si el actuar y procedimientos en materia de control de identidad de las policías se basan en indicios objetivos pueden ser útiles, mientras que los puramente discrecionales no disminuyen en ninguna manera el delito y redundan más bien en abusos y discriminaciones arbitrarias e ilegales.

En segundo lugar, la obsesión con las atribuciones policiales para controlar en la calle a la ciudadanía que ha demostrado el ejecutivo y algunas figuras legislativas alienta una convicción falsa de seguridad y paz social.

Debe quedar claro en la conciencia pero primeramente en la ley que **las policías no gozan ni deben gozar de una facultad discrecional ya que estas, en muchas o en reiteradas ocasiones denunciadas actúan bajo sus propias decisiones discrecionales o bajo sus peculiares estándares.**

La actuación de las policías bajo la influencia de una norma o regla poco clara u oscura es de gran riesgo para la sociedad toda, en otros términos, cada vez que la autoridad pública actúe bajo sus particularidades, dejando de lado el marco legal y apoyándose en **decisiones** que no obedecen a una normativa concreta sino que se basa en el criterio individual de alguien, traerá negativas consecuencias para la ciudadanía.

El peligro que reviste, de no entenderse claramente, que el control de identidad no es una facultad discrecional para que las policías actúen libremente y bajo sus propias interpretaciones o suposiciones respecto de la conducta de una persona o solo a partir de conjeturas fundadas en ciertos indicios o señales equivocadas, puede llevarnos de vuelta a la abusiva “Detención por Sospecha”, la cual fue una de las grandes insuficiencias del sistema procesal penal del siglo pasado ya que vulneraba los derechos humanos diariamente, razón por la cual, organismos internacionales como las Naciones Unidas alentaban y abogaban al Estado Chileno para derogar dicha normativa.

La detención por sospecha, tuvo como gran problemática el mismo tema en comento, que las policías chilenas actuaban bajo la premisa de la libertad discrecional en todos sus procedimientos rutinarios de prevención del delito en las calles de nuestro país, la aplicación práctica de la antigua ley se ejerció arbitrariamente por las policías, generando abusos, gran desconfianza y temor sobre el actuar policial por encima de la población.

El abogado y actual defensor penal público, Rubén Eduardo Romero Muza, en relación a la norma antigua, propone que esta fue utilizada **“como un instrumento preventivo e**

investigativo, que anticipaba la eventual comisión de delitos, mediante criterios que se apartaban de las garantías y derechos internacionales reconocidos, dando lugar a una discrecionalidad discriminatoria”. Romero Muza, señala además que “Gracias a la concreción de la modificación legislativa precedente, en el tercer Informe Periódico de Chile sobre la Convención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, presentado al Comité de Naciones Unidas Contra la Tortura, nuestro país informó del avance logrado en Derechos Humanos, al haber derogado del ordenamiento interno la detención por sospecha, lo cual fue reconocido como “Aspecto Positivo” en mayo de 2004, en las Conclusiones y Reconocimientos emitidas por tal comité a nuestro país”.⁸

Así las cosas en materia de control de identidad, en nuestro país, con los avances legislativos y todos los esfuerzos realizados para desterrar de nuestro territorio el abuso, la tortura, los apremios ilegítimos, las deplorables conductas policiales arbitrarias y degradantes **¡no se puede retroceder en materia de tanta relevancia!** como lo es la libertad personal, la seguridad individual y la intimidad personal de cada habitante de la república, no podemos permitir que aplicando criterios que se apartan de las garantías y derechos internacionales reconocidos, demos nuevamente lugar a una discrecionalidad discriminatoria.

Razones para ejemplificar lo que hoy postulamos en cuanto la facultad discrecional hay de sobras en materia jurisprudencial, como por ejemplo, lo acontecido a Oscar Jonathan Alexis Mancisidor Riquelme, conducta del cual no justificamos ni es

⁸ ROMERO, Rubén. 2006. Control de Identidad y Detención. Doctrina y jurisprudencia. 1ª ed. Editorial Librotecnia. Santiago, Chile. pág. 29 y 31

digna de respaldo sino lo que evidenciamos es el actuar apartado de toda sujeción a la norma positiva de quienes, en primera instancia lo controlan y violando protocolos legales lo registran, quien más tarde fue condenado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, por sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, en los antecedentes RUC 1.900.206.308-8, RIT 378-2019, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y a una multa de 4 unidades tributarias mensuales, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que duraría la condena, como autor del delito de micro tráfico de sustancias estupefacientes —pasta base de cocaína, cannabis sativa y diazepam—, en la modalidad de porte, posesión y transporte, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al artículo 1º de la Ley 20.000, en grado de consumado, sorprendido en Valparaíso, el 24 de febrero de 2019, disponiéndose el cumplimiento efectivo de la pena impuesta.

El caso singularizado precedentemente, consta de fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. en Santiago, el día 22 de mayo de 2020.

La defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo, el que se conoció en la audiencia de fecha 4 de mayo del presente año, y que comentamos y extractamos a continuación:

<El fallo, en su primer considerando, señala que la defensa del sentenciado Oscar Jonathan Alexis Mancisidor Riquelme, recurre de nulidad contra el antes citado fallo de tribunal de

Valparaíso porque este valoró positivamente las declaraciones de los funcionarios aprehensores, considerando acreditada la participación del acusado en base a **probanzas obtenidas con infracción de garantías fundamentales**. Agrega que “**el procedimiento policial conculcó, en su esencia, el derecho a un debido proceso, así como el derecho a la intimidad y a la libertad personal**” —específicamente a la libertad ambulatoria—.

En efecto, conforme a lo declarado por los testigos funcionarios policiales aprehensores (carabineros Ramírez y Araya), los hechos consistieron en que, a propósito de un patrullaje preventivo de carabineros, cerca de las 03:00 horas de la mañana, “**observaron**” —desde un vehículo policial— al acusado comercializando alcohol sin permiso municipal, ante lo cual fue fiscalizado, solicitándole su cédula de identidad. Acto seguido, Mancisidor Riquelme sacó desde su pantalón una cajetilla que mantuvo en su mano, personal policial revisó su mano izquierda —en la cual mantenía la cajetilla— la cual funcionarios policiales abrieron y encontraron en su interior una sustancia de color blanco, tipo polvo y dos bolsas de nylon transparente, que en su interior contenía una sustancia vegetal de color verde.

Como se desprende de lo anterior, **en este caso no existió indicio serio, objetivo y verificable de alguna actividad delictiva que motivara el control efectuado por carabineros**, de conformidad con el artículo 85 del Código Procesal Penal (solo se observó a un hombre vendiendo alcohol, lo cual constituye una falta de carácter administrativa) lo que se tradujo en vulneración al debido proceso, al haberse aplicado dicha norma en forma contraria a derecho, en atención a que

se realiza un control de identidad sin indicio que lo habilitara. A consecuencia de lo anterior, también se vulneró —sin sustrato legal— el derecho a la intimidad y a la libertad ambulatoria, privando al imputado, además, de su libertad en base a **actuaciones viciosas**".>

A este respecto, es donde precisamente queremos llegar al revisar las actuaciones de nuestras policías, que en sus acciones, en muchos de los controles que realizan, afectan y vulneran los derechos y garantías constitucionales de toda persona o ciudadano o extranjero residente o de paso por Chile, los cuales por falta de conocimiento o ciertos temores no llegan a denunciar quedando impunes los protagonistas.

Queda también de manifiesto que las actuaciones viciadas y arbitrarias de parte de las policías sobre la base de probanzas obtenidas con infracción de garantías fundamentales, son utilizadas por agentes públicos para justificar su actuar fuera de toda norma.

Siguiendo con la hipótesis de las ilegalidades cometidas por funcionarios policiales en los controles de identidad, la defensa de Mancisidor Riquelme, señala que, en este sentido, para dotar de legalidad al control policial se debe conocer cuál era la actividad que, a ojos de la policía, **configuraba efectivamente el indicio que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal**, cuestión que no se extrae del testimonio de los funcionarios policiales aprehensores, ya que estos últimos solo señalan que su representado se encontraba comercializando alcohol sin permiso municipal y que intentó darse a la fuga.

En el segundo considerando del fallo en cuestión, la defensa esgrime que <“en relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo del Tribunal Oral en Lo Penal de Valparaíso, señaló en su motivo decimoséptimo que, “...no se encuentra controvertido que el procedimiento policial se inició por una infracción del acusado a la Ley 19.925, la cual en su artículo 53 establece ‘Con excepción de las conductas delictivas descritas y sancionadas en los artículos 42 y 46, las infracciones a la presente ley se reputan contravenciones para todos los efectos legales y, en ese carácter, quedan sujetas a la competencia y al procedimiento aplicables a los juzgados de policía local’, norma que ha permitido a la defensa plantear que al tratarse de una simple contravención no permitiría a la policía actuar de manera autónoma conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal.

Dicha interpretación en concepto de estos sentenciadores resulta errada, por cuanto si bien se trata de una simple contravención sancionada con una falta, lo cierto es que se trata de un hecho ilícito que igualmente faculta a la Policía encargada de su fiscalización para requerir la identificación correspondiente al infractor, para los efectos al menos de cursar las respectivas multas y/o citaciones al Juzgado de Policía Local, e incluso para efectuar un registro del todo lógico en dicha clase de procedimientos, para verificar la existencia de las referidas especies u otras que pudieran estar ocultas (alcohol).

El fallo del Tribunal de Valparaíso, justifica que Carabineros de Chile no infringió garantía alguna del acusado al proceder a su fiscalización, toda vez que se encontraban facultados para ello de acuerdo a la Ley citada; antecedente que unido al hecho de que en los momentos que efectuaban dicho control de

identidad al acusado, este intentará huir momentos después de sacar de uno de sus bolsillos una cajetilla de cigarros, permitió que dichos funcionarios objetivaran dicha información dadas las circunstancias del caso (venta de alcohol en la vía pública) como un indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta...”.

*“...Así las cosas **el hallazgo casual de drogas efectuado por Carabineros** fue obtenido dentro de un procedimiento válido al ser ejecutado dentro de sus competencias fiscalizadoras y que los facultaba además para proceder a la detención del acusado, al ser sorprendido en flagrancia cometiendo un delito de la Ley 20.000”. Afirmado entonces por el Tribunal de Valparaíso que el procedimiento se encuentra ajustado a la ley, los “sentenciadores configuraron en los hechos un solo indicio que permitió a los funcionarios policiales actuar de manera autónoma, debiendo por tanto rechazar dicha pretensión argumentada por la defensa”.*

Al fulgor lo que estamos exponiendo, se hace necesario una vez más, antes de seguir revisando este fallo, dejar en claro que el legislador ha precisado un límite temporal en relación con las detenciones producto de controles de detención, cuya finalidad ha sido siempre de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad policial al actuar estableciendo ciertos límites para que estos procedimientos policiales no resulten en graves restricciones arbitrarias de los derechos y garantías que la constitución protege.

Pongamos atención a lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema entre los considerandos sexto al noveno, la cual revisando los argumentos policiales, los fundamento

probatorios por parte de Ministerio Público y lo resuelto por el Tribunal de Valparaíso, considera <“*Que, en esas condiciones, la sospecha del vínculo de un individuo con **la comisión de una falta que no es de naturaleza penal NO PUEDE ERIGIRSE COMO UN INDICIO QUE SIRVA DE BASE A LA PRÁCTICA DE UN CONTROL DE IDENTIDAD**, por lo que la actuación llevada a cabo por los funcionarios policiales en este caso contravino la norma legal en comento.*

Que, por lo demás, la circunstancia de haber intentado huir, desde una perspectiva *ex ante*, carece totalmente de la relevancia asignada, toda vez que en dicha conducta no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno, configurando por esencia una conducta absolutamente neutra, no sólo 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.

Que, de lo antes expuesto y razonado, resulta claro que el control de identidad efectuado al acusado, lo fue con infracción de garantías fundamentales. En consecuencia, **por no haberse constatado un indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía**, ocurre que éste 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 los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que **la evidencia recogida en el**

procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

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 Carta Fundamental, 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 resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal

Pública a favor de Oscar Jonathan Alexis Mancisidor Riquelme y, en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, el juicio oral que le antecedió en el proceso..., excluyéndose del auto de apertura la totalidad de la prueba incautada en el procedimiento de control de identidad”>

Es a esto a lo que precisamente nos estamos refiriendo, y que esta y otras resoluciones de tribunales superiores están

visualizando y dejando en evidencia, un actuar policial que conculca en su esencia el derecho a un debido y ajustado control de identidad, el cual además de no desarrollarse bajo un indicio claro y fundamentado, vulnera con ello el debido proceso, así como el derecho a la intimidad y a la libertad personal en específico a la libertad ambulatoria.

En este y otros casos que expondremos más adelante, no ha existido indicio serio, objetivo y verificable de alguna actividad delictiva que motivara el control efectuado por carabineros de conformidad con el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que se traduce en graves vulneraciones de los derechos y garantías constitucionales.

A consecuencia del actuar autónomo y discrecional que las policías creen tener por lo débil, confuso y poco garantista de los derechos fundamentales establecidos en la norma del art. 85 del cpp, también se vulnera el ordenamiento jurídico el cual debe existir para dar seguridad a la población, razones por las cuales se refuerzan y hacen procedente un reclamo ante la justicia, y nos otorga el derecho a ejercer una acción para que se nos reconozcan nuestros derechos a la intimidad y a la libertad ambulatoria en base a actuaciones viciosas.

