

UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

ESCUELA DE DERECHO



**"EL CONTROL DE IDENTIDAD PREVENTIVO: UN ANÁLISIS EN SU
APLICACIÓN COTIDIANA"**

Javier Enrique Novoa Vergara

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**

PROFESOR GUIA: Alejandro Alarcón Quinteros

SANTIAGO - CHILE

2020

INDICE

PROLOGO.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
EL CONTROL DE IDENTIDAD.....	6
ANTECEDENTES HISTORICOS	8
EL CONTROL DE IDENTIDAD Y SU PARTICIPACION EN EL SISTEMA PENAL CHILENO.....	10
ANALISIS DEL ARTICULO 85 C.P.P.....	12
ACTUACIONES AUTONOMAS DE LAS POLICIAS.....	21
ALGUNAS ACTUACIONES AUTONOMAS DE LAS POLICIAS.....	24
CONTROL DE IDENTIDAD EN DERECHO COMPARADO.....	30
ALGUNOS PROBLEMAS CON LA APLICACION DEL CONTROL DE IDENTIDAD.....	32
FALLOS EN LA MATERIA.....	36
CONCLUSION.....	65
BIBLIOGRAFIA.....	67

PROLOGO

A título personal, debo señalar que hay momentos en la vida de las personas, sobre todo de las personas que nos hemos dedicado al estudio de las letras, las leyes y el derecho, en que debemos hacer un alto y reconocer como un acto de justicia para todos aquellos que de una u otra forma han participado en este proceso, agradecer porque no a compañeros de universidad, a profesores, ayudantes y a cuanta otra persona de la que quizá no recordamos su nombre han puesto un granito de arena en la consecución de nuestro objetivo principal el cual es culminar este estudio y obtener finalmente la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales.

El tiempo y la vida pasan muy rápido, recuerdo como si fuese ayer cuando iniciaba los estudios de Derecho Romano, de la ley en su génesis, y de tantas otras cosas que poco a poco fueron siendo parte de mi vida y de quienes me acompañaron siempre y me alentaron para seguir, incluso cuando creí que no habían fuerzas para hacerlo.

Hoy llegamos a la etapa culmine de esta carrera, ardua y difícil, pero llena de aprendizajes y de experiencias que sin lugar a dudas vale la pena vivir.

Nada de esto habría sido posible, sin esas personas que siempre estuvieron a mi lado, sin su apoyo insisto, el camino a la cima habrían sido difícil e imposible de alcanzar. en estas líneas quiero dejar testamento escrito de mi gratitud hacia la persona que día a día fue mi respaldo y mi mejor compañera para conseguirlo, Carolina, mi cónyuge, quien desde siempre fue y ha sido mi pilar fundamental para avanzar en la consecución de mis metas y sueños, haciéndose cargo de nuestras hijas y de sostener nuestra familia, en momentos en que yo dedicaba mi tiempo al estudio de esta tan noble carrera de Derecho.

Dedico este trabajo a ellas, mis mujeres, a quienes amo con pasión, Carolina, Sofía y Javiera, quienes son mi fuerza y mi razón de seguir avanzando en la vida.

INTRODUCCION

Nuestro país hoy presenta tasas de delincuencia que aparecen como preocupantes si se compara estas con otras naciones de la OCDE por ejemplo, con quienes nos apetece tanto realizar comparaciones. Mal síntoma es entonces que a pesar de tener un estado más fuerte, con más recursos que en tiempos pasados y con mayor infraestructura en materia policial y de seguridad, no podamos conseguir revertir las cifras y por el contrario caer en una verdadera crisis de seguridad, la cual dejó de ser un problema que antaño solo era mal de los más pudientes de la sociedad, mutando este fenómeno delictivo hacia los sectores sociales mas aspiracionales de nuestra sociedad, incluso llegando a los sectores mas desposeídos, es decir, ya no existe un límite para cometer delitos, se rompen los códigos e incluso se propicia la impunidad como algo normal por parte de los afectados, quienes como consecuencia, lógica además, han perdido la fe que mantenían en las leyes.

Entonces, como no hacerlo si cada vez que ocurre un hecho de connotación publica como lo presenciamos habitualmente, muchos de los autores de delitos violentos y perniciosos para la sociedad, con prontuarios o antecedentes penales reiterados, clientes habituales como se dicen ellos del sistema, salen en libertad y a las horas siguientes a caso, cometen nuevos delitos tanto peores que los ya acontecidos.

Estamos en presencia de una sociedad cansada, cansada de luchar por día a día obtener progreso, por vivir en paz y por construir como sea un lugar más prospero y fecundo para nuestros hijos, lamentablemente hay algunos habitantes de la nación que no lo entienden así, es más, sienten que es casi una obligación para ellos tener que robar, que apropiarse de lo ajeno para subsistir, obviando los riesgos asociados que esto conlleva, lamentablemente hemos visto que hoy el crimen, organizado o como guste, está dispuesto a lo que sea con tal de obtener su objetivo, da igual quien sea la víctima o los efectos.

En esta oportunidad, daremos un análisis a lo que significa este fenómeno y las formas en que el estado, mediante el uso de un recurso de ultima ratio, como lo es el derecho penal, ha intentado dar la batalla para poder revertir las duras cifras que la delincuencia nos ha dejado, y mas allá de las cifras, el dolor y la frustración que sus efectos tienen sobre los ciudadanos de bien que trabajan día a día por el desarrollo del país.

En estas líneas intentaremos abordar el control de identidad, como un elemento descrito por ley, para su cumplimiento y como método de solución en parte al conflicto de seguridad que golpea a nuestra sociedad, esbozaremos criticas en su aplicación y también las oportunidades que ofrece este elemento en el combate a la delincuencia, y por último la importancia de contar con este tipo de elementos que a priori parecen vulnerar derechos y garantías constitucionales.

EL CONTROL DE IDENTIDAD

Para iniciar nuestro estudio, lo primero que debemos realizar es establecer un concepto de lo que vamos a entender por "control de identidad", para esto podemos señalar que el control de identidad es un procedimiento mediante el cual los funcionarios de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, se encuentran facultados para solicitar la identificación a cualquier persona, sin existir una instrucción previa del ente persecutor, Ministerio Público, cumpliendo ciertos requisitos.

Actualmente, nuestra legislación recoge este concepto y lo estipula en el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, el cual señala lo siguiente:

"...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 pudiese 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 Nº 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..."

ANTECEDENTES HISTORICOS

Cuando se instalo en la esfera nacional el tema del control de identidad como una nueva herramienta para prevenir delitos y enfrentar las altas tasas de delincuencia que afectaban al país, muchos sectores políticos y sectores de la sociedad comenzaron a plantear al gobierno de turno sus aprehensiones al respecto, toda vez que vieron en esta herramienta una especie de vuelta al pasado, a ese pasado militarizado y de abusos policiales a diestra y siniestra. Juicios de valor, prejuizgamiento del proyecto y una que otra traba en el camino, intentaron hacer ver a la sociedad, que esta herramienta no era mas que el antiguo y conocido método policial de la Detención por Sospecha.

Aquí tenemos necesariamente que hacer un paralelo, y, es necesario hacerlo porque en el fondo, ciertos sectores tuvieron algo de razón, ambas herramientas policiales son efectivamente parecidas, sin embargo el control de identidad aparece como un sistema de prevención mas acabado, mas regulado y con ciertos detalles que en caso de incumplirse por los agentes del estado, provocarían en el acto problemas procesales y anomalías al procedimiento incoado y sometido a conocimiento de la justicia.

La vinculación entonces que hay entre las herramientas, otrora detención por sospecha y el actual control de identidad, se manifiesta en un solo ámbito a juicio de esta ponencia, y es básicamente, que ambas se aprovechan de la *expertis* policial y de la realidad cotidiana que viven las policías en terreno a diario. Esto es

innegable, ya que todos sabemos que tanto Carabineros como la Policía de investigaciones, en su labor diaria en los distintos cuadrantes o poblaciones, son capaces de determinar quienes o cuales son grupos de peligro, sin estigmatizar, pero tampoco sin negar que el trabajo en calle a los funcionarios les permite ir manteniendo un kardex de posibles sujetos sospechosos o derechamente con perfiles delincuenciales, los que en la mayoría de las ocasiones, son sujetos de interés, mantienen alguna deuda con la justicia o derechamente mantienen vínculos con las organizaciones delictuales del sector.

En la antigüedad, las policías en sus patrullajes podían sin ningún requisito o sin ningún antecedente previo detener, es decir, privar del derecho a la libre circulación que tiene cada ciudadano, por el solo hecho de mantener sospechas, sospechas basadas en que, la vestimenta, el corte de pelo, la apariencia física, en fin, muchos factores azarosos o simplemente conforme al estado anímico del agente del estado. Esta detención significaba entonces sacar de circulación a la persona, interferir en su rutina y trasladarla a una unidad policial, a efectos de mantenerla allí, hasta que el personal pudiera efectivamente establecer que no estaba efectuando ninguna acción delictual, tiempo desde el cual podía ser liberado sin cargos.

hoy la situación es diametralmente opuesta, ya que se agrega un elemento relevante al sistema, y es efectivamente la palabra "Indicio", ya que este elemento hace efectivamente que la labor del personal policial deba ceñirse a ese indicio para efectuar alguna otra diligencia, distinta a lo que es el simple control de identidad preventivo.

