



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

UNIDAD DE CORTE DEFENSORÍA NACIONAL

**BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
CORTE SUPREMA: SALA PENAL**

**Sistematización de fallos relevantes sobre responsabilidad penal adolescente y
control de identidad del art. 85 CPP**

Noviembre 2018

Índice

I. Responsabilidad penal adolescente	4
Artículo 32 de la Ley 20.084	4
ADN.....	7
Prescripción de la pena	8
Prescripción de la acción penal.....	8
II. Control de Identidad del ART. 85: "Indicio"	12
Vaguedad en la denuncia y alejarse.....	13
Denuncia anónima y vestir de determinada manera	17
Orden de detención y conocido por funcionarios.....	25
Esconderse tras matorrales.....	26
Estado de ebriedad	28
Olor a marihuana y darse a la fuga usando capucha	30

I. Responsabilidad penal adolescente

Este capítulo tiene por objeto poner en conocimiento del lector las sentencias más relevantes, que hasta noviembre del año 2018 ha pronunciado la sala penal de la Corte Suprema sobre responsabilidad penal juvenil, en conocimiento de recursos de nulidad y de apelación de acciones constitucionales de amparo. De esta manera se presentan las sentencias ordenadas según el tema tratado: Artículo 32 de la ley 20.084 (internación provisoria); ADN (registro de huella genética); Prescripción de la pena y prescripción de la acción penal.

Artículo 32 de la Ley 20.084

1. La Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo interpuesto por la defensa, toda vez que el negar la internación provisoria de un adolescente acusado de un simple delito contraviene el artículo 32 de la Ley N° 20.084 (CS 24.04.2018 rol 7459-18).

Al amparado se le imputa el delito de robo en lugar no habitado, que se sanciona con penas de presidio menor en su grado medio a máximo, por lo que califica como simple delito; en virtud de ello es que la defensa interpone un recurso de amparo solicitando que se levante la medida cautelar de internación provisoria, dado que no tiene lugar según el artículo 32 de la Ley N° 20.089.

Frente a ello la Corte Suprema indica que "*(...) la resolución impugnada mediante esta acción constitucional incurre en la contravención del artículo 32 de la ley de responsabilidad penal adolescente, al disponer la medida cautelar de internación provisoria, excediendo el marco legal de sus facultades, de modo que el recurso de amparo deberá ser acogido*".¹

2. La Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo interpuesto por la defensa, toda vez que el ordenar la internación provisoria de un adolescente acusado de un simple delito contraviene el artículo 32 de la Ley N° 20.084 (CS 18.06.2018 rol 12956-2018)

El Ministerio Público imputa al amparado la comisión de los delitos contemplados en los artículos 214, 445 y robo de vehículo motorizado del artículo 443 inciso 2 del Código Penal, ilícito este último, que se sanciona con las penas de presidio menor en su grado

¹ Considerando 4°

máximo, lo que lo califica como simple delito; en virtud de ello es que la defensa interpone recurso de amparo solicitando que se levante la medida cautelar de internación provisoria, dado que no tiene lugar según el artículo 32 de la Ley N° 20.089. Este recurso es acogido por la Corte Suprema, ordenando revocar la internación provisoria e imponer alguna(s) medidas del art. 155 del CPP.

3. La Corte Suprema confirma sentencia apelada, toda vez que el ordenar la internación provisoria de un adolescente acusado de un simple delito no contraviene el artículo 32 de la Ley N° 20.084 en este caso particular. (CS 20.06.2018 rol 13117-2018).

Al amparado menor B.S.S. le fue impuesta la medida cautelar de internación provisoria en la audiencia de control de detención y formalización, a raíz del incumplimiento de una medida cautelar vigente. Además en dicha audiencia se agrupó la causa en comento a una causa anterior aún vigente en la que se habían dictado las cautelares infringidas. Enseguida se reformatizó al imputado por dos delitos de lesiones menos graves, uno de daños simples y tres de desacato, todos ellos enmarcados dentro de un contexto de violencia intrafamiliar dentro del presente año y siendo la víctima la ex-pareja del amparado y madre de un hijo en común.

El Amparo, presentado ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y en contra del Fiscal y el Juez del caso, hizo valer la norma del art. 32 de la Ley 20.084 según el cual no procede aplicar la medida cautelar de internación provisoria a delitos que según el estatuto de adultos no correspondan a Crímenes, toda vez que en la situación en comento solo concurren simples delitos. Agrega además una infracción al art. 351 del CPP, toda vez que fue usada como fundamento para imponer esta cautelar más gravosa al amparado. Y para finalizar arguye una infracción al art. 29 de la Ley 20.084, en cuanto no se da la especialización mandatada por la misma por parte del Juez y el Fiscal del caso. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt desestimó lo solicitado por el defensor, y tomando en consideración lo expresado en el informe judicial se pronunció en el sentido de: considerar que no era esta sede (Amparo) la vía idónea de impugnación, siendo que procedía el recurso de Apelación; que no fue ilegal la medida tomada por el Juez de garantía, toda vez que realizó una interpretación del art. 351 y además conducir al defensor al pleno de la Corte para la eventual aplicación de medidas disciplinarias.

La relevancia del caso radica en la Corte Suprema se pronuncia en orden a: considerar que el Recuso de Amparo procede, independiente de la posibilidad de recurrir por otro medio; no aplicar el estatuto adulto y particularmente el art. 351 en casos de responsabilidad penal adolescente; revoca la decisión de llevar al pleno de la Corte a Defensor, puesto que en audiencia se cuestiona la especialización del tribunal en materias de justicia juvenil. No obstante aquello la Corte Suprema se pronuncia en el sentido de mantener la internación provisoria del amparado toda vez que *"dada las características y*

entidad de los mismos-simples delitos-, como también la condición de la víctima, dichas conductas, a la luz del artículo 5 de violencia intrafamiliar, afectan la vida e integridad física y psíquica de esta última.”; y como había expresado más arriba: “el Estado de Chile ha declarado, a través de la Ley N° 20.066, que junto con prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar debe establecer los medios para lograr una adecuada protección a la víctima de violencia intrafamiliar.”

Considerandos relevantes:

“Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos quinto a noveno, que se suprimen. Y se tiene, en su lugar, y además presente:

1° Que el legislador procesal penal ha dispuesto que la imposición de medidas cautelares intensivas, como lo son la prisión preventiva en el caso de los adultos o la internación provisoria en el caso de los menores, deben encontrarse lo suficientemente justificado en la perspectiva de bienes jurídicos que se protegen, como son por un lado la libertad personal y la seguridad individual y por otro la exigencia de resguardo de la víctima, la investigación o la sociedad. En este contexto la Ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, no es una excepción al sistema referido sino que sólo establece reglas particulares que han de cumplirse atento los sujetos que regula.

2° Que el artículo 32 de la Ley N° 20.084 al disponer que la internación provisoria sólo será procedente tratándose de imputación de conductas que de ser cometidas por un mayor de edad constituirían crímenes, se eleva como una salvaguarda a la libertad de los adolescentes y al principio establecido y declarado en el artículo N° 2 de la referida ley.

3° Que el Estado de Chile ha declarado, a través de la Ley N° 20.066, que junto con prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar debe establecer los medios para lograr una adecuada protección a la víctima de violencia intrafamiliar.

En este contexto las conductas que se le han imputado al amparado B.S.S. si bien en la perceptiva del Código Penal importan ilícitos cuya sanción se encuentra, a la luz del artículo 21, en el ámbitos de los simples delitos, lo cierto es que dada las características y entidad de los mismos, como también la condición de la víctima, dichas conductas, a la luz del artículo 5 de violencia intrafamiliar, afectan la vida e integridad física y psíquica de esta última.

