Boletín N° 14.896-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Kast, Cruz-Coke, Keitel y Walker, que interpreta el artículo 85 del Código Procesal Penal, en relación con el concepto de indicio para proceder al control de identidad.

ANTECEDENTES

1. El Código Procesal Penal consagra en su artículo 85 el control de identidad. Dicha norma dispone que los funcionarios policiales deben, sin orden previa de un fiscal, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados en que, según las circunstancias, estimen que existe algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un delito, que se dispusiere a cometerlo, que pudiere suministrar información útil para la indagación de un delito o en caso de que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Procederá también control de identidad cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que la persona cuenta con orden de detención pendiente.

2. Así, Carabineros y Policía de Investigaciones (PDI) pueden controlar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías o lugares públicos y en lugares privados de acceso público, cuando existan indicios de que ha cometido o cometerá un delito. Atendida su naturaleza, esta institución es una herramienta de crucial relevancia para que las policías puedan cumplir con éxito sus funciones, a saber, el resguardo del orden público y la prevención de hechos delictuales.

3. Con el objeto de aunar jurisprudencia y evitar interpretaciones judiciales contradictorias, la Corte Suprema ha desarrollado y especificado el concepto de indicio, en cuanto requisito para la procedencia del control de identidad. En particular, la Corte Suprema ha sostenido que, para que se verifique este requisito del artículo 85 del Código Procesal Penal, debe configurarse un elemento objetivo -no basta la mera opinión subjetiva del agente policial para

que se configure el indicio solicitado por la norma- y remitir a un individuo debidamente determinado[1].

4. En efecto, en sentencia del 10 de noviembre de 2016, rol 62.131-2016, en su considerando quinto, dispone la suprema corte lo siguiente: "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". Por su parte, en el considerando sexto de dicha sentencia afirma que "(…) la comprobación por los policías de que efectivamente, tal como lo indicó el denunciante anónimo, una persona de las características físicas y que vestía en la forma referida por dicho denunciante, transitaba por la arteria también mencionada por éste, no constituye un indicio complementario a la denuncia misma y, por consiguiente, no se presentaban en la especie los supuestos legales que, conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal autorizan para llevar a cabo dicha diligencia, esto es y en lo que interesa , un caso fundado, en que, según las circunstancias, los policías estimaren que existen "indicios" de que la persona sujeta a control hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, contexto en el cual, los policías debieron entonces esperar la ocurrencia o manifestación de otro indicio objetivo que los habilitara para el control de identidad del imputado"[2]. Tal razonamiento fue reafirmado en las sentencias del 17 de mayo de 2018, rol 6.067-2018, y del 19 de junio de 2018, rol 7.983-2018[3].

5. Para complementar dicho trabajo interpretativo, la Corte Suprema también ha enumerado casos que no constituyen indicio suficiente para justificar la realización del control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal,

---

[1] FERNÁNDEZ, Catalina (2019): "Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos", *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº31, p. 69.
[2] Sentencia de la Corte Suprema del 10 de noviembre de 2016, rol 62.131-2016.
[3] FERNÁNDEZ, Catalina (2019): "Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos", *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº31, p. 69.

tales como que la persona, al percatarse de presencia policial, quiera retirarse del lugar, que ella se encontrare en una población conflictiva o que hubiere asistido a una manifestación, entre otras[4]. Un caso particular está ligado al tráfico de drogas, en particular la percepción, por parte del carabinero o PDI, de olor a marihuana, el cual ha sido objeto de interpretaciones contradictorias por parte de la suprema corte. En sentencia del 28 de febrero de 2019, rol 2.222-2019, en el considerando octavo la Corte dispuso lo siguiente: "(…) el indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad del acusado y efectuar el posterior registro del vehículo en el cual se desplazaba, consistió en la percepción de un 'olor a marihuana' por parte de uno de los funcionarios policiales. Desde luego, esta mera afirmación, dado su carácter eminentemente subjetivo, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado y su acompañante intentaban o se disponían a cometer un delito (…). Como ya lo ha resuelto esta Corte, el solo hecho de percibir olor a marihuana no satisface la exigencia de un signo ostensible del tráfico de drogas"[5].

6. Opinión contraria se encuentra en sentencia del 12 de febrero del mismo año, rol 25-2019, sólo semanas antes al fallo antes citado. Aquí la Corte Suprema argumentó, en el considerando sexto, que "un olor o aroma característico y particular de determinadas sustancias ilícitas, como lo es el caso de la marihuana , es un elemento objetivo tanto como cualquier otro rasgo definitorio e individualizador de un objeto que puede ser probado en juicio por cualquier medio de prueba pertinente, conforme a la libertad probatoria que consagra el artículo 295 del Código Procesal Penal y, por consiguiente, puede formar parte de las circunstancias objetivas que constituyen un indicio habilitante para el control de identidad de una persona"[6].