Conforme a lo señalado precedentemente, la detención por sospecha es muy distinta a sus sucesores, el control de identidad preventivo y el control de identidad investigativo, este último, además requiere de un elemento esencial el cual es el Indicio, para poder llevarse a cabo, cuestión que en la situación anterior, es decir, la sospecha, no era necesario.

EL CONTROL DE IDENTIDAD Y SU PARTICIPACION EN EL SISTEMA PENAL CHILENO

Con más de una década de experiencia dentro del sistema penal chileno, he podido constatar como a través de los años, las organizaciones criminales y los delincuentes que actúan a título singular han ido cambiando sus modus operandis, han sofisticado sus prácticas e incluso han intentado actuar de forma casi intangible para no ser detectados por las policías y los órganos del estado encargados de la persecución criminal.

En este sentido, además con un sistema de justicia que muchas veces es sumamente laxo y que aun confía en la responsabilidad de las personas que cometen delitos, y aquí hago la diferencia, ya que no todos los que utilizan el sistema penal son delincuentes, hay un número importante de personas que cometen algún delito por única vez en su vida. Sin embargo los mayores usuarios del sistema son delincuentes cotidianos, personas que gozan de antecedentes penales o al menos registran antecedentes de detención por algún hecho que revista carácter de delito. Estos ya conocen el sistema y por lo mismo saben desenvolverse y por ende juegan con él y sus falencias.

La palabra garantía en los juzgados ha gozado de un nefasto significado para muchos, quienes vemos como lo tribunales se han convertido efectivamente en lugares donde las garantías del proceso y los detalles en las formalidades han mermado la acción de la justicia, provocando una desconfianza a tal punto, que las víctimas del delitos llegan a una tesis tan dramática, que tildan al sistema de garantista más que otra cosa.

Es cierto que estamos ante un sistema que tiene pocas décadas de funcionamiento, que durante el transcurso de los años se ha buscado su perfección y soslayar de alguna forma los yerros en que ha caído, sin embargo nada parece ser suficiente a la hora de que el sistema responda a la necesidad de justicia imperante en el país.

En cuanto a los hechos concretos que ocurren a diario, tenemos tasas de delitos contra la propiedad y las personas con niveles altísimos comparados con años anteriores. El estado cada año hace notables esfuerzos por mejorar las policías, por dotar de herramientas a los actores del sistema y aun así, las cosas no cambian. El narcotráfico y las organizaciones criminales han proliferado, instalándose en los sectores populares al punto de que hoy podríamos decir que existe una relación de fidelidad con los pobladores, donde lamentablemente son el "Narco" o el "Patron" quienes dan más asistencia a los necesitados que el propio estado.

Pero no nos desviemos del tema, la ley de "agenda corta", Ley 20.931, ha venido en parte a constituirse como una herramienta en la prevención del delito. muchos de los críticos de esta ley señalan que no es más que una ley que en algunos de sus pasajes, vulnera derechos y garantías consagradas en nuestra Constitución Política de la Republica, sin embargo, entrando en detalle, como sería entonces posible que una ley vigente en nuestra legislación sea contraria a la Constitución.

Si nos basamos en el principio de jerarquía, la ley de rango superior en nuestro ordenamiento jurídico es la constitución, por tanto ningún texto legal podría ser contraria a ello, en la eventualidad, debería ser derogada por ser inconstitucional.

Superada entonces esta primera crítica, la cual es señalar que el texto legal en lo que respecta al control de identidad, sería inconstitucional, pasemos al detalle de la modificación legal efectuada por la ley, partiendo por un análisis al artículo 85 del Código de Procesal Penal:

Artículo 85 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...

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 85° CPP

Procede cuando sólo haya UN indicio: Los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile pueden sin orden de un fiscal pedir a una persona que se identifique si estiman que “existe algún indicio” de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta penal.

La existencia del indicio es tan importante que se establezca fehacientemente por parte de los funcionarios, de lo contrario nos encontramos en presencia de una actuación ilícita y así lo ha señalado la Corte Suprema, en causa ROL 26-7-2016, *“Los funcionarios policiales procedieron al control por la circunstancia de haber observado al sentenciado en la calle junto a otro personaje, quienes ante la presencia policial se dirigieron al interior de un pasaje, sin acatar los llamados a detenerse.*

En el considerando 6° se señala que “... lo observado por los funcionarios de la policía son dos sujetos ingresando a un pasaje luego de advertir la presencia del vehículo policial, conducta que, en ningún caso, constituye siquiera un indicio de la probable comisión de un ilícito por parte de ellos. Más aún cuando, conforme indican los aprehensores, no observaron ninguna acción concreta de parte del acusado o su acompañante que arrojaran luces al respecto, como ocultar o lanzar algún bulto, o interactuar con un tercero en forma breve y sigilosa, en un intercambio de manos, luego del cual se aleje rápidamente del lugar. Igualmente es trascendente a efectos de resolver este asunto el hecho que la presencia policial en el lugar no obedezca a alguna denuncia sobre alguna actividad de tráfico de estupefacientes que se estuviese realizar.”

Se concluye en el mismo considerando que "... lo advertido por los policías no es más que un actuar común que, objetivamente, no revela la actual o probable comisión de un ilícito. De esta manera, lo que ha operado es una apreciación subjetiva de los agentes policiales, quienes otorgaron una connotación delictiva a las actividades de dos individuos sin contar con antecedentes objetivos que sustenten tal entendimiento, lo que no constituye un indicio en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal que, por lo demás, exige una pluralidad de ellos, de forma tal que es posible concluir que los aprehensores incurrieron en una inobservancia de las condiciones requeridas por la norma prescrita para ejecutar un control de identidad sin orden de fiscal."

Asimismo la Corte ha señalado en el Fallo Rol 17-8-2016, que *"En cuanto a la situación fáctica, funcionarios policiales en servicio divisaron a tres sujetos sentados en el pasto a la altura de Errázuriz y Brasil, en Valparaíso, percatándose que uno de ellos, ante su presencia, los miró y rápidamente tomó un bolso que mantenía a su lado, caminando dos o tres metros para ocultarlo tras un árbol.*

Se dice al respecto en el considerando 6° "...que es importante razonar sobre el contexto fáctico que usualmente rodea a una diligencia como la de la especie, porque los indicios de la probable comisión de un ilícito se encuentran usualmente en forma intempestiva, situación que obliga a los policías a evaluar de inmediato la presencia de elementos susceptibles de tal estimación y que hagan procedente la actuación."

Finalmente se concluye en el considerando 7° que "...puede inferirse la legalidad del cometido de los funcionarios policiales al acercarse al imputado, quien al ver la presencia de ellos de inmediato se pone de pie y luego procede al ocultamiento del bolso que mantenía a su lado, lo cual ciertamente son señales razonablemente admisibles, en este caso, de indicios de una probable acción ilícita."

También pueden pedir la identificación los Funcionarios Policiales, si estiman que la persona se dispone a cometer un crimen delito o falta o que pudiera entregar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta.

Asimismo pueden pedir que una persona encapuchada o embozada se identifique.

En efecto, la Corte Suprema, señaló en Fallo Rol 52.912-16., de fecha 29.9.2016, en el considerando 4° y refiriéndose a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, que *“El encapucharse o embozarse para ocultar, dificultar o disimular la identidad, constituye un hecho que habilita para realizar el control de identidad de una persona, caso en el que no será necesario que se presenten otras circunstancias que puedan considerarse indicios de la comisión o intento de comisión de un delito.*

Sin perjuicio de ello, en el considerando 6° se declara que de todos modos, ponerse una capucha y tratar de huir de los funcionarios policiales, constituyen dos circunstancias objetivas que admiten calificarse como indicios de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de dichos indicios para llevar a cabo el control de identidad.”

También procede cuando exista algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.

En principio, la identificación se realizará en el lugar en que la persona se encuentre. El controlado debe presentar su cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte u otro documento entregado por una autoridad pública. El funcionario policial debe otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos documentos.

La policía puede registrar las vestimentas, el equipaje o el vehículo de la persona cuya identidad se controla. Los funcionarios también pueden verificar si la persona tiene órdenes de detención pendientes.

La policía puede detener al sujeto que está controlando si se descubre que tiene una orden de detención pendiente o si del registro que se le efectúe se

establezca que se encuentra en situación de flagrancia, es decir, que cometió un delito recientemente o sea sindicado por la víctima o testigos como autor o cómplice de un delito. También se considera flagrancia que la persona tenga en su poder objetos obtenidos a través de un delito o armas que pudieran hacer sospechar que intervino en una acción ilegal.

La persona puede ser trasladada al cuartel policial si se niega a acreditar su identidad o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuera posible hacerlo. Entonces, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Ahí se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios. Una vez que sea identificado, el controlado debe ser dejado en libertad, salvo que se dieran algunas circunstancias como las ya mencionadas (orden de detención pendiente, flagrancia, etc.). En el caso de haberse negado a aportar su identidad, haberla ocultado o haber otorgado una falsa, dará lugar a la comisión de la Falta prevista en el artículo 496 N° 5 del Código Penal.

Si no fuera posible identificarla, se le tomará una muestra de sus huellas digitales, las que una vez que se aclare quién es, deben ser destruidas.

El procedimiento no deberá extenderse más de ocho horas, luego de las cuales la persona debe ser puesta en libertad.

Si no pudiere lograrse la identificación por los documentos, las policías podrán utilizar medios tecnológicos de identificación.