4° Que por lo anterior la exigencia del artículo 32 de la Ley N° 20.084 cede ante el bien jurídico protegido, cual es la vida e integridad física y psíquica de la víctima por lo que la medida cautelar consistente en la internación provisoria de B.S.S. no importa una ilegalidad que pueda ser corregida por la vía de la acción constitucional de amparo.”²

² Respecto de este acápite, ver también las sentencias CS rol 43.204-17 y CS rol 42.373-2017

Corte Suprema acoge acción de amparo, toda vez que el registro de huellas genéticas solo es aplicable a adultos. (CS 28.05.2018 rol 10.794-18)

La Corte Suprema acoge la acción de amparo interpuesto por la defensa, toda vez que la *"decisión de extender al adolescente..., la obligación de tomarle muestras biológicas [de la Ley 19.970] para incorporarlas al registro respectivo, importa una afectación a su respecto, toda vez que como ha quedado demostrado se le está imponiendo algo que sólo es exigible respecto de los adultos y que, además, perturba su reinserción futura, lo que evidencia que en el proceder del recurrido se han vulnerado expresas normas contenidas en una Convención Internacional y en las leyes aplicables al caso, amenazándose en forma concreta la garantía la libertad personal del amparado."*

Considerandos relevantes:

"4° Que, establecido lo anterior, corresponde precisar que la Ley Nº 19.970 que previno la creación de un registro con las huellas genéticas de todos los imputados y condenados a los efectos de investigaciones futuras por hechos delictivos, y que es anterior a la Nº 20.084 Sobre Responsabilidad Penal Adolescente -esto es al estatuto penal especial-, no es aplicable a los adolescentes, no obstante que su texto no distingue entre adultos y adolescentes. En efecto, ello es así porque la ley particular opta por la mínima intervención y porque, como se ha dicho, no obstante la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente. En este contexto normativo, no tiene cabida esta sujeción a la autoridad justificada por la sola circunstancia de la sentencia condenatoria, porque para un adolescente, no obstante los resguardos legales, no es intrascendente su inclusión para toda la vida en un registro de este tipo porque con ello se le mantiene entre infractores. Toda vez que en este subsistema el fin de la pena es la reinserción social del menor, toda acción del Estado que no tienda a este objetivo ciertamente lo contraría.

5° Que, en concepto de esta Corte, todo lo anterior deriva en que la decisión de extender al adolescente D.E.D.P., la obligación de tomarle muestras biológicas para incorporarlas al registro respectivo, importa una afectación a su respecto, toda vez que como ha quedado demostrado se le está imponiendo algo que sólo es exigible respecto de los adultos y que, además, perturba su reinserción futura, lo que evidencia que en el proceder del recurrido se han vulnerado expresas normas contenidas en una Convención Internacional y en las leyes aplicables al caso, amenazándose en forma concreta la garantía la libertad personal del amparado, lo que hace a todas luces procedente el recurso aquí interpuesto." ³

³ A este respecto ver también la discusión suscitada en el año 2012, donde la Corte Suprema termina por pronunciarse en este mismo sentido: CS Rol Nº 5012-2012; Rol Nº 2995-2012; Rol Nº

Prescripción de la pena

Corte Suprema acoge acción de amparo, toda vez que la prescripción de la pena en casos de RPA es en relación a la determinación de la pena en concreto. (CS 14.05.2018 rol 8499-18)

La Corte Suprema acoge acción de amparo promovido por la defensa, basándose en las siguientes circunstancias: el amparado fue condenado en junio del año 2009 a la pena de un año de libertad asistida especial por robo con violencia perpetrado el año 2007, año en el que era menor de edad. Dicha pena se destinó a cumplir luego de otra condena de abril del año 2009 a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por robo en lugar habitado. Posteriormente el año 2012 sufre otra condena por receptación cometido el 17 de diciembre del 2011. La discusión recae en cuanto a la apreciación de la prescripción de la pena en cuanto al delito cometido el año 2017, estableciendo la CA de Concepción sobre el Art. 5° de la ley 20.084 que: *"De los términos en que aparece redactada la norma, resulta evidente que dice relación con "conductas constitutivas de crímenes", sin distinguir entre la sanción prevista en la ley para dicha conducta y aquella que en definitiva se le aplique mediante sentencia definitiva. En otras palabras, la norma razona sobre la base de la pena en abstracto y no aquella que se le aplique en concreto. Así entonces, lleva la razón la jueza del Juzgado de Garantía de Concepción, cuando decidió que en el caso de autos, el plazo de prescripción contemplado por la ley es de cinco años, puesto que se corresponde con la gravedad del hecho delictivo en que incurrió el adolescente, vale decir, robo con violencia."*⁴

Por su parte la Corte Suprema establece que *"atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: "Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben....", en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal."*⁵

Prescripción de la acción penal

La Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda

2995-2012; Rol N° 4760-2012; Rol N° 5012-2012; Rol N° 5428-2012; Rol N° 6931-2012; Rol N° 7098-2012; Rol N° 7793-2012.

⁴ Considerando 6° sentencia CA

⁵ Considerando 1° Sentencia CS

vez que el plazo de prescripción de la acción penal en materia de violación contra menores de 14 años por autor menor de 18 no está sometida al régimen general, sino que al régimen especial de la Ley 20.084. VEC Ministro Sr. Cisternas (CS 16.10.2018 rol 20755-2018)

Corte Suprema acoge recurso de nulidad presentado por la defensa del condenado N.Y.M.S.V. por los delitos continuados de violación en persona menor de 14 años del art. 362 del CP. Estos delitos fueron cometidos entre el año 2008 y 2009 contra dos menores de rangos etarios [6-7] y [3-5] y en grados de consumado y tentado, teniendo a esa fecha el condenado, la edad de 14 años.

La defensa de este dedujo recurso de nulidad amparada en la causal 373 b), alegando que la errónea aplicación del derecho en este caso es el erróneo caculo que se hace del plazo de prescripción del delito en cuestión, toda vez que al juzgar el tribunal del fondo los hechos (el año 2017, por una acusación deducida el año 2016) tomó en consideración los plazos de prescripción establecidos en el código penal, el que suspende el plazo de prescripción de la acción penal en los casos de violación a menores de edad hasta que estos cumplan 18 años (art. 369 quater), pero sin tomar en cuenta la normativa especial expresa, en cuanto al cómputo de plazos de prescripción de la acción penal que corre en favor de los adolescentes infractores que está contenida en la ley 20.084.

Así, explica la sentencia de la Corte Suprema *"Que de lo razonado cabe concluir que en estos antecedentes, como se ha dicho, debe prevalecer el precepto contenido en el cuerpo legal especial –artículo 5° de la Ley N° 20.084- por sobre aquél que se consagra en el Código Penal, en razón de ello es posible concluir que existe un error de derecho al desestimar la excepción planteada por la defensa del condenado. De esta forma el yerro denunciado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al imponer una pena toda vez que, en la especie, se encontraba de sobra cumplido el plazo para declarar la prescripción de la acción penal, lo que conduce a acoger el recurso de nulidad promovido por la defensa del sentenciado basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal; quedando en consecuencia anulado el juicio y la sentencia, dictándose acto seguido la de reemplazo."* La que tuvo por acogida la excepción de prescripción deducida por la defensa, lo que llevo a la respectiva sentencia absolutoria.⁶

Considerandos relevantes:

"9° Que este nuevo sistema o régimen de responsabilidad, se cimentó en torno a principios sobre los cuales esta Corte ya se ha extendido bastante en decisiones anteriores, por lo que sólo cabe traer a colación para lo que aquí interesa, que este sistema, en obediencia al artículo 40 N° 1 de la Convención sobre Derechos del Niño

⁶ Considerando 13°

(Berrios, *ob. cit.*, pp. 165-166, identifica el proceso de adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño, como el factor predominante, tanto en el proceso pre-legislativo, como en el proceso propiamente parlamentario de elaboración de la nueva legislación), debe tratar a los niños infractores de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, objetivo para el cual -según prescribe el artículo 2° de la Ley N° 20.084-, en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior de éstos, expresado en el reconocimiento y respeto de sus derechos (v. SSCS Rol N° 2995-12 de 18.04.2012, Rol N° 5012-12 de 04.07.2012, Rol N° 4760-2012 de 31.07.2012, y Rol N° 7670-12 de 13.12.2012).

