

Santiago, veinte de abril de dos mil diecisiete.

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio condenó en procedimiento ordinario, por sentencia de once de junio de dos mil dieciséis, a la imputada [REDACTED] como autora de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes de pequeñas cantidades y porte ilegal de arma de fuego, cometidos el día 1º de abril de 2015 en la ciudad de San Antonio, a sufrir las penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de una unidad tributaria mensual y accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena por el primer delito; y a soportar la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por el segundo ilícito, decretando además el comiso de la droga, contenedores y arma incautados.

Su defensa dedujo recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación por resolución de dieciocho de enero de dos mil dieciséis, fijándose el día veintisiete de julio en curso la audiencia en que se llevó a cabo su conocimiento.

El día fijado se realizó la audiencia de rigor, incorporándose el acta que da cuenta de la misma.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso invoca la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, la infracción sustancial de garantías constitucionales durante la tramitación del proceso. Sostiene su impugnación en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 19 numerales 3º, 4º y 7º de la Constitución Política de la República, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, en relación con los artículos 5, 83 y 85 del Código Procesal Penal.

Indica el recurrente que el control de identidad de que fue objeto la imputada [REDACTED] se realizó fuera de las hipótesis previstas en la ley, vulnerándose con ello el derecho a un debido proceso, razón por la cual la prueba de la fiscalía fue obtenida o deriva directamente de una actuación ilegal. Funda la ilegalidad en la circunstancia de que el control de identidad fue motivado por una infracción de tránsito, no existiendo indicios de alguna falta penal que hiciera aplicable el artículo 85 del Código Procesal Penal, norma de carácter excepcional y que debe ser aplicada restrictivamente conforme al artículo 5º del mismo cuerpo legal. Estima que el actuar de los funcionarios policiales infringió las garantías constitucionales de la sentenciada.

Añade que la evidencia obtenida durante la diligencia que califica de ilícita fue el único sustento para que el tribunal adquiriera la convicción de condena, condicionándose, de esta forma, la legitimidad de la decisión jurisdiccional. Explica que en la audiencia de preparación de juicio oral solicitó la exclusión de la totalidad de la prueba de cargo, incidencia que fue rechazada por el juez de garantía. Durante el juicio oral solicitó la no valoración de la prueba contaminada, petición que igualmente fue desestimada por parte de los juzgadores, quienes dictaron sentencia condenatoria.

Sostiene que el debido proceso ha sido abiertamente vulnerado pues a través de un control de identidad ilegal, se obtuvo ilícitamente prueba, y dicha prueba ilícita fue el único sustento para adquirir una convicción “suficiente” condenatoria.

Señala que de acuerdo a lo consignado en el fallo, el testigo de cargo [REDACTED] relata que el día y hora de los hechos se encontraba efectuando controles vehiculares rutinarios y en el marco de esa fiscalización detuvo un vehículo y controló a una pareja que venía en el interior; le pidió al conductor su licencia de conducir, que no portaba; solicitó luego la

documentación del vehículo, la que se encontraba atrasada, y al percatarse que la acompañante no utilizaba cinturón de seguridad, le solicitó también su carnet de identidad, el que tampoco portaba, ni contaba con algún otro documento identificador, por lo que fue trasladada a la comisaría, junto con el conductor –quién tampoco logró acreditar su identidad- lugar donde quedaron en una dependencia establecida para efectos de control de identidad, y en ese momento observó como la mujer arrojó sigilosamente al suelo una bolsa azul, la que el testigo abrió percatándose que contenía cocaína. Ante tal indicio, la imputada fue registrada y en la pretina de su pantalón se le encontró un arma de fuego tipo revólver. Estos dichos fueron ratificados en el juicio por el funcionario [REDACTED]. En concepto del recurrente, lo anterior deja en evidencia que el control de identidad se practica no obstante la falta de pluralidad de indicios que exige el artículo 85.