El abuso en el ejercicio del control de identidad es sancionado conforme al artículo 255 del Código Penal. Esa norma castiga al empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometa cualquier vejación injusta contra las personas o aplique apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo. La pena es de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Si fuese necesario conducirla a una unidad policial, el funcionario deberá informarle verbalmente de su derecho a que se comunique con su familia u otra persona. No puede ser ingresado a celdas o calabozos, ni mantenido en contacto con personas detenidas.

En cambio el Control De Identidad Preventivo, creado por la Ley 20.931, establece que, los funcionarios de Carabineros o de la Policía de Investigaciones (PDI) pueden controlar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías o lugares públicos y en lugares privados de acceso público. Para individualizar a la persona, se puede usar cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil. También se puede usar cualquier dispositivo tecnológico.

A los menores no se les hará control de identidad. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad.

Debe limitarse al tiempo estrictamente necesario para la identificación. En ningún caso podrá extenderse más allá de una hora.

No autoriza el registro de vestimentas, el equipaje o el vehículo de la persona cuya identidad se controla de esta forma.

Si no es posible la identificación en el mismo lugar, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento.

Si la persona se niega a acreditar su identidad, la oculta o proporciona una identidad falsa, se sancionará por ocultar su nombre y apellido a la autoridad (artículo 496 N° 5 del Código Penal). La pena para esta infracción legal es de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

En caso de que la persona sometida a este trámite tuviera una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención.

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.

Será una falta administrativa ejercer las atribuciones de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad. Pudiera en algunos casos ser también una falta penal.

Una vez interiorizados en los tipos de controles de identidad disponibles en nuestro sistema jurídico penal chileno, podemos distinguir entre dos situaciones,

a) Control de identidad Preventivo b) Control de Identidad Investigativo.

El primero de ellos, no es más que la sola posibilidad que tienen los agentes del estado, Carabineros de Chile o Policías de Investigaciones, de efectuar la verificación de la identidad de los ciudadanos que ellos estimen convenientes, para esto no requieren de un indicio de delito o de alguna otra situación en particular, es un trámite o procedimiento bastante sencillo y esta acotado según ley a ciertas facultades que tienen las policías para efectuarlos. Este control fue en principio el que más problemas y discusiones generó en la opinión pública, puesto que se pensó que Carabineros y la Policía iban a utilizar el recurso de forma discriminatoria y arbitraria, todos argumentos basados en el antiguo control y detención por sospecha, cuestión que es arcaica y que no sería posible de sostener en un sistema de garantías como el nuestro.

Por otra parte, el Control de Identidad Investigativo es aquel que requiere de un indicio de actividad delictual, no de un simple prejuicio o capricho por parte del agente de la Policía o de Carabineros de Chile. Este control otorga facultades más amplias y del pueden desprenderse variadas situaciones delictuales que son concomitantes con la conducta que motivó el control investigativo.

Este tipo de control es el que más críticas y errores genera dentro del sistema penal, muchos procedimientos y diligencias policiales han ido literalmente tiradas a la basura, a pesar de ser grandes hallazgos o de ser hechos connotados

públicamente, solo por el simple hecho de en su génesis haber cometido errores en la aplicación o distinción de los presupuestos de cada uno de ellos.

Ejemplo claro de lo señalado, es lo que ocurrió el día 28 de mayo de 2018 en la comuna de El Tabo, Región de Valparaíso aquel día el procedimiento se realizó cerca de las 22:00 en la intersección entre las avenidas El Peral y Perú, frente a la parcela N° 63, lugar donde los efectivos de Carabineros procedieron a fiscalizar un vehículo particular durante un patrullaje en el sector.

En términos simples los efectivos se percataron de que el móvil poseía vidrios polarizados por lo que procedieron a interrogar a sus ocupantes. Tras presentar incoherencia en sus respuestas, los uniformados procedieron a revisar la maleta del vehículo, lugar en donde encontraron diversas armas, municiones y dinero en efectivo. Carabineros expuso, en su defensa, que personal del Departamento de Control de Armas y Explosivos corroboró que los revólveres tenían encargo por robo además de informar que los imputados no registraban armas de fuego inscritas a su nombre, remitiéndose los antecedentes del caso al Tribunal de Garantía de San Antonio.

Aquí entonces, estamos ante una evidente infracción de lo señalado por ley, cuestionable o no el que se haya declarado ilegal la detención en atención al magno hallazgo efectuado por carabineros, es claro que al personal policial solo le estaba facultado y conforme a las circunstancias efectuar un control de identidad preventivo, es decir, solo consultar y verificar las identidades de los implicados, cuestión que no hicieron en su totalidad y se centraron más bien en el hecho de encontrar un vehículo con vidrios polarizados, con ocupantes en su interior y sumado a eso las supuestas versiones contradictorias, era a su juicio suficiente indicativo de que se estaba ante un hecho que reviste carácter de delito. Entonces en atención a los hechos, la policía paso de efectuar un control preventivo a uno derechamente investigativo, cuestión que es cierto, permitió encontrar armas y otras especies ilícitas que de alguna forma tenían origen ilícito o serian utilizadas en la comisión de un delito.

La línea que separa ambos controles es muy fina, muy subjetiva en ocasiones, mas hoy que se legisla en materia de polarizado de vehículos, donde es la propia ley la que autoriza su uso en automóviles de uso particular.

por otra parte, también es cierto que la posibilidad de controlar de manera preventiva a los ciudadanos, ha permitido ubicar a más personas que circulan por las calles con órdenes de detención pendiente, otros tantos prófugos de la justicia y porque no decirlo, alguna otra persona que se disponía a efectuar alguna acción delictual.

En este sentido hay que ser justo con la evidencia empírica, además con la expertiz y la sapiencia que entrega a los agentes del estado el trabajar en la calle. Esto les permite conocer los perfiles delictuales, los sectores en donde es mayormente posible encontrar ilícitos y por qué no, centrar sus objetivos hacia esos lugares en donde históricamente y según sus datos, es posible encontrar delitos flagrantes.

Las cifras del delito según la Fundación Paz Ciudadana al año 2018, ya nos hablaban de que el 34,6% de los hogares chilenos consultados han sido víctimas de robos, cifra preocupante cuando según la misma Fundación señala que durante el año 2017 los hogares de estratos sociales altos concentraban el 47% de hechos delictuales, los que en cuestión de un año de diferencia en la medición arrojaron que las cifras se empatan con el estrato social bajo, siendo ambos sectores de la sociedad golpeados por la delincuencia en un 37%.

Sabemos que los noticiarios y en general la prensa solo da cabida a los hechos de connotación que ocurren en sectores acomodados o donde hay una constante cobertura mediática, sin embargo las cifras no mienten y hoy estamos viviendo una situación de inseguridad que afecta mayormente a los sectores bajos y medios de la población. El fenómeno es interesante, porque la riqueza no ha cambiado de dueños, sigue en manos de los sectores alto, el punto es que dichos sectores han presionado a las autoridades y han hecho que el delito migre a otras

comunas, más alejadas de la conexión a la seguridad y desprovistos de los medios e incluso de los agentes del estado, en dotación para sus necesidades.

Ante esta situación, las acciones deben ser claras, el estado debe satisfacer la necesidad de dotación policial, profesionalizar a los agentes y dotarlos de los medios técnicos e estructurales para poder ofrecer a la comunidad en su conjunto un servicio óptimo, lo cual sumado a los elementos como lo son el control de identidad tanto preventivo como el investigativo, podrán dar buenos resultados en las políticas públicas contra el delito.

Por otra parte, y a juicio de esta presentación, es urgente que la policía sea profesionalizada, que sus agentes primero vuelvan a recuperar la confianza ciudadana y junto con ello, sus actuaciones sean apegadas a la ley, sin matices, de manera tal que pueda obtenerse resultados en lo judicial positivos, dejando cero espacio a la "ilegalidad" y un mayor éxito en la persecución penal de los delitos y sus responsables.

Sin lugar a dudas, las figuras analizadas en esta presentación, son o al menos así se puede establecer, trascendentales para prevenir delitos, razón de aquello es que año tras año los controles de identidad han aumentado sus números, y por consecuencia, han bajado los delitos flagrantes. Por otra parte se ha conseguido aumentar el número de ciudadanos detenidos con órdenes de detención, es decir, personas con asuntos pendientes con la justicia y prófugos requeridos para cumplir sus condenas.

Otro elemento de relevancia, es que al ampliarse la posibilidad de controlar la identidad a mayores de 14 años, esto ha permitido también morigerar su participación en delitos, dado que en este último tiempo, los adolescentes son los sujetos que lideran las estadísticas de comisión de delitos violentos tanto en la región metropolitana como el resto del país, según cifras y dichos de la subsecretaría de prevención del delito.

ACTUACIONES AUTONOMAS DE LAS POLICIAS

Las actuaciones autónomas de las Policías, básicamente son aquellas acciones que debe desarrollar el personal policial sin la necesidad de solicitar instrucciones de un Fiscal o, sin requerir autorización de un Juez (arts. 83, 85, 89, 90, 91, 129, 134, 204, 205 y 206 del CPP).

Concepto de Autonomía

Considerando que el objetivo de esta tesis es referirse al Control de identidad ya sea este preventivo o investigativo, según corresponda, primero debemos hacer, es una introducción de base jurídica y constitucional de los alcances que se deben tener en consideración al momento de definir las actuaciones autónomas o de oficio por parte de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile, teniendo en cuenta que los conceptos de autonomía u oficio, nos pueden inducir a un error si es que recogemos de forma léxica y semántica su acepción.

Autonomía

Del gr. αὐτονομία autonomía.