El indicio exigido por el legislador, es un requisito fundamental de la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal para un correcto procedimiento llevada a cabo por los funcionarios policiales, el cual al no quedar claro, probado y fundamentado, solo contraviene la norma legal en comento.

En el caso anteriormente expuesto, por no haberse constatado un indicio de la comisión de un delito, ni haberse verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, el Juez del Tribunal se convenció que el procedimiento

se desempeñó fuera de su marco legal y de las competencias policiales, vulnerando el derecho del imputado, toda vez que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resultó ser ilícita al haber sido obtenida al margen de la ley.

En virtud de las materias ya expuestas, cabe preguntarnos entonces **¿estamos los ciudadanos sujetos al criterio individual de las policías cuando actúan sin sujetarse a la norma legal para realizar controles o procedimientos?**

Lo peor, malo, deficiente, ínfimo, inferior y pésimo de muchos de estos procedimientos, es que son avalados con posterioridad por el Ministerio Público y hasta por jueces de la república, magistraturas que han sido puestos para velar y cautelar por la correcta aplicación de la ley en todas las etapas de un procedimiento para que no se vean conculcados los derechos de los ciudadanos.

NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO POLICIAL DISCRECIONAL

Cuando los procedimientos de control de identidad para los cuales están facultados nuestras policías atentan grave y sustancialmente derechos o garantías aseguradas por las Constitución o por los tratados internacionales recogidos por Chile, o cuando estos, en su aplicación errónea afecten leve o gravísimamente la libertad y la seguridad individual, actuando en su desempeño fuera del marco legal y de sus competencias, vulnerando los derechos de las personas con un procedimiento injusto y fuera de todo orden normativo, dicha conducta debe ser objeto de revisión y sanción, y el actuar fuera de norma redundar en la nulidad de los procedimientos discrecionales, desterrando dichas conductas y procedimientos viciados de las

instituciones que están puestas e instruidas legalmente para mantener el orden público y la seguridad de toda persona.

a).- Vulneraciones cometidas por las policías en el control de identidad con detención en relación a lo que denominamos “facultad discrecional”.

Como se viene manifestando precedentemente, el énfasis está puesto en un tema de vital importancia, cuando la libertad ambulatoria, la libertad personal y la seguridad individual de todas las personas corre el peligro de ser puesta en manos de inescrupulosos, recelosos o vacilantes que utilizan su posición o el respaldo coactivo del Estado para perseguir sus propios intereses o sus propias visiones de como debiera controlarse el actuar de la ciudadanía. Si el actuar policial queda entregado de forma discrecional por encima de la ley ¡Que queda para la conciencia del ciudadano común y corriente que sufre el azote primero, de una legislación poco clara, y segundo, y lo que es peor, de una fuerza pública acostumbrada a vulnerar los derechos de una población civil, sea esta culta o inculta!

Es posible, de todos modos, que alguien sea inescrupuloso sin violar la ley, pero violar la norma legal con cabal conocimiento de ella, y más aún, habiendo sido puesto para hacerla cumplir y no cumplirla es pan de cada día en las diversas instituciones. Situaciones como estas son frecuentes y ejemplos hay variados para explicar lo que significa actuar sin escrúpulos. Por lo general, alguien inescrupuloso se concentra en alcanzar sus metas, sin importarle los medios o los recursos empleados.

Al tenor de lo que se ventila, podemos citar varios ejemplos que son de común conocimiento y que se encuentra en la

página virtual denominada “DEFINICION DE”⁹, y que servirán de modelo para lo que más adelante pasaremos a dar a conocer:

<”El caso de un empresario inescrupuloso que sólo quiere ganar dinero. Este hombre es capaz de contaminar el medio ambiente y de explotar a sus empleados para maximizar sus ganancias por lo cual le da lo mismo o no le interesan las consecuencias de sus acciones que derivarán en violaciones de los derechos laborales y personales de sus trabajadores y, las consecuencias perjudiciales para el medio ambiente no serán en lo más mínimo para él una preocupación.

Los delincuentes siempre son inescrupulosos debido a que cometer delitos va contra el espíritu común de la sociedad, vulnerando el derecho de propiedad y la seguridad individual. Pero hay determinados tipos de delitos que generan mayor indignación en la sociedad. Un ladrón que se aprovecha de un anciano para engañarlo y robarle todos sus ahorros o para despojarlo de su pensión mensual, es probable que sea definido como un ser inescrupuloso. Un individuo con escrúpulos no atacaría a una persona inocente que, por su edad avanzada, resulta muy vulnerable”>

Actuar de forma inescrupulosa, como señor y maestro de la ley, buscando que los demás vivan apegados a ella y la cumplan con devoción o imponerla para que los demás la cumplan sin que quienes están ordenados para ello por ley para cumplirla y hacerla cumplir no la cumplan también tiene grado de inescrupulosidad. Paradójicamente, y a modo de ejemplo histórico o literario, podemos hacer una comparación con aquel texto Bíblico de San Mateo 23 versículos 1 al 3, a través del

⁹ DEFINICIÓN DE. Portal On-line 2020. Link: <https://definicion.de/inescrupuloso/>

cual se narra una enseñanza que Jesús dio a la gente y a sus discípulos contra los Fariseos y Escribas, manifestando o denunciando lo que versan los versículos ya citados, en aquella ocasión, Jesús acusa a escribas y fariseos, de la siguiente forma¹⁰:

<“San Mateo 23:1-3

1 Entonces habló Jesús a las gentes y a sus discípulos,

2 Diciendo: Sobre la cátedra de Moisés se sentaron los escribas y los Fariseos:

3 Así que, todo lo que os dijeren que guardéis, guardadlo y hacedlo; más no hagáis conforme a sus obras, porque dicen, y no hacen”>

La enseñanza que nos deja ese pasaje Bíblico es que se puede llegar a ser maestro consagrado y especializado en algún área doctrinal **-como lo eran los escribas y fariseos-** en el conocimiento de la Ley Divina, la cual regía al pueblo de Israel, mediante la cual se les ordenaba vivir bajo la voluntad de su Señor. El mensaje de Fariseos y Escribas era claro, ellos demandaban al pueblo el cumplimiento de la ley pero, la reconvención vino sobre ellos porque actuaban sin escrúpulos, pues, ellos no tenían sobre sí mismo esas reservas de obligación o cumplimiento de la ley de Dios (debiendo ellos ser los primeros en cumplirla) pero sin embargo, lo que la ley les imponía a ellos y al pueblo, ellos enseñaban y demandaban al pueblo el cumplimiento irrestricto de algo que ni siquiera ellos cumplían.

¹⁰ La Santa Biblia Antiguo y Nuevo Testamento. 1934. Depósito de La Sociedad Bíblica B. Y E., Madrid, España. Antigua Versión de Casiodoro de Reina (1569) Revisada por Cipriano Valera (1602). Evangelio San Mateo. Pág. 28

Ahora vamos al punto en relación a lo expuesto en el párrafo precedente y del porque tratamos de la forma ya vista, lo que pudiera entenderse como una denuncia o una mala crítica al actuar de la policías y para ello daremos revisión a ciertos códigos o manuales de ética a los cuales deben estar sujetos nuestras policías al momento de mantener el orden público.

CÓDIGO DE ÉTICA DE PDI

Producto del nuevo plan estratégico para la Policía de investigaciones de Chile, para los años 2017-2022, se Republicó el Código de Ética de la PDI, en conformidad con la celebración de octogésimo quinto aniversario de la Policía de Investigaciones de Chile.

No es del caso revisar en su totalidad el citado “Código de Conducta para funcionarios de la Policía de Investigaciones, encargados de hacer cumplir la Ley”, sino solo extraer algunos artículos que no instruirán sobre el comportamiento que deben tener los funcionarios de la PDI ante el ordenamiento jurídico nacional e internacional, esto último, debido a que en uno de sus encabezados del código de Ética, alude al “**Código de Conducta para Funcionarios, Encargados de Hacer Cumplir la Ley**”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979, en cuyo texto se hace una recomendación de que todos los Estados consideren favorablemente la posibilidad de utilizarlo en el marco de la legislación o la práctica nacionales como conjunto de principios que han de observar los funcionarios

encargados de hacer cumplir la ley, en el cual se hace hincapié en lo siguiente:

<a) Que, al igual que todos los organismos del sistema de justicia penal todo órgano de aplicación de la ley debe ser representativo de la comunidad en su conjunto, obedecerla y responder ante ella,

b) Que el mantenimiento efectivo de normas éticas por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley depende de la existencia de un sistema de leyes bien concebido, aceptado popularmente y humanitario,

c) Que todo funcionario encargado de hacer cumplir la ley forma parte del sistema de justicia penal, cuyo objetivo consiste en prevenir el delito y luchar contra la delincuencia, y que la conducta de cada funcionario del sistema repercute en el sistema en su totalidad,

d) Que todo organismo de ejecución de la ley, en cumplimiento de la primera norma de toda profesión, tiene el deber de la autodisciplina en plena conformidad con los principios y normas aquí previstos, y que todos los actos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben estar sujeto al escrutinio público, ya sea ejercido por una junta examinadora, un ministerio, una fiscalía, el poder judicial, un ombudsman, un comité de ciudadanos, o cualquier combinación de éstos, o por cualquier otro órgano examinador,

e) Que las normas en sí carecen de valor práctico a menos que su contenido y significado, mediante la educación y capacitación, y mediante vigilancia, pasen a ser parte del credo de todo funcionario encargado de hacer cumplir la ley.

Influidos por las disposiciones del Código ya señalado, es que la PDI, dispone en sus primeros artículos, lo que revisaremos a continuación:

Artículo 1: Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley **cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley**, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

Artículo 2:

En el desempeño de sus tareas, ***los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas***

Artículo 8:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.¹¹

Comentarios de lo recién expuesto: En Chile rige un Estado de Derecho, el estado de derecho implica que cada persona está sujeta a la ley nacional, todo ciudadano o extranjero, lo anterior incluye a los legisladores, a los políticos, a los encargados de hacer cumplir la ley tanto como jueces y policías. Cualquier conducta, medida o acción debe estar

¹¹ Código de Ética Policía de Investigaciones de Chile. Plan Estratégico. Año 2017-2022 Consolidando Una Cultura de Responsabilidad. Normativa Fundamental de Ética y Derechos Humanos para La Policía. Capítulo IV. Pág. 174 - 175

sujeta a una norma jurídica escrita y las autoridades del Estado están limitadas estrictamente por un marco jurídico preestablecido que aceptan y al que se someten en sus formas y contenidos. Por lo tanto, toda decisión de sus órganos de gobierno ha de estar sujeta a procedimientos regulados por ley y guiados por absoluto respeto a los derechos y garantías fundamentales de la población toda. Pero en el análisis que hemos venido realizando, dejamos ver que no siempre es o ha sido así, siempre han existido y existirán inescrupulosos que se aprovechan de su posición de autoridad pública para vulnerar los derechos del habitante, residente, vecino, natural, oriundo o poblador. No importa que norma legal, moral o que código de ética deba regir la conducta, siempre habrá **funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que no la respetarán y no protegerán la dignidad humana, que no mantendrán ni defenderán los derechos humanos de todas las personas, como lo plantea el artículo 2º, o no cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, como cita el artículo 1º, estos funcionarios encargados obligados a cumplir y hacer la ley, en muchos casos denunciados quedan al descubierto por transgredir las normas y las conductas éticas a la cuales son llamados a obedecer como lo refiere el artículo 8º.**

MANUAL DE DOCTRINA DE CARABINEROS

Otra de nuestras instituciones que deben velar por hacer cumplir la ley por el orden público, es Carabineros de Chile, que después del estallido social del 18 de octubre de 2019, vio acrecentada la gran crisis que afecta y arrastra a la institución hace un par de años, razones por la cuales, en la actualidad se habla recurrentemente de una reforma a Carabineros.

Esta institución también tiene que basar sus actuaciones y procedimientos sujetos a la Constitución, al ordenamiento jurídico vigente y a su código de ética o manual de Carabineros.

No comentaremos en demasía sino que sean las palabras del propio manual electrónico de Carabineros el que nos ilumine respecto a la conducta legal, ética y moral que debe regir el actuar de cada funcionario de Carabineros de Chile, el cual, en su página 22 del Manual de Doctrina de Carabineros¹², nos informa lo siguiente:

<“Ética personal y Doctrina Institucional

Sobre la base de las definiciones ya expuestas, es factible que existan conflictos entre los principios y los valores (ejemplo, un delito), y por consiguiente entre la moral y la ética. Aquí radica el principal desafío de la Institución en relación a su personal: **en primer lugar**, transmitir efectivamente sus principios y valores a las generaciones presentes y futuras y no dar cabida a la posibilidad de transar tanto los valores personales como los institucionales, buscando mantener de esta forma una armonía permanente de la persona con los principios declarados por la Institución. En esta tarea, la doctrina de Carabineros de Chile ha jugado, juega y jugará un rol protagónico en el marco de las expectativas de todos quienes nos rodean, ***toda vez que constituye nuestro marco valórico y teniendo claro su sentido y alcance, la posibilidad de incurrir en actos equívocos o incorrectos, disminuye considerablemente, logrando conciliar las responsabilidades profesionales con las responsabilidades***

¹² Manual de Doctrina de Carabineros de Chile 2010 On-line. Dirección de Educación, Doctrina e Historia de Carabineros de Chile. Producción Editorial Revista Carabineros de Chile. Link. [www.carabineros.cl https://www.resdal.org/caeef-resdal/assets/chile---manual-de--doctrina-de-carabineros-de-chile.pdf](https://www.resdal.org/caeef-resdal/assets/chile---manual-de--doctrina-de-carabineros-de-chile.pdf)

éticas. De otra manera, no habremos hecho bien nuestro trabajo, no habremos cumplido realmente nuestra misión”>

Como lo evidenciamos en los párrafos anteriores, la conducta ética de muchos funcionarios de carabineros está cuestionada, y no solo la del funcionario público de menor grado sino que además la de funcionarios de alto rango de la misma institución.