7. De esta forma, respecto a un fenómeno de tal importancia como el tráfico de drogas, no existe jurisprudencia conteste y uniforme sobre lo que constituye o no

---

[4] FERNÁNDEZ, Catalina (2019): "Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos", *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº31, pp. 69-70.
[5] Sentencia de la Corte Suprema del 28 de febrero de 2019, rol 2.222-2019.
[6] Sentencia de la Corte Suprema del 12 de febrero de 2019, rol 25-2019.

indicio suficiente para la realización de control de identidad. Tal ausencia de criterio ha tenido como consecuencia la dictación de fallos problemáticos y que han entorpecido la labor del Estado en la prevención y persecución del narcotráfico. El caso más reciente es de octubre de 2021, en el que dos sujetos detenidos en la Ruta 5 Sur por Carabineros en tenencia de 1.16 kilogramos de drogas (507 gramos de cocaína, 649 gramos de pasta base, 12.7 gramos de cocaína rosa y 5 dosis de éxtasis) e imputados por el Ministerio Público por el delito de tráfico de drogas, no quedaron en prisión preventiva, pues el Juzgado de Letras y Garantías de Mulchén consideró ilegal su detención. El magistrado fundó la ilegalidad de la detención en el uso de un perro detector sin contar con la autorización respectiva que exigiría la ley para el empleo de tales animales. Sostuvo el magistrado: "puesto que no constituye una diligencia policial autónoma autorizada por la ley, que no hay orden por el Ministerio Público para su utilización, que la labor del perro no constituye un indicio de aquellos que autorizan el registro del vehículo porque se trata de una que excede las facultades de la policía, tanto el registro como el posterior hallazgo devienen en ilegales". De esta forma, el juez rechazó la prisión preventiva y ordenó, en cambio, reclusión domiciliaria nocturna y arraigo nacional.

8. Este es un caso claro en el cual el apego irrestricto a una lectura determinada de una norma que deja espacio a interpretación, sin atención a los bienes jurídicos en juego, contraviene la protección efectiva de dichos bienes y entorpece el actuar de los órganos públicos en la persecución del delito. En particular, se ha entorpecido el actuar de Carabineros y del Ministerio Público en una comuna azotada por los nocivos efectos de la violencia y el narcotráfico. Declarar la ilegalidad de la detención de una banda de narcotráfico, no por una contravención incontestable de normas legales, sino en base a la interpretación particular de aquello que el juez entendió por procedimientos legalmente admisibles para la realización del control de identidad, solo entorpece la labor del Estado y aumenta la sensación de impunidad y desolación que existe en la macrozona sur del país.

9. Carecer de una interpretación única y clara respecto a cuándo es procedente realizar control de identidad -y por qué procedimiento- en el contexto de tráfico

de drogas no es trivial, pues el fenómeno del narcotráfico ha crecido exponencialmente en los últimos años, causando negativas consecuencias, tanto directas como indirectas, en la población de nuestro país. Según cifras del gobierno, sólo este año ha aumentado de forma significativa la cantidad de droga incautada a lo largo de Chile. Mientras en la zona centro ha aumentado la incautación de cocaína, pasta base y marihuana procesada en un 34% respecto de 2020, pasando de 8.425 a 11.315 kilos incautados, en el sur el aumento fue de un 146%. Misma tendencia se ha observado en la zona norte del país[7]. Por su parte, delitos asociados al narcotráfico, como el porte ilegal de armas y los homicidios con armas de fuego, también han aumentado. En efecto, PDI registra este año un aumento del 24% en incautaciones de armas respecto a 2020 y del 31% en homicidios con armas de fuego respeto a 2019[8]. Este incremento en la circulación de droga en territorio nacional no ha hecho más que consolidar una triste realidad nacional: los jóvenes de Chile están en el primer lugar de la región en consumo de marihuana, cocaína, pasta base y tranquilizantes sin receta. Asimismo, en 2018, 649.160 personas presentaban consumo problemático de drogas y/o alcohol, padeciendo las negativas consecuencias tanto personales como familiares, comunitarias y sociales que el abuso de estas sustancias genera[9].

10. Si bien no siempre con la celeridad requerida, el Estado se ha visto forzado ha reaccionar ante esta trágica y apremiante realidad. En ese sentido, el 2011 se creó el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), cuya finalidad es ejecutar políticas de prevención del consumo de drogas y alcohol y de rehabilitación y reinserción social, además de elaborar la estrategia nacional de drogas y alcohol. Dado la relevancia, funciones y labores que en su corta vida este servicio ha adquirido, su presupuesto ha incrementado en un 34% entre 2014 (M$ 55.009.605) y 2021

[7] Presentación de la Subsecretaría de Prevención del Delito ante la Comisión de Seguridad Pública del Senado, para el proyecto de ley boletín Nº13.588-07 28 de septiembre de 2021.
[8] Presentación de la Subsecretaría de Prevención del Delito ante la Comisión de Seguridad Pública del Senado, para el proyecto de ley boletín Nº13.588-07 28 de septiembre de 2021.
[9] Presentación de la Subsecretaría de Prevención del Delito ante la Comisión de Seguridad Pública del Senado, para el proyecto de ley boletín Nº13.588-07 28 de septiembre de 2021.

(M$ 73.793.298), y actualmente se tramita un proyecto de ley que prevé su fortalecimiento legal[10]. Asimismo, actualmente se