Agrega que los sentenciadores justificaron la legitimidad del control de identidad al señalar que *“los funcionarios no estaban en condiciones de estimar como independientes los indicios para validar el control de cada acusado de manera independiente, porque ambos iban juntos en el mismo vehículo con la documentación vencida del cual ni siquiera estaba clara la persona del dueño”*.

Asevera que la acción desplegada por su representada no tiene sanción, por lo que no constituye indicio, ya que la sola conducta consistente en conducirse sin su cinturón de seguridad es constitutiva de una falta a la Ley de Tránsito que no es imputable al copiloto tratándose de un vehículo particular, por lo que por si sola no puede erigirse como indicio para fundar un control de identidad. El control de identidad sólo procede ante indicios de una conducta que constituya una falta, crimen o simple delito, no respecto de una infracción de carácter civil de competencia de los Juzgados de Policía Local.

Ello implica, en el parecer del recurrente, que la actuación a desarrollar por los funcionarios de Carabineros debía ajustarse a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 18.287, sobre tramitación ante los Juzgados de Policía

Local, y en consecuencia citar al infractor al tribunal correspondiente. De este modo, la detección de evidencias surge de una privación de libertad carente de fundamento legal.

Señala que la infracción de derechos fundamentales fue trascendente, por cuanto la evidencia ilícitamente obtenida fundó la acusación y posterior condena, en circunstancias que los artículos 295 y 340 del Código Procesal Penal exigen que la sentencia se sostenga en una convicción más allá de toda duda razonable adquirida sobre la base de prueba producida e incorporada en conformidad a la ley y con estricto respeto y apego a las garantías fundamentales reconocidas por el derecho, puesto que con ello se observa el principio de integridad judicial.

Finaliza solicitando se anule el juicio oral y la sentencia, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral ante tribunal no inhabilitado que corresponda excluyéndose del auto de apertura la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

**Segundo:** Que la decisión condenatoria impugnada se fundamentó en los siguientes hechos:

“El día 1 de abril de 2015, alrededor de las 17:45 horas, personal de Carabineros de Chile realizaba un control vehicular selectivo en la intersección de las calles Independencia con Luis González de San Antonio y en esas circunstancias fiscalizaron el vehículo [REDACTED], que era conducido por el acusado [REDACTED] y en el cual también viajaba en el asiento del acompañante la acusada [REDACTED]. Los Carabineros constataron que el acusado no portaba la documentación necesaria para conducir y cédula de identidad y que la acusada no mantenía puesto su cinturón de seguridad y tampoco portaba su cédula de identidad. Por esos motivos, ambos acusados fueron conducidos hasta la unidad policial con el objeto de obtener sus identidades.

Ya en la unidad policial, uno de los funcionarios de Carabineros observó cuando la acusada [REDACTED] de manera sigilosa arrojó al piso una bolsa de género donde mantenía una bolsa de nylon contenedora de 93.02 gramos netos de Clorhidrato de Cocaína y tres envoltorios de papel blanco, uno con 0,21 gramos de Cocaína y otros dos con 8,11 gramos netos de pasta base de la misma sustancia. Luego de su registro corporal, se encontró en la pretina del pantalón que vestía un revolver con un proyectil balístico calibre .32 en su interior. Se verificó el registro del acusado [REDACTED] y se encontró en su poder la suma de \$56.170 en dinero, en tanto que en el registro del vehículo, debajo del asiento del conductor se incautó una pistola de fogeo marca Bruni, calibre 9 mm, con un cargador que contenía dos proyectiles balísticos no percutidos y un proyectil de fogeo.”

**Tercero:** Que en la audiencia llevada a cabo para el conocimiento del recurso se rindió prueba consistente en las pistas de audio en que constan las declaraciones en juicio de los testigos [REDACTED] (minutos 00:59 a 07:27 y 23:08 a 25:58) y [REDACTED] (minuto 03:27 A 04:32), las que dan cuenta de que el control de identidad practicado a la recurrente fue motivado por el hecho de que ésta no usaba el cinturón de seguridad y su traslado a la unidad policial por la circunstancia de que tampoco portaba alguna clase de documento identificadorio.

