

4. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

MICROTRÁFICO

I. FACULTAD DE CARABINEROS PARA SUPERVIGILAR EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DEL TRÁNSITO Y REALIZAR CONTROLES VEHICULARES ALEATORIOS. INTENTO DE EVADIR EL CONTROL VEHICULAR DETENIENDO EL MÓVIL ANTES DEL MISMO Y RETIRÁNDOSE A PIE DEL LUGAR NO AUTORIZA EL REGISTRO ÍNTEGRO DEL VEHÍCULO. INEXISTENCIA DE INDICIOS SUFICIENTES PARA LA REALIZACIÓN DEL CONTROL DE IDENTIDAD Y REGISTRO DEL VEHÍCULO. VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. CONTAMINACIÓN DE TODA LA PRUEBA DERIVADA DE AQUELLA OBTENIDA CON VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. II. VOTO DISIDENTE: DETENCIÓN DEL VEHÍCULO ANTES DEL CONTROL POLICIAL, ABANDONO DEL MISMO POR PARTE DEL CONDUCTOR Y OCULTAMIENTO DE LAS LLAVES CONSTITUYEN INDICIOS SUFICIENTES PARA LA REALIZACIÓN DEL CONTROL DE IDENTIDAD Y REGISTRO DEL VEHÍCULO.

HECHOS

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria respecto del imputado por el delito de microtráfico. La defensa recurre de nulidad, invocando la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal. La Corte Suprema, en fallo dividido -3 a 2-, acoge el recurso planteado, concluyendo que los funcionarios policiales realizaron un control de identidad sin estar autorizados para ello, vulnerando la garantía constitucional del debido proceso.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal*

ROL: *40045-2017, de 13 de noviembre de 2017*

PARTES: *Ministerio Público con José Penela Pino*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Manuel Valderrama R. y Sr. Jorge Dahm O.*

DOCTRINA

I. *Carabineros, conforme al artículo 4° de la Ley de Tránsito, en relación con sus artículos 182 y 183, está facultado para supervigilar el cumplimiento de*

las normas legales y reglamentarias que rigen el tránsito vehicular por los conductores que se movilizan por las vías indicadas en su artículo 1° y, en tal empeño, pueden efectuar controles aleatorios a los que los conductores deben someterse, facilitando la documentación requerida y que resulta obligatorio portar, así como exhibir los implementos que el vehículo debe obligatoriamente mantener en su interior—sin perjuicio de que también puede fiscalizar múltiples otros aspectos, por ejemplo, relativos a las condiciones físicas del conductor, y algunos de esos aspectos a controlar dependerán del tipo de vehículo o actividad que con éste se realiza—, exponiéndose los conductores incumplidores a ser sancionados por las respectivas infracciones que tales omisiones constituyan. De esa manera, en principio, si un conductor trata de evadir un control vehicular—como ocurrió en la especie—, deteniéndose antes del sector de la vía en que éste se desarrolla y retirándose a pie del lugar, tal conducta, objetivamente, sólo es indiciaria de que aquél incumple alguna de las obligaciones legales o reglamentarias que Carabineros puede fiscalizar conforme al aludido artículo 4° y que, de ser verificado, conllevará la comisión de una infracción o incluso de un delito, debiendo seguirse el procedimiento policial atinente al caso, amén de la eventual sanción correspondiente a la misma evasión de la fiscalización, como la prevista en el artículo 200 N°s. 6 y 36 de la Ley de Tránsito, pero no puede sin más esa conducta evasora estimarse también como un indicio objetivo de que mediante ella igualmente se busca ocultar la actual comisión de un delito consistente en una tenencia o transporte prohibido y sancionado penalmente que faculte para el registro total del vehículo más allá de lo indispensable para cumplir con la referida fiscalización (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

Una vez constatado que el indicio era real, esto es, que el conductor buscaba eludir el control vehicular por incumplimiento de los requisitos legales o reglamentarios para efectuar tal conducción en la vía pública, así como revisado el resto de la documentación e implementos del vehículo, los funcionarios policiales únicamente debieron dar curso a la respectiva infracción—y eventualmente a la correspondiente a la evasión de la fiscalización—, mas no podía derivar lo anterior en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizara el registro íntegro del vehículo, pues no existían otros indicios para esto último, pluralidad que demandaba el texto vigente a la época de estos hechos. En otras palabras, desde luego en el caso sub judice se presentaba un antecedente, que el conductor se encontraba circulando en su vehículo cometiendo una infracción vehicular, lo que justificaba verificarlo o descartarlo conforme a las facultades que a Carabineros entrega la Ley de Tránsito para, en el primer caso, realizar el respectivo procedimiento previsto en dicho texto, pero ese comportamiento, por el contrario, no constituye un indicio objetivo de que, además de la infracción