Este es un problema tremendamente grave para la ciudadanía, puesto que los controles de identidad, en su mayoría son realizados por estos funcionarios `públicos, ya que en contexto de desigualdad frente a la población de escasos recursos es difícil cuestionar, según señala Paz Irarrázaval en la Revista Scielo, en su versión online sobre Política criminal¹³, con respecto a la percepción de grupos minoritarios de haber sido objeto de controles indebido únicamente por su apariencia. La convicción de haber sido vulnerado y tratado injustamente por la policía no solo daña la autoestima del individuo sujeto a control sino que también crea resentimiento y recelos hacia la policía. ...Esta desconfianza entre el individuo y la policía impactan a la comunidad en general a la que pertenece dicho sujeto. La percepción de haber sido sometido a control debido a una específica identidad repercutirá en el resto de dicha comunidad que comparte igual identidad. La repetida experiencia de saber que personas como tú han sido controladas crea lo que se denomina "experiencia vicaria".

¹³ Revista Scielo, versión online Política criminal, Irarrázaval Paz. Vol.10 nº 19. Santiago. Julio 2015. Link: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100008

b).- EFECTOS DEL ARTÍCULO 85 CPP EN RELACION A PROCEDIMIENTOS POLICIALES Y RESOLUCIONES JUDICIALES.

Como ya hemos hecho presente con anterioridad, cuando comenzamos a introducirnos en el tema en cuestión, afirmamos que las controversias o efectos que se producen a la hora de actuar o velar por el cumplimiento estricto del artículo 85 del cpp, no son de carácter aislado sino que cada vez y con más frecuencia se suscitan situaciones complejas, las cuales tienen repercusiones o efectos adversos de los perseguidos o queridos por quienes participan del procedimiento policial y de aquellos que participan del proceso penal. La ciudadanía pareciera percibir cierta pugna que existe entre los procedimientos que llevan a cabo las policías y lo que resuelven nuestros Tribunales de Justicia cada vez que una persona es puesta a disposición de estos bajo el alero del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Es importante determinar y especificar cuáles son las obligaciones que se desprenden del artículo 85, tanto para los ciudadanos, para las policías, para el Ministerio Público y finalmente para los jueces que son aquellos llamados a cautelar los derechos de un imputado.

Las policías tienen la obligación de desarrollar un procedimiento ajustado a la ley para llevar a cabo un control de identidad y así solicitar la identificación de una persona cuando existiere algún indicio fundamentado.

El ciudadano tiene la obligación de identificarse a requerimiento de la policía, si bien el texto legal respectivo

indica que los agentes de la policía pueden “solicitar” al particular que se identifique, una comprensión más precisa y acabada de la norma revela que se trata de la obligación de identificarse.

El Ministerio Público no solo tiene la labor de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible sino que además tiene la obligación de investigar los hechos que acrediten la inocencia del imputado, así se desprende del artículo 83 de la Carta Fundamental.

Por último, los jueces de toda la gama de tribunales no solo deben aplicar la ley para condenar a quienes son puestos ante sus estrados sino que además deben velar para que no se violenten de forma arbitraria los derechos fundamentales de toda persona.

Este tema lo desarrollaremos en extenso en el Capítulo VI de este trabajo, y para ello no versaremos en una docena de fallos, los cuales analizaremos de uno en uno para dejar al descubierto cuales son las pugnas que se suscitan entre el Ministerio Público, el cual avala y defiende en muchos casos los procedimientos de Control de Identidad viciados e ilegales realizados por parte de Carabineros de Chile, versus las decisiones de Jueces de tribunales inferiores y superiores del Poder Judicial.

CAPITULO III: DETERMINACIÓN Y ALCANCE DEL CONCEPTO "INDICIO". HIPÓTESIS DE JUSTIFICACIÓN DE CONTROL DE IDENTIDAD

La ley 21931 del 5 de julio de 2016, modifica el artículo 85 del código procesal penal en el siguiente sentido:

- a).- Reemplazase en el inciso primero la frase "**existen indicios**" por la expresión "**exista algún indicio**".

- b).- Reemplazase en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser cuarto, la frase "**sin necesidad de nuevos indicios**" por "**sin necesidad de nuevo indicio**".

Si con anterioridad a la modificación del artículo 85, ya se suscitaba un conflicto para interpretar o determinar que se debía entender por "**indicios**" a la luz de la ley, con la modificación, habiéndose acotado el término "**indicios a indicio**", han surgido una serie de controversias por distintos procedimientos realizados por las policías, que han puesto a estos, a tribunales de garantías y a la Corte Suprema en un debate respecto de lo que se debe entender por indicio.

En un control de identidad basado en un procedimiento de las policías con resultado de detención, "**el indicio**" debe quedar fundamentado, justificado y legitimado cuando se presente al imputado ante el Juez de garantía.

El elemento factico es indispensable para acreditar "**un indicio**" ante un Juez, ya que por mandato constitucional y legal, está obligado a cautelar en todas las etapas del

procedimiento penal los derechos de los ciudadanos imputados.

Por la otra vereda, cuando un carabainero procede a realizar un control de identidad, debe actuar fundado en un indicio determinante, para que todo su actuar esté legitimado. El servidor público no puede actuar solo por intuición o guiado por sus prejuicios, no debe proceder en virtud de sus creencias o habilidades policiales, él debe actuar en función de lo que la norma le demanda, la cual lo autoriza para solicitar la identificación de una persona y realizar control de identidad.

Una pregunta es necesaria para avanzar con lo que nos convoca **¿Se justifica el control de identidad basado en un solo indicio?**

El mismo indicio, señal o dato que determine a las policías para actuar frente a un determinado hecho, para realizar un control de identidad fundamentado, puede no ser suficiente para formar la perfecta convicción de un juez para que declare que esta frente a una detección de corte legal.

CAPITULO IV: EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES FISCALIZADORAS E INTRUSIVAS DE LA POLICÍA EN EL CONTROL DE IDENTIDAD.

Como lo comentamos en un párrafo anterior, todo Chile está sujeto a un estado de derecho, por lo cual entendemos que todos los miembros de la sociedad chilena estamos debemos obediencia en la misma forma y modo a la constitución y a las leyes que regula nuestro ordenamiento jurídico. Es así que la norma madre dispone en su artículo 19 N° 7, entre otros, que tenemos derecho a trasladarnos de un lugar a otro dentro del territorio nacional, en cuanto a nuestra libertad personal nadie puede restringirla, nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario expresamente facultado para dicha labor, etc.

De lo someramente expuesto anteriormente, se puede desprender que es fundamental la libertad personal y la seguridad individual, a condición de que cada ciudadano y extranjero que goza de nuestro territorio sepa respetar las normas establecidas por la ley.

No podemos desconocer, en todo caso, que nuestra libertad y seguridad están condicionadas a lo que nos impone todo nuestro cuerpo normativo, en razón de lo anterior, por iniciativa del ejecutivo, se aprobó y promulgo la ley 20931, que otorga más atribuciones a las policías a la hora de realizar controles de identidad preventivos.

La evolución del control de identidad en análisis, la hemos venido exponiendo y observado desde la antigua “**Detención**

por Sospecha” revisada en el Capítulo I de este estudio, hasta la entrada en vigencia del **“Control de Identidad”** y con las diferentes modificaciones al artículo 85 del cpp, por lo cual, para evidenciar y fundamentar aún más nuestra proposición, pasaremos a la confección de un análisis paralelo del artículo 12 de la ley 20931 en relación al artículo 85 del Código de Procedimiento Penal:

CONTROL IDENTIDAD INVESTIGATIVO ART. 85 DEL CPP EN PARALELO CON EL CONTROL IDENTIDAD PREVENTIVO ART. 12 DE LA LEY 20.931

<p align="center">CONTROL IDENTIDAD INVESTIGATIVO ARTICULO 85 CPP</p>	<p align="center">CONTROL IDENTIDAD PREVENTIVO ARTICULO 12 LEY 20931</p>
<p>1) Opera bajo indicio de un delito cometido, actual o por cometer.</p> <ul style="list-style-type: none"> - chequear participación -chequear conocimiento delito - chequear ordenes detención pendiente 	<p>1) Opera solo por control de Orden y Resguardo Seguridad Publica.</p> <ul style="list-style-type: none"> - chequear identidad - chequear ordenes detención.
<p>2) Un indicio.</p>	<p>2) Sin indicio.</p>

<ul style="list-style-type: none"> - Respetar Derecho a trato igualitario. - Respetar Derecho a no discriminación 	<ul style="list-style-type: none"> - Respetar Derecho a trato igualitario. - Respetar Derecho a no discriminación
3) Tanto Mayores como Menores.	3) solo Mayores Edad.
4) En lugares públicos, o privados de acceso.	4) Lugares públicos o de acceso Público.
5) Máximo 8 horas (o menos).	5) Máximo 1 hora (o menos).
6) Posibilidad de ser trasladado Comisaría. Si no pudo identificarme.	6) No pueden trasladarme. Si no fue posible identificarme.
7) Posibilidad de ser revisado.	7) No puede ser revisado.
8) Derechos del artículo 86. <ul style="list-style-type: none"> - Informar a la familia. - No ingresar a calabozos ni juntar con detenidos. - Derecho a no ser trasladado - Derecho a no ser revisado - Derecho a no más de 1 hora de retención. -Derecho a solicitar placa identificación, nombre, grado y dotación del funcionario. -Derecho a Reclamar 	8) Derechos: <ul style="list-style-type: none"> - Derecho a trato igualitario -Derecho a No discriminación - Derecho a no ser trasladado - Derecho a no ser revisado - Derecho a no más de 1 hora de retención -Derecho a solicitar placa identificación, nombre, grado y dotación del funcionario. - Derecho a Reclamar

CAPITULO V: DETENCIÓN POR CONTROL DE IDENTIDAD. HIPÓTESIS DE ILEGALIDAD.

La función del juez, desde que se implementó la medida para control de identidad, ha sido velar por la legalidad o ilegalidad del Control de Detención, pero los cuestionamientos siempre redundan justamente en esto que plantearemos en las siguientes preguntas:

¿Cuándo la detención de una persona redundante en la ilegalidad de un control de identidad?

¿Cómo constatar que las policías pueden actuar fuera del rango legal sino por prejuicios personales cuando todo el proceso de decisión ocurre en su fuero interno?

¿Cómo probar que la policía actúa por prejuicios o si hizo uso de una facultad que actualmente se entiende cómo discrecional por el común de los entendidos?

Son diversos los fallos por los cuales la Corte Suprema ha decretado la nulidad de juicios llevados a cabo por detenciones realizadas por las policías, los motivos que han dado pie al máximo tribunal para anular juicios se fundan en que “**el Indicio**” esgrimido no era suficiente para llevar a cabo las detenciones realizadas.

Es del caso, revisar lo decretado el 23 de mayo, por la Segunda Sala de la Corte Suprema, que anuló el juicio contra un acusado por porte ilegal de arma de fuego.

El máximo tribunal argumentó que “**no era indicio suficiente**” una denuncia anónima, **ni la interpretación de los policías**, quienes señalaron que la persona intentó huir del lugar donde estaba. "Lo único que se menciona por los funcionarios policiales es que el acusado, al verlos aproximarse, se mueve con el propósito de alejarse del lugar, sin correr ni apurar la marcha, ni hacer maniobras para ocultar su rostro o cubrir algo que portase bajo sus vestimentas u otra circunstancia análoga, lo que, desde luego, no resulta un indicio objetivo de actividad delictiva, pues puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria solo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas".

El indicio sobre los cuales los funcionarios de la fuerza pública han fundamentado sus decisiones, según fallos de jueces que han declarado ilegal la detención de algunas personas, se deben más a meras discriminaciones, conductas y vestimentas sospechosas, maniobras evasivas, actitudes de nerviosismo, etc., que ha fundamentos indudables, así se desprende por ejemplo de algunos fallos:

RUC 0100078706-6, RIT 1870-2001, del Juzgado de Garantía de Ovalle, de fecha 30 de noviembre de 2002.

RUC 0500295766-5, RIT 134-2005, del Juzgado de Garantía de San Joaquín, de fecha 16 de julio de 2005.

RUC 0510005267-0, RIT 505-2005, del Juzgado de Garantía de Los Andes, de fecha 26 de abril de 2005.