Al respecto, cabe señalar que el recurso y las alegaciones vertidas en estrados se centraron en determinar si los hechos descritos como detonantes del control de identidad de doña [REDACTED], podían efectivamente ser subsumidos en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

**Cuarto:** Que el artículo 85 del Código Procesal Penal, en su redacción a la fecha de los hechos prescribía que *“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 existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. 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 nuevos indicios, 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.”*

Es necesario traer a colación, además, lo previsto en el artículo 200 de la ley del tránsito, que en su ordinal 31° considera infracciones o

contravenciones menos graves *“conducir un vehículo infringiendo lo dispuesto en el número 10 del artículo 75”*. El artículo 75 N° 10 de la misma ley por su parte dispone: *“El uso de cinturón de seguridad será obligatorio para los ocupantes de los asientos delanteros”*.

**Quinto:** Que el recurrente reclama la infracción de la garantía del debido proceso.

El origen de esta garantía fundamental se asocia a la tradición jurídica anglosajona, y su primera manifestación escrita arranca de la Carta Magna Inglesa de 1215: *“Ningún hombre libre deberá ser arrestado, detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra manera molestado, y no iremos en su busca ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”*. Con esta declaración, los barones normandos frenan al rey Juan Sin Tierra imponiéndole reglas de proceso limpio, castigando la arbitrariedad política y las violaciones a la libertad personal y la propiedad, conquista que se mantiene desde entonces en el Common Law británico, de donde pasa a Norteamérica. (Juan Colombo Campbell, “El Debido Proceso Constitucional”, en Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 32, año 2006, página 28). Así, encontramos consagrado este derecho en la enmienda V a la Constitución de Estados Unidos, la que plantea que los derechos fundamentales a la vida, libertad y propiedad se garantizan a través del debido proceso. Con posterioridad, con la enmienda XIV, promulgada en 1866, el derecho a un debido proceso se consolida definitivamente en la tradición jurídica de ese país como un principio informador de todo el sistema jurídico, trascendiendo del aspecto meramente procedimental hacia una faz sustantiva del debido proceso (Constanza Toro Justiniano, El Debido Proceso Penal, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2010, pag. 22)

Incorporado en Chile mediante el texto de la Constitución de 1980, cabe resaltar que los comisionados entendieron el debido proceso como un

principio que comprendía múltiples otras garantías judiciales y consideraron favorablemente la posibilidad de que su consagración cumpliera una función integradora de los derechos fundamentales. Siguiendo esa línea, se prefirió un concepto cuyas precisiones pudieran ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y precisadas por la jurisprudencia; así, decidieron utilizar los términos de “racional” y “justo”, entendiendo que *“la racionalidad está referida al procedimiento, y lo justo, a lo sustantivo”*. La reforma procesal penal, a propósito del derecho a un debido proceso, convirtió en función central de la judicatura asegurar el respeto de los derechos fundamentales a través de una serie de sistemas de control, preventivos y correctivos, recogidos en diversas reglas del Código Procesal Penal. En esta realidad normativa, resulta evidente que se impone a los jueces la utilización de los principios constitucionales como estándares frente a los cuales debe enfrentarse ya no sólo la legislación, sino también la conducta de los agentes de la persecución penal.

Acorde con ese contexto, cabe recordar que esta Corte ha sostenido consistentemente, en torno al debido proceso, que se trata de un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, y que las sentencias sean

debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 06 de noviembre de 2012, N° 2747-13 de 24 de junio de 2013, N° 6250-2014, de 07 de mayo de 2014, entre otras).

**Sexto:** Que la garantía constitucional del debido proceso, supone además, que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo indican los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. En lo que dice relación con la indagación de hechos ilícitos, el sistema procesal penal estatuye que, por regla general, las pesquisas de investigación sean sometidas a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público y a la supervisión de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal). El apego a la legalidad a que se encuentran obligadas exige de las policías que ejecuten sus facultades de investigación con estricta observancia de las condiciones establecidas en la ley y que, en aquellos casos en que pudiese privarse, restringirse o perturbarse al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, se obtenga autorización judicial previa. De lo anterior se sigue que aquellas actuaciones que se llevan a cabo de manera autónoma, esto es, sin necesidad de previa orden del fiscal, y dentro de las cuales se encuentra el control de identidad, son excepcionales.