después constatada —conducción sin licencia—, se haya cometido, intentado cometer o se dispusiera a cometer algún crimen, simple delito o falta diverso a la infracción a la Ley de Tránsito, a menos que vaya acompañado de otros elementos que en la especie no se presentan, puesto que el imputado, si bien realiza una maniobra intempestiva, rauda y resuelta para detener y abandonar el vehículo, ello no es necesariamente la conducta habitual de quien busca eludir un control vehicular, toda vez que éstos generalmente se emplazan en sectores o intersecciones en que no pueden ser advertidos desde la distancia por los automovilistas (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Entonces, la suposición de los policías de que con el intento de evadir el control vehicular el acusado no sólo pretendía librarse de la infracción después comprobada, sino que además buscaba zafarse del descubrimiento de un delito —intentado o realizado— que se develaría con el registro del vehículo, resulta carente de sustento objetivo que permita descartar un exceso arbitrario y antojadizo de la autoridad policial en el ejercicio de sus facultades legales y que, por consiguiente, incumple los extremos previstos a la época por el artículo 85 del Código Procesal Penal para llevar adelante un control de identidad y consiguiente registro del vehículo en que se desplazaba el imputado. 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 vehículo del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador; toda la evidencia recogida en el procedimiento policial incoado respecto del acusado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

Aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación. Corresponde, entonces, acoger el recurso de nulidad por la causal del artículo 373, letra a), del código precitado, invalidando el juicio oral y la sentencia, y retrotrayendo la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de la diligencia censurada (considerandos 8° y 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

II. (*Voto disidente*). *El comportamiento del acusado observado directamente por los policías, y que la sentencia ha tenido por acreditado, consistió en un manifiesto intento de evadir el control vehicular, donde el imputado no sólo se estaciona antes del sector en que éste se está llevando a cabo, lo que en principio habría bastado —de no advertir los policías la maniobra— para evitar el control, sino que, además, abandona rápidamente el vehículo y, lo que es más relevante en este caso, oculta las llaves bajo unas hojas en las inmediaciones, las que fueron ubicadas por Carabineros, dirigiéndose luego al vehículo. Estos dos elementos adicionales a la evasión misma del control vehicular —constituída ya por aparcar antes del sector en que ese control se está llevando a cabo—, esto es, abandonar el vehículo y ocultar las llaves del mismo, son indicios claros de que el conductor en cuestión quiere impedir que los policías se aproximen y desde luego revisen el interior del vehículo, y, por ende, son indicativos de que se está cometiendo, se cometió o se dispone su chofer a cometer un crimen, simple delito o falta, lo que facultaba a Carabineros para proceder al registro a fin de confirmar o descartar tal fundada sospecha (considerando 1° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).*

Como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la existencia de los indicios de que el acusado intentaba o se disponía a cometer un delito, debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “según las circunstancias”, debiendo ocuparse la corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes estatales en el desempeño de sus labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie, al haber obrado los policías con base en un comportamiento que directamente evidenciaba que el acusado no buscaba en verdad sortear un control vehicular, sino evitar el descubrimiento de un delito que actualmente estaba cometiendo y que sería descubierto con el registro del vehículo (considerando 2° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/7267/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 85 de Código Procesal Penal.

REQUISITO DE LA EXISTENCIA DE INDICIOS PARA EL CONTROL DE IDENTIDAD

ALEJANDRA OLAVE ALBERTINI
Universidad de Chile

En septiembre de 2017, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán dictó sentencia condenatoria contra José Luis Penela por el delito de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, luego de que se encontrara

un contenedor plástico con 44 gramos de *Cannabis sativa* en su auto, tras el registro de éste realizado por Carabineros en el marco de un control de detención. En contra de dicha sentencia, la defensa presentó un recurso de nulidad, recurso que es acogido por la Corte Suprema, que declara la nulidad de la sentencia y del juicio oral, por considerar que el control de identidad efectuado no se enmarcó en lo establecido en el art. 85 del Código Procesal Penal, que determina los casos en los que procede realizarlo.