- 1. f. Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios.*
- 2. f. Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie.*

Lo anterior, podría entenderse e términos prácticos, como aquellas actuaciones que la Policía puede desarrollar sin la dependencia de un otro, es decir, que tiene autonomía para decidir mediante la voluntad que éstas poseen, por lo que básicamente, podríamos malamente creer, que las actuaciones autónomas o de oficio, tienen un carácter de voluntad de ejecución, que su ejecución provienen de una facultad más que de una obligación, situación que como veremos no es así.

Es así que nuestro Código Civil, en cuanto a la interpretación de la Ley, en su artículo 19°, nos señala lo siguiente:

“Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

Conforme a lo anterior, nuestro Código Civil en su Art. 19 inc. 1°, nos da una clara especificación de lo que se debe tener en consideración al interpretar una norma legal, lo que básicamente se reduce a su tenor literal.

Pero es esto mismo lo que tenemos que clarificar en torno a las denominadas Actuaciones Autónomas o de Oficio, verificando que su tenor literal, según lo expuesto, se podría traducir en la aplicación de criterios, situación que, en materia de aplicación de la ley, resulta bastante ambiguo, teniendo presente que las instituciones son entes abstractos que carecen de razonamiento y espiritualidad, dos absolutos que resultan determinantes al momento de aplicar el criterio.

El criterio, no es otra cosa que el juicio o discernimiento para distinguir una cosa de otra, señalando las diferencias que existen entre ellas. Lo que necesariamente nos remite establecer que la aplicación de criterios, es una capacidad que poseen los seres humanos, más aún, estas condiciones humanas, biológicas y jurídicas, deben cumplir ciertos requisitos para su ejercicio pleno. Ejemplo claro de ello, es que el discernimiento en un menor de edad, debe ser demostrado en sede judicial, con el objeto de esclarecer si existió voluntad en el sujeto activo que es imputado de alguna conducta o infracción de ley, solo así, se podrá proceder con la persecución penal, una vez haya sido comprobada su imputabilidad.

Dado lo expuesto con antelación, es que al referirnos a las Actuaciones Autónomas o de Oficio de las Policías, es que debemos definir, primeramente, si

éstas son autónomas por su no dependencia de otro estamento, o autónomas en torno a la voluntad que mantienen para practicarlas.

Para establecer el origen de ésta Autonomía, debemos establecer el origen y base constitucional de tienen las Policías, nuestra Carta Fundamental en su Art. 101, señala lo siguiente:

“Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.”

Pues bien, como define nuestra Constitución Política de la República, Carabineros y la Policía de Investigaciones, son las únicas instituciones que, por mandato constitucional, están encargadas del orden y la seguridad pública.

Como podemos ver, nuestro Código Político, ya establece quienes constituyen la Fuerza Pública y que su existencia fundamental radica en dar Eficacia al Derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Especificando que la forma de ejecución de su misión constitucional, está determinada en sus respectivas leyes orgánicas. Situación que desde ya nos permite establecer que, las actuaciones de las policías, no están sujetas a su voluntad o criterio.

ALGUNAS ACTUACIONES AUTONOMAS DE LAS POLICIAS RELACIONADAS CON EL CONTROL DE IDENTIDAD, LA DETENCION Y OTROS.

Practicar la detención en los casos de flagrancia conforme a la Ley (Art. 83° letra b) CPP)

Ninguna persona podrá ser arrestada o detenida, sino por orden de un funcionario público expresamente facultado por la ley (juez) y después que dicha orden le sea intimada (exhibida) en forma legal, a menos que sea sorprendido en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducido ante el tribunal que corresponda dentro de las 24 horas siguientes (Art. 19, N° 7, letra c) de la CPR; Art. 125 del CPP).

Es del caso que las policías deben realizar una detención en cumplimiento de orden legalmente emitida por autoridad competente, esto quiere decir, por parte de un órgano jurisdiccional (Juez competente), o la autoridad administrativa, como es el caso, a modo de ejemplo, de la SEREMI DE SALUD.

Lo indicado en los párrafos precedentes, no constituyen una actuación autónoma, ya que básicamente se remite al cumplimiento de una orden legalmente expedida. Por tanto, la autonomía de las policías solo se constituye en circunstancias de flagrancia.

SITUACION DE FLAGRANCIA

La flagrancia se encuentra definida en el Art. 130 del CPP, señalando lo siguiente:

Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:

- a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;*
- b) El que acabare de cometerlo;*

- c) *El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;*
- d) *El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y*
- e) *El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaran como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.*
- f) *El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato. Para los efectos de lo establecido en las letras d), e) y f) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas.*

DETENCION EN CASO DE FLAGRANCIA

En tanto, el Art. 129, inc 2°, del CPP, establece la obligación de detener en casos de flagrancia, remitiéndonos en breve a un extracto de lo contemplado por dicho cuerpo legal.

“Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito. En el mismo acto, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona detenida.”

Las policías, ante los escenarios descritos en la citas legales, deberán intervenir oportunamente con el objeto de detener al o los autores del ilícito, verificando primeramente las condiciones de la víctima.

Ésta autonomía se encuentra condicionada básicamente por la principal atención y preocupación que debe tener el policía, ante la comisión de un delito, esto es, el prestar auxilio a la víctima.

Si bien, ambas situaciones se desprenden del mismo hecho y en las dos circunstancias la acción de la Policía no requiere de instrucción previa, existe un orden de prelación en cuanto al foco principal de atención que debe tener el policía, sin que esto signifique que no deba proceder a la persecución y detención inmediata del o los antisociales, situación que dependerá de factores que no responden exclusivamente a estándares protocolares rígidos, sino más bien, quedan condicionados al escenario en el cual se ve enfrentado el policía, según el estado de salud de la o las víctimas, el sector geográfico en donde se desarrollan los hechos, la cantidad de funcionarios policiales que acuden simultáneamente al procedimiento, etc. Hechos que condicionaran el accionar de la policía, sin que puedan bajo ninguna circunstancia, obviar su principal ocupación de atender al ofendido del delito.

Las circunstancias de flagrancia anteriormente descritas, han sufrido variaciones desde su implementación, ampliando el rango de atribuciones de la policía, con el objeto de optimizar su accionar y hacer más eficiente la persecución penal a posterior.

Dentro de las actuaciones autónomas que se desprenden de la detención, se encuentra la establecida en el Art. 91 del CPP, la que básicamente otorga la facultad a la policía, de interrogar al imputado en presencia de su abogado defensor. De no ser posible la presencia del abogado, la interrogación se limitará a establecer la identidad del infractor de ley. Ésta acción se denomina autónoma, comprendiendo que, si se cumple el requisito preestablecido por ley, no se debe requerir autorización al fiscal que conocerá de la causa.

En resumen, en cuanto a la detención, nuevamente nos encontramos con un deber, el de detener ante ciertas circunstancias, no obstante, si bien ésta, al igual que el auxilio a la víctima, resulta una obligación, el cumplimiento de la primera, dadas las situaciones expresadas con antelación, eximen de dicha obligatoriedad al agente policial, por suscitarse un Estado de Necesidad, esto es, salvaguardar el bien jurídico de la vida o integridad física, de la víctima.

Resguardar el sitio del suceso (Art. 83, letra c) del CPP, Ley 20.931)

“Deberán preservar siempre todos los lugares donde se hubiere cometido un delito o se encontraren señales o evidencias de su perpetración, fueren éstos abiertos o cerrados, públicos o privados. Para el cumplimiento de este deber, procederán a su inmediata clausura o aislamiento, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y evitarán que se alteren, modifiquen o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho, o que se remuevan o trasladen los instrumentos usados para llevarlo a cabo.”

El resguardo del sitio del suceso resulta de por sí, una actuación autónoma y sin orden previa del parte del Ministerio Público, situación que no ha sufrido grandes variaciones tras varias modificaciones que ha sufrido éste articulado en particular. En cuanto al trabajo en el sitio del suceso por parte de personal especializado y el trabajo de que la policía debe realizar en lugares apartados en donde no exista personal especialista, si bien está contenido dentro de las modificaciones realizadas por la Ley 20.931, en cuanto a que entrega cierto grado de autonomía en el trabajo de las policías, no lo es propiamente tal, considerando que se remite a lo consignado en el Art. 87 del CPP, esto es, que el Ministerio Público tiene la facultad de impartir instrucciones generales relativas a la realización de diligencias inmediatas para la investigación de determinados delitos.

Control de identidad (Art. 85 del CPP)

Las policías pueden, sin orden previa de un fiscal, pedir a una persona que se identifique si estimare que “existe algún indicio” de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta.

También pueden pedir la identificación si estiman que la persona se dispone a cometer

un crimen delito o falta o que pudiera entregar información útil para la indagación de un crimen, simple delito o falta.

Misma circunstancia se presenta en caso de que Carabineros visualice a personas que se encuentren encapuchadas o embozadas, con el objeto de ocultar, dificultar o disimular su identidad.

Además de los presupuestos ya señalados, se agregó la circunstancia de control de identidad, cuando los agentes policiales, tengan algún antecedente respecto a que una persona mantiene alguna orden judicial que requiera su detención, aprehensión o arresto.

Esta facultad generó una real herramienta en el control de la delincuencia, considerando que son los mismos policías, los que, con el rodaje diario de sus diferentes roles y servicios, conocen a la comunidad y entorno, reconociendo a personas que en forma reiterada han sido detenidas en circunstancias de flagrancia y que dada la dinámica de los tribunales de garantía, resulta probable que si bien, se encuentren en libertad, puedan mantener alguna orden pendiente, como asimismo, el que puedan mantener medidas cautelares personales y que estén en situación de incumplimiento.