A continuación, para los efectos de lo que se está proponiendo, revisaremos diversos párrafos que dicen relación con este vital y controvertido tema, el cual, la Revista Scielo, en su volumen 15 n° 29, publicada electrónicamente en Santiago, en junio de 2020, trata de manera particular la Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile sobre Control de Identidad.¹⁴

A modo de introducción en la revista, para abordar este asunto de jurisprudencia y controles de detención, manifiesta lo siguiente:

<"... hoy en día el control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, se ha erigido en una herramienta de uso recurrente por las policías, a través de la cual obtienen evidencia para vincular a una persona con un delito perpetrado momentos antes o, descubren la comisión de uno en situación de flagrancia durante el mismo control de identidad al hallar al afectado con objetos cuya posesión o tenencia se proscribe penalmente. Tanto es así, que resulta cada vez más frecuente que la discusión en los juicios orales se centre única o, principalmente, en la legalidad del registro del imputado realizado en el marco de un control de identidad, producto del cual se revela el objeto material o efectos del delito atribuido.">

El fragmento expuesto resalta de forma eximia, notable y elevada un hecho que no podemos omitir a primera lectura, el cual es excelente como primer ejemplo: **<el control de**

¹⁴ Revista Scielo, versión on-line Política criminal. vol.15 n° 29. Santiago. Junio 2020. Control de Identidad. Link: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992020000100452

identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, se ha erigido en una herramienta de uso recurrente por las policías, a través de la cual obtienen evidencia para vincular a una persona con un delito>. En relación a lo leído, el Ministro de la Corte Suprema, Jorge Dahm, en una declaración para un noticiero comentó lo siguiente: “Si una persona no da señales de ningún indicio de señal de delito, no se le puede registrar, es decir, ---**no se puede actuar por el resultado.**

En virtud de los párrafos anteriores, el control de identidad no puede ser la herramienta utilizada por nuestras policías para la obtención ilícita de evidencias producto de actos delictuales sino primeramente el instrumento por medio del cual se obtenga la identidad de sujetos que se encuentren en las situaciones previstas en el art. 85 del cpp, y no por el contrario, el aparejo para obtener las pruebas o evidencias para vincular a una persona con un acto delictual.

El actuar policial en busca del resultado de su procedimiento redunda gravemente en la vulneración de garantías y derechos constitucionales y además infringe gravemente la norma legal en comento, la cual delimita los casos en que es procedente realizar un control de identidad. Tal conducta policial, traerá siempre aparejada la violación y trasgresión del debido proceso en su vertiente de legalidad de los actos del procedimiento, dicho proceder o comportamiento ilegal afectan la intimidad, la seguridad y la libertad personal. Es precisamente aquí, en que nuestra judicatura, con justicia y amplio criterio, debe valorar conforme a derecho si dichos procedimientos se ajustan o no la normativa legal vigente, y consecuentemente con ello, cuando se actúe solo para obtener la evidencia o solo por el resultado de dicho procedimiento y

no se vele por el debido proceso, deberán anular y declarar la ilegalidad de los resultados de un control de identidad con detención fraudulenta de una persona, cuyo coronamiento repercute en la privación de la libertad personal y en una condena para el sujeto apremiado.

Sigamos con un segundo párrafo de la ya citada Revista Scielo, el cual nos enfoca el camino para aquello sobre lo cual estamos enfatizando en relación a la obtención de pruebas de forma ilícita para justificar el actual doloso de algunos procedimientos policiales:

<"Lo anterior igualmente evidencia que actualmente, **por sobre la identificación del controlado**, lo trascendente y esencial de este procedimiento para la labor policial viene dado por el registro de sus vestimentas, equipaje o vehículo, **relegando su individualización a un lugar secundario**, desde que **ésta puede lograrse sin necesidad de invocar indicio alguno de actividad delictiva mediante el llamado control de identidad preventivo del artículo 12 de la Ley N° 20.931, de 5 de julio de 2016**. Asimismo, teniendo en cuenta que, conforme a la jurisprudencia que más adelante se examinará, el control de identidad puede llevarse a cabo incluso respecto de quien su identificación ya es conocida por los policías en el marco de pesquisas en curso, **en estos casos su única finalidad será entonces su registro para obtener elementos probatorios del delito perseguido**. Todavía más, si en el contexto de un control de identidad, previo a la identificación se efectúa el registro -**lo que igualmente ha sido validado por los fallos de la Corte**- y se sorprende al fiscalizado con un objeto cuyo porte o tenencia la ley sanciona penalmente, se estará ante una situación de flagrancia de aquellas enunciadas en el artículo 130 del Código Procesal Penal que impone a los

agentes su detención inmediata, procedimiento el cual permitirá obtener la identificación que no alcanzó a recabarse en el control de identidad al mutar éste al de detención..... En especial resulta útil revisar los criterios forjados o delineados por la Corte Suprema, ***atendido que las vulneraciones cometidas por los agentes de la policía con el sometimiento de una persona a un control de identidad sin presentarse los requisitos legales para ello***, sin perjuicio de su alegación en las distintas etapas del procedimiento ordinario,⁷ ante el fracaso de esas quejas la última palabra corresponderá siempre al máximo tribunal. En efecto, si esa vulneración constituye una infracción sustancial a derechos fundamentales, como la libertad personal, la privacidad o el debido proceso,⁸ se encuadra en la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, de competencia de dicha magistratura conforme al inciso 1° del artículo 376 del mismo texto.

En ese orden entonces, se analizará lo dicho por la Corte Suprema en los fallos dictados al conocer recursos de nulidad en que el hecho que da lugar al control de identidad impugnado haya ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.931, de 5 de julio de 2016, toda vez que dicho texto modifica diversos aspectos relevantes de la actuación en comento. La principal modificación consiste en morigerar las exigencias para llevar a cabo el control de identidad, pudiendo este estudio dar luces sobre cómo ese cambio legal ha sido recepcionado por dicho tribunal.

Para la exposición y comentarios de los fallos escrutados, éstos se agruparán bajo los siguientes temas: análisis de las causales particulares de control de identidad; los límites, características y aspectos en que debe centrarse el examen

que el órgano jurisdiccional realiza sobre la licitud del control de identidad; la compatibilidad del control de identidad con otros procedimientos o actuaciones policiales; y, finalmente, las circunstancias invocadas como indicios sobre las que se ha pronunciado la Corte Suprema.”>

Podríamos seguir argumentando en base a diversas propuestas muy bien cimentadas nuestra hipótesis de ilegalidad manifestada en diversos procedimientos policiales que culminan con detenciones que no solo bordean el límite de lo legal sino que abierta y descaradamente traspasan el ámbito legal pero, en el capítulo que viene a continuación vislumbraremos en diversos fallos supremos, la verdad de lo que planteamos.

CAPITULO VI: EN CUANTO A EVIDENCIAS, PRUEBA ILÍCITA, CAUSALES DE EXCLUSIÓN Y VALORACIÓN EN JUICIO EN RELACION AL INDICIO REQUERIDO POR EL ARTICULO 85 DEL CPP.

Al proceder la policía, en virtud del artículo 85 inciso 4º del Código Procesal Penal, debe hacerlo sobre la base de un indicio con pleno fundamento, así se desprende además del inciso primero de este mismo artículo, de lo contrario, desde el momento que controle la identidad de la persona y todo procedimiento que realice con posterioridad a este control, carecerá de legalidad, asimismo, todo hallazgo o prueba que resulte de la misma acción adolecerá de prueba ilícita.

Si del registro a personas o bienes de estas, llevado a cabo por las policías en virtud de un procedimiento viciado, resultan diversas especies incriminatorias, todas las evidencias y pruebas que se puedan acreditar, pueden ser causal de exclusión en un juicio por no haberse obtenido de un procedimiento ajustado a derecho.

ANALISIS DE FALLOS EMITIDOS POR LA EXCELENTISIMA CORTE SUPREMA AÑO 2020 EN RELACION A PROCEDIMIENTOS VICIADOS, PRUEBA ILICITA Y OTROS.

A continuación ofrecemos el siguiente análisis a una serie de fallos emitidos por la Excelentísima Corte Suprema en lo que va de este año 2020, los cuales se vinculan directamente con delitos en **flagrancia y facultades autónomas de la policía**, todo referente al cuestionamiento que venimos planteando en relación al abuso discrecional por parte de las policías con respecto a la utilización del **ARTÍCULO 85 del CPP**, para

realizar procedimientos fuera del marco legal, obteniendo de forma ilícita distintos medios de prueba incriminatorios, evidencias que pasan a denominarse prueba ilícita, las cuales al ser obtenidas al margen de la ley, al ser valoradas estas en juicio, resultan en causales de exclusión de la responsabilidad penal que se les imputan a los sujetos como resultado de procedimientos viciados.

El análisis en comento, se remitirá a una docena de Fallos emitidos por la Excelentísima Corte Suprema, singularizando cada uno de ellos con su número de Rol, señalando el tipo de sentencia que se anula, para luego comentar los hechos sobre los cuales versó el caso, para luego dar paso a una revisión de lo que resolvió la sentencia condenatoria del tribunal oral y como se legitimó el actuar ilícito de la policía al amparo del artículo 85 del CPP, para finalizar por último el análisis de cada fallo con los principales fundamentos de la Excelentísima Corte Suprema para acoger la nulidad de la defensa en los distintos casos de quienes fueron condenados.

1. Fallo de fecha **14 de julio de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 6285-2020**, **el cual por decisión de mayoría anula sentencia condenatoria por delito de porte ilegal de arma de fuego**, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con ***las facultades de la policía*** al tenor del artículo 85 y la denuncia anónima.

Los hechos de la presente causa refieren que funcionarios policiales realizaron un control de identidad del artículo 85 del CPP a un individuo, en virtud de una denuncia anónima, la cual individualiza a un sujeto mediante características físicas y de vestimentas que estaba manipulando un arma de fuego en la vía pública, indicándoles el lugar. Con este antecedente Carabineros se constituyó, encontrando al sujeto descrito por el denunciante en una actitud neutra. Al proceder los funcionarios policiales al registro de sus vestimentas, encuentran un arma de fuego, la cual portaba el imputado sin contar con autorización legal, siendo detenido por éste motivo.

La sentencia condenatoria del tribunal oral justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que ***aquello si constituye un indicio serio y objetivo*** al amparo del artículo 85 del CPP.

La sala penal señala como principales fundamentos para acoger la nulidad de la defensa los siguientes:

Quinto: Lo que motiva la presencia policial en el lugar de la detención es la ya citada denuncia, dando cuenta de la presencia de un sujeto que estaría manipulando un arma en una ubicación determinada, lo que no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos -un sujeto en la vía pública- configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico.

Sexto: La existencia de las denuncias anónimas 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 de Carabineros que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, salvo lo atinente a las características físicas y de vestuario del imputado y el lugar donde aquel se encontraba, lo que solo sirvió para su localización.

2. Fallo de fecha **14 mayo de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 24700-2020**, **el cual por decisión de mayoría anula sentencia condenatoria por artículo 4 de la Ley N° 20.000**, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con las **facultades de la policía** al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Los hechos acreditados en la sentencia condenatoria dicen relación con que, en circunstancias que funcionarios de Carabineros realizaban un servicio focalizado, sorprendieron al acusado entregando a un tercero cuya identidad se desconoce, una bolsa de nylon transparente, recibiendo a cambio una cantidad indeterminada de dinero en efectivo, motivo por el cual fue fiscalizado de conformidad al artículo 85 del Código Procesal Penal. Acto seguido, Carabineros procedió a realizar un registro de vestimentas al acusado, siendo sorprendido poseyendo sin la competente autorización 21,65 gramos netos de Cannabis Sativa.

La sentencia condenatoria justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que estos actuaron en el marco de un patrullaje focalizado, en un sector respecto del cual se tenía conocimiento que se cometían infracciones a la Ley N°20.000, lo que se justificó con un elemento objetivo, sumado a que pudieron percatarse de una situación también objetiva, como lo fue la presencia de dos sujetos respecto de los cuales visualizaron la recepción, por parte de uno de ellos, de una suma de dinero y como contrapartida de tal actuar, la entrega de una bolsa transparente, **indicio este último** que, concatenado al primero, autorizó a que la policía realizara un control respecto de ambos individuos; uno de los cuales, al advertir ello, huyó sin que logran su detención, realizando por ello, únicamente el examen de identidad al encartado y al registro de sus vestimentas, dando como resultado, los hallazgos ya señalados.

Como se observa, el tribunal oral indicó que existieron dos elementos objetivos para realizar el control. El conocimiento previo de la policía que en el lugar se cometían ilícitos de la ley N° 20.000 y el intercambio de manos.

La sala penal aborda cada uno de ellos de forma separada para resolver si la policía se encontraba o no en presencia de un indicio para realizar un control de identidad al encartado:

Intercambio de manos:

CUARTO: La conducta del imputado que motivó su control por los policías, la constituye únicamente el haber entregado una “bolsa transparente” a un tercero, de quien recibe “una suma de dinero”. Esta acción, así desnuda, no es señal o signo de

actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada ni futura, pues nada se sabe o avizora de la naturaleza de aquello que se transa o intercambia, sin que el que se haya efectuado esta operación en la vía pública valde afirmar sin más que recae sobre un objeto ilícito, lo que conllevaría sostener que todo emprendimiento realizado fuera de un local comercial establecido o todo intercambio de objetos por particulares en la vía pública daría lugar a sospechar que obedece a la comisión o preparación de un delito.