Se trata de una sentencia interesante por dos razones. En primer lugar, porque se centra en la pregunta acerca de qué circunstancias específicas permiten a Carabineros realizar un control de identidad, pregunta de radical importancia que ha vuelto al debate público luego de que, a principios de junio del presente año, el Ministerio del Interior presentara un recurso de queja en contra de un juez de garantía que declaró ilegal la detención de dos imputados que portaban armas y municiones en un vehículo, por considerar que el hecho de que dicho vehículo contara con vidrios polarizados no era indicio suficiente para realizar un control de identidad¹. El segundo punto interesante de la sentencia se encuentra en que ésta permite analizar la pregunta por el requisito de que se esté ante una pluralidad de indicios, de acuerdo al antiguo texto del art. 85, que exigía la existencia de “indicios”². Esto último fue modificado por la Ley N° 20.931, pasando al singular “indicio” para referirse a los casos fundados en los que corresponde efectuar un control de identidad. Sobre este último punto se basa uno de los argumentos de la defensa, que señala que el control se llevó a cabo existiendo sólo un indicio, y no una pluralidad de ellos, como era requerido por el art. 85 vigente al momento de los hechos.

El control de identidad se efectuó luego de que el sujeto, al notar la presencia de dos carabineros en una patrulla efectuando controles de tránsito, realizara “una maniobra brusca estacionándose al costado de la calle [...], desde donde rápida-

¹ En este caso, la corte está en lo correcto. Como se verá, la máxima de la experiencia que se tendría que utilizar para justificar que los vidrios polarizados son indicio suficiente sería que las personas que manejan autos que cuentan con ellos suelen haber cometido, disponerse a cometer, o contar con información acerca de un delito, lo que resulta inadmisibles considerando desde ya que existe una multiplicidad de razones por las cuales las personas prefieren vidrios polarizados.

² En contra de esta interpretación, argumentando que la exigencia de pluralidad de indicios no sería armónica con el resto del sistema Procesal Penal, siendo “disonante absolutamente con un sistema basado en la libertad probatoria”, NÚÑEZ Y CORREA, pp. 234 y ss. El problema de dicha postura es que no permite explicar las modificaciones efectuadas al artículo 85, que originalmente exigía “la existencia de un indicio”. El paso de la exigencia de que exista “un indicio” a que existan “indicios” se volvería irrelevante bajo esta interpretación, al igual que la posterior modificación introducida por la Ley N° 20.931, que vuelve al plural. Y resulta del todo problemática una interpretación que llega a la conclusión de que el actuar del legislador es irrelevante en este caso. Para un recuento de las modificaciones al art. 85, así como de su historia, véase RABI, pp. 325 y ss.

mente descende y se aleja de la patrulla, constatando luego que ocultó las llaves del vehículo en las inmediaciones, bajo unas hojas” (considerando 4º). La corte señala que dicha acción no alcanza a ser indiciaria de que el imputado hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, se dispusiere a cometerlo o pudiere suministrar informaciones útiles para su indagación. Esto, porque la maniobra realizada sólo sería indiciaria del incumplimiento de alguna regla del tránsito, facultando a Carabineros para efectuar los controles establecidos en la Ley del Tránsito solamente, y no un control de identidad.

Si bien un análisis de lo que corresponde a “indicios” en el contexto de la prueba dentro del proceso penal supera con creces los fines del presente comentario, un primer acercamiento a la determinación de lo que es un indicio puede encontrarse en Bentham, quien, refiriéndose a la “prueba circunstancial”, señala que ésta consistiría en “[...] la que se deduce de la existencia de un hecho, o grupo de hechos que, siendo directamente aplicables al hecho principal, llevan a la conclusión de que el último existe”³. Para el caso acá considerado, la pregunta pertinente es si se puede inferir del hecho de que el imputado se estacionara bruscamente en la calle para descender de su auto y alejarse rápidamente de la patrulla, y luego escondiera las llaves de su auto, que éste ha cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, se dispone a cometerlo o puede suministrar informaciones útiles para su indagación. Y para responder dicha pregunta resulta fundamental comenzar notando que, en contra de lo planteado por Bentham, la inferencia que se pretende hacer no corresponde a una inferencia deductiva. Esto, ya porque la conclusión de la inferencia que utiliza indicios no es necesariamente verdadera cuando los hechos utilizados como premisas para ésta lo son. Igualmente debe descartarse que se trate de un razonamiento inductivo, entendido como aquel que concluye una ley (en este caso, “máxima de la experiencia”) como generalización de casos que se repiten a lo largo del tiempo. En ese sentido, el razonamiento inductivo permite concluir la existencia de máximas de la experiencia, pero no de un hecho específico, como es el que un sujeto ha cometido o se dispone a cometer un delito. El tipo de razonamiento específico que se lleva a cabo para concluir que correspondería efectuar un control de identidad, por su parte, es uno que utiliza como una de sus premisas una máxima de la experiencia. Lo anterior ha llevado a plantear que el tipo de razonamiento en este caso se correspondería con una formulación de lo que se conoce como “abducción”, una forma específica de inferencia desarrollada en la obra de Charles Sanders Peirce. En una de sus formulaciones, que es la que acá

³ BENTHAM, p. 143.

interesa, se trata de un razonamiento que, a través de la utilización de máximas de la experiencia y la observación de un hecho, concluye la existencia de otro⁴.