Además, durante el proceso del control de identidad, los policías podrán sin la necesidad de nuevo indicio, registrar las vestimentas del controlado, su equipaje, bolsos, mochila, vehículo, pudiendo durante el control mismo, generarse circunstancias de flagrancias, como lo es un porte ilegal de arma blanca, arma de fuego, infracción a la ley 20.000, etc., por lo que procede la detención del controlado.

Si el controlado no pudiere acreditar su identidad en el lugar de la fiscalización policial, habiéndole dado las facilidades para realizar dicha acción, éste podrá ser trasladado a la Unidad Policial, con el solo objeto de verificar su identidad, no pudiendo extender dicho procedimiento a un plazo superior a las 8 horas.

El mismo articulado legal señala que, si durante el proceso de control de identidad, el fiscalizado diere una falsa identidad o se negare a identificarse, estará en circunstancias de flagrancia, por lo que se procederá a su detención, independiente de que si con posterioridad se estableciera su verdadera identidad. No obstante, de ésta detención deberá conocer el fiscal de turno, quien resolverá conforme a las facultades que le concede el CPP en su Art. 131.

Examen de vestimentas, equipaje o vehículos (Art. 89 del CPP)

“Se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere.

Para practicar el examen de vestimentas, se comisionará a personas del mismo sexo del imputado y se guardarán todas las consideraciones compatibles con la correcta ejecución de la diligencia.”

Al igual que en el control de identidad, esto responde a una actuación autónoma de las policías, las que se pueden constituir en sí mismas, como primeras diligencias indagatorias, sin orden previa.

EL CONTROL DE IDENTIDAD EN DERECHO COMPARADO

Un antecedente a nivel mundial en materia de controles de identidad, está radicado en el Reino Unido, lugar en donde existen diversas leyes que facultan a la policía o sus agentes para "Detener" (léase como interrupción del libre tránsito) y proceder al registro de las vestimentas y pertenencias de los transeúntes, el asunto es que esta amplia facultad atribuida a los agentes de policía, debe y tiene que ser basada en un indicio ligero, sino que debe ser basada en varios indicios de participación en actividad delictual. En esencia aparece esta forma de controlar y detener a las personas aplicada en Reino Unido muy similar al nuestro, sin embargo ellos también debieron mantener la discusión que hoy está en ciernes en nuestro país.

Esta discusión obedece al abuso policial, al uso de la herramienta para segmentar o discriminar a la población, por ende el en Reino Unido debió legislarse para precisamente evitar aquello, ya que fueron muchos los ciudadanos injustamente se vieron sometidos a vigilancias excesivas y a la violencia policial. Cuestión que finalmente y en los años 80 decanto en manifestaciones y alteraciones del orden público en contra de la policía y su forma de proceder.

Otro punto relevante y que en nuestro país es un factor a tener en consideración, es precisamente el tema racial, cuestión que en Reino Unido se vivió hace décadas. En ese sentido, los migrantes de color o de otras naciones con culturas y tradiciones distintas a las británicas, fueron objeto de fijación por parte de las policías quienes los mantenían como blancos fijos de sus controles y revisiones por el solo hecho de ser de color o no ser británico.

En Chile la cuestión aparentemente es similar, pues a pesar de los esfuerzos y de las modificaciones legales, nuestra policía mantiene cierto sesgo o cierto nivel de fijación por los ciudadanos migrantes que circulan por nuestras calles, quizá no con el, nivel de violencia y abuso policial que se vivió en reino unido en los 80, pero si con procedimientos que aparecen como cuestionables al análisis.

La desproporción de los usos de la fuerza siempre van a estar asociadas al trabajo policial, sin embargo la experiencia internacional nos debe y tiene que servir de enseñanza para enfrentar los tiempos que vienen y sacar el mayor provecho a la herramienta efectiva que es utilizar el control de identidad ante la delincuencia.

ALGUNOS PROBLEMAS CON LA APLICACION DEL CONTROL DE IDENTIDAD

La aplicación de esta herramienta en ocasiones genera diversos problemas, en primer lugar problemas operativos en los procedimientos efectuados por las policías y que a la larga generan situaciones de ilegalidad en los procedimientos que se someten al conocimiento de la autoridad judicial, y otro problema, es la politización de esta, la cual es utilizada por los sectores políticos gobernantes para su provecho.

En primer lugar lo que vamos a abordar, es la problemática en torno a su aplicación en materia de procedimientos de flagrancia.

Hay procedimientos que Carabineros ha efectuado en el marco de un control de identidad preventivo, haciendo revisiones y además detenciones por delitos en situación de flagrancia, estos luego son sometidos a la revisión de Fiscales y jueces de Garantía, obteniendo en reiteradas oportunidades la declaración de ilegalidad en la detención, cuestión que se incidenta bastante en las audiencias de control de la detención y que en ocasiones tiene asidero por parte de los jueces, cuando las policías han efectuado este control de mala manera.

La verdad es que la posibilidad de que esta herramienta tenga real efectividad en su aplicación, también va de la mano con la efectiva capacitación de los policías en su etapa formativa, también en la formación de Fiscales y funcionarios del Ministerio Público, quienes están encargados de fiscalizar los procedimientos que la policía pone en conocimiento del ente persecutor.

En este punto, y consultadas las fuentes policiales, estos señalan que es efectivo que al inicio de la entrada en vigencia de la ley, muchos procedimientos efectivamente se vieron mermados por la aplicación de los distintos controles, pasar de un control preventivo a un control investigativo sin aquel indicio era pan de cada día, sumado a ello, el personal inexperto en el ente persecutor, permitió que muchas veces se llevaran adelante casos que habiendo obtenido grandes hallazgos en materia de armas y drogas, finalmente ante el análisis de un juez de garantía, fueron desestimados y declarados ilegales en el acto.

Luego y con un mayor avance en los casos judicializados, se culminó en juicios orales y públicos, en donde los tribunales orales en lo penal, en sus sentencias establecieron que por conflictos en la aplicación del control de identidad y por faltar el elemento indicio, estos fueron absueltos y se debió dejar a los imputados en libertad.

Consultados entonces los agentes de la policía, estos están contestes en que si bien es efectivo el que al inicio de la entrada en vigencia, sus procedimientos incurrieran en estas faltas, con el pasar de los años han ido disminuyendo considerablemente los yerros en la materia, teniendo procedimientos más limpios y alejados de las ilegalidades que se generaban en un comienzo.

por otra parte y tal como se señalo, hay un elemento político en la materia importante, ya que es una política transversal de todos los gobiernos, el utilizar la herramienta policial para sus fines y objetivos de campaña y de esta forma captar seguidores a sus programas.

Esta situación es delicada, ya que si un gobierno pone énfasis en la labor policial, puede perfectamente hacer un uso desmedido de esta herramienta, causando severos problemas tanto en materia procesal como en materia de vulneración de derechos y garantías constitucionales de las personas. Por esta razón, es que los gobiernos de turno deben tener especial cuidado al usar esta herramienta como punta de lanza de sus pretensiones, ya que de esta forma se perjudica la percepción que la ciudadanía tiene de sus policías y de paso generan inconsistencias en los procesos penales, con las consecuencias que ya todos conocemos.

Haciendo un análisis de esto último, esta herramienta, creada en su génesis para ser un elemento relevante en la batalla contra la delincuencia, siendo bien utilizada acarrea números positivos y genera una sensación de seguridad en la sociedad al ver que los números de delitos van en decadencia, sin embargo, si los gobiernos de turno o las autoridades policiales descuidan su aplicación, el impacto será completamente negativo e incluso nefasto en materia de percepción de la sociedad respecto del aparato gubernamental y del sistema de justicia imperante.

FALLOS EN LA MATERIA

A continuación se exponen fallos en la materia, que dicen relación con todo lo que se ha señalado anteriormente:

a) RUC 1.900.315.643-8 y RIT 220-2019

Santiago, veintidós de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

En esta causa RUC 1.900.315.643-8 y RIT 220-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, se condenó a Erwin Fabián Calderón Becerra, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en el artículo 3°, en relación al artículo 1° de la Ley 20.000, perpetrado el día 24 de marzo de 2019, en la comuna de Coihueco, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales.

En contra de esa decisión, la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este Tribunal y se conoció en la audiencia pública celebrada el pasado cuatro de mayo, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Y considerando:

Primero: Que, el arbitrio recursivo se sustenta en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, señalando que la sentencia recurrida infringió las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19, N° 3, inciso quinto y, 19, N° 7, letra b), de la Carta Fundamental, esto es, el debido proceso, en relación al derecho que ampara, a cada una de las personas, a un proceso previo legalmente tramitado y a la libertad personal.

Señala que, para tener por probada la participación de su defendido, los sentenciadores tuvieron en vista el testimonio de funcionarios de carabineros que participaron en el procedimiento, el cual claramente contiene actuaciones realizadas con infracción de garantías fundamentales del acusado.

Expresa que, las actuaciones que estima viciadas por afectar las garantías expuestas derivan de un procedimiento iniciado a través de una denuncia anónima, la cual carece de caracteres que permitan otorgarle seriedad y verosimilitud, pues el único antecedente que se tiene al respecto es que, quien efectúa la misma, es una persona de sexo femenino, sin ningún otro dato que permita sostener válidamente que dicha denuncia reúna los requisitos básicos para ser considerada como tal; los funcionarios policiales no entregaron antecedente alguno respecto de la persona que la efectúa, así como tampoco queda registrada de manera alguna, imposibilitando a la defensa de poder desvirtuar ese antecedente investigativo, por tanto, pudiendo incluso cuestionar la efectividad de su existencia.