10° Que por lo expuesto, la Ley N° 20.084, debe ser mirada como un conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos. La conclusión anterior plantea el desafío de dilucidar entonces, cómo se concilia este sistema o régimen especial, con lo prescrito en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 20.084, cuando dispone que “en lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.”

De este modo y del examen de esta última norma, es posible advertir que el Código Penal y las demás leyes penales especiales, tienen únicamente un carácter “supletorio” respecto del sistema de responsabilidad penal consagrado en la Ley N° 20.084. Por tanto, deberá acudir a dichas disposiciones sólo en aquello que suplan una carencia del sistema de responsabilidad penal adolescente establecido en la Ley N° 20.084, o lo complementen, para lo cual necesariamente el precepto foráneo en el que se busca auxilio, deberá reforzar, servir y vitalizar el sistema de responsabilidad penal adolescente creado por dicho cuerpo normativo, descartando naturalmente toda norma que contraríe no sólo su texto, sino también, conforme al inciso 2° del artículo 2° de La Ley N° 20.084, los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes infractores, en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. (SCS Rol N° 4419-2013).

11° Que ahora, atentos a lo que se ha señalado, cabe recordar que el artículo 369 quáter del Código Penal, establece una regla de suspensión para dar inicio al cómputo del plazo de prescripción de la acción penal que busca proteger a los menores de edad que han sido víctimas de los delitos previstos en los artículos 361 y siguientes del cuerpo legal en referencia, pero no debe perderse de vista que dicho precepto integra un régimen de responsabilidad de adultos, contenido en una ley penal de carácter general, no dirigida a individuos determinados.

12° Que por lo expuesto, encontrándose en la Ley N° 20.084, una disposición que señala de forma expresa cómo debe contarse el plazo de prescripción de la acción penal para los adolescentes infractores, por el principio de especialidad que la rige, es el artículo 5° del compendio normativo referido el que debe ser aplicado al caso de autos, habiéndose cumplido en las oportunidades señaladas por el recurso el plazo de cinco años.

13° Que de lo razonado cabe concluir que en estos antecedentes, como se ha dicho, debe prevalecer el precepto contenido en el cuerpo legal especial –artículo 5° de la Ley N° 20.084- por sobre aquél que se consagra en el Código Penal, en razón de ello es posible concluir que existe un error de derecho al desestimar la excepción planteada por la defensa del condenado. De esta forma el yerro denunciado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al imponer una pena toda vez que, en la especie, se encontraba de sobra cumplido el plazo para declarar la prescripción de la acción penal, lo que conduce a acoger el recurso de nulidad promovido por la defensa del sentenciado basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal; quedando en consecuencia anulado el juicio y la sentencia, dictándose acto seguido la de reemplazo.”

II. Control de Identidad del ART. 85⁷: “Indicio”

Este capítulo pretende ofrecer una vista panorámica de los fallos más relevantes que ha dictado la Sala Penal de la Corte Suprema en materia de Recurso de Nulidad deducidos

⁷ Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

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

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

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

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

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

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

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

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

por la causal 373-a): infracción sustancial de garantías constitucionales, específicamente en el contexto de impugnaciones de procedimientos por vicios cometidos durante la sustanciación del procedimiento, específicamente en la etapa de investigación. Las garantías constitucionales afectadas en estos casos se refieren a la de Libertad Personal y al Debido Proceso, contenidas respectivamente en el Art. 19 N° 7° y 3° de la Constitución Política de la República. Sin ánimo de hacer un excesivo análisis de los argumentos jurídicos y más bien a modo introductorio, es necesario hacer notar que estos casos tienen en común que al ser competencia de la Corte Suprema en conocimiento del recurso de nulidad, esta no puede revisar las situaciones fácticas fundantes del control de identidad, efectuadas por funcionarios de alguna de las policías, ya que estas se dieron por probadas por el tribunal de la instancia, quien apreció directamente la prueba. Mas bien, realiza un análisis *ex-post* esencialmente jurídico, donde el concepto normativo objeto de este es el de "indicio". Este a su vez debe estar revestido de ciertas características que han ido depurando tanto la judicatura como la literatura.

Es necesario hacer notar que el capítulo está organizado respecto a las circunstancias fácticas que tuvieron en cuenta los funcionarios policiales para efectuar el control del Art. 85, ya que estimaron que constituía un indicio de la comisión de un crimen, simple delito o falta.

Vaguedad en la denuncia y alejarse

1. Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que los jueces del fondo condenaron en base a pruebas obtenidas en un control de identidad declarado ilícito. Vaguedad en la denuncia y caminar para alejarse no son indicios. (CS 17.05.2018 rol 6067-2018).

La Corte Suprema acoge recurso nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que el indicio que funda el control de identidad no cumple con los estándares necesarios para efectuarlo. Esto en palabras de la Corte: *"Cabe destacar que los policías, en sus declaraciones reproducidas en la audiencia celebrada ante esta Corte y extractadas en la sentencia, no manifiestan ningún elemento o circunstancia -amén de usar el pelo largo y encontrarse en la intersección referida - que permitiera sospechar que el acusado era aquél a quien aludió una denunciante anónima.... Lo único que se menciona por los funcionarios policiales es que el acusado, al verlos aproximarse, se mueve con el propósito de alejarse del lugar... lo que, desde luego no resulta un indicio "objetivo" de actividad delictiva, pues puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas..."*⁸

⁸ Considerando 5°

Considerandos relevantes:

“5° Que el tribunal también toma en cuenta como indicio que “el sujeto al percatarse de la presencia policial quiso retirarse discretamente del lugar” actitud que, según los policías consistió en “moverse con el propósito del alejarse del lugar al ver que venían dos funcionarios de carabineros en sus motocicletas”. Cabe destacar que los policías, en sus declaraciones reproducidas en la audiencia celebrada ante esta Corte y extractadas en la sentencia, no manifiestan ningún elemento o circunstancia -amén de usar el pelo largo y encontrarse en la intersección referida - que permitiera sospechar que el acusado era aquél a quien aludió una denunciante anónima. Ya se dijo que no se aportó por ella su edad, contextura, vestimenta u otro rasgo que contribuyera a la identificación del sindicado, pero tampoco los policías ven al acusado portar algún elemento u objeto que permitiera sospechar que realizaba o se disponía a realizar los actos referidos en la denuncia -que se encontraba manipulando un arma de fuego - ni menos que haya efectuado alguna acción indiciaria de lo mismo. Lo único que se menciona por los funcionarios policiales es que el acusado, al verlos aproximarse, se mueve con el propósito de alejarse del lugar -sin correr ni apurar la marcha, ni hacer maniobras para ocultar su rostro o cubrir algo que portase bajo sus vestimentas, u otra circunstancia análoga-, lo que, desde luego no resulta un indicio “objetivo” de actividad delictiva, pues puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado.

6° Que, así las cosas, por haberse sometido al acusado a un control de identidad sin el concurso de dos o más indicios objetivos de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente, permiten a la policía el registro del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias...”

2. Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que los jueces del fondo condenaron en base a pruebas obtenidas en un control de identidad ilícito. Vaguedad y amplitud en la denuncia y alejarse del evento no son indicios. (CS 19.06.2018 rol 7983-2018).

La Corte Suprema acoge recurso nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que la sentencia condenatoria por porte ilegal de arma de fuego y receptación fue dictada en conformidad a pruebas derivadas de un control de identidad en infracción de garantías constitucionales referidas al debido proceso. Las circunstancias fácticas que motivan la declaración de la Corte son que: el individuo se encontraba en un cortejo fúnebre portando un bolso, vestía de polerón negro y jeans. Funcionarios policiales reciben una denuncia anónima que hace alusión a la vestimenta de dicho sujeto y da cuenta de que

este porta un arma de fuego. Se acercan al individuo, que al verlos se aleja del cortejo. La Corte Suprema establece que "...en este caso la denuncia anónima, aún bajo el supuesto de la existencia de la misma, dada su vaguedad y amplitud, no puede constituir por sí sola un indicio..." toda vez que "...los policías, en sus declaraciones extractadas en la sentencia, no manifiestan ningún elemento o circunstancia -amén de usar las ropas descritas y encontrarse en la actividad referida - que permitiera sospechar que el acusado era aquél a quien aludieron en la denuncia anónima". También se pronuncia la Corte sobre la conducta de alejarse del cortejo, en el sentido de: "...desde luego no resulta un indicio "objetivo" de actividad delictiva, pues puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías". De esta manera la Corte acoge el recurso, declarando nulo el juicio y la sentencia condenatoria pronunciada por el TOP de Melipilla.