Patrullaje focalizado de la policía en un sector en el cual se cometían infracciones a la Ley N° 20.000:

SEXTO: Aun cuando el fallo da por cierto que el área en cuestión es uno de aquellos en que se cometían infracciones a la Ley N° 20.000, lo que estaría justificado en “la existencia de una carta de situación entregada por la oficina de operaciones de la unidad” a la que pertenecían los policías actuantes en este caso, ninguna otra información adicional sobre ese instrumento se aportó al juicio, pues de éste sólo se sabe a través de la alusión que hacen los mismos policías que la invocan para respaldar su actuar.

Al ignorarse el contenido de ese instrumento, se desconoce si en el sector en que se sorprende al acusado efectivamente se perpetran delitos como el de autos con una incidencia superior a otras zonas de la ciudad, que justifique centrar los esfuerzos policiales aquí y no en otro lugar.

Aceptar lo postulado por la sentencia recurrida porque en el sector en que se ubica al imputado se cometen infracciones a la Ley N° 20.000, al final del día, implicaría exponer a los habitantes de toda la ciudad a este control indiscriminado. En el mismo orden, tampoco se ha precisado la época a

que corresponden los datos utilizados para elaborar ese instrumento, sin lo cual, podría indefinidamente estigmatizarse una parte de la ciudad y, por esa vía, a sus habitantes con las consiguientes cargas ya comentadas.

3. Fallo de fecha **09 junio de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 33232-2020**, **el cual anula sentencia condenatoria por delito del artículo 4 de la Ley Nº 20.000**, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con las facultades de la policía al tenor del artículo 85 y ***la denuncia anónima***.

Los hechos de la presente causa refieren que funcionarios policiales realizaron un control de identidad del artículo 85 del CPP a un individuo, en virtud de **una denuncia anónima**, la cual individualiza a un sujeto mediante características de vestimentas que al menos en 2 oportunidades había pasado un objeto a otros jóvenes. Con este antecedente Carabineros se constituyó en el lugar, encontrando al sujeto descrito por el denunciante, quién se encontraba efectivamente junto a otros jóvenes los cuales al ver la presencia policial se disolvieron, logrando Carabineros controlar al denunciado. Éste en principio se negó a la revisión de su mochila, luego accedió a que fuere revisada en la unidad policial, siendo observado cuando realiza un movimiento de su mano izquierda que mantenía empuñada, manteniendo un papel blanco que en el interior del mismo mantenía 8 envoltorios de papel blanco que

contenía una sustancia vegetal deshidratada con olor y color característico de la marihuana, siendo detenido por éste motivo.

La sentencia condenatoria del tribunal oral justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que las circunstancias descritas por los agentes policiales para proceder de conformidad al artículo 85 del CPP, venían dadas porque **existía un indicio que el acusado podía haber cometido un delito,** ello en virtud de la información proporcionada a la policía por un testigo, individualizando su vestimenta, atuendos que precisamente llevaba consigo ese día el acusado. Sin necesidad de nuevo indicio, la policía procede al registro del equipaje plenamente facultada para ello. Como el acusado no quería exhibirla se le indicó que iba a ser trasladado al cuartel para ello, a lo que accedió. De no haber accedido ello, esto no hace ilegal el procedimiento pues estaban facultados para un registro, y es en ese momento que se le encuentra la droga en una de sus manos.

La sala penal señala como principales fundamentos para acoger la nulidad de la defensa los siguientes:

SEXTO: Que, a juicio de esta Corte, en las circunstancias antes referidas no se observa algún indicio de que el acusado se encontrare cometiendo delito alguno, que facultara a los agentes policiales para controlar su identidad según el artículo 85 del CPP y, consecuentemente, para el registro de su equipaje. Sin embargo, tal como se resolvió en las causas Rol N° 26.422-18, y Rol N° 41165-19, **“lo anterior no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de**

manera que lo efectivamente observado por ellos -un sujeto en la vía pública- configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no sólo 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 (en la misma línea CS, Rol N° 36.630-17, de 13 de septiembre de 2017, demandando una “apreciación directa por parte de los funcionarios” de la circunstancia invocada como indicio –la venta de droga en ese caso-.) Que como destaca el mismo fallo antes citado, en relación a las denuncias anónimas, “su existencia debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta.” Sobre este aspecto ha señalado esta Corte que “Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a los 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 del 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 aquéllos 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” (SCS Rol N° 62.131-16 y Rol N° 6067-18).

SÉPTIMO: La información entregada por el denunciante anónimo, no indica, además de que vestía un gorro de lana, otras vestimentas, una aproximación de la edad, ni ninguna otra característica del mismo, tal como su contextura u otros elementos que permitieran identificarlo, por lo que dicha denuncia sólo importa la obtención de elementos que habilitaban a los funcionarios policiales para realizar otras diligencias propias de su labor policial preventiva o, incluso, para poner en conocimiento los hechos del Fiscal de Turno, para que por su intermedio se obtuviere la correspondiente orden judicial de registro e incautación. Por lo demás, el solo hecho que el acusado haya demostrado su identidad con el instrumento público correspondiente enerva desde ya el procedimiento ante la ausencia de otros elementos- distintos de la llamada anónima- que justificaren la persistencia en la actividad intrusiva de la policía, por lo que a su respecto el procedimiento debió cesar.

OCTAVO: Que no empece a lo que se viene reflexionando que el imputado accediera a ser transportado a la unidad policial para efectos de registrar su mochila, puesto que aquel ya se hallaba sometido al procedimiento de control de identidad

4. Fallo de fecha **15 junio de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 30709-2020**, **el cual anula sentencia condenatoria por delito del artículo 4 de la Ley N° 20.000**, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con las exigencias de una orden de detención, facultades de la policía al tenor de los artículos 83, 205 y 206, todos del Código Procesal Penal, y la obligación de registro que pesa sobre el Ministerio Público.

Los hechos de la presente causa refieren que oficiales de PDI concurrieron hasta un domicilio, con el propósito de dar cumplimiento a un orden de arresto nocturno decretada por un Juzgado de Familia por no pago de alimentos, respecto de Julio Ovalle. En ese entendido llegan los funcionarios policiales al domicilio y se contactan con su conviviente Tania Salinas, quien manifestó que el sujeto buscado salió en la madrugada. La policía insiste y pide ingresar al domicilio. Tania Salinas autorizó el ingreso al mismo. Una vez en el interior del domicilio, los funcionarios se percatan que sobre el sofá se encontraba un arma y en una mesa había droga, procediéndose a la detención de Tania Salinas y otros 2 individuos que se encontraban al interior del domicilio.

El libelo de nulidad señaló como fundamento fáctico de la causal invocada que la infracción al debido proceso se produjo porque la recolección de prueba incriminatoria proviene de una diligencia de una orden de arresto emanada del Juzgado de Familia, que permitía la entrada y registro sin que obre en el proceso penal antecedente que dé cuenta de su existencia, toda vez que ella no fue incorporada en el juicio oral, como también a la inexistencia de la autorización escrita firmada por Tania Salinas previa al registro del domicilio.

La sentencia condenatoria del tribunal oral justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que los funcionarios

policiales fueron claros en indicar que se encontraban diligenciando una orden de arresto por no pago de alimentos en contra de un sujeto. Al llamar a la puerta del domicilio consignado en la orden los atendió Tania Salinas, la cual les manifestó que la persona requerida efectivamente vivía en ese lugar pero que desconocía si se encontraba en ese momento. Todos los funcionarios fueron contestes en que dicha persona autorizó voluntariamente el ingreso y que firmó el acta correspondiente. Del mérito de estos antecedentes, aparece que aún cuando para el ingreso los funcionarios policiales hubieren requerido autorización de la encargada del domicilio, ello no era innecesario al estar facultados en virtud de la orden de arresto emanada del tribunal de familia competente, para entrar en él, cuyo contenido exacto si bien no fue incorporado a juicio, se desprende de lo declarado por el funcionario policial, y de la falta de todo otro antecedente en contrario, siendo en este sentido irrelevante la voluntariedad o no de dicha autorización. Posteriormente y ante el hallazgo casual de la droga y el arma de fuego, el procedimiento dejó de ser el diligenciamiento de la orden de arresto, pasando a ser un procedimiento de flagrancia, de conformidad a la letra a) del artículo 130 del CPP, lo que les permitía efectuar el registro del inmueble.

La sala penal señala como principales fundamentos para acoger la nulidad de la defensa los siguientes:

SEXTO: Los tribunales de justicia deben registrar las resoluciones (artículos 39 y 97 del CPP) así como la obligación de fundar lo decidido (artículo 36 del mismo texto); deber que también alcanza a los Tribunales de Familia respecto a las

órdenes de arresto. Conforme al artículo 14 de la Ley 14.908 el tribunal podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. En ese caso, la policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio

SÉPTIMO: Que el cumplimiento de esta obligación de registro de la resolución que dispone una diligencia que priva, restringe o perturba derechos que la Constitución asegura a los ciudadanos no admite excepciones como tampoco lo hace la satisfacción de las cargas de similar entidad que afectan a la policía y al Ministerio Público. En tales condiciones, la ausencia de su respaldo permite legítimamente dudar sobre la existencia.

UNDÉCIMO: Resulta que en la especie ***el personal policial se extralimitó pues, a diferencia de lo que razonan los jueces de instancia, no estaban actualmente ejecutando orden de arresto alguna*** y, dentro de ese ámbito, *deciden autónomamente*, sin instrucción alguna, ingresar al domicilio para registrarlo, obteniendo aparentemente, en base a tal orden, de quien aparecía como propietaria o encargada la autorización respectiva para ese específico propósito, y en ese cometido -ya dentro de la propiedad deciden registrar o revisar todo el inmueble encontrando el arma, las municiones y la cocaína base, **pero excediendo el marco de la autorización por ellos mismos solicitada** y que los habilitaba para encontrarse con justo derecho al interior del inmueble sin orden

judicial ni existencia de signos evidentes de delito o llamadas de auxilio, como aluden los artículos 205 y 206 del CPP.

DÉCIMO SEGUNDO: Resulta forzoso concluir que los agentes policiales ejecutaron un ingreso y registro del domicilio del recurrente al margen de la ley, porque no se ha demostrado de manera prescrita en ella la autorización para actuar de la forma que se ha dicho, lo que de manera irregular les sirvió para ingresar al inmueble del imputado y proceder a su detención.

DÉCIMO TERCERO: Que pesa sobre el Ministerio Público la obligación de demostrar la satisfacción de todos los requisitos señalados en la Constitución y la Ley respecto de las actuaciones intrusivas dispuestas y practicadas, por lo que la orden que autoriza una diligencia tan lesiva como la dispuesta ha de quedar respaldada de la forma que la ley dispone precisamente porque ha sido el legislador quien ha decidido no entregar su validez a mecanismos probatorios manipulables e inciertos, por muy fiables que sean los testigos con que cuente el acusador. Así, si la defensa impugna la existencia de la orden corresponde que el órgano al que le interesa tal registro -ya que ve supeditada su actuación a su existencia proceda a su exhibición o incorporación, porque es quien se encuentra en situación de demostrar su existencia e interesado en velar por ella. Exigir lo contrario supone pedir la prueba de un hecho negativo.

5. Fallo de fecha **25 mayo de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 30582-2020, el cual anula sentencia condenatoria por delito del artículo 4 de la Ley N°**

20.000, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con **las facultades de la policía** al tenor de los artículos 83, 85 y 206, ambos del Código Procesal Penal.

Los hechos de la presente causa refieren que funcionarios policiales realizaron un **control de identidad** del artículo 85 del CPP a un individuo, en virtud de una denuncia anónima de una transeúnte, la cual individualiza a un sujeto -que se encontraba en una ruca al costado de una plaza- mediante características físicas y de vestimentas, además de ubicación en la vía pública. La denunciante indicó que sujeto estaría realizando transacciones de droga. Carabineros concurre al lugar. No observa ninguna comercialización o posesión de droga por parte del sujeto. En virtud del control de identidad no se encontró nada en su poder ni en sus vestimentas. Luego se procede al registro de la ruca que sirve de vivienda al imputado, encontrándose en su interior 72 envoltorios de pasta base de cocaína, con un peso de 7, 6 gramos peso neto, más la suma de \$73.000.- en dinero efectivo y dos pesas digitales, procediéndose a su detención.

La sentencia condenatoria del tribunal oral justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que la misma 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, unido a la presencia de un sujeto en el lugar -donde se ubicaba

una vivienda o ruca- señalado por el denunciante que reunía las características físicas y de vestimentas que previamente se les había proporcionado y luego de haber efectuado esa diligencia, sin haber obtenido algún resultado, procedieron al registro de la morada del imputado

La sala penal señala como principales fundamentos para acoger la nulidad de la defensa los siguientes:

SÉPTIMO: Que en la especie se ha esgrimido como fundamento de un control de identidad la circunstancia de haber apreciado el personal policial a un sujeto que se encontraba al lado de una vivienda o ruca, cuyas características físicas y de vestimenta les fueron proporcionadas por un denunciante anónimo, el que, según su parecer se encontraba vendiendo droga frente a esa morada que se encontraba en la plaza del sector Las Pesebreras de la Población Demetrio Bravo, en la comuna de Melipilla. De ello habría surgido el indicio sobre la presunta actividad delictiva. Sin embargo, tal comportamiento, desde una perspectiva ex ante, carece de la relevancia asignada, toda vez que en él no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno. En efecto, de acuerdo a lo asentado en el fallo, lo que motiva la presencia policial en el lugar de la detención es la ya citada denuncia anónima dando cuenta de la presencia de un sujeto que estaría vendiendo drogas en una ubicación determinada, lo que no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos -un sujeto en la vía pública- configura por esencia una 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.