Considera que, la denuncia anónima y la omisión en la narración de un hecho ilícito, imposibilitaba de forma absoluta a funcionarios de carabineros de realizar un control de identidad, aquello, en razón de no existir indicio objetivo, serio y verificable que enmarcara dicha diligencia dentro de la legalidad. En razón de lo anterior, legítimo resulta el cuestionamiento de la legitimidad de dicho control de identidad, si tal como se señaló en el parte policial y en la declaración de

funcionario a cargo del procedimiento, no existía denuncia de delito alguno que estuviera cometiendo su representado.

Concluye que se procedió por funcionarios de carabineros a realizar un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, teniendo como antecedente previo una denuncia anónima en la que se aportan características físicas y de vestimenta de una persona de sexo masculino que se encontraba en un paradero, tal como se ha venido razonando precedentemente, no se efectúa relato o narración de hecho ilícito que haya cometido, estuviere cometiendo o se dispusiera a cometer. Estas actuaciones ilícitas, cometidas los agentes policiales, solo pueden conducir a que toda la prueba obtenida sea considerada ilícita y desapegada a derecho, por lo que solicita acoger el recurso de nulidad, e invalidar tanto el juicio como la sentencia recurrida, determinando el estado en que deba quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, con exclusión de la totalidad de la prueba, y se disponga la realización de un nuevo juicio.

Segundo: Que, para efectos de acreditar las circunstancias que justificarían la causal de nulidad alegada, la defensa incorporó en la oportunidad procesal pertinente, como prueba documental el parte policial, y el registro parcial de la declaración vertida en juicio por Lorenzo Arenas Roa, funcionario policial.

Tercero: Que, los hechos establecidos por la sentencia recurrida, fijados en el motivo decimocuarto del fallo en revisión son que, *“...con fecha 24 de Marzo del año 2019, en horas de la tarde, funcionarios de Carabineros sorprendieron al acusado Erwin Fabián Calderón Becerra, en la vía pública, frente al N° 989 de la Avenida Arturo Prat de la comuna de Coihueco, poseyendo y transportando al interior de un bolso negro con gris deportivo, 1.870,0 gramos de cannabis sativa elaborada, las que poseía con fines de comercialización, sin la debida autorización”*.

Estos hechos fueron calificados como un delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al artículo 1° de la Ley 20.000.

Cuarto: Que en relación a los cuestionamientos que se formulan en el recurso, la sentencia los desestimó debido a que, *“...la defensa del acusado cuestionó la validez del procedimiento policial que culminó con la detención del imputado, argumentando que los funcionarios policiales realizaron un control de identidad ilícito, debido a que se fundó en una denuncia anónima que no refería la comisión de algún delito. Sin embargo, de la prueba rendida, permite concluir que el control de identidad que se realizó al acusado, se ajusta a nuestro ordenamiento procesal penal, y por tanto es lícito, al igual que la prueba obtenida de él.*

1°. En efecto, tal como expusieron los funcionarios de Carabineros Lorenzo Arenas y Nicolás Ponce, el día 24 de marzo de 2019, realizaban un patrullaje por la comuna de Coihueco, 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 Arturo Prat, frente al número 989, se encontraba un sujeto de sexo masculino, de nombre Erwin Calderón Becerra, apodado el Chancho Negro, quien portaba un bolso deportivo en su espalda y se encontraba vendiendo drogas. Además, les indicó las características de vestimentas del sujeto, quien llevaba un buzo gris, un polerón negro, 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. El Cabo Arenas añadió que, cuando la mujer les realiza la denuncia, les indica donde estaba el sujeto, el cual se encontraba a unas tres cuadras de donde ellos se encontraban y desde

aquel lugar era visible tanto para ellos como para la mujer, quien, precisamente, les apuntó y sindicó al sujeto.

2°. Que, como se advierte, ambos (sic) 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. Asimismo, quedó también establecido en el juicio que el funcionario Lorenzo Arenas, al prestar declaración policial, si bien expuso todas las características dadas por la mujer respecto del sujeto, incluso el nombre de éste, la ropa que vestía, el bolso que portaba y sus características físicas, no consignó que ella le hubiese indicado que el sujeto vendía droga.

3°. Que, ni el hecho que no se hubiese consignado la identidad de la denunciante, ni que tampoco se hubiese registrado en la declaración del Cabo Arenas el delito que se le atribuía al imputado, invalidan el control de identidad, puesto que, en primer término, ambos funcionarios fueron contestes en estrados acerca de la información que aportó la mujer, consistente en que el sujeto que estaba en el paradero de locomoción colectiva, se encontraba vendiendo droga, y sólo respecto del Cabo Arenas, dicha información no se consignó en su declaración, pues, respecto del Carabinero Ponce, éste afirmó que ello fue lo que le dijo la mujer y que eso era lo que había ocurrido, y si bien no recordaba si estaba consignado en el parte policial o en su declaración, él no fue contrastado por la defensa con su relato en sede policial, para refrescar memoria o evidenciar contradicción, lo cual deja de manifiesto que no existió tal contradicción y que efectivamente ello sí se registró en el parte policial y en su declaración en dicha sede. Así entonces, que respecto del Cabo Arenas ese antecedente no se hubiese consignado, ciertamente que se trata de un error, que no invalida el procedimiento

policial ni priva a la Defensa del adecuado conocimiento de la prueba de cargo, pues, en los otros instrumentos de registro y en la declaración del Carabinero Ponce, sí se consignó. De igual forma, no resulta lógico suponer que los funcionarios hubiesen realizado un control de identidad a una persona por la sola indicación de que éste estaba en un paradero con un bolso, pues ello no es indicio de nada, sino por el contrario, resulta razonable suponer que lo que les señaló la mujer a ambos funcionarios fue que el sujeto cometía un delito, específicamente, que vendía droga. De esta forma, la alegación de la Defensa, en este punto, debe ser desechada.

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. La denuncia, si bien anónima, no sólo daba cuenta de un delito, sino que además sindicaba directamente al hechor, quien se encontraba incluso a la vista de los funcionarios antes de realizar el control de identidad, de modo tal que, si bien ellos no presencian directamente la comisión de un delito y por ende no pueden detener en flagrancia al sujeto, sí pueden y deben realizar un control de identidad, pues tanto la denuncia que realiza la mujer, como lo que ellos logran apreciar directamente, configuran un indicio objetivo, serio y verificable de la comisión de un delito que se había perpetrado en un tiempo inmediato y eventualmente, podría estarse aún cometiendo, por lo que el control de identidad se sujeta a lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal. En forma relacionada, la circunstancia que la identidad de la denunciante no se hubiese consignado en los registros policiales, debido a la reticencia de ésta por miedo a represalias y a la premura del procedimiento policial, no le quita sustento al actuar policial, pues, atendida la sindicación directa realizada por ella de la comisión de un delito, del sujeto que lo había cometido, del lugar donde

estaba, de sus características, de su vestimenta e incluso de su nombre y apodo, ella aporta un antecedente serio, verosímil y verificable de la comisión de un delito, que, unido a lo apreciado por los propios funcionarios policiales, le da plena validez al procedimiento policial adoptado. 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.

4°. Que, en consecuencia, y como se ha venido razonando, el control de identidad efectuado al acusado se basó en un indicio serio, objetivo, verosímil y verificable, de la comisión de un delito de tráfico de drogas que se habría efectuado en tiempo inmediato y que incluso - como ocurrió en la especie- se podía continuar cometiendo, de modo tal que el mencionado control de identidad se ajusta a lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y por ende es lícito.

5°. Que, en forma relacionada, las pruebas que emanaron de la actividad policial – control de identidad y dentro de él, registro del equipaje del imputado consistentes en los dichos de los funcionarios policiales, la evidencia encontrada en poder del imputado, esto es, la droga encontrada en el bolso, el bolso mismo, las 2 fotografías que fueron realizadas y exhibidas en juicio, así como la pericia bioquímica y toda la documental vinculada con la droga encontrada, son pruebas lícitas y por ende, serán valoradas positivamente por parte de estos sentenciadores.

Quinto: Que, el artículo 85 del Código Procesal Penal dispone, en su inciso 1°, lo siguiente: “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”.

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.

Séptimo: Que, como se desprende del recurso, las infracciones en que la defensa fundamentó la petición de invalidación se originarían con motivo de la recolección de evidencia que se tacha de ilícita, inmersa, según su parecer, en un procedimiento al margen de la normativa que lo regula, y su posterior incorporación y valoración en el juicio oral. En particular, cuestiona la realización de un control de detención al margen de la legalidad, diligencia investigativa desde la que precisamente arranca la imputación delictiva contra el imputado.

Octavo: Que, por regla general, la actuación de la policía debe realizarse bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño puede ser autónomo, pero en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive la restricción de derechos. En efecto, la ley trata de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, siendo evidente que cuando se trata de una normativa de excepción, estricta y precisa por la

naturaleza de los derechos afectados en su consagración, como sucede con el control de identidad, su interpretación debe sujetarse a parámetros semejantes de restricción.

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 atingente 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.

Lo anterior es así porque *“sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así —y así parece ser— los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”* (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornada sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947).

Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución tiene su adecuada recepción en el inciso 3°, del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el *“juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”*.

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.

Decimotercero: Que, 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 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.