Considerandos relevantes:

4° Que, al sostenerse en el recurso que en el caso sub judice no se observa la pluralidad de indicios que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a las policías para controlar la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.

En primer término, el fallo considera como indicio - según depusieron los funcionarios policiales - la denuncia efectuada por una persona no identificada, que refirió que un sujeto con determinadas vestimentas, participaba en un cortejo fúnebre portando un arma de fuego.

Sin perjuicio de lo plausible de los cuestionamientos del recurso a la existencia de dicha denuncia anónima, atendido que los denunciantes no fueron individualizados y dado que el tribunal tuvo por cierta su existencia, cabe más bien reparar que en esa alerta no se indican otras características del autor (salvo sus ropas: polerón negro y jeans) tales como edad, contextura u otros elementos que permitan identificar al denunciado, omisiones que debieron ser salvadas por los funcionarios al constituirse en el lugar señalado. De otra forma, lo expresado importaría aceptar -lo que no resulta posible- que esa sindicación anónima constituía un indicio de que todo aquél que usara tales vestimentas y que participaba en el cortejo en momentos posteriores a la denuncia, estaba expuesto a ser sometido a un control de identidad, con la consiguiente restricción a su libertad personal y afectación de su privacidad ante el registro.

Sobre este aspecto ha señalado esta Corte que "*Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a los policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del*

control-, respecto de una persona 'determinada'. Es decir, los indicios, cualesquiera que ellos sean, deben presentarse respecto de personas determinadas, ya sea porque ellas mismas son vistas por los policías realizando una acción u omisión que constituye el indicio, o porque son sindicadas por otras personas -directa o presencialmente, o por referencia a su nombre, apodos, rasgos, etc.- que reseñan los hechos que aquéllos habrían ejecutado y que serían constitutivos del indicio, pues únicamente sobre quienes recaigan dichos indicios, la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad” (SCS Rol N° 62.131-16 de 10 de noviembre de 2016).

Así las cosas, en este caso la denuncia anónima, aún bajo el supuesto de la existencia de la misma, dada su vaguedad y amplitud, no puede constituir por sí sola un indicio de la comisión de un crimen, simple delito o falta por una persona determinada, ni tampoco, como se demostrará a continuación, puede hacerlo considerada en conjunto con el resto de las circunstancias que pondera el tribunal.

5° Que el tribunal también toma en cuenta como indicio que el sujeto al percatarse de la presencia policial quiso retirarse del lugar. Cabe destacar que los policías, en sus declaraciones extractadas en la sentencia, no manifiestan ningún elemento o circunstancia -amén de usar las ropas descritas y encontrarse en la actividad referida - que permitiera sospechar que el acusado era aquél a quien aludieron en la denuncia anónima. Ya se dijo que no se aportó en ella su edad, contextura u otro rasgo que contribuyera a su identificación, pero tampoco los policías ven al acusado portar algún elemento u objeto – salvo un bolso - que permitiera sospechar que realizaba o se disponía a realizar los actos referidos en la denuncia –que se encontraba manipulando un arma de fuego - ni menos que haya efectuado alguna acción indiciaria de lo mismo. Lo único que se menciona por los funcionarios policiales es que el acusado, al verlos aproximarse, abandona el lugar -se separa del cortejo-, lo que, desde luego no resulta un indicio “objetivo” de actividad delictiva, pues puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado.

6° Que, así las cosas, por haberse sometido al acusado a un control de identidad sin el concurso de un indicio objetivo de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente, permiten a la policía el registro del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando su derecho a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de manera que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de M.A.B.D. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en

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

Denuncia anónima y vestir de determinada manera

1. Corte Suprema acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que el indicio que justifica el control de identidad del artículo 85 del CPP no puede deberse exclusivamente a vestir ropaje obscuro. (CS 28.05.2018 rol 7345-2018)

La Corte Suprema acoge el recurso de nulidad respecto un procedimiento que condenó a un sujeto por el delito de porte de arma punzante, toda vez que : *"...el único hecho cierto que motiva el control de identidad efectuado por la policía es que dos personas se encuentran vestidas con ropas oscuras lo hacen estando en las proximidades de vehículos, hecho que no tiene la entidad de constituirse en un indicio que faculte a la policía a proceder como lo hizo, pues el apreciar a un sujeto vestido de oscuro en un lugar determinado carece de toda relevancia y no permite, sin otro elemento calificante –como serían elementos precisos referidos a la comisión de algún delito- proceder a efectuar la detención y registro de aquella persona."* Vulnerando así el derecho del imputado a un racional y justo procedimiento, y demás garantías procedimentales establecidas por la constitución y las leyes.⁹

Es por ello que toda la evidencia recogida en el procedimiento resulta ser ilícita, contaminando de esta manera toda prueba posterior que de ella derive siendo consecuencia de ello el quedar excluida de un procedimiento futuro.

Considerandos relevantes:

5° Que cabe consignar que el indicio que justificó la práctica del control de identidad viene dado por el hecho de haberse recibido una llamada anónima que daba cuenta de la presencia de dos personas vestidas con ropas oscuras que merodeaban automóviles en la intersección de Avenida Almirante Latorre con calle Baquedano, elementos de hecho que son descritos por el único funcionario de carabineros que prestó declaración en el juicio.

En este contexto ha de precisarse que el único hecho cierto que motiva el control de identidad efectuado por la policía es que dos personas se encuentran vestidas con ropas

⁹ Considerando 5°

oscuras lo hacen estando en las proximidades de vehículos, hecho que no tiene la entidad de constituirse en un indicio que faculte a la policía a proceder como lo hizo, pues el apreciar a un sujeto vestido de oscuro en un lugar determinado carece de toda relevancia y no permite, sin otro elemento calificante –como serían elementos precisos referidos a la comisión de algún delito- proceder a efectuar la detención y registro de aquella persona.

2. Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que los jueces del fondo condenaron en base a pruebas obtenidas en un control de identidad ilícito. Denuncia anónima donde se indique vestimentas y corte de pelo no constituye indicio para CI del art. 85. (CS 27.08.2018 rol 15302-2018)

La Corte Suprema acoge unánimemente en su sala titular el recurso nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que la sentencia condenatoria por porte ilegal de sustancias psicotrópicas en pequeñas cantidades para su consumo personal y próximo en el tiempo fue dictada en conformidad a pruebas derivadas de un control de identidad en infracción de garantías constitucionales referidas al debido proceso. Las circunstancias fácticas que motivan la sentencia de la Corte fueron las siguientes: policías especiales de la SIP, de civil y en un auto no identificable, recibieron un llamado de CENCO que les avisaba, que en una intersección de calles, había una pareja de jóvenes vendiendo droga a escolares del sector, detallándoles que uno vestía de gris con chaqueta azul y usaba el pelo tipo melena, en tanto el otro joven, usaba un pantalón de buzo del Colo-Colo.