**Séptimo:** Que, en consonancia con lo que se viene señalando, la facultad que el artículo 85 del Código Procesal Penal otorga a los funcionarios policiales debe ser examinada a fin de establecer sus objetivos, dentro del contexto general de la legislación en que está inserta. Se trata de una actuación entregada a las policías, que ha sido regulada en el Código Procesal Penal a propósito de sus facultades autónomas, pero no por ello es una actuación investigativa del tipo de aquellas que encomienda el Ministerio Público porque al iniciarse se ignora la ocurrencia de algún delito. Es una función policial preventiva que puede conducir a la verificación de hechos delictivos, caso en el cual se debe detener y cautelar la prueba.

Ahora bien, la protección de los derechos de quienes son objeto de la intervención policial autónoma también vincula a los órganos jurisdiccionales, pues la actividad policial puede afectar los derechos individuales de las personas. La diligencia de control de identidad cuyo alcance ha sido expandido a través de sucesivas reformas legislativas, fue claramente establecida como una actividad “ex ante” de la que debe ejecutar el Ministerio Público, pero evidentemente sujeta a la regla general de cautela de los derechos de las personas que deben observar todos los órganos del Estado.

De tal modo, es posible concluir que tanto los principios y directrices generales del proceso penal como la regulación específica del control de identidad llevan inequívocamente a darle un sentido limitado a tal actuación, por afectar garantías constitucionales de los ciudadanos, y por tener un objetivo preciso, como es obtener la identidad de los sujetos que se encuentran en la situación prevista en la norma. En ese entendido, y teniendo en consideración que se trata de una facultad autónoma de la policía, esta Corte ya ha sostenido que resulta claro que puede llevarse a cabo solamente cuando se presentan las hipótesis fácticas contenidas en el texto legal, esto es, cuando existan indicios de que un sujeto haya cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; se disponga a cometerlo; pueda suministrar informaciones útiles para la indagación de tales ilícitos; o se encapuche o emboce; siempre que se trate de un caso fundado y con el objeto preciso de solicitar su identificación (SCS N° 4814-15, de 02 de junio de 2015).

**Octavo:** Que, empero, teniendo en cuenta que el control de identidad constituye una facultad autónoma de las policías, conforme surge del contenido del texto del artículo 85 del Código Procesal Penal vigente a la época de los hechos, lo cierto es que del ejercicio hermenéutico relativo al sentido de la expresión “falta” que usa esta norma, aparece con toda evidencia que la afectación de garantías constitucionales sin previa autorización judicial sólo se justifica en la medida que se relacione con hechos de naturaleza penal, dado

que éste es el contexto normativo dentro del cual la ley otorga esta facultad a las policías y porque sólo las infracciones al ordenamiento jurídico que estén revestidas de una mayor gravedad pueden justificar la afección de los derechos constitucionales de los ciudadanos de una envergadura como la que supone el control de identidad, que en concreto implica, al menos, una intromisión a la libertad ambulatoria y al derecho a la intimidad.

La conclusión precedente, además, cautela el principio de proporcionalidad, criterio que ha de orientar toda intervención del Estado en esta clase de materias.

**Noveno:** Que, en esas condiciones, la sospecha del vínculo de un individuo con la comisión de una falta a los reglamentos del tránsito público, atendida su mínima lesividad, no puede erigirse como un indicio que sirva de base a la práctica de un control de identidad, pues los hechos que la constituyen no son indicativos de ningún proceder delictuoso, más aún en el caso en estudio en que resulta discutible que la imputada, quién no conducía el vehículo, pudiere haber sido sancionada por tal infracción. De tal forma, la actuación llevada a cabo por los funcionarios policiales en este caso contravino la norma legal en comento. Ello implica que la vulneración de la disposición de ese rango, que ha de tenerse como de aquellas que resguardan un justo y racional procedimiento, trajo consigo la trasgresión de la garantía constitucional del debido proceso del imputado en su vertiente de legalidad de los actos del procedimiento.