Con lo anterior es posible analizar la decisión de la corte desde el punto de vista de la máxima que habría de ser utilizada para fundamentar el actuar de Carabineros en este caso, a saber, que las personas que, ante la presencia de carabineros, detienen abruptamente su vehículo y descienden de él, para luego alejarse y esconder las llaves del mismo, son personas que pretenden evadir el control policial porque han cometido o se disponen a cometer un delito, o pueden proveer información útil para su indagación. Y la corte está en lo cierto al afirmar que la conducta de detener el vehículo y alejarse de la patrulla busca evadir el control policial (como lo reconoce el voto minoritario), pero no basta para llegar a la conclusión de que se está ante alguna de las hipótesis establecidas en el art. 85, siendo un indicio todavía demasiado débil. Esto, porque se tiene que reparar en que el contexto bajo el cual actúa el imputado es uno de control de tránsito, por lo que el intento de evasión que puede inferirse de la conducta señalada es uno de evasión de control específico en el marco de la Ley del Tránsito, no siendo ésta suficiente para llegar a la conclusión de que la razón de su acción no es más que evitar que se controle si se encuentra cumpliendo con las reglas del tránsito. Para esto último debe tomarse en especial consideración, en tanto máxima de la experiencia, que la presencia de Carabineros influye en el modo en que las personas se comportan. Ahora bien, la corte no menciona en su razonamiento un punto fundamental, que es que el sujeto escondió las llaves de su vehículo⁵. Esta última acción permite inferir que el sujeto no sólo desea evadir el control policial propio del control del tránsito. Esto, porque, por regla general, es posible afirmar que las personas no están dispuestas a esconder las llaves de su auto en la vía pública, salvo que deseen evitar que dicho auto sea registrado. Y afirmar que la conducta del sujeto permite inferir que éste desea evitar el registro de su auto es distinto de inferir que desea evitar un control policial en el marco de la Ley del Tránsito. Así, habría que poner en duda la afirmación de la corte de que “[...] la suposición de los policías de que con el intento de evadir el control vehicular el acusado no sólo pretendía librarse de la infracción después comprobada, sino que además buscaba zafarse del descubrimiento de un delito –intentado o realizado– que se develaría con el registro del vehículo, resulta carente de sustento objetivo” (considerando 9°), ante la que cabría preguntarse en qué sentido esconder las llaves del vehículo no permite inferir que se busca

⁴ Para un estudio acerca de las distintas formulaciones de la abducción en Peirce, véase AGUAYO, pp. 37 y ss. Para un estudio acerca del razonamiento con base en indicios, aunque centrado en el análisis de las presunciones judiciales, véase MIRANDA, pp. 189 y ss.

⁵ Lo que, según el fallo impugnado, resulta ser un antecedente por el cual se llevó a cabo el control de identidad.

precisamente imposibilitar el registro de éste. Esto último es observado correctamente en el voto de minoría de los Ministros Cisternas y Valderrama. Ahora bien, la constatación anterior no es suficiente para afirmar que se cumplen los requisitos para efectuar un control de identidad, ya que antes deberá afirmarse que se está ante una pluralidad de indicios, y no sólo uno. Este último punto, sin embargo, requiere realizar la difícil tarea de individualizar indicios.

La corte considera que se trataría de un solo indicio, mas no da razones para llegar a dicha conclusión. El voto de minoría, por su parte, afirma que tanto la detención, el abandonar el vehículo, como esconder las llaves son indicios, pero tampoco fundamenta dicha afirmación. Acá lo importante está en notar que, respecto a los mismos hechos, puede considerarse que constituyen uno o más indicios. Así, en este caso se puede describir la conducta del sujeto como la de estacionar abruptamente su auto, y bajar de éste, alejándose del lugar, y esconder las llaves, considerando que la detención abrupta cuenta como un primer indicio, el acto de alejarse cuenta como un segundo indicio y esconder las llaves como un tercer indicio. Por otra parte, también puede describirse su conducta como una de evasión policial a través del alejamiento de la patrulla por parte del sujeto, por la vía de detenerse abruptamente, salir del auto y caminar en la dirección contraria, escondiendo luego las llaves, considerando que la conducta completa (“de evasión”) constituye un solo indicio.