En criterio de la Corte: *“atendido que la denunciante no fue individualizada y, dado que el tribunal tuvo por cierta la existencia de la misma, cabe más bien reparar que, primero, en esa alerta no se indican, además del tipo de corte de pelo de uno de los individuos y sus vestimentas, ninguna otra característica del mismo, tal como, su edad, contextura, color del pelo u otros elementos que permitan identificar a los denunciados por los policías, omisiones que debieron ser salvadas por los funcionarios al constituirse en las inmediaciones del lugar señalado..., pues de otra forma importaría aceptar -lo que no resulta posible- que esa denuncia constituía un indicio de que, todo aquél que usara el pelo como melena y que transitaba por, o estaba próximo a la intersección de calles ...vistiendo de gris con azul o pantalón de buzo de Colo-Colo, en momentos posteriores a la denuncia, estaba expuesto a ser sometido a un control de identidad, con la consiguiente restricción a su libertad personal y afectación de su privacidad ante el registro.”*

Considerandos relevantes:

“5° Que, al sostenerse en el recurso que en el caso de marras no se observa la pluralidad de indicios que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a las policías para controlar la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada. En primer término, el fallo considera como indicio, según depusieron en el juicio los funcionarios de la SIP de la 55° Comisaría de Pudahuel, Rodrigo Pino Lagos e Ricardo Irribarra Arriagada, la llamada

de CENCO alertándolos que se había efectuado una denuncia anónima que daba cuenta que en la intersección de las calles Procyon con Beta Centauro, una pareja de jóvenes se encontraba vendiendo droga a escolares del sector, uno de los cuales vestía de gris con chaqueta azul y usaba el pelo tipo melena, en tanto el otro, llevaba un pantalón de buzo del Colo-Colo.

Sin perjuicio de lo plausible de los cuestionamientos del recurso a la existencia de dicha denuncia anónima, atendido que la denunciante no fue individualizada y, dado que el tribunal tuvo por cierta la existencia de la misma, cabe más bien reparar que, primero, en esa alerta no se indican, además del tipo de corte de pelo de uno de los individuos y sus vestimentas, ninguna otra característica del mismo, tal como, su edad, contextura, color del pelo u otros elementos que permitan identificar a los denunciados por los policías, omisiones que debieron ser salvadas por los funcionarios al constituirse en las inmediaciones del lugar señalado -Pasaje Procyon con calle El Ara- pues de otra forma importaría aceptar -lo que no resulta posible- que esa denuncia constituía un indicio de que, todo aquél que usara el pelo como melena y que transitaba por, o estaba próximo a la intersección de calle Procyon con Beta Centauro vistiendo de gris con azul o pantalón de buzo de Colo-Colo, en momentos posteriores a la denuncia, estaba expuesto a ser sometido a un control de identidad, con la consiguiente restricción a su libertad personal y afectación de su privacidad ante el registro.

Sobre este aspecto ha señalado esta Corte que *“Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a los policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control-, respecto de una persona ‘determinada’. Es decir, los indicios, cualesquiera que ellos sean, deben presentarse respecto de personas determinadas, ya sea porque ellas mismas son vistas por los policías realizando una acción u omisión que constituye el indicio, o porque son sindicadas por otras personas -directa o presencialmente, o por referencia a su nombre, apodos, rasgos, etc.- que reseñan los hechos que aquéllos habrían ejecutado y que serían constitutivos del indicio, pues únicamente sobre quienes recaigan dichos indicios, la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad”* (SCS Rol N° 62.131-16 de 10 de noviembre de 2016 y Rol N°6067-18 de 17 de mayo de 2018).

Así las cosas, en este caso la denuncia anónima, aún bajo el supuesto de la existencia de la misma, dada su vaguedad y amplitud, no puede constituir por sí sola un indicio de la comisión de un crimen, simple delito o falta por una persona determinada, ni tampoco, puede hacerlo considerada en conjunto con el resto de las circunstancias que ponderó el tribunal.

6° Que, de la propia descripción que el tribunal realiza del proceder policial aparece que

los funcionarios Pino Lagos e Iribarra Arriagada sin haber constatado personalmente ninguno de los indicios de las conductas que el artículo 85 ya citado contempla como requisitos para validar la actuación autónoma de las policías (esto es, señales de haber 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) realizaron la diligencia aludida.

Dicha decisión, entonces, vicia de ilegalidad el procedimiento adoptado, ya que la denuncia anónima efectuada, consistente en haber observado a dos personas vendiendo droga a escolares del sector, en la intersección de las calles Procyon con Beta Centauro, que se encuentra ubicada en las inmediaciones del lugar donde estaba el acusado, vistiendo ropa similar y usando el pelo como melena, dista de constituir los indicios que, en número plural, exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para validar el proceder policial, al constituir un antecedente singular que debe ir acompañado -por texto expreso- de otros elementos de juicio, que han de ser apreciados directamente por el o los policías actuantes. Cabe destacar que los funcionarios, en sus declaraciones reproducidas en la audiencia celebrada ante esta Corte y extractadas en la sentencia, no manifiestan ningún elemento o circunstancia -amén de usaba el pelo tipo melena, sus vestimentas y encontrarse en la intersección referida - que permitiera sospechar que el acusado era aquél a quien aludió la denuncia anónima, como uno de los individuos que se encontraba vendiendo droga a escolares. Ya se dijo que no se aportó por ella su edad, contextura u otro rasgo que contribuyera a la identificación del sindicado, pero tampoco los policías ven al acusado en transacciones o que se dispusiera a realizar los actos referidos en la denuncia, ni menos que haya efectuado alguna acción indiciaria de lo mismo. Lo único que se menciona por los funcionarios policiales es que el acusado, vestía en la forma y que usaba el pelo tipo melena como les había sido señalado por CENCO lo que, desde luego no resulta un indicio "objetivo" de actividad delictiva, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado."

3. Corte Suprema acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que el indicio que justifica el control de identidad del artículo 85 del CPP no puede basarse en una denuncia anónima que sindicaba a una persona vendiendo droga con determinadas vestimentas. (CS 22.10.2018 rol 22000-2018)

El imputado fue condenado por el delito de tráfico en pequeñas cantidades, en base a

pruebas obtenidas en un control de identidad que en la presente causa de nulidad es declarado ilícito. Las circunstancias fácticas que motivaron el control y se dieron por probadas por el tribunal de la instancia fueron las siguientes: una denuncia anónima de dos sujetos que sindicaba a una persona delegada con chaqueta negra estaba vendiendo en una determinada calle, fuera de una casa que según los funcionarios policiales deponentes era conocida como un lugar de compra y venta de drogas. Al concurrir al lugar, los funcionarios encuentran a un individuo de similares características, procediendo a practicarle un control de identidad y registro. En criterio del voto de mayoría de la Corte Suprema en primer lugar: *"Que, dado que el tribunal tuvo por cierta la existencia de la denuncia anónima, cabe reparar que, primero, se trata de la mera comunicación a la policía de un eventual ilícito, el cual no fue percibido directamente por los funcionarios y, por ende, no puede quedar sujeto a su evaluación, de acuerdo con las circunstancias del caso."* En segundo lugar: *"...en relación con la imputación que el acusado fue controlado cerca de un domicilio, que era conocido por los funcionarios policiales porque en ese lugar se vendía droga, dicho aserto no tiene fundamento objetivo alguno, constituyendo una subjetiva atribución de propósitos que no puede, en modo alguno, constituirse en un indicio de la futura o reciente perpetración de un hecho ilícito"*. Para posteriormente concluir que: *"la circunstancia que una persona fuera denunciada como vendedor de droga, en la misma esquina que el acusado se encontraba, dista de constituir el indicio que exige el artículo 85"*.

La sentencia de la Corte suprema expresa los estándares y exigencias que debe cumplir el control de identidad y particularmente las características que deben revestir el concepto "indicio", citando doctrina y numerosa jurisprudencia de la misma Corte al respecto, haciendo referencia al carácter estricto que debe seguirse en la interpretación del mismo por lo gravoso de su inmiscución en las garantías individuales.¹⁰

No obstante la sentencia cuenta el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y la abogada integrante Sra. Etcheberry.