**Décimo:** Que también se denuncia como vulnerado el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, resguardando tanto la libertad física como la libertad ambulatoria de los ciudadanos y obligando a los órganos del estado a actuar conforme a los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad cada vez que el legislador imponga restricciones a este derecho.

Como ya se ha señalado en los motivos que anteceden, no cabe duda que el artículo 85 del Código Procesal Penal constituye una excepción a la garantía constitucional de la libertad ambulatoria o de desplazamiento y de ahí su construcción restrictiva. La aplicación del principio de proporcionalidad, en sentido estricto, implica ponderar si el sacrificio de los intereses individuales que trae consigo la intervención y afectación de la libertad personal guarda una relación proporcionada y razonable con la importancia del interés público que se trata de preservar (Humberto Nogueira Alcalá, Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo 2, Pág. 448). De lo anterior se reafirma que la institución del control de identidad, en tanto medida de restricción de la libertad, sólo se justifica en aras de la protección del bien superior común, criterio que no concurre en el caso en estudio, comprometiéndose la legitimidad de la actuación policial.

**Décimo Primero:** Que, frente a tales atropellos, la defensa ha solicitado la exclusión de toda la evidencia derivada del acto vulneratorio de derechos fundamentales.

Cabe recordar que la consagración legislativa de la institución de la exclusión de prueba es de reciente data en nuestro ordenamiento jurídico y se encuentra plasmada en el artículo 276 del Código Procesal Penal, el cual en su inciso tercero, dispone: *“Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.”*

De igual manera, es una institución relativamente nueva y no exenta de polémica en el derecho comparado; precisamente en el derecho norteamericano, donde la teoría de exclusión de prueba ha logrado mayor desarrollo. Recién con *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961) el remedio judicial de exclusión se torna aplicable a violaciones de la cuarta enmienda cometidas por los gobiernos estatales, y ha sido objeto de constantes cuestionamientos,

incluso de la propia Corte Suprema de los Estados Unidos, que, fundamentalmente a partir de *Leon v. United States*, 468 U.S. 897 (1984) ha desarrollado una compleja teoría limitando las reglas de exclusión a través de numerosas excepciones, algunas de las cuales han hecho eco en esta Corte, pese a que los principios motivadores de la institución claramente no son los mismos del Derecho Anglosajón, el cual a lo largo de los años ha construido la supresión de evidencias como una sanción a los agentes policiales, con la finalidad de disuadirlos de nuevas conductas infractoras de derechos individuales.

En el contexto nacional, la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la preservación de la integridad judicial y la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, aspecto que conduce a excluir del proceso a todo acto que quebranta dicho sistema. En este sentido, Hernández Basualto afirma que *“el Estado está obligado de modo especial a velar por el irrestricto respeto de las garantías fundamentales y a evitar sin más los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, (...) de no verificarse la exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de tales garantías fundamentales el Estado estaría usando como fundamento de una eventual condena el resultado de una vulneración constitucional”*. (Héctor Hernández Basualto, *La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno*, Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, año 2005, N° 2, págs. 65-66).

**Décimo Segundo:** Que, analizado el escenario doctrinal y fáctico, y establecida la vulneración de derechos fundamentales, cabe examinar entonces si dicha ilicitud de base acarrea como necesaria consecuencia la exclusión probatoria.

Para tal fin, resulta indispensable determinar si la evidencia objetada, proviene directa y necesariamente del actuar ilegítimo de los agentes de persecución o, si por el contrario, deriva de una fuente independiente,

constituye un descubrimiento inevitable o nos encontramos en presencia de un vínculo causal atenuado, excepciones a la regla de exclusión forjadas en la tradición casuística norteamericana y recogidas por la doctrina y jurisprudencia nacional.