A pesar de que la pregunta acerca de si la antigua redacción requería más de un indicio o sólo uno ha sido tratada por la doctrina⁶, poco se encuentra respecto a los criterios que deberían tomarse en cuenta para la individualización de indicios. Si bien un análisis acabado acerca de dichos criterios escapa el propósito del presente comentario, un acercamiento inicial al problema debería comenzar reconociendo la naturaleza funcional de los indicios para dar cuenta de un hecho principal. De ahí que es en función de aquello que pretende comprobarse que se puede distinguir entre circunstancias que constituyen indicios de aquellas que no lo son. Lo que se deberá determinar, entonces, es qué hechos son suficientes para realizar una inferencia abductiva que llegue a la conclusión de que el sujeto ha cometido o se dispone a cometer un delito, o pueden proveer información útil para su indagación, sin que sea necesario añadir otros hechos a su descripción. Así, en este caso, lo que deberá responderse es si es suficiente una detención abrupta para llegar a la conclusión de que se está ante alguna de las hipótesis del art. 85 (aplicando alguna regla de la experiencia) o si se requiere añadir a la descripción, además, que el sujeto se detuvo abruptamente luego de haber notado que había una patrulla de Carabineros, o si a ambos hechos se debe agregar además el que el sujeto se haya bajado del auto y se haya alejado de la patrulla. Cada hecho que permita realizar una inferencia inductiva que lleve a la conclu-

⁶ Véase nota 2.

sión de que se está ante alguna de las hipótesis del art. 85 será un indicio. Y es claro que una detención abrupta no es suficiente por sí misma, como tampoco el hecho de notar la presencia de Carabineros. Resulta asimismo insuficiente para la inferencia la utilización de ambos hechos (“detenerse abruptamente por notar la presencia de carabineros”), considerando que si la persona se mantiene en su auto, todavía se encuentra expuesta a que éstos se acerquen a su auto, lo que habla en contra de la hipótesis de que estaría tratando de evadirlos. De esta forma, es necesario agregar el que el sujeto se bajó de su auto y se alejó de la patrulla, hecho que en sí mismo resulta igualmente insuficiente para concluir la concurrencia de alguna de las hipótesis que justificarían la realización de un control de identidad. Recién la completa maniobra permite concluir que se está intentando evadir el control policial, indicio débil de que se está ante alguna de las hipótesis del artículo 85. El acto de esconder las llaves del auto, por su parte, es en sí mismo igualmente un indicio (más fuerte, en este caso) que permite llegar a la conclusión de que el sujeto ha cometido o se dispone a cometer un delito, o puede proveer información útil para su indagación. Esto significa, en contra de lo defendido por la corte, que en el caso sometido a su decisión existe una pluralidad de indicios, uno más débil y otro más fuerte, que justificaban la realización del control de identidad de acuerdo al texto en ese momento vigente del art. 85.

CORTE SUPREMA:

Santiago, a trece de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En esta causa RUC N° 1600163600-K y RIT N° 188-2017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de quince de septiembre de dos mil diecisiete, se condenó a José Luis Penela Pino a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más multa y accesorias legales, en su calidad de autor del delito de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, en grado de consumado, perpetrado en la comuna de Bulnes, el 16 de febrero de 2016.

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 24 de octubre, 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 recurso se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciando la transgresión del artículo 19 N°s. 3, inciso quinto (sic) y 7 letras b) y f), esto es, el debido proceso en cuanto afecta el derecho del acusado a un proceso previo legalmente tramitado y la libertad personal, en relación

a los artículos 5°, 9°, 79, 80, 83 y 85 del Código Procesal Penal.

Explica el recurso que el procedimiento se inicia por un control de identidad practicado fuera de los casos que permite la norma, por concurrir un solo indicio, que, además, no cumple con la objetividad ni seriedad necesaria para poder restringir la libertad de un individuo. Agrega que, en el caso de marras, el indicio para realizar el control del acusado fue la circunstancia de verlo, a unos 50 metros aproximadamente, realizar una maniobra brusca mientras manejaba su camioneta al estacionarse, descendiendo rápidamente del vehículo y alejándose de la patrulla de Carabineros.

Señala que faltan elementos objetivos para realizar el control y que, además, se trataría de un único indicio y no de una pluralidad, como lo exige el artículo 85, en su redacción anterior a su modificación.

En virtud de esta causal, solicita que se anule el juicio y la sentencia, fijándose nueva audiencia de juicio oral con exclusión de todos los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público.