Considerandos relevantes:

"5° Que el tribunal de la instancia, en el motivo cuarto de la sentencia atacada, asentó como hecho probado que: "El día 31 de mayo de 2017, alrededor de las 03:30 horas, personal de Carabineros, sorprendió al acusado J. A. S. M., en calle 12 Oriente con 2 Norte de esta ciudad, portando entre sus vestimentas 16 envoltorios de papel cuadriculado, contenedores de 0,7 gramos netos de cocaína base". Acto seguido, haciéndose cargo en el apartado quinto de las alegaciones de la defensa, los sentenciadores consideraron que la

¹⁰ Considerando 6°

actuación policial, fue la consecuencia de una denuncia, efectuada por terceros, que indicaban que una persona, cuyas características fueron proporcionadas, se encontraba en la vía pública comercializando droga, indicio que fue estimado como suficiente por el Tribunal para justificar el proceder policial, hacia el acusado, quien se encontraba en el lugar indicado y cumplía con la descripción entregada, de modo que concluyeron que la policía actuó acorde a las facultades que al efecto le otorga el artículo 85 del Código Procesal Penal, en cuanto el control de identidad exige, después de la reforma de la Ley N° 20.931, que para su práctica exige indicios de que la persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, que se dispusiere a cometerlo, que pudiese entregar información útil para su investigación, entre otros casos.

6° Que, al sostenerse en el recurso que en el caso de marras no se configura el presupuesto legal que permita controlar la identidad del acusado, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada. En primer término, el fallo considera como indicio, según depusieron en el juicio los dos funcionarios policiales, Miguel Ángel Venegas Muñoz y Fabián Francisco Bravo Muñoz, la denuncia anónima efectuada, manifestando que cuando se encontraban de servicio de población, se les acercaron unos sujetos que les señalaron que en calle 12 Oriente con 2 Norte, había una persona delgada con chaqueta negra, que estaba vendiendo droga. Añadieron que, al concurrir al lugar, divisaron a un individuo de similares características que se encontraba solo, a pie, parado en la calle, cerca de un domicilio, precisando que dicho sujeto no portaba ningún elemento asociado al consumo de drogas, se encontraba en estado normal de temperancia y no tenía signos de haber consumido droga recientemente.

Que, dado que el tribunal tuvo por cierta la existencia de la denuncia anónima, cabe reparar que, primero, se trata de la mera comunicación a la policía de un eventual ilícito, el cual no fue percibido directamente por los funcionarios y, por ende, no puede quedar sujeto a su evaluación, de acuerdo con las circunstancias del caso. En efecto, únicamente se trata de una noticia entregada al órgano policial, dando cuenta de un hecho delictivo, sin asociarlo a una persona concreta, ya sea individualizada por sus nombres, apellidos o apodos o descrita por sus características físicas, omisiones que debieron ser salvadas por los funcionarios al constituirse en el lugar señalado, dejando en evidencia una vaguedad tal que le resta aptitud para ser estimada como un indicio.

En segundo lugar, en relación con la imputación que el acusado fue controlado cerca de un domicilio, que era conocido por los funcionarios policiales porque en ese lugar se vendía droga, dicho aserto no tiene fundamento objetivo alguno, constituyendo una subjetiva atribución de propósitos que no puede, en modo alguno, constituirse en un indicio de la futura o reciente perpetración de un hecho ilícito. Lo anterior resulta además corroborado por los dichos de los propios policías, en cuanto señalaron, que el acusado no portaba ningún elemento asociado al consumo de drogas, se encontraba en estado normal

de temperancia y no tenía signos de haber consumido droga recientemente.

Dicha decisión, entonces, vicia de ilegalidad el procedimiento adoptado, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, pues la circunstancia que una persona fuera denunciada como vendedor de droga, en la misma esquina que el acusado se encontraba, dista de constituir el indicio que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para validar el proceder policial, al constituir un antecedente general e impreciso, que debería haber sido corroborado por el o los policías actuantes. Sin embargo, esto no ocurrió en la especie, conforme se advierte del tenor de la propia sentencia que refiere que la actuación policial, fue tal como se reseñó, la consecuencia de una denuncia, efectuada por terceros, que una persona, delgada y con chaqueta negra, se encontraba comercializando droga en la vía pública, antecedente que los sentenciadores estimaron suficiente para justificar el proceder policial hacia el acusado pues se encontraba en el lugar indicado y cumplía con la descripción entregada, lo que en concepto de esta Corte, no constituye un signo tan intenso y poderoso, que permita sospechar fundadamente la comisión de un delito sea ya cometido o por cometer, pues la mera presencia del acusado en el lugar -único elemento indubitadamente probado- no permite colegir la concurrencia de alguna de las situaciones que considera el artículo 85 del cuerpo legal citado para permitir el aludido control.

Sobre este aspecto ha señalado esta Corte que "Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a los policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control-, respecto de una persona 'determinada'. Es decir, los indicios, cualesquiera que ellos sean, deben presentarse respecto de personas determinadas, ya sea porque ellas mismas son vistas por los policías realizando una acción u omisión que constituye el indicio, o porque son sindicadas por otras personas -directa o presencialmente, o por referencia a su nombre, apodos, rasgos, etc.- que reseñan los hechos que aquéllos habrían ejecutado y que serían constitutivos del indicio, pues únicamente sobre quienes recaigan dichos indicios, la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad" (SCS Rol N° 62.131-16 de 10 de noviembre de 2016).

7° Que las consideraciones previas permiten concluir que no es posible sostener en este caso una hipótesis de aquellas contempladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal, que habilite al personal policial para practicar el registro realizado, habida cuenta del tenor de lo declarado en el juicio, de manera que ante la ausencia de indicios cualquier medida restrictiva de derechos del imputado debió ser autorizada por el juez competente, previa comunicación de lo obrado al encargado de dirigir las pesquisas para el examen de mérito pertinente, otorgando debida satisfacción al imperativo consagrado en la Constitución Política de la República y la ley de perseguir los delitos y de resguardar los derechos de los

ciudadanos.

8° Que conforme lo expuesto, la conclusión de los jueces del grado referida a la legalidad del procedimiento adoptado no resulta aceptable para este tribunal, ya que tal como esta Corte ha señalado reiteradamente, en lo atinente 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.

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 habrá, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su 'verdad' resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración". (Vives Antón: "Doctrina constitucional y reforma del proceso penal", Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en "Tratado de Derecho procesal penal", Thompson Aranzadi, 2004, página 947).

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

9° Que, en consecuencia, por no haber constatado directamente indicio alguno de la comisión de un delito ni haberse verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de J. A. S. M. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva y que se materializó en el juicio. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la labor de investigación."

Orden de detención y conocido por funcionarios

Corte Suprema acoge recurso de nulidad, pues las diligencias autónomas de la policía excedieron el margen permitido por la ley. Tanto la entrada y registro como el control de identidad fueron tomados como ilegales. VEC Sres. Künsemüller y Cisternas. (CS 07.05.2018, rol N° 5351-2018).

La Corte Suprema acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que de las circunstancias fácticas del caso derivan ilegalidades flagrantes que solo son subsanables con la nulidad de la sentencia y el juicio, acoge de esta manera la Corte lo expresado por la defensa, en el sentido de que *"el ingreso al domicilio del imputado donde se encuentra la droga que se le atribuye en la sentencia, no fue autorizado, pues la firma del acta de entrada y registro se efectúa con posterioridad a esa diligencia y una vez que el acusado ya se hallaba en la unidad policial, exponiendo luego la prueba del juicio que respaldaría sus asertos. Por otra parte, señala que ni un control de identidad, ni la detención por flagrancia o por orden judicial permitían a la policía haber efectuado diligencias de investigación, como lo fue el traslado del acusado desde el lugar donde se efectuó el control de identidad hasta su domicilio, desplazándose por más de 2 kilómetros"*. Además se pronuncia la Corte sobre el Control de identidad realizado al imputado en el sentido de que "... [El imputado tenía orden de detención pendiente y era conocido por los funcionarios] dado que el acusado era persona conocida de los policías, éstos no debieron realizar ninguna actuación -punto de vigilancia, seguimiento y control de identidad a los ocupantes del vehículo- distinta a su directa detención y traslado inmediato al tribunal de garantía..." ¹¹

Considerandos relevantes:

"6° Que, de esa manera, aun cuando la sentencia establece como hecho cierto y que, por ende, no puede ser desatendido en esta sede de nulidad, que existió una autorización del acusado para ingresar al inmueble en que se halló la droga que constituye el objeto del delito atribuido (cons. 11°), tal autorización se obtiene sin previa instrucción del Ministerio Público, el que no había ordenado tal diligencia -ni siquiera aparece que se le haya informado de la detención derivada del control de detención- y, por ende, en los hechos, desde el control de detención en adelante, la investigación estuvo dirigida por los policías, y no por el Fiscal, es decir, lo medular de la investigación donde se obtienen los antecedentes probatorios esenciales para posteriormente formular cargos contra el imputado y en la etapa en la que mayor riesgo existe de vulnerar los derechos de éste y terceros -como alega la defensa ocurrió-, se dirige por agentes estatales no autorizados para ello y, a espaldas, de aquella autoridad a quien la Constitución atribuye de manera

¹¹ Considerandos 1° y 7°

exclusiva esa potestad y responsabilidad.