Decimocuarto: Que, como acierta el recurso, cuando los jueces del fondo valoraron en la sentencia antecedentes revestidos de ilegalidad, se materializó la infracción a las garantías constitucionales que aseguran el derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Decimoquinto: Que, la prueba rendida en la vista del recurso por el impugnante avala las conclusiones anteriores, pues del mérito de la misma se colige que la detención del acusado obedeció a la denuncia consignada en el parte policial, la cual no describe ninguna conducta punible, sin que los funcionarios policiales hayan constatado la realización de alguna actividad ilícita que se tuvo por establecida en el fallo que se revisa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido a favor de Erwin Fabián Calderón Becerra y, en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve y el juicio oral que le antecedió en el proceso

RUC 1.900.315.643-8 y RIT 220-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Nº 1.186-2020.

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. Santiago, veintidós de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a veintidós de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

b) RUC 1.900.206.308-8, RIT 378-2019,

Santiago, veintidós de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

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, condenó a Oscar Jonathan Alexis Mancisidor Riquelme a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a una multa de cuatro unidades tributarias mensuales, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de 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.

La defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo, el que se conoció en la audiencia de fecha cuatro de mayo pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy.

Considerando:

Primero: Que, el recurso interpuesto se sustenta en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, en relación con lo establecido en los artículos 5, inciso 2º y, 19, numerales 3º, inciso 6º, 4º y 7º de la Constitución Política de la República; los artículos 2, 7, 8, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 9º, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Explica el articulista que, el tribunal valoró positivamente las declaraciones de los funcionarios aprehensores, considerando acreditada la participación del acusado en base a las mismas 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 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, imputado 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, 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.

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.

Por lo anterior, solicita se anule el juicio oral y la sentencia dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose de su conocimiento toda la prueba de cargo.

Segundo: Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en su fundamento noveno que, *“el día 24 de febrero de 2019, alrededor de las 03:50 horas, el acusado Oscar Jonathan Alexis Mancisidor Riquelme fue sorprendido en calle Bellavista con calle O’Higgins, Valparaíso, manteniendo sin autorización legal, 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.”*

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000 y sancionado en su artículo 1°, en grado de consumado.

Ahora en relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo 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).

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”.

Por su parte, la motivación decimoctava establece que, “...lo razonado tampoco se ve alterado por la alegación de la defensa, en cuanto a que el procedimiento policial se inició solo por una falta de la ley de alcoholes de competencia de un Juzgado de Policía Local y no por el intento de huida del acusado; por cuanto 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.

Por otra parte la jurisprudencia invocada por la defensa en apoyo de su tesis, además, de producir los efectos que establece el Art.3 del Código Civil; tampoco resulta uniforme, toda vez que la propia Corte Suprema en sentencia rol 73896-16 en sus consideraciones 10° a 12° sostiene que las actuaciones policiales autónomas efectuadas en conformidad al artículo 85 del Código Procesal Penal, resultan ajustadas a derecho al haber sido iniciadas en virtud de un procedimiento contravencional de la Ley 19.925.- debiendo por tanto desestimarlas”.

Tercero: Que, como ya ha sostenido esta Corte Suprema (SCS N°s 4.653-2013, de 16 de septiembre de 2013; 11.767-2013, de 30 de diciembre de 2013; y, 16.833-2018, de 13 de septiembre de 2018) el Código Procesal Penal, en su artículo 80, regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección

y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces.

A su turno, el artículo 83 establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera, (letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f).

Solo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias de investigación, señalando el artículo 83 ya mencionado, en su inciso 4º, que *“En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad”*.

Por su parte, el artículo 84 les impone la obligación de informar inmediatamente al Ministerio Público, de la forma más expedita, de la circunstancia de haber recibido una denuncia, realizando, cuando ello corresponda, las actuaciones previstas en el artículo 83.

Los artículos 85 y 86 regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que existe un 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; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla,

procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, 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 aprehensión pendiente.

Esta última norma citada define lo que se entiende por situación de flagrancia, señalando que se encuentra en ella el que actualmente se encontrare cometiendo el delito (letra a); el que acabare de cometerlo (letra b); el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice (letra c); el que en tiempo inmediato a la perpetración de un delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales en sí mismo, o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo (letra d); el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato (letra e), precisando, a continuación, lo que debe entenderse por “tiempo inmediato”, para los efectos de estas dos últimas hipótesis enunciadas; y el que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito del cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato (letra f).

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

Al efecto, este Tribunal ha señalado reiteradamente que dicha regulación trata, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose, en forma general, la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las

órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado –y sometido a control jurisdiccional- en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

De su tenor, entonces, aparece evidente que en cuanto se trata de normativa de excepción, estricta y precisa por la naturaleza de los derechos afectados en su consagración, su interpretación debe sujetarse a parámetros semejantes de restricción, tal y como lo sostiene de modo expreso el artículo 5° del Código Procesal Penal.

Quinto: Que, volviendo al análisis de los hechos que se dieron por sentados, 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.

Octavo: 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.

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 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 resolutive.

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 RUC 1.900.206.308-8 y RIT 378-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la totalidad de la prueba incautada en el procedimiento de control de identidad.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama, quien estuvo por rechazar el recurso, por las siguientes consideraciones:

1º) Que, a la luz de los preceptos y del contexto fáctico reseñados, puede establecerse que los funcionarios policiales, al haberse percatado de la presencia de un individuo vendiendo bebidas alcohólicas, efectuaron el procedimiento descrito en la sentencia que se revisa. Ahora bien, en caso de cursar la citación al tribunal, al menos debía dejarse consignada la información de las actuaciones efectuadas como una novedad del turno de servicio en la población, de manera que conocer la identidad de la persona infractora se erige una actuación obligatoria del procedimiento. El registro de las vestimentas y especies que

portaba el imputado, a su turno, aparece como una actuación rutinaria y procedente, desde que éste permite determinar circunstancias adicionales — como— que sean relevantes a la hora de precisar la infracción flagrante sorprendida.

2°) Que, en este estado de cosas, la detección de la droga aparece como un hallazgo inevitable, impensado o no previsible que, por sí sólo, a consecuencia de la naturaleza prohibida de la mantención del estupefaciente, evidencia la comisión de un delito en un grado de certeza que descarta la simple sospecha del ilícito. En ese sentido, entonces, se verifica la hipótesis de flagrancia de la letra a) del artículo 130 del Código Procesal Penal, desde que el porte de pequeñas cantidades de droga sin la competente autorización constituye el delito contemplado en el artículo 4° de la Ley 20.000.

3°) Que, de esta manera, aparece que la actuación policial ha sido efectuada al amparo de lo previsto en el Título III de la Ley de Alcoholes, tanto en lo relativo a la identificación del imputado como al registro de las especies de portaba, diligencias que luego facultaron a los funcionarios de Carabineros a practicar la detención en flagrancia, ante el hallazgo casual de la droga y, por ende, los funcionarios estaban habilitados a efectuar el registro descrito, a la luz de las prescripciones del citado artículo 85.

4°) Que, las actuaciones en análisis han sido efectuadas dentro del marco de la legalidad, y por ello no ha sido infringida la garantía constitucional del debido proceso en perjuicio del acusado, ya que las pruebas obtenidas en tales actuaciones han podido ser válidamente incorporadas en juicio y valoradas positivamente por los sentenciadores para fundar la decisión de condena.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y, de la disidencia, su autor.

Nº 41.241-2019.

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. Santiago, veintidós de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a veintidós de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

c) RUC N° 1900424489-6, RIT N° 8-2020

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

En los antecedentes RUC N° 1900424489-6, RIT N° 8-2020, rol de ingreso de esta Corte Suprema N° 30582-2020, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, por sentencia de nueve de marzo del año en curso condenó a Francisco Andrés Cordero Balbi como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en pequeñas cantidades, en grado consumado, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales, a la accesorio de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, ocurrido en Melipilla, el 21 de abril de 2019.

La defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo el que se conoció en la audiencia pública de 05 de mayo pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:

Primero: Que el recurso interpuesto se sustenta en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, defecto que se configuraría en el caso en estudio a consecuencia de la transgresión a las garantías del debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y las contempladas en el artículo 19 N° 4 y 5 de la Carta Fundamental, derecho a la intimidad e inviolabilidad del hogar.

Expresa que el personal policial habría procedido a controlar la identidad del imputado solamente en base a que coincidía su aspecto con la descripción efectuada por una mujer anónima que no se identifica y respecto de la cual no existe ningún registro, sin que los funcionarios policiales percibieran por sus sentidos algún elemento que pudiese servir de indicio que permitiese suponer que su representado había efectuado venta de drogas, ni tampoco fue observado por los funcionarios transfiriendo elemento alguno, que pudiese sustentar el control de identidad al que fue sometido, y, además, se ingresa y registra su domicilio, hogar o morada sin autorización expresa de aquél y sin las circunstancias que detalla el artículo 206 del Código Procesal Penal, alguna de las cuales debía concurrir, no obstante que se tratara de una ruca instalada en la plaza.

Finaliza solicitando se acoja el recurso de nulidad y se anule la sentencia definitiva y el juicio oral, y disponga la exclusión de la prueba de cargo que indica, ordenando la remisión al tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que en la audiencia realizada para el conocimiento del asunto, la parte recurrente formuló sus alegaciones corroborando lo expresado en el recurso, en tanto la representante del Ministerio Público señaló los motivos por los cuales éste debía ser desestimado.