OCTAVO: 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 de Carabineros que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, salvo lo atinente a las características físicas y de vestuario del imputado y que se encontraba al lado de una especie de ruca que se encontraba en una plaza, lo que solo sirvió para su localización.

NOVENO: Que, descartado el indicio justificante del control de identidad, tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia, porque no se estaba visiblemente cometiendo un delito ni existía un grado de certeza sobre si acababa de cometerse (de hecho los funcionarios nada vieron), pues tampoco hay constancia de la existencia de testigos presenciales que corroboraran la información del denunciante anónimo, ni registro de alguna información que exceda lo atestiguado en el juicio.

DÉCIMO: Que a propósito de la situación que regula el artículo 206 del Código Procesal Penal, para que la policía pueda ingresar a un inmueble en el caso que regula la citada disposición del compendio en referencia, deben existir

llamadas de auxilio, cual no es el caso, o signos evidentes de estarse cometiendo un delito, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren, pero, siendo una excepción a la cautela de las garantías fundamentales, su interpretación debe ser restrictiva.

Por su parte, la flagrancia encierra en sí las pruebas de su realización, es la percepción personal del hecho delictivo que se ve, se observa, de manera que en esta situación se precisa de una inmediata intervención policial a fin de que cesen el delito y sus efectos. Por ello, si no hay percepción sensorial de la comisión de un delito, no habrá flagrancia, sino que sólo se estará ante una actuación por sospecha. Por otro lado, el artículo 206 citado exige “signos evidentes”, en plural: varios elementos que permitan concluir que en el lugar se está cometiendo un delito. En el caso que se analiza, el solo hecho de recibir una denuncia anónima en la que se señala que un individuo que tiene determinadas características y se encuentra al lado de una vivienda o ruca que se emplaza en una plaza vendía droga no satisface el plural encontrándose, además, establecido que al efectuar el control de identidad, no se le encontró alguna sustancia u otros elementos que hicieren pensar que estaba realizando el ilícito denunciado.

DUODÉCIMO: Que las circunstancias anotadas precedentemente confirman la tesis de que los funcionarios aprehensores debieron realizar diligencias de investigación previas destinadas a la constatación de la comisión de un delito, lo que descarta la ostensibilidad de la flagrancia, pues

la evidencia no era manifiesta, lo cual no les habilitaba para ingresar de la manera que se hizo a la morada del imputado, eludiendo una orden judicial de entrada, registro e incautación para proceder a su detención y a la recolección de pruebas.

6. Fallo de fecha **22 mayo de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 1186-2020**, el cual **anula sentencia condenatoria por delito del artículo 3 de la Ley N° 20.000**, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con las facultades de la policía al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Los hechos de la presente causa refieren que funcionarios policiales realizaron un control de identidad del artículo 85 del CPP a un individuo, en virtud de una denuncia anónima de una transeúnte, la cual lo individualiza mediante nombre y apodo, características físicas y de vestimentas, además de ubicación en la vía pública. Denunciante anónimo habría indicado que imputado comercializaba droga en la vía pública. Al registro un bolso de propiedad del imputado se le encontró 1.870,0 gramos de cannabis sativa, la que poseía con fines de comercialización, sin la debida autorización.

La sentencia condenatoria del tribunal oral justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que tal como expusieron los funcionarios de Carabineros, realizaban un patrullaje y en tales circunstancias, una mujer adulta, les hizo señas para que detuvieran la patrulla en la que se desplazaban y les indicó

que en la misma avenida frente al número 989, se encontraba un sujeto de sexo masculino, de nombre Erwin Calderón Becerra, apodado el Chanco Negro, quien portaba un bolso deportivo en su espalda y se encontraba vendiendo drogas. Además, les indicó las características de vestimentas del sujeto, además de las características físicas del mismo sujeto. Añadieron ambos funcionarios que ellos se desplazaron inmediatamente al lugar, en donde vieron a un sujeto, quien era la única persona que estaba en el paradero y cumplía todas las características dadas por la mujer, por lo que le realizaron un control de identidad, del artículo 85 del Código Procesal Penal, revisando sus vestimentas y el bolso que portaba, constatando que en este último llevaba una sustancia vegetal de apariencia cannabis sativa, por lo que procedieron a detenerlo por el delito de tráfico de drogas. Que, como se advierte, ambos los funcionarios policiales realizaron el control de identidad al imputado motivado por la denuncia que les realizó una mujer, que no se identificó y cuyos antecedentes personales tampoco fueron registrados, tanto por el temor a represalias como porque los funcionarios se trasladaron de inmediato al lugar en donde se encontraba el sujeto, pues, como ambos refirieron, éste se encontraba en un paradero de locomoción colectiva y era factible que pudiese huir del lugar o abordar alguna locomoción. Ahora bien, en lo referente a la denuncia anónima y su validez, cabe destacar que, en este caso, atendida las circunstancias narradas por los funcionarios policiales, ella se encuentra prácticamente al límite con la hipótesis de flagrancia contemplada en el artículo 130 letra e) del Código Procesal Penal, desde que una testigo presencial de un delito cometido en un tiempo inmediato, señalaba como autor de él al imputado, a quien, por lo demás,

individualizaba incluso con sus nombres y apellidos, de modo que los funcionarios no podían sino actuar en la forma que lo hicieron. Así también lo ha entendido la Excma. Corte Suprema, al señalar que , “...si bien no se contó con la identificación del denunciante, la descripción del imputado, sindicado como vendedor de drogas, constituyó una comunicación que revestía caracteres de seriedad y verosimilitud, lo cual ciertamente era señal de una probable acción delictiva”. SCS, Rol 1275 –2018, del 7 de marzo de 2018.

La sala penal señala como principales fundamentos para acoger la nulidad de la defensa los siguientes:

Sexto: Que, la norma supone que la habilitación policial ha de fundarse en elementos objetivos que permitan el control de identidad y las actuaciones que le son propias, es decir, no se trata de una mera subjetividad o intencionalidad que crea ver el policía, validando de esa forma cualquier elemento como indicio, por ejemplo, antecedentes policiales, estilo de vestimenta, rango etario, sector social, sino que lo exigible es la presencia de circunstancias objetivas y comprobables que den sustento y seriedad a la intervención policial.

Noveno: Que, en el caso sub lite, al parecer del sentenciador, 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 la información proporcionada por una mujer no identificada, consistente en que un individuo se encontraba vendiendo droga, sin embargo, en el parte policial, y pese al detalle exhaustivo de las características del imputado que habría referido la supuesta denunciante, no contiene la

descripción de la conducta indiciaria de la comisión de un ilícito que motivó el actuar policial.

Décimo: Que, tal conclusión no resulta aceptable, ya que como se ha señalado reiteradamente por esta Corte, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados en la Carta Fundamental 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.

Undécimo: Que, en la especie se ha esgrimido como fundamento de un control de identidad la circunstancia de haberse recibido una denuncia anónima, con una completa descripción del denunciado que se encontraba en la vía pública y de ello habría surgido el indicio sobre la presunta actividad delictiva. Sin embargo, tal comportamiento, desde una perspectiva ex ante, carece totalmente de la relevancia asignada, toda vez que en él no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno, máxime si en el parte policial que incorporó la defensa no existe la descripción de un hecho indiciario que permitiese el obrar de los agente policiales, bajo el amparo de lo que preceptúa el artículo 85 citado.

Duodécimo: Que, descartado el indicio justificante del control de identidad, tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia, porque no se estaba visiblemente cometiendo un delito ni existía un grado de certeza sobre si acababa de cometerse (de hecho los

funcionarios nada vieron), pues la información que describe el parte policial sobre la presencia del imputado en la vía pública, se refiere a una conducta que cualquier persona puede realizar en virtud de la libertad ambulatoria y, en consecuencia, constituye una conducta lícita.

7. Fallo de fecha **22 mayo de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 41241-2019**, el cual por decisión de mayoría anula sentencia condenatoria por delito del artículo 4 de la Ley N° 20.000, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con las facultades de la policía al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Los hechos de la presente causa refieren que funcionarios policiales realizaron un control de identidad del artículo 85 del CPP a un individuo, el cual se encontraba comercializando alcohol sin permiso municipal, intentando este individuo darse a la fuga. Al registro de sus vestimentas se encontró en su poder 11 bolsas con 3,22 gramos neto de cocaína clorhidrato, 02 bolsas con 1,05 gramos neto de cannabis sativa, 01 pesa digital, y 04 pastillas de diazepam, además de la suma de \$9.500 pesos en dinero efectivo.

La sentencia condenatoria del tribunal oral justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que no se encuentra controvertido que el procedimiento policial se inició por una infracción del acusado a la Ley 19.925, norma que ha permitido a la defensa plantear que al tratarse de una simple

contravención no permitiría a la policía actuar de manera autónoma conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal. Dicha interpretación en concepto de estos sentenciadores resulta errada, por cuanto si bien se trata de una simple contravención sancionada con una falta, lo cierto es que se trata de un hecho ilícito que igualmente faculta a la Policía encargada de su fiscalización para requerir la identificación correspondiente al infractor, para los efectos al menos de cursar las respectivas multas y/o citaciones al Juzgado de Policía Local, e incluso para efectuar un registro del todo lógico en dicha clase de procedimientos, para verificar la existencia de las referidas especies u otras que pudieran estar ocultas (alcohol). Así las cosas, Carabineros de Chile no infringió garantía alguna del acusado al proceder a su fiscalización, toda vez que se encontraban facultados para ello de acuerdo a la Ley citada; antecedente que unido al hecho de que en los momentos que efectuaban dicho control de identidad al acusado, este intentará huir momentos después de sacar de uno de sus bolsillos una cajetilla de cigarros, permitió que dichos funcionarios objetivaran dicha información dadas las circunstancias del caso (venta de alcohol en la vía pública) como un indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. Así las cosas el hallazgo casual de drogas efectuado por Carabineros fue obtenido dentro de un procedimiento válido al ser ejecutado dentro de sus competencias fiscalizadoras y que los facultaba además para proceder a la detención del acusado, al ser sorprendido en flagrancia cometiendo un delito de la Ley 20.000. La forma en que se sucedieron los hechos desde que los carabineros se bajaron del vehículo policial hasta que se dirigieron al acusado para su control, se desarrollaron de

manera casi inmediata y simultánea, siendo imposible separar ambos momentos entre el requerimiento de la identificación y su intento de fuga, configurando en tal sentido un verdadero cúmulo de antecedentes que en concepto de estos sentenciadores configuraron en los hechos un solo indicio que permitió a los funcionarios policiales actuar de manera autónoma, debiendo por tanto rechazar dicha pretensión.

La sala penal señala como principales fundamentos para acoger la nulidad de la defensa los siguientes:

Quinto: Resulta evidente que el control de identidad practicado al acusado tuvo su origen en una conducta cierta y determinada, cual es, la venta de alcohol sin mediar autorización. Pues bien, sobre el particular es necesario señalar, en primer término, que tal conducta únicamente es constitutiva de una falta descrita y sancionada en la Ley 19.925, sobre alcoholes, por lo que, teniendo en cuenta que el control de identidad constituye una facultad autónoma de investigación de las policías, lo cierto es que en el ejercicio hermenéutico del sentido de la expresión “falta” contenida en el artículo 85 del Código Procesal Penal, aparece con toda evidencia que, al afectar garantías constitucionales sin previa autorización judicial, sólo se justifica en la medida que se relacione con hechos de naturaleza penal, por una parte dado que es éste el contexto normativo dentro del cual la ley otorga esta facultad a las policías y, por la otra, porque sólo las infracciones al ordenamiento jurídico que estén revestidas de una mayor gravedad pueden justificar la afectación de los derechos constitucionales de los ciudadanos de una envergadura como la que supone el control de identidad, que

en concreto implica, al menos, una intromisión a la libertad ambulatoria y al derecho a la intimidad.

Sexto: Que, en esas condiciones, la sospecha del vínculo de un individuo con la comisión de una falta que no es de naturaleza penal no puede erigirse como un indicio que sirva de base a la práctica de un control de identidad, por lo que la actuación llevada a cabo por los funcionarios policiales en este caso contravino la norma legal en comento.

Séptimo: Que, por lo demás, la circunstancia de haber intentado huir, desde una perspectiva ex ante, carece totalmente de la relevancia asignada, toda vez que en dicha conducta no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno, configurando por esencia una conducta absolutamente neutra, no sólo 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.