7° Que, no ha pasado desapercibido para esta Corte, por lo difícil que resulta entender, que no obstante que el acusado era persona conocida para los policías, así como su domicilio y su vehículo, por haberse dirigido antes una investigación en su contra por la Fiscalía de Casablanca en la que no se logró resultados, sólo tomaran conocimiento de que éste conducía el vehículo materia de la vigilancia (según la versión de Jara Puebla, Herrera Cáceres y Contreras Vargas) así como la existencia de la orden de detención en su contra (como afirma Herrera Cáceres y Contreras Vargas) al momento de controlar su identidad, es más, el policía Jara Puebla expresamente señaló en el juicio *“Sí supo un tiempo antes de la detención que existía una orden de detención del Juzgado de Garantía, pero no recuerda de qué año era; entiende que los demás funcionarios también lo sabían”* (el mismo tribunal considera *“la información que se manejaba por el mismo Jara Puebla y por otros funcionarios de la Brigada en torno a la existencia de una orden de detención vigente que mantenía el sujeto, emanada de un Juzgado de Quilpué”*), lo que importa que, dado que el acusado era persona conocida de los policías, éstos no debieron realizar ninguna actuación -punto de vigilancia, seguimiento y control de identidad a los ocupantes del vehículo- distinta a su directa detención y traslado inmediato al tribunal de garantía, lo que viene a refrendar los cuestionamientos expuestos al actuar autónomo de los policías en este caso.

8° Que en vista de todo lo antes razonado, la manifestación del acusado que los jueces de la instancia consideran voluntaria, no es sino el colofón de una serie de graves irregularidades cometidas por los policías que iban dirigidas desde su inicio a conseguir esa manifestación, con el objeto de poder ingresar al inmueble respecto del que de antemano tenían antecedentes que se encontraría droga.

Los policías, en vez de solicitar al Tribunal de Garantía competente, por medio del Fiscal a cargo de la investigación, la orden de entrada y registro al domicilio en que creían se mantenía la droga por el imputado, realizan una serie de actuaciones, de manera autónoma y a su antojo, sin control ni supervisión del Ministerio Público, a fin de poner al encartado en la situación ya descrita en la que se obtiene su permiso para dichas diligencias, resultado del cual se produce el hallazgo de la droga.”

Escondarse tras matorrales

Corte Suprema acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que el indicio que justifica el control de identidad del artículo 85 del CPP no puede basarse a que el sujeto se esconda tras matorrales. (CS 11.06.2018 rol 7513-2018).

El imputado fue condenado por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado por el T.O.P. de La serena, basándose en las pruebas derivadas de un control de identidad

y registro del sujeto, donde se pudieron encontrar (en su mochila) los objetos robados del lugar indicado.

Las circunstancias que motivaron el control de identidad fueron: que siendo las tres de la madrugada, estando en un sector residencial y atendiendo al estado de alerta de sujeto, dos policías se acercan a él, el que notando la presencia de estos apura su paso y trata de ocultarse detrás de unos matorrales, además se hace referencia al ropaje oscuro del sujeto. A esto la Corte suprema recalca lo dicho anteriormente en causa rol n° 18.323-16, y agrega que *"...las circunstancias alegadas no conforman un indicio "objetivo" de actividad delictiva, pues conductas como las del acusado pueden obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado."* De esta manera declara ilícito el control de identidad y toda la prueba derivada de él, incluyendo la declaración que el imputado señala su participación e indica el lugar de donde sustrajo las especies.

Considerandos relevantes:

4° Que, acotado el objeto de este examen, cabe recordar que los elementos que los policías invocan para configurar el o los indicios que justificaron la diligencia de control de identidad, y que el tribunal tuvo por acreditados, los constituyen el que, al avistar a la policía, el acusado se ocultó tras unos matorrales, vestido con ropas oscuras, a las tres de la madrugada, en un sector residencial.

Pues bien, en la sentencia dictada por esta Corte en la causa Rol N° 18.323-16 con fecha diez de mayo de dos mil dieciséis, se estudió la legalidad del control de identidad efectuado por los policías invocando indicios justificantes similares al caso sub iudice, correspondiendo a las siguientes actitudes del imputado desplegadas ante la presencia policial: 1) el retorno al interior del pasaje desde la esquina en que se hallaba; y 2) esconderse tras un vehículo. Al respecto, se concluyó que *"las circunstancias objetivas que se presentaron en este caso, a saber, la entrada a un pasaje y posterior ocultamiento de la policía, no son constitutivas de indicios vinculados con la comisión de algún injusto penal, sino que, por el contrario, pueden ser acciones naturales y esperables de la población en general ante la presencia policial, y que pueden tener múltiples motivaciones, desde la mera intención de no interactuar con carabineros, hasta la evasión de un conflicto menor (no portar cédula de identidad o circular en la vía pública con bebidas alcohólicas, a modo de ejemplo). Así, el proceder del sentenciado se presenta como común, cuestión que queda en evidencia desde que, para fundar la diligencia en examen, debió ser interpretado por los policías como evasión para evitar el descubrimiento de una acción de carácter ilícito, añadiendo una intención que no aparece en forma*

ostensible de la sola conducta, pasando a ser una estimación subjetiva. Sin embargo, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie.”

5° Que, huelga explicar que las razones recién reproducidas para afirmar la ilegalidad del actuar policial al llevar a cabo un control de identidad sin indicios objetivos que lo avalen deben predicarse a este caso, en el que las circunstancias alegadas no conforman un indicio “objetivo” de actividad delictiva, pues conductas como las del acusado pueden obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado.

Estado de ebriedad

Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que los jueces del fondo condenaron en base a pruebas obtenidas en un control de identidad ilícito. Estado de ebriedad no constituye indicio para realizar control de identidad del art. 85. (CS 05.07.2018 rol 8255-2018)

La Corte Suprema acoge recurso nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que la sentencia condenatoria por tráfico ilícito de estupefacientes fue dictada en conformidad a pruebas derivadas de un control de identidad en infracción de garantías constitucionales referidas al debido proceso. Las circunstancias fácticas que motivan la declaración de la Corte fueron las siguientes: Cerca de las 4:20 de la madrugada funcionarios policiales reciben una llamada indicando que cierta residencia había música a alto volumen, a lo que concurren al lugar mencionado, encontrando a una persona apoyada en el portón de ingreso en estado de ebriedad. Carabineros procede a realizarle un control de identidad, registrando también su vestimenta y mochila, donde portaba cerca de 50 gramos de marihuana. En criterio de la Corte: *“una vez constatado el estado en que se encontraba el infractor, carabineros únicamente debió haberlo amonestado o cursado una multa y en el evento que no cancelare el porcentaje correspondiente, haberlo citar al juzgado competente, pero lo anterior no podía derivar en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizara el registro de sus vestimentas y pertenencias personales. La modificación introducida al artículo 85 del Código Procesal Penal sustituyó la expresión “indicios” por “indicio” por lo que este antecedente singular deberá revestir la necesaria entidad y vehemencia para poder ser equiparado a la pluralidad que antes se*

requería, lo que no sucede en este caso.”

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama.