De acuerdo a los supuestos de hecho de esta litis, la enjuiciada fue trasladada a la Comisaría luego de no lograr acreditar su identidad ante los funcionarios policiales, quienes, en opinión de esta Corte y como latamente se ha señalado, obraron fuera de los márgenes de actuación legalmente permitidos para controlar la identidad. Una vez en la dependencia policial, sin estar con medidas de sujeción, sin que mediara registro alguno, sin ser objeto de presiones indebidas y sin haber sido requerida por los agentes policiales, [REDACTED] se despojó, voluntariamente, de una pequeña bolsa, arrojándola al suelo. Al ser revisada tal especie, en su interior se encontró droga, lo que motivó su incautación además de la revisión de las vestimentas de la enjuiciada, lo que a su vez originó el hallazgo, en la pretina de su pantalón, de un revólver. La defensa, invocando la ilicitud originaria, solicita que esta Corte excluya toda la evidencia obtenida, incluyendo la droga, el arma de fuego y las pericias que sobre ellos obran.

**Décimo Tercero:** Que, la dinámica de ocurrencia de los hechos descritos en el considerando precedente, declarados en la sentencia impugnada, lleva a esta Corte a estimar que el nexo causal entre la vulneración de derechos fundamentales y la obtención de evidencia material se encuentra atenuado por la falta de proximidad espacio-temporal y, especialmente, por la presencia de circunstancias externas imputables a la acusada, posteriores a la acción policial censurada, que intervienen en el curso causal y quiebran la cadena de ilegalidad. Esta circunstancia es el abandono voluntario de la evidencia que hizo doña [REDACTED] generando una hipótesis de flagrancia de acuerdo a la normativa procesal.

En efecto, los hechos de la causa pueden separarse claramente en dos momentos; el primero, en la vía pública, donde se requiere a los imputados su identificación pero no se les registra ni esposas, siendo trasladados a la unidad policial a resultas de la falta de identificación. El segundo, ocurre en el recinto policial, sentados ambos en una banca, esperando ser identificados, instantes en que la imputada se desprende flagrantemente de la bolsa contenedora de la sustancia ilícita, lo que trae como consecuencia la revisión de la bolsa, el registro corporal de [REDACTED] y el hallazgo de la prueba material; descubrimientos que no se encuentran teñidos de ilicitud, por cuanto el vínculo causal se interrumpió con el acto espontáneo y voluntario de la propia acusada, disipándose así de tal forma la relación entre ambos actos, de modo que el segundo de ellos no puede ser considerado un fruto proveniente del primero. El acto libre de voluntad de la imputada, purga el vicio y desvanece el sentido disuasivo o fin preventivo de la regla de exclusión, dando lugar a la excepción a la teoría de los frutos del árbol envenenado, conocida como doctrina del vínculo atenuado, desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963) y *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975), reafirmada este año en *Utah v. Strieff* ( 20 de junio de 2016), precisamente a propósito de una detención investigativa declarada inconstitucional. Así también lo ha resuelto esta Corte de manera previa, dando plena aplicación a esta doctrina en los autos rol 2095-2011, en decisión de dos de mayo de dos mil once.

**Décimo Cuarto:** Que, de esta forma, la decisión del Tribunal Oral en lo Penal en orden a valorar positivamente la evidencia de cargo y fundar en ella una decisión condenatoria, no contraría el ordenamiento constitucional, por cuanto en este caso la ilegalidad del control de identidad no acarrea la ilegitimidad de la evidencia encontrada en un momento posterior en situación de flagrancia, razón por la cual se impone el rechazo del recurso.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado [REDACTED] contra la sentencia de once de junio de dos mil dieciséis, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1500317432-5, RIT 76-2016, los que en consecuencia, no son nulos.

**Acordada con la prevención** de los Ministros Sres. Cisternas y Valderrama, quienes estuvieron por rechazar el recurso de nulidad únicamente por los siguientes fundamentos:

**Primero:** Que, el examen de validez de la prueba de cargo, que sustentó la decisión de condena, pasa por revisar la normativa aplicable a la diligencia de control de identidad, puesto que en la medida en que se hayan respetado los parámetros establecidos por el legislador con miras a una efectiva persecución penal, desarrollada en observancia de la garantía del debido proceso, se estará ante una evidencia legítima. Al contrario, si la ley ha sido quebrantada, se hace necesario determinar si ello ha acarreado el desconocimiento de los derechos fundamentales del enjuiciado, y en la afirmativa, la trascendencia de tal transgresión.