Tercero: Que es conveniente recordar que la sentencia tuvo por acreditados, en su razonamiento noveno, los siguientes hechos: “El día 21 de abril de 2019, alrededor de las 16:30 horas, Francisco Armando Cordero Balbi, fue sorprendido por funcionarios de Carabineros de la 24° Comisaría de Melipilla, en la plaza, sector Las Pesebreras, Población Demetrio Bravo, comuna de Melipilla, guardando 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.”

Cuarto: Que el recurso de nulidad se sustenta en que las infracciones denunciadas se producen porque los funcionarios policiales ejecutaron actuaciones fuera del ámbito de sus atribuciones, así en relación al control de identidad de que fue objeto el acusado, éste se verificó sin la existencia de algún indicio que los habilitara para efectuarlo; luego de lo cual ingresaron a su morada sin contar con autorización expresa de aquél y sin las circunstancias que detalla el artículo 206 del Código Procesal Penal, recolectando la evidencia incriminatoria de manera ilegal.

Quinto: 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 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.

Sexto: Que tal conclusión no resulta aceptable, ya que como se ha señalado reiteradamente por esta Corte, en lo atingente a la garantía constitucional del debido proceso, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de

legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración (SCS Rol 1502-19, de 28 de febrero de 2019).

Lo anterior es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así -y así parece serlos derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornada sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947).

Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el “juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”.

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.

Undécimo: Que en este escenario los agentes policiales ejecutaron una incautación de evidencia al margen de la ley, porque de acuerdo a lo expresado por ellos mismos, como se advierte de la lectura de la sentencia y a partir de los presupuestos fácticos relatados en estrados por la defensa, resultó demostrado que la detención del imputado y el hallazgo de la droga y otras evidencias de cargo son la conclusión de la recepción de una denuncia anónima que señalaba que un individuo se encontraba vendiendo droga en la plaza, donde se emplazaba una vivienda, llegando al lugar donde constataron la presencia del individuo

descrito por el denunciante al que le practicaron un control de identidad sin encontrar evidencias del actuar ilícito denunciado, procedieron a registrar el domicilio del imputado.

Los indicios a que aluden los funcionarios que declaran en el juicio, corresponden a los antecedentes proporcionados por un denunciante anónimo que afirma que un individuo con determinadas características y que se encuentra en un lugar preciso vendía droga, encontrando en el sitio señalado a un hombre que se ajustaba a tales características. Entonces, los indicios de que disponían estaban dados por lo expresado por ese denunciante anónimo, sin que observaran acciones efectuadas por el imputado que pudieran hacer sospechar de una conducta de venta de droga, sin encontrar evidencias en poder del acusado al efectuarle un control de identidad.

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.

Décimo tercero: Que, la supuesta flagrancia de un delito la obtuvieron como un hecho cierto recién una vez que ingresaron al inmueble sin contar con la necesaria autorización para ello, de modo que lo ilícito de ese proceder -entrada sin permiso- contaminó la actuación siguiente en el curso de la cual los agentes habrían verificado la comisión del delito de tráfico ilegal de estupefacientes y detenido al imputado.

Antes de resolver las policías el ingreso al domicilio de Francisco Andrés Cordero Balbi y al momento de hacerlo, no estaba acreditado fehacientemente ninguno de los supuestos descritos en el artículo 130 del Código Procesal Penal, con respecto al acusado. Tampoco existían signos evidentes, esto es, “ciertos,

claros, patentes y sin la menor duda”, que autorizaran a lesionar la inviolabilidad de una morada sin consentimiento expreso de su dueño o encargado.

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, cuando se procedió al ingreso y registro del inmueble en una forma no autorizado por la ley, la evidencia que se incautó constituye prueba ilícita, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la evidencia que de ella deriva, esto es, no sólo la droga encontrada, sino que también las declaraciones de los funcionarios policiales sobre esa circunstancia, las fotografías, los peritajes químicos o de prueba de campo y demás documentos y testimonios que hayan derivado de ese primitivo hallazgo. Del mismo modo, cuando los jueces la valoraron en el juicio oral y en la sentencia que pronunciaron con posterioridad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a la inviolabilidad de su hogar, 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.

Décimo quinto: Que la exigencia del debido proceso 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 se acató, 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 Francisco Andrés Cordero Balbi y en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de nueve de marzo de dos mil veinte y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT 8-2020 y RUC 1900424489-6 del Tribunal Oral en lo

Penal de Melipilla, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los siguientes medios de prueba: a) Testimonios de los funcionarios policiales Williams Castillo y Liborio Soto Aguilar; b) Peritajes consistente en Protocolo de Análisis de Droga del Instituto de Salud Pública, código muestra 6925-2019-M1-2, Protocolo de Análisis de Droga del Instituto de Salud Pública, código muestra 6925-2019-M2-2; c) Documental: Oficio reservado N°6925-2019, del Instituto de Salud Pública, Informe sobre efectos y peligrosidad de la sustancia cocaína base del Instituto de Salud Pública, Informe sobre efectos y peligrosidad de la sustancia cocaína clorhidrato, Acta de recepción de droga N°2370-2019, del Servicio de Salud Oriente; d) Evidencias y Otros Medios de prueba: set compuesto por cinco fotografías del sitio del suceso y evidencias incautadas, siete bolsas de nylon NUE: 2735964, setenta y dos envoltorios de papel NUE: 3967747, dos pesas digitales NUE: 2735965.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Rol N° 30.582-2020

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. Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

CONCLUSION

En mi década como funcionario del Ministerio Público, he podido constatar como el fenómeno delictual ha ido aumentando, es para nosotros muy sencillo conocerlo al solo analizar la estadísticas de algo tan sencillo como lo es el conteo de las denuncias ingresadas al sistema todos los años, la repetición de los delitos de mayor connotación y también la sofisticación con la que los delincuentes comunes y las organizaciones criminales actúan en la vida del delito.

Con los años, el estado y sus gobernantes han trabajado incansablemente en ganarle la lucha a la delincuencia, muchos son por cierto los intentos, muchos los aciertos y también los desaciertos, sin embargo es un esfuerzo que se agradece pero que a todas luces no es suficiente.

Hoy en la era de las tecnologías, de los medios audiovisuales y de la instantaneidad, donde todo se "*viraliza*" al segundo, se hace más patente el hecho de que a cada segundo alguien en alguna parte es víctima de un hecho delictual, también es importante para los propios delincuentes el hecho de que se viralicen sus acciones, ya que a ellos también les aporta una especie de crédito el hecho de que sus acciones sean conocidas al menos entre sus semejantes.

Muchos de los que cometen los delitos más violentos, y son las cifras las que hablan por si solas, son jóvenes menores de edad, los que precisamente los controles de identidad preventivos hoy apuntan a fiscalizar. Muchos son férreos opositores de estas medidas, aduciendo que Chile estaría contraviniendo derechos fundamentales y otras garantías que generan derechos y obligaciones para los menores, siendo estas últimas, las obligaciones, el ítem mas incumplido por este segmento etario.

De este modo, podemos señalar que estamos ante una herramienta del sistema penal que puede ser cuestionable en su génesis, pero que sin embargo ha otorgado algo de solución al conflicto de seguridad que mantiene nuestra

sociedad, hoy lamentablemente y ante las condiciones de seguridad imperantes, los hechos de violencia desatada por parte de la ciudadanía, no estamos entonces ante la posibilidad de bajar la guardia y relajar las normas, dejar de lado herramientas como el control de identidad, que es algo sencillo de aplicar, mas resulta bastante provechoso en sus resultados finales.

Creo que esta herramienta es un aporte relevante para nuestro sistema y si bien es cierto, mantiene falencias, es perfectamente mejorable y también es mejorable el hecho de poder profesionalizar a los agentes del estado y a los organismos, y por qué no, tratar de incorporar en esta sinergia a los jueces, para que de cierta forma, puedan también aplicar la ley, sin desapegarse de ella y obviamente teniendo presente los principios que regulan la acción judicial, todo en pos de generar mejores resultados en materia de seguridad y solución al conflicto penal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CHAHUÁN, Sabas: Manual del Nuevo Procedimiento Penal, Abeledo Perrot-Thompson Reuters, Santiago, 2015.
- 2.- CRERAR SEPÚLVEDA, Eduardo: Control preventivo de identidad ¿freno a la delincuencia o aumento de la discriminación? en Revista del Colegio de Abogados, N°66, Mayo 2016.
- 3.- DÍAZ GARCÍA, Iván: “Ley Chilena contra la Discriminación. Una Evaluación desde los Derechos Internacional y Constitucional”, en Revista Chilena de Derecho, vol.40, n°2, Santiago, Agosto 2013. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372013000200011&script=sci_arttext. Consultado el 20 de enero de 2017.
- 4.- DUCE, MAURICIO: Diez Años de reforma procesal penal en Chile: apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos, pág. 3. Disponible en http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/MAURICIO%20DUCE_10yeardeRPPenChile.pdf. Consultado el 20 de enero de 2017.
- 5.- DUCE, Mauricio: Legislando en la oscuridad. El caso del control de identidad preventivo y su debate en la Cámara de Diputados, en Estudios Públicos, n°141, Verano 2016, pág. 62. 48 Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/201>
- 6.- REPUBLICA DE CHILE, Código Procesal Penal, Editorial Andres Bello, Santiago 2020.
- 7.- REPUBLICA DE CHILE, Código Penal, Editorial Andres Bello, Santiago 2020.
- 8.- CONGRESO NACIONAL, Ley 20.931, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1092269>