Considerandos relevantes:

“4° Que respecto a los cuestionamientos levantados por el recurso, los jueces expresaron: “en relación a la falta de concurrencia de los presupuestos que habilitasen el control de identidad del requerido, el Tribunal tiene por acreditado que dichos presupuestos en la especie si concurren, puesto que sobre el punto el funcionario policial a cargo del procedimiento fue claro en señalar que el control de identidad se verificó por la circunstancia de haber sido sorprendido el requerido en manifiesto estado de ebriedad en la vía pública, situación de hecho que configura la falta establecida en el artículo 26 de la ley 19.925, presupuesto que, conforme lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal habilita la práctica de dicho control y al registro de vestimentas y equipaje al que se refiere el inciso 4° del citado artículo”.

5° Que el artículo 25 de la ley 19.925, prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas en calles, caminos, plazas, paseos y demás lugares de uso público. Su contravención será sancionada con multa hasta una unidad tributaria mensual o amonestación, cuando aparecieren antecedentes favorables para el infractor. Además el infractor podrá allanarse a la infracción y consignar de inmediato el 25% del monto máximo de la multa ante el oficial de guardia de la unidad policial, o el suboficial en su caso y para el evento que no lo haga será citado para que comparezca ante el Juez de Policía Local competente. Lo anterior, también tendrá lugar respecto de quienes fueren sorprendidos en la vía pública o en lugares de libre acceso al público en manifiesto estado de ebriedad, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 del mismo cuerpo legal citado.

De esta manera, en principio, si un sujeto es sorprendido en la vía pública en manifiesto estado de ebriedad, como ocurrió en la especie según dio por sentado el fallo, tal conducta, objetivamente sólo es indiciaria de que aquél infringe la prohibición del artículo 25 de la ley 19.925, que Carabineros puede sancionar con multa o amonestación conforme al aludido artículo y que en el evento que no se consigne por el infractor de inmediato parte de la multa, se seguirá el procedimiento policial atinente al caso, debiendo ser citado para que comparezca ante el Juez de Policía Local competente, pero no puede esa conducta estimarse por sí sola y sin ninguna otra evidencia decisoria también como un indicio objetivo que permita presumir la comisión de algún hecho delictivo o alguna conducta asociada a ello.

En efecto, según expresa el funcionario policial Marco Castillo del Rio, que participó en ese procedimiento –conforme el audio reproducido en la audiencia y la transcripción de sus dichos que realiza la sentencia- recibieron un llamado al celular del cuadrante a las 4:20

de la madrugada, que les indicó que en la casa esquina del pasaje Los Rododendros había música a alto volumen y encontraron a una persona afuera del domicilio, apoyado en el portón de ingreso, en evidente estado de ebriedad, por lo que, una vez constatado el estado en que se encontraba el infractor, carabineros únicamente debió haberlo amonestado o cursado una multa y en el evento que no cancelare el porcentaje correspondiente, haberlo citarlo al juzgado competente, pero lo anterior no podía derivar en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizara el registro de sus vestimentas y pertenencias personales. La modificación introducida al artículo 85 del Código Procesal Penal sustituyó la expresión "indicios" por "indicio" por lo que este antecedente singular deberá revestir la necesaria entidad y vehemencia para poder ser equiparado a la pluralidad que antes se requería, lo que no sucede en este caso."

Olor a marihuana y darse a la fuga usando capucha

Corte Suprema acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que el indicio que justifica el control de identidad del artículo 85 del CPP no puede basarse en que en el lugar donde se encontraba el sujeto había olor a marihuana, ni que al ver a la policía este se dé a la fuga, ni tampoco que se encontrare usando un polerón con capucha. (CS 11.11.2018 rol 15148-2018)

El imputado fue condenado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, basándose en pruebas derivadas de un control de identidad y registro del mismo, donde se le pudieron encontrar medio gramo de marihuana y cerca de 15 gramos de cocaína.

Las circunstancias que motivaron el control de identidad fueron las siguientes: funcionarios policiales en realización de patrullajes preventivos en el sector céntrico de la ciudad de Arica, observaron en las inmediaciones de una plaza a unos sujetos los cuales al percatarse de la presencia policial se dan a la fuga, siendo seguido por personal policial, logrando interceptar a uno de ellos. Posteriormente realizan el respectivo control, encontrando las sustancias descritas. Se suma a ello que en declaraciones uno de los funcionarios dice haber sentido olor a marihuana proveniente de dicho lugar, y además añaden los funcionarios, el imputado se encontraba usando la capucha de su polerón.

A esto la Corte Suprema recalca lo dicho anteriormente en causa rol n° 18.323-16 y causa rol n° 7315-2018, estableciendo además lo siguiente:

Respecto de la huida del lugar: *"la conducta de alejamiento o huida como la del acusado puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías..."*.

Respecto al olor a cannabis: *"no resulta suficiente para someter a las restricciones a la libertad personal que involucra el control de identidad, a todo aquel que transita o se*

encuentra en el lugar en cuestión, menos aun tratándose de un lugar público como una plaza de la ciudad.”

Respecto de la capucha: "no aparece establecido en el fallo que el uso de tal prenda haya tenido por objeto "ocultar, dificultar o disimular su identidad" o que en este caso haya contribuido a tal fin, elemento subjetivo requerido por el artículo 85..."

Considerandos relevantes:

“6° Que los elementos que los policías invocan para configurar el indicio que justificó la diligencia de control de identidad, y que el tribunal tuvo por acreditados, los constituyen, principalmente, el que, al avistar a la policía, el acusado huyó, al igual que sus acompañantes, a lo que se añade que se encontraba encapuchado y en un sector desde el que provenía olor a marihuana. Pues bien, en la sentencia dictada por esta Corte en la causa Rol N° 18.323-16 con fecha 10 de mayo de 2016, se estudió la legalidad del control de identidad efectuado por los policías invocando indicios justificantes similares al caso sub iudice, correspondiendo a las siguientes actitudes del imputado desplegadas ante la presencia policial: 1) el retorno al interior del pasaje desde la esquina en que se hallaba; y 2) esconderse tras un vehículo. Al respecto, se concluyó que *“las circunstancias objetivas que se presentaron en este caso, a saber, la entrada a un pasaje y posterior ocultamiento de la policía, no son constitutivas de indicios vinculados con la comisión de algún injusto penal, sino que, por el contrario, pueden ser acciones naturales y esperables de la población en general ante la presencia policial, y que pueden tener múltiples motivaciones, desde la mera intención de no interactuar con carabineros, hasta la evasión de un conflicto menor (no portar cédula de identidad o circular en la vía pública con bebidas alcohólicas, a modo de ejemplo). Así, el proceder del sentenciado se presenta como común, cuestión que queda en evidencia desde que, para fundar la diligencia en examen, debió ser interpretado por los policías como evasión para evitar el descubrimiento de una acción de carácter ilícito, añadiendo una intención que no aparece en forma ostensible de la sola conducta, pasando a ser una estimación subjetiva. Sin embargo, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie”* (en el mismo sentido, SCS Rol N° 7513-18 de 11 de junio de 2018).

7° Que las disquisiciones recién reproducidas para afirmar la ilegalidad del actuar policial al llevar a cabo un control de identidad sin algún indicio objetivo que lo avale, deben predicarse a este caso, en el que las circunstancias alegadas no conforman un indicio “objetivo” de actividad delictiva, pues la conducta de alejamiento o huida como la del acusado puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego,

por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado.

8° Que, en lo relativo al olor a marihuana que percibe uno de los policías en el sector, ello no resulta suficiente para someter a las restricciones a la libertad personal que involucra el control de identidad, a todo aquel que transita o se encuentra en el lugar en cuestión, menos aun tratándose de un lugar público como una plaza de la ciudad. Por otra parte, si bien la sentencia da por cierto que el imputado vestía un polerón con capucha, afirmando luego que lo hacía encapuchado, no aparece establecido en el fallo que el uso de tal prenda haya tenido por objeto "*ocultar, dificultar o disimular su identidad*" o que en este caso haya contribuido a tal fin, elemento subjetivo requerido por el artículo 85 del Código Procesal Penal para configurar una de las causales que habilita para el control de identidad."