**Segundo:** Que, por otro lado, el artículo 4° de la Ley del Tránsito otorga a Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales la labor de supervigilancia del cumplimiento de sus disposiciones, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, y el deber de denunciar al juzgado que corresponda las infracciones o contravenciones que se cometan.

**Tercero:** Que cabe tener en cuenta, además, que en relación con hechos de carácter ilícito una de las principales funciones de la institución Carabineros de Chile consiste en la prevención de la comisión de delitos al ser garante del orden público y la seguridad pública interior, además de ser un

organismo auxiliar del Ministerio Público en la investigación de ilícitos, y en ese sentido, como ya ha sostenido esta Corte Suprema, entre otros, en los pronunciamientos SCS N° 4653-13 de 16 de septiembre de 2013, N° 11.767-13 de 30 de diciembre de 2013, N° 23.683-2014 de 22 de octubre de 2014, N° 29.534-14 de 20 de enero de 2015 y N° 5711-15 de 09 de junio de 2015; el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación, dentro de las cuales se encuentran el control de identidad y la detención por flagrancia.

En ese contexto el artículo 83 del mismo texto legal establece expresamente el marco reglamentario de la intervención policial sin orden previa o instrucción específica de los fiscales, admitiendo su gestión sin necesidad de autorización previa cuando se trata de prestar auxilio a la víctima, practicar la detención en situación de flagrancia con arreglo a la ley, resguardar el sitio del suceso, identificar testigos y consignar sus declaraciones voluntarias en los supuestos que enuncia, recibir las denuncias del público y desarrollar las demás diligencias que dispusieren otros cuerpos legales.

De la normativa reseñada es dable inferir que la regla general de la intervención policial estriba en que se hace bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público, y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos reglamentados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un deslinde temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones), con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial susceptible de derivar restricción de derechos.

Dicha preceptiva procura conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos a través de la subordinación de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al

organismo encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez se desenvuelven conforme a un estatuto no menos regulado – y sujeto a control jurisdiccional- en lo atinente a las medidas que comprometen los derechos constitucionalmente protegidos de los habitantes (SCS N° 20.415-15 de 15 de diciembre de 2015).

**Cuarto:** Que a resultas de lo que se viene señalando, es posible concluir que el derecho al debido proceso se materializa en las diversas disposiciones de rango legal que rigen el procedimiento judicial, estando obligados los partícipes del sistema penal a respetar tales reglas, puesto que la contravención de tal derecho en la obtención de evidencias supone la ilicitud de las mismas y la imposibilidad de su valoración.

En cuanto a la indagación, la regla general es que ella se desenvuelve bajo la dirección del Ministerio Público, pero como ya se ha dicho, excepcionalmente las policías pueden realizar autónomamente ciertas actuaciones. Además de tales acciones, es importante considerar que en lo que atañe a la institución de Carabineros de Chile, ella tiene como una de sus principales funciones la de prevención de la comisión de delitos, al ser garante del orden público y la seguridad pública interior, área en que tienen un papel relevante dentro de la comunidad, a lo que se suma el rol de supervisión del cumplimiento ciudadano de las normas de tránsito.

Completado el estudio del contexto normativo atinente a este caso, importa tener en cuenta las circunstancias de la aprehensión de la imputada. Sobre el particular, no existe discusión entre los intervinientes en orden a que, mientras funcionarios de Carabineros se encontraban realizando controles vehiculares selectivos, detuvieron el vehículo en que circulaba, como acompañante del conductor, doña [REDACTED]. El conductor del automóvil no portaba licencia de conducir, tampoco cédula de identidad o algún otro documento identificador, y la documentación del vehículo se encontraba vencida. [REDACTED], por su parte, no llevaba puesto el cinturón de

seguridad, por lo que se le requirió su cédula de identidad, la que no portaba. Lo anterior motivó que ambos fueran trasladados a la unidad policial para verificar sus respectivas identidades.