8. Fallo de fecha **11 mayo de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 14769-2020**, el cual por decisión de mayoría anula sentencia condenatoria por delito de comercio clandestino del artículo 97 N° 9 del Código Tributario, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con las facultades de la policía al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Los hechos de la presente causa refieren que funcionarios policiales realizaron un control de identidad del artículo 85 del CPP a 4 individuos, cuyo indicio se basó según la policía en la circunstancia de haber observado trasladar desde una camioneta a un camión con verduras unas bolsas de nylon cuyo contenido cuadrado no se condecía con el contenido principal del vehículo mayor. Al registro de éstas bolsas, se constató que las mismas eran contenedores de cajas de cigarrillos (19.980 unidades) mercancía respecto a la cual los imputados no mantenían documentación que acreditara su ingreso al país, dejando de percibir el Estado por concepto de derechos e impuestos la suma de \$43.361.445. A su vez, tampoco mantenían ni registraban inicio de actividades ante el Servicio de Impuestos Internos, por lo tanto, la mercancía incautada estaba destinada a su comercialización irregular y clandestina.

La sentencia condenatoria del tribunal oral justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que de los dichos de los funcionarios policiales, se desprende que momento antes de fiscalizar a los acusados, los funcionarios policiales observaron una serie de circunstancias que, según su experiencia, permitían razonablemente presumir la comisión de un simple delito, encontrándose en consecuencia habilitados para controlar su identidad y proceder a la revisión de sus vestimentas y vehículo, cumpliendo de esa forma con las exigencias del artículo 85 del Código Procesal Penal. Ciertamente, todos los funcionarios señalaron que la carga de verduras en el camión era evidente, resultando entonces

extraño que se estuviera realizando un depósito anexo en el centro con bolsas cuya forma cuadrada no se condecía con el contenido principal, sino que más bien, respondía a las características de bolsas utilizadas para el contrabando de cigarrillos, precisamente por la forma de las especies que se encontraban en su interior, lo que, unido a la experiencia policial, les permitía sospechar que en su interior había cigarrillos. Adicionalmente, los carabineros señalaron que el lugar donde se realizaba la carga se erigía como otro antecedente para presumir también que la conducta observado se realizaba en el contexto de la comisión de un simple delito, puesto que los vehículos se encontraban estacionados en parte posterior del Agro, al borde o ribera del río San José, es decir, en la vía pública, pero en un lugar apartado, sin mayores establecimientos a su alrededor, lo que generaba las condiciones para llevar a cabo el traspaso de la mercancía.

La sala penal señala como principales fundamentos para acoger la nulidad de la defensa los siguientes:

Quinto: Resulta que en la especie sólo de las circunstancias de haber divisado los funcionarios policiales a cuatro personas trasladando bolsas de nylon de una camioneta a un camión cargado con verduras, y cuyo contenido “cuadrado” no se condecía con la transferencia de vegetales, sin haber constatado que hubieran realizado otras conductas, emanó el supuesto indicio sobre la presunta actividad constitutiva de un crimen, simple delito o falta por su parte, comportamientos que –precisamente desde una perspectiva ex ante- carecen de la relevancia asignada, toda vez que tratándose de conductas absolutamente neutras, no se advierten elementos precisos

referidos a la comisión de algún delito, por lo que éstas solas circunstancias descrita en la sentencia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

Sexto: Que por otra parte, de los hechos asentados tampoco se advierte ninguna de las restantes hipótesis que contempla el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que no existe elemento distinto de la presencia de las bolsas de nylon que eran trasladadas de una camioneta a un camión por parte del acusado y otras tres personas, que habilitara para ello, lo que impide considerar la concurrencia de alguna de esas figuras en el caso de autos.

Séptimo: Que tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia en relación al hallazgo de las cajetillas de cigarrillos al interior de las bolsas de nylon que se trasladaban desde una camioneta a un camión cargado con verduras, porque de acuerdo con la descripción fáctica efectuada en la sentencia en revisión, no se verifican ninguna de las hipótesis que taxativamente contempla el artículo 130 del Código Procesal Penal.

Octavo: 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 aquel 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.

9. Fallo de fecha **27 mayo de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 30159-2020**, el cual anula sentencia condenatoria por delito del artículo 3 de la Ley N° 20.000, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con las facultades de la policía al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Los hechos de la presente causa dicen relación con que funcionarios policiales realizaron un control de identidad del artículo 85 del CPP a dos individuos, cuyo indicio se basó según la policía en que alrededor de las 13:10 horas, en la ruta 5 Norte, comuna de Huara, tres funcionarios policiales efectuaban controles vehiculares en el lugar y, cuando uno de ellos va a fiscalizar a un camión, pasa junto a dos personas que estaban en un paradero, percibiendo un fuerte olor a marihuana, por lo que les preguntó si habían consumido dicha droga, a lo que estos respondieron que no, siendo entonces llevados a la garita de Carabineros que está a unos metros, lugar en el cual se revisó la mochila que llevaba el hombre -el acusado de autos-, la cual estaba cerrada, encontrando en su interior un paquete enhuinchado contenedor de una sustancia

vegetal dando coloración positiva a la presencia de THC, por lo que se detuvo al encartado.

La sentencia condenatoria del tribunal oral justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que no ha existido vulneración alguna en el actuar policial, por cuanto al fuerte olor a marihuana detectado por el policía que pasó por el lado del encartado, se une el horario y el hecho de ser la ruta donde ocurrieron los hechos comúnmente utilizada para el tráfico de drogas, existiendo así indicios bastantes y suficientes para controlar la identidad de justiciable. En efecto, el funcionario policial convocado, explicó que la garita de control se encuentra emplazada en la intersección entre la Ruta 5 Norte y la Ruta 15 CH, ésta última, que conecta directamente con la zona fronteriza de Colchane, lugar de ingreso habitual desde Bolivia a Chile por los denominados pasos no habilitados, que facilita la comisión de delitos de tráfico de drogas, contrabando de cigarrillos y la entrada ilegal al país, contexto en el cual se había dispuesto la presencia de funcionarios especializados de OS7 en el lugar. Del modo expuesto, el lugar de los hechos, en medio del desierto y en la intersección de las rutas mencionadas, con las temperaturas reinantes luego del medio día, efectivamente no es común que las personas elijan ese horario para esperar locomoción en el lugar que, como se dijo, y conforme a las máximas de la experiencia derivadas de múltiples juicios conocidos por estos jueces, resulta ser uno de los pasos más frecuente de las personas que ingresan drogas desde Bolivia hacia Chile. A lo anterior se suma entonces la circunstancia descrita claramente por el testigo, esto es, que el efectivo que pasó por el costado del fiscalizado percibió un fuerte y característico olor a marihuana,

aseveración completamente creíble desde que se trata de un funcionario especializado en perseguir delitos contemplados en la ley 20.000.

La sala penal señala como principales fundamentos para acoger la nulidad de la defensa los siguientes:

Duodécimo: Que en este contexto, según asienta el fallo en estudio, el indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad del acusado y efectuar el posterior registro del bolso que portaba, consistió en la percepción de un “olor a marihuana” por parte de uno de los funcionarios policiales. Desde luego, esta mera afirmación, dado su carácter eminentemente subjetivo, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado y su acompañante intentaban o se disponían a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hace un policía de su percepción olfativa que, huelga señalar, podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un ilícito. En este orden de ideas, el indicio requerido por el artículo 85 del Código Procesal Penal debe poseer la fuerza y coherencia necesaria para sustituir a la pluralidad de indicios exigidos con anterioridad, por la ley.

Por lo anterior es que, en parecer de esta Corte, 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 intimidación, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello susceptible de ser objeto de revisión judicial. Como ya lo ha resuelto esta Corte, el solo hecho de percibir olor a marihuana no satisface la exigencia de un signo ostensible del tráfico de drogas (Sentencias Corte Suprema Roles N° 21.413-14, de 22 de septiembre de 2014, y N° 2.222-19, de fecha 28 de febrero de 2019).

Por lo demás, es preciso señalar que las restantes circunstancias argumentadas por los juzgadores del grado como indiciarias de la comisión de un delito, a saber, la hora del control, la ruta en que se encontraban el acusado y su acompañante, y la especialización del funcionario que habría percibido el olor a marihuana, carecen de toda relevancia por cuanto dicen relación con simples conjeturas que no encuentran sustento en las máximas de la experiencia, por lo que mal 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.

10. Fallo de fecha **26 mayo de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 30185-2020**, el cual por decisión de mayoría anula sentencia condenatoria por delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con las facultades de la policía al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal, en relación con una falta de no relevancia penal como indicio.

Los hechos de la presente causa dicen relación con que funcionarios policiales realizaron un control de identidad del artículo 85 del CPP a un individuo, cuyo indicio se basó según la policía en que aquel individuo caminaba por el medio de la calle, constituyendo esto una falta a la Ley de Tránsito N° 18.290 de los artículos 162 y 204 N°3. Al registro de las vestimentas del imputado, se encontró en su poder un arma de fuego prohibida.

La sentencia condenatoria del tribunal oral justificó como lícito el actuar de la policía, señalando que la fiscalización del acusado se produjo en el contexto de un patrullaje preventivo por el sector jurisdiccional asignado, en el que ambas policías divisaron un sujeto que se desplazaba por la calzada obstruyendo el normal desplazamiento de los vehículos que transitaban por ese sector. Tal situación los motivó a descender del vehículo policial para fiscalizar al individuo en cuestión. En dicha gestión se le solicitó su cédula de identidad, la cual no tenía, observándose, además, en ese momento, que algo abultaba en el cinto de su pantalón, por lo que se le realizó un registro superficial de vestimentas, palpando un elemento contundente, de tal modo que realizó un registro más exhaustivo, encontrando el arma a fogueo adaptada, contexto en el que se procedió a la detención del acusado previa lectura de sus derechos.

La sala penal señala como principales fundamentos para acoger la nulidad de la defensa, los siguientes:

Sexto: Tal conducta únicamente es constitutiva de una contravención no penal descrita y sancionada en la Ley N° 18.290, de Tránsito, por lo que, teniendo en cuenta que el control de identidad constituye una facultad autónoma de investigación de las policías, lo cierto es que en el ejercicio hermenéutico del sentido de la expresión "falta" contenida en el artículo 85 del Código Procesal Penal, aparece con toda evidencia que, al afectar garantías constitucionales sin previa autorización judicial, sólo se justifica en la medida que se relacione con hechos de naturaleza penal.

Octavo: El registro de vestimentas del denunciado, como autor de una mera infracción en la Ley de Tránsito, carente de relevancia para el ius puniendi estatal, aparece desprovisto de todo fundamento legal, desde que el hecho inicial -caminar por la calzada, obstruyendo la libre circulación- no debió desencadenar el procedimiento tachado de invalidez jurídica y, por tanto, estaba imposibilitado de precipitar consecuencias procesales negativas para los derechos del reclamante, que se vieron menoscabados de modo ilegal.

Noveno: Que, en consecuencia, por no haberse constatado un indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado alguna otra situación que, conforme la ley procesal penal permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que ésta 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 los derechos y las

garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

11. Fallo de fecha **08 mayo de 2020**, pronunciado por la sala penal de la Excelentísima Corte Suprema en **ROL INGRESO CORTE 30581-2020**, el cual por decisión unánime anula sentencia condenatoria por los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.000 respecto de dos imputados, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado con exclusión de toda la prueba de cargo fiscal.

El fallo dice relación con la técnica especial de investigación del agente revelador del artículo 25 de la Ley N° 20.000, en relación con lo dispuesto en los artículos 83, 205 y 228, estos últimos del Código Procesal Penal.

Hechos dicen relación con que si bien existió en esta causa autorización del Fiscal para utilizar la técnica del agente revelador, ésta técnica fue visada en relación a otra persona y respecto de un domicilio diverso. A saber;

Por una cooperación eficaz, se delató a Cindy Quilodrán, como aquella persona que se dedicaba al tráfico de drogas en la ciudad de Chillan; La policía llegó hasta su domicilio y observó cómo, supuestamente, vendía drogas a terceros. Con este antecedente se solicitó por la policía al Fiscal la autorización para utilizar la técnica del agente revelador, respecto de este domicilio y de su persona, lo cual fue autorizado por el MP. Así

pues, llegado el día, el agente revelador concurrió hasta el domicilio de Cindy Quilodrán, siendo atendido por la citada persona. En ese lugar el agente revelador le solicitó marihuana, ante lo cual ella respondió que sólo mantenía pasta base de cocaína y que un vecino, de nombre Víctor Quiroga mantenía marihuana. Tanto el agente revelador como Cindy concurrieron hasta el domicilio de Víctor Quiroga, pidiendo el agente encubierto que le vendiera marihuana, realizándose la compra por parte del agente revelador al imputado Víctor Quiroga. A continuación y con esta información, el MP solicitó al tribunal de garantía órdenes de entrada y registro para ambos domicilios, a lo que el tribunal de garantía accedió, procediéndose a la detención de ambos imputados y la incautación de droga que se encontraba al interior del domicilio.

La sala penal señala como fundamentos para la anulación del juicio oral los siguientes:

Según el artículo 25 de la Ley N° 20.000, es agente revelador el funcionario policial que simula ser comprador adquirente, para sí o para terceros, de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga. Ese funcionario policial solo puede actuar previa autorización del Ministerio Público y en la forma que lo indica el artículo indicado.