Segundo: Que, de manera subsidiaria, se invoca la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por errónea aplicación de los artículos 1°, 4° y 43 de la Ley N° 20.000, 1° y 2° del Código Penal, e incisos noveno y décimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile.

Señala que los principios de legalidad, lesividad y el debido proceso han resultado vulnerados en la sentencia que se recurre, ya que el protocolo de

análisis no especifica el grado de pureza de la sustancia incautada, como lo exige el artículo 43 de la Ley N° 20.000. De esta manera, la sustancia resulta inocua, inofensiva e insustancial para lesionar la salud pública en los estrictos términos que plantean los artículos 1°, 3° y 4° de la Ley N° 20.000. En consecuencia, no es posible considerar la sustancia como una de aquellas previstas en el citado artículo 1°, vulnerándose el principio limitador del *ius puniendi* estatal, la lesividad, que implica necesariamente que la conducta debe ser capaz de afectar el bien jurídico protegido en términos tales que la intervención del derecho penal se encuentre legitimada.

Al concluir, pide que con base en esta causal se invalide sólo la sentencia y se proceda a dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, una de reemplazo de carácter absolutoria.

Tercero: Que los hechos establecidos por la sentencia recurrida son los siguientes: “el 16 de febrero del año 2016, personal de Carabineros de servicio en la población, en calle Ricardo Troncoso de Bulnes, realizaron un control de identidad a José Luis Penela Pino, encontrando en el interior del vehículo camioneta PPU SW1401, que éste conducía, un contenedor plástico con 44 gramos de *Cannabis sativa*, sin contar con la autorización de autoridad competente, además de \$ 163.000.- (ciento sesenta y tres mil pesos), en dinero efectivo”.

Estos hechos fueron calificados como delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en los artículos 4° y 1° de la Ley

Nº 20.000, en grado de consumado, correspondiéndole al acusado participación en calidad de autor, al haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15, Nº 1, del Código Penal.

Cuarto: Que, con relación a los cuestionamientos levantados en la causal principal del recurso, los jueces expresaron en el fallo impugnado que "... el día y momento que señala especialmente el funcionario policial Fredy Irribarra Espinoza, que mientras cumplían las funciones policiales que les eran propias como es un patrullaje por la vía pública y urbana efectuada en calle Ricardo Troncoso de Bulnes indican de manera singular de acuerdo a las labores que a cada uno les corresponde ejecutar, en orden a que el día 16 de febrero de 2016, realizaron un control de identidad a José Luis Penela Pino, quien al acercarse al verlos realiza una maniobra brusca estacionándose al costado de la calle altura 227, desde donde rápidamente desciende y se aleja de la patrulla, encontrando en el interior del vehículo camioneta PPU SW1401 –foto 1–, que éste conducía, un contenedor plástico con 44 gramos de *Cannabis sativa*... dadas las circunstancias indiciarias antes anotadas y valoradas en el contexto objetivo, se le observa realizar una maniobra brusca estacionándose al costado de la calle altura 227, desde donde rápidamente desciende el conductor y se aleja de la patrulla, constatando luego que ocultó las llaves del vehículo en las inmediaciones, bajo unas hojas, antecedentes

éstos por los que se le realiza un control de identidad. Es así que a la revisión del vehículo y revisión del móvil se le encuentra entre los asientos delanteros un contenedor plástico transparente en cuyo anterior había materia vegetal verdosa y \$ 163.000 sin justificar su existencia...

... sin que la actividad policial impugnada por la defensa, que lo considera realizado con infracción del procedimiento al tenor de lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, sea tal, toda vez que lo que llevó a los funcionarios policiales a realizar al acusado un control de identidad, incautación de droga, dinero y su detención obedece a indicios objetivables concibiéndose, en contrario por estos sentenciadores la relevancia suficiente de los indicios tenidos en consideración por los funcionarios policiales al momento de actuar como lo han hecho, que vincula al acusado con las actividades y conductas que se le imputan, particularmente el carácter que importó a los funcionarios policiales que intervinieron en estos procedimientos observar claramente el abandono intempestivo, rauda y resuelto de Penela Pino del vehículo en el que se movilizaba con la droga que poseía y transportaba quien al ver la presencia policial, sin otro afán que no sea el de alejarse de ellos y de todo control, sin más propósito que borrar toda sospecha mediante el ocultamiento de esta sustancia y artificioosamente, así, aparentar de manera natural que descendía del vehículo evitando así todo vínculo con un inminente control, esconde las llaves, lo que

denota claramente su empeño en evitar su descubrimiento, unido a las otras circunstancias antes anotadas, que condujeron a los funcionarios policiales a realizar un debido control de identidad, encontrando y revisando el vehículo, facultados legalmente acorde a los procedimientos y evidencias para practicar todas estas acciones policiales, todo ello originado por la presencia de indicios suficientes, serios y constatables en su materialidad, tanto así que efectivamente ha quedado establecido poseía y transportaba la sustancia ilícita como la mencionada, actividad policial que culmina con la detención del acusado, sin que se advierta de ello vulneración alguna a la antes citada disposición legal invocada por la defensa”.