Este es el escenario fáctico sobre el cual cabe decidir si, en el caso concreto, se observó el necesario equilibrio contemplado por la ley entre los derechos de los involucrados en el ilícito, las facultades generales de la policía y la eficacia de la persecución penal.

**Quinto:** Que, desde luego, no resulta cuestionable que los funcionarios de Carabineros realicen controles vehiculares, pues dicha actividad integra sus obligaciones habituales en materia de prevención de delitos y fiscalización del cumplimiento de las normas del tránsito, insertas dentro de los fines institucionales. En seguida, la observación de un conductor que no porta licencia de conducir ni documentación del vehículo, y de una pasajera que circula en el asiento delantero sin su cinturón de seguridad, infringiéndose así varias normas del tránsito, detona una reacción policial, en cuanto deben cursar la infracción respectiva –citando a los infractores al Juzgado de Policía Local competente-, o bien desarrollar una labor educativa. Ahora bien, ello implica la averiguación de la identidad del infractor, para lo cual resulta absolutamente natural pedirle su documento de identificación, petición ante la cual se constató que [REDACTED] no la portaba.

En ese orden de cosas, la conducta infractora de la normativa del tránsito, que faculta a los funcionarios policiales para solicitar la identificación, constituye un indicio que motiva la actuación policial fundada en la supervigilancia del cumplimiento de las normas de tránsito. Se suma a ello la verificación de que no portaba su cédula de identidad –solicitada a propósito de la infracción a la Ley de Tránsito-, situación que da cabida a un segundo indicio, y a la conducta infractora del conductor del automóvil, indicios que justifican el control de identidad practicado, que por ello se llevó a cabo dentro de los límites previstos en la ley.

**Sexto:** Que de lo señalado es posible advertir que en el caso sublite se presentó una pluralidad de circunstancias, motivo por el que no se transgredió la situación prevista en la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal ni garantía constitucional alguna, porque la diligencia policial de excepción ha de tenerse, en dichas circunstancias, como racional y justa, fundada en condiciones objetivas apreciadas por los funcionarios policiales que razonablemente permitían sostener la posibilidad de corresponderse con un hecho delictivo.

En este estado de cosas, la detección de la droga luego de trasladada la acusada a la unidad policial –que no requiere la presencia de nuevos indicios conforme prescribe el artículo 85 del Código Procesal Penal- devela el porte de una sustancia prohibida por el reglamento de la ley N° 20.000, y de un arma de fuego, por ende se verifica con certeza la comisión de los delitos flagrantes de tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes y porte ilegal de arma de fuego que habilitan la detención de la imputada.

En ese sentido, es importante dejar constancia que no obsta a la diligencia la circunstancia que uno de los indicios lo constituya la comisión de una infracción a la Ley de Tránsito, por cuanto la disposición del artículo 85 del Código Procesal Penal se vincula con la perpetración de un crimen, simple delito o falta, sin exigir que estas últimas sean de naturaleza penal, de manera que no resulta ajustado al texto legal estimar que sólo la eventual existencia de aquellas faltas contempladas en el Código Penal sean las que ameritan llevar a cabo esta actuación.

**Séptimo:** Que, en estas circunstancias, resulta claro que los funcionarios de Carabineros que efectuaron el control de identidad de estos antecedentes obraron dentro de los márgenes conferidos por la ley, y que en consecuencia no se ha vulnerado la garantía constitucional del debido proceso al haberse observado las pautas que el legislador ha establecido para que las diligencias de investigación resguarden tal derecho, de manera que las

evidencias obtenidas a partir de esa actuación pueden ser valoradas por el tribunal y sostener una decisión de condena, razones por las cuales se impone el rechazo del recurso.

En lo que respecta a la sentencia del Tribunal Constitucional, el de la causa dispondrá lo que corresponda.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Brito y de la prevención, sus autores.

Rol N° 39.475-16

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.