La autorización para el empleo técnica de investigación del agente revelador, establecida en la norma descrita en el motivo anterior, fue otorgada por el señor Fiscal únicamente respecto

del blanco de investigación, cual era hasta ese momento, la persona identificada como Cindy Quilodrán y su domicilio.

No existió autorización expresa por parte del MP para el empleo de la técnica investigativa de agente revelador respecto de Víctor Quiroga, ni para su domicilio, lo cual impide asignarle validez al resultado del empleo de tal técnica, y que sirvió para obtener, posteriormente, las ordenes de entrada y registro que culminaron con la detención de los imputados y con la recolección de la evidencia incriminatoria a su respecto. No sólo porque la norma del artículo 25 de la Ley 20.000 exige tal autorización, sino porque se trata de una técnica de investigación tan violenta que ha sido preciso disponer una exención de responsabilidad para quien la usa, desde que doctrinariamente se ha entendido que se ajusta a una forma de instigación delictiva.

Que, en este escenario, el agente policial ejecutó una compra de estupefacientes al margen de la ley, porque la autorización para actuar en calidad de agente revelador no era válida al momento de la transacción, lo que de manera irregular les sirvió para obtener las autorizaciones de entrada y registro respecto de los inmuebles de los imputados, proceder a su detención y al levantamiento de la evidencia incriminatoria.

Respecto de la imputada Cindy Quilodrán, la corte señala que ella no efectuó transacción alguna, motivo por el cual también fue ilícito la orden de entrada y registro a su domicilio.

12. Fallo de fecha **31 de enero de 2020, Rol Ingreso Corte 29.547-2019**, en virtud del cual la Excma. Corte

Suprema –por decisión de mayoría- acoge recurso de la defensa y anula sentencia y juicio oral, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal oral no inhabilitado, con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con infracción de la garantía constitucional, atendida la infracción al estatuto del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Los hechos dicen relación con que imputado transitando a bordo de su bicicleta es observado por funcionarios policiales merodeando vehículos estacionados en la vía pública. Carabineros ante esto requieren del imputado que se detuviera. Ante esto imputado desobedece la orden y decide darse a la fuga en sentido contrario al desplazamiento del personal policial, razón que llevó a los carabineros a perseguirle y cerrarle el paso, instante en que el imputado decidió bajarse de su bicicleta y continuar huyendo a pie, momento en que lanzó su mochila al suelo. Al interior de la mochila se encontró una pesa digital, dos moledores de marihuana, la suma de \$56.830 y una bolsa de nylon transparente contenedora de una sustancia vegetal color verde, la cual al ser sometida a la prueba de campo correspondiente arrojó coloración positiva de Marihuana y un peso neto de 78.3 gramos.

Transcribimos algunos considerandos relevantes del fallo.

Sexto: La Ley 20.931 de 5 de julio de 2016, modificó el artículo 85 del Código Procesal Penal, entre otros aspectos, reemplazando en el inciso primero la frase “existen indicios” por la expresión “exista algún indicio”. Tal modificación, al

contrario de lo que en una primera lectura podría considerarse, no conlleva necesariamente un retroceso en la protección y garantía de la libertad personal que asegura el artículo 19, N° 7 de la Constitución Política de la República, desde que su objeto no debe entenderse como una disminución de los requisitos necesarios para la procedencia del control de identidad, sino sólo como un cambio de enfoque en relación a los aspectos o elementos a que deberá darse prioridad en la determinación de su procedencia.

Si se reemplazó “indicios” (pluralidad) por “indicio”, quiere decir que el singular y único deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad. De esa manera —como se suele señalar en relación a la valoración de la prueba testimonial—, ahora los indicios se pesan y no se cuentan para determinar si se cumple el presupuesto legal de encontrarse ante un “caso fundado”, extremo medular que se mantiene después de la Ley 20.931 para habilitar la realización de un control de identidad.

Séptimo: La mera afirmación de encontrarse “merodeando” no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado intentaba o se disponía a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación —subjetiva desde luego— de lo observado por los funcionarios aprehensores, quienes no expresan ni explican el sentido de la expresión “merodear” por el mero hecho de desplazarse en bicicleta por el sector observando los vehículos, acto que, huelga señalar, podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un delito, explicación que debió ser dotada de un contenido objetivable por parte de los policías, a fin de evitar incurrir en

una reacción estatal que injustificada e innecesariamente afecte la libertad personal de la persona sometida a control, todo ello, teniendo presente que no se trataba de un delito flagrante que demandara una intervención inmediata de los agentes.

Octavo: 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.

Noveno: 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 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, 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 resolutivo.

CONCLUSION

Tanto de los antecedentes y fundamentos expuestos, como de los hechos y circunstancias reseñadas, podemos hacernos algunas preguntas más, las cuales no son del caso resolver al estar concluyendo el asunto que nos ha convocado pero, que están directamente relacionadas con la materia expuesta, propuesta y analizada: ¿Constituye el control de identidad una facultad discrecional entregada a las policías para que actúen con plena libertad? ¿Protege el legislador las garantías y derechos fundamentales de las personas cuando se aprueban normas que generan conflictos que tienen consecuencias perjudiciales para los destinatarios? ¿El rol que cumple el juez de garantía al velar por cautelar los derechos de los imputados es esencial a la hora de un procedimiento policial viciado?

Pareciera ser, que el control de identidad, no se condice con el espíritu normativo y con lo que ocurre con ciertas pugnas administrativas versus las actuaciones judiciales porque, lo que ocurre en la realidad diaria es distinto a lo que demanda el ordenamiento jurídico.

Si los esfuerzos hechos por legisladores y por quienes detentan la Potestad Reglamentaria redundan en normas que no delimitan claramente las funciones o los requisitos para que operen de forma correcta las instituciones llamadas a hacer cumplir la ley, ha de entenderse que la propia ley deja en extremo las puertas abiertas para que las autoridades actúen a su arbitrio.

¿Qué hacer entonces? ¿Qué le queda al ciudadano común, que además de lidiar con sus necesidades básicas, con sus

carencias, muchas veces vilipendiado por su bajo nivel de cultura, ignorado, no consultado, abusado por sistemas económicos capitalistas, sin oportunidades reales y más aún, debe cargar en su diario vivir con el apremio de leyes que desde su origen están dadas para beneficiar a solo una parte minoritaria de la población? ¿A quién o a quienes debe tomar en cuenta el legislar al momento de legislar?

Por cierto, hay más preguntas, y este es un asunto que no se puede omitir ¿Quién es el que provoca el conflicto entre el ciudadano y la policía? ¿Quién es el que sitúa en contradicción al policía y al juez? ¿Quién es el que escota en disparidad a los jueces entre sí? ¿Quién es el que transpone en pugna a nuestros tribunales de justicia, para que estos a partir de una misma ley resuelvan de forma totalmente distinta el mismo caso, con los mismos antecedentes y con las mismas partes involucradas? ¿Quién es el que enfrenta en desacuerdo o disconformidad al sistema judicial en sus procesos, procedimientos y actuaciones al entregar herramientas deformes e inservibles, que no se pueden utilizar en aquello para lo cual fueron creadas, o cuando se las utiliza, no para prestar un servicio eficiente y satisfactorio sino solo para la desazón, la cual refleja la desilusión de todos aquellos que creen en la justicia, de todos que aquellos que estiman que es posible confiar en las instituciones?

Podríamos aseverar entonces, que tenemos un problema en la ley porque ésta es la que provoca rivalidades, pugnas, conflictos, enfrentamientos y malos entendidos. Tal vez no sería nada de grave que la ley tenga ciertos efectos negativos pero no es así. Producto de leyes mal diseñadas, mal interpretadas, mal legisladas, las personas pagan

incorrectamente con privación de libertad personal, con restricciones y vulneración de sus derechos, los errores de aquellos que tienen la oportunidad que les ha dado el mismo que hoy sufre las consecuencias perniciosas, pagando y llevando en sí mismos las malas conductas y las desidias de sus representantes.

¿Podemos asegurar entonces o podemos decir que todo buen o mal procedimiento surge producto de una buena, mala o deficiente ley? Sí y No. Como ya se planteó, este no es un problema de la ley por sí sola. Para que existan buenas, malas o leyes deficientes, existen aquellos que las dictan y he ahí el meollo del asunto o problema.

¿Es la norma legal de control de identidad del artículo 85 del CPP un problema en sí misma? Sí ¿Por qué? porque la norma es ambigua, puede entenderse o interpretarse de diversas maneras llevando a la confusión al principal actor, a aquel que está llamado por el artículo 83 del CPP a practicar los procedimientos ajustados a la ley. En materia legal, la ambigüedad¹⁵ se da cuando una palabra o una expresión permiten dos o más interpretaciones. Toda ambigüedad depende de su contexto, es decir, de la cantidad de información que tiene el receptor sobre aquello de lo que se habla, lo cual puede llevarle claramente al error en el disociar, en el interpretar, en el proceder o juzgar frente a determinada situación.

Para lograr un texto legal comprensible, es importante evitar la ambigüedad y brindar elementos contextuales que no se presten a confusión. El gran problema que genera la ambigüedad, por así decirlo, es la polisemia legal o legislativa,

¹⁵ Ejemplos. <https://www.ejemplos.co/20-ejemplos-de-ambigüedad/>

que es aquel fenómeno del lenguaje jurídico que consiste en que una misma ley tenga varios significados y que tenga más de un sentido, y que por lo tanto favorece la ambigüedad si no se conoce el objetivo de forma sencilla, clara y precisa de aquello que quiere decir el legislador.

Claramente, en materia de Control de Identidad, el problema lo genera el legislador al ser poco claro, equivoco, incierto, dudoso u oscuro al momento de la formación de la ley. Es la actuación legislativa la que tiene exclusiva autoridad para crear leyes para nuestro país, pero en esa única y excluyente labor, nuestros legisladores, tal vez motivados por sus propios prejuicios o presionados por un Poder Ejecutivo de excesiva tendencia partidista o inclusive por la coacción de sus propios partidos políticos finalmente proceden de forma oscura frente a una ciudadanía que necesita transparencia a la hora de dar origen a una norma positiva, que sea más un beneficio para la sociedad toda y no un crédito para seguir abusando arbitraria o discrecionalmente de una investidura legal, la cual propicia que sean otros, a través de antagónicas luchas jurídicas los que tengan que velar por una justicia real.

BIBLIOGRAFÍA

Biblioteca del Congreso nacional. Ley Chile. Historia de la Ley N° 19.567.

Enlace en línea: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6690/#:~:text=MODIFICA%20EL%20C%C3%93DIGO%20DE%20PROCEDIMIENTO,A%20LOS%20DERECHOS%20DEL%20CIUDADANO>

Irarrázaval González, Paz. 2015. Política criminal Igualdad en las calles en Chile: El caso del control de identidad. Enlace en línea: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000100008>

Diario El Mercurio. 2016. Emol.com.-: Enlace en línea <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/06/15/807851/Corte-Suprema-objeto-control-de-identidad-de-sujeto-que-se-oculto-de-Carabineros-portando-drogas.html>

Kangiser G. Pablo. 2017. Serie informe legislativo. El Control de Identidad frente a la Antigua Detención por Sospecha. Link on-line: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2017/10/SIL-46-El-Control-de-Identidad-frente-a-la-Antigua-Detencion-por-Sospecha-Agosto2017.pdf>

Biblioteca del Congreso Nacional. Ley Chile 1998. Ley 19567. Modifica el código de procedimiento penal y el código penal en lo relativo a la detención, y dicta normas de protección a los derechos del ciudadano. Ministerio de justicia: Enlace en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617>

Ducce Mauricio. 2016. Diario El Mercurio Legal on-line. El indicio para controlar la identidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema Enlace en línea: <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/analisis-juridico/2016/07/25/el-indicio-para-controlar-la-identidad-y-la-jurisprudencia-de-la-corte-suprema.aspx>

Biblioteca Congreso Nacional On-line. Circular 1832 uso de la fuerza: Actualiza instrucciones al respecto. Ministerio del interior y seguridad pública; subsecretaría del interior división carabineros. Enlace en línea: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1129442>

ROMERO, Rubén. 2006. Control de Identidad y Detención. Doctrina y jurisprudencia. 1ª ed. Editorial Librotecnia. Santiago, Chile. pag. 29 y 31

Portal On-line 2020. Definición de. Enlace en línea:
<https://definicion.de/inescrupuloso/>

Santa Biblia Antiguo y Nuevo Testamento. 1934. Depósito de La Sociedad Bíblica B. Y E., Madrid, España. Antigua Versión de Casiodoro de Reina (1569) Revisada por Cipriano Valera (1602). Evangelio San Mateo. Pág. 28

Código de Ética Policía de Investigaciones de Chile. 2017. Consolidando Una Cultura de Responsabilidad. Normativa Fundamental de Ética y Derechos Humanos para La Policía. Capitulo IV. Pág. 174 - 175

Manual de Doctrina de Carabineros de Chile. 2010. Producción Editorial Revista Carabineros de Chile. Enlace en línea: www.carabineros.cl <https://www.resdal.org/caeef-resdal/assets/chile---manual-de--doctrina-de-carabineros-de-chile.pdf>

Irarrázaval, Paz. 2015. Revista Scielo. Política criminal. Enlace en línea:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100008

Política criminal. 2020. Revista Scielo. Control de Identidad. Enlace en línea:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992020000100452