Quinto: Que Carabineros, como lo dispone el artículo 4° de la Ley del Tránsito (complementado por los artículos 182 y 183 en lo relacionado a pruebas respiratorias y de otra naturaleza), está facultado para supervigilar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que rigen el tránsito vehicular por los conductores que se movilizan por las vías indicadas en el artículo 1° del mencionado cuerpo legal y, en tal empeño, pueden efectuar controles aleatorios a los que los conductores deben someterse, facilitando la documentación requerida y que resulta obligatorio portar consigo, así como exhibir los implementos que el vehículo debe obligatoriamente mantener en su interior –sin perjuicio de que también puede fiscalizar múltiples otros aspectos, por ejemplo, relativos a las condiciones físicas del conductor, y algunos

de esos aspectos a controlar dependerán del tipo de vehículo o actividad que con éste se realiza–, exponiéndose los conductores incumplidores a ser sancionados por las respectivas infracciones que tales omisiones constituyan.

De esa manera, en principio, si un conductor trata de evadir un control vehicular, como ocurrió en la especie según dio por sentado el fallo, deteniéndose antes del sector de la vía en que éste se desarrolla y retirándose a pie del lugar, tal conducta, objetivamente, sólo es indiciaria de que aquél incumple alguna de las obligaciones legales o reglamentarias que Carabineros puede fiscalizar conforme al aludido artículo 4° –y demás normas especiales– y que, de ser verificada, conllevará la comisión de una infracción o incluso de un delito –por ejemplo, de desempeñarse en estado de ebriedad en la conducción–, debiendo seguirse el procedimiento policial atinente al caso, amén de la eventual sanción correspondiente a la misma evasión de la fiscalización, como la prevista en los N°s. 6 y 36 del artículo 200 de la Ley del Tránsito, pero no puede sin más esa conducta evasora estimarse también como un indicio objetivo de que mediante ella igualmente se busca ocultar la actual comisión de un delito consistente en una tenencia o transporte prohibido y sancionado penalmente que faculte para el registro total del vehículo más allá de lo indispensable para cumplir con la referida fiscalización.

Sexto: Que en el caso *sub judice*, según expresa el mismo funcionario Iribarra Espinoza, que participó en

ese procedimiento policial –según el extracto de sus dichos que realiza la sentencia–, al ubicar al conductor, éste señala que “eludió el control por no tener licencia de conducir”, por lo que, una vez constatado que el indicio era real, esto es, que el conductor buscaba eludir el control vehicular por incumplimiento de los requisitos legales o reglamentarios para efectuar tal conducción en la vía pública, así como revisado el resto de la documentación e implementos del vehículo, Carabineros únicamente debió dar curso a la respectiva infracción –y eventualmente a la correspondiente a la evasión de la fiscalización, de darse los presupuestos previstos en las normas arriba citadas–, mas no podía derivar lo anterior en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizara el registro íntegro del vehículo, pues no existían otros indicios para esto último, pluralidad que demandaba el texto vigente a la época de estos hechos.

En otras palabras, desde luego en el caso *sub judice* se presentaba un antecedente, que el conductor se encontraba circulando en su vehículo cometiendo una infracción vehicular, lo que justificaba verificarlo o descartarlo conforme a las facultades que a Carabineros entrega la Ley del Tránsito para, en el primer caso, realizar el respectivo procedimiento previsto en dicho texto, pero ese comportamiento, por el contrario, no constituye un indicio objetivo de que, además de la infracción después constatada –conducción sin licencia–, se haya cometido, intentado cometer o se dispusiera a cometer algún crimen, sim-

ple delito o falta diverso a la infracción a la Ley del Tránsito, a menos que vaya acompañado de otros elementos que en la especie no se presentan, puesto que el imputado Penela Pino, si bien realiza una maniobra intempestiva, rauda y resuelta –como la describe el fallo– para detener y abandonar el vehículo, ello no es necesariamente la conducta habitual de quien busca eludir un control vehicular, toda vez que éstos generalmente se emplazan en sectores o intersecciones en que no pueden ser advertidos desde la distancia por los automovilistas.

Séptimo: Que, entonces, la suposición de los policías de que con el intento de evadir el control vehicular el acusado no sólo pretendía librarse de la infracción después comprobada, sino que además buscaba zafarse del descubrimiento de un delito –intentado o realizado– que se develaría con el registro del vehículo, resulta carente de sustento objetivo que permita descartar un exceso arbitrario y antojadizo de la autoridad policial en el ejercicio de sus facultades legales y que, por consiguiente, incumple los extremos previstos a la época por el artículo 85 del Código Procesal Penal para llevar adelante un control de identidad y consiguiente registro del vehículo en que se desplazaba el imputado.

Octavo: 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 vehículo del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional, que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, toda la evidencia recogida en el procedimiento policial incoado respecto de Penela Pino 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 faena de investigación.

Noveno: Que, de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió,

infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Décimo: Que, por haberse acogido la causal principal del recurso, no se emitirá pronunciamiento sobre la deducida subsidiariamente

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 José Luis Penela Pino y, en consecuencia, se invalidan la sentencia de quince de septiembre de dos mil diecisiete y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1600163600-K y RIT N° 188-2017 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 evidencia obtenida, directa o indirectamente, como resultado del registro del vehículo camioneta PPU SW1401, realizado por carabineros el día 16 de febrero del año 2016 en calle Ricardo Troncoso de la comuna de Bulnes.

Acordada contra el voto de los Ministros Sres. Cisternas y Valderrama, quienes, por no advertir la concurrencia de violaciones a derechos fundamentales, estuvieron por rechazar la causal principal del recurso de nulidad

interpuesto, atendidas las siguientes consideraciones:

1º) Que el comportamiento del acusado, observado directamente por los policías y que la sentencia ha tenido por acreditado, consistió en un manifiesto intento de evadir el control vehicular, donde el imputado no sólo se estaciona antes del sector en que éste se está llevando a cabo –no se indica que se trate de un lugar prohibido para ese efecto–, lo que en principio habría bastado –de no advertir los policías la maniobra– para evitar el control, sino que, además, abandona rápidamente el vehículo y, lo que es más relevante en este caso –el fallo expresamente indica que fue un elemento fundante del control de identidad–, oculta las llaves bajo unas hojas en las inmediaciones –según lo reveló el propio acusado al ser alcanzado por los policías, según relató Iribarra Espinoza en el juicio–, las que fueron ubicadas por Carabineros, dirigiéndose luego al vehículo. Estos dos elementos adicionales a la evasión misma del control vehicular –constituida ya por aparcar antes del sector en que ese control se está llevando a cabo–, esto es, abandonar el vehículo y ocultar las llaves del mismo, son indicios claros de que el conductor en cuestión quiere impedir que los policías se aproximen y desde luego revisen el interior del vehículo, y, por ende, son indicativos de que se está cometiendo, se cometió o se dispone su chofer a cometer un crimen, simple delito o falta, lo que facultaba a Carabineros para proceder al registro a fin de confirmar o descartar tal fundada sospecha.

2º) Que no debe olvidarse que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la existencia de los indicios de que el acusado intentaba o se disponía a cometer un delito debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “según las circunstancias”, debiendo ocuparse esta corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes estatales en el desempeño de sus labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie al haber obrado los policías con base en un comportamiento que directamente evidenciaba que el acusado no buscaba en verdad sortear un control vehicular, sino evitar el descubrimiento de un delito que actualmente estaba cometiendo y que sería descubierto con el registro del vehículo.

3º) Estando estos disidentes por rechazar la causal principal del recurso, estuvieron por pronunciarse sobre la deducida subsidiariamente de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, siendo de opinión el Ministro Sr. Cisternas de acoger la misma atendida la falta de determinación de la pureza de la droga incautada, omisión que impide estimar que su posesión ha afectado el bien jurídico protegido por el delito objeto de la condena, mientras que el Sr. Valderrama considera que la causal subsidiaria debe ser rechazada al no ser el grado de pureza de la droga que se echa de menos en el recurso un elemento del tipo penal del delito materia de autos, que obste a sancionar a quien incurra en la conducta descrita en el mismo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr.
Cisternas.

Pronunciado por la Segunda Sala,
integrada por los Ministros Sres. Milton

Juica A., Carlos Künsemüller L., Lam-
berto Cisternas R., Manuel Valderrama
R., y Jorge Dahm O.

Rol N° 40045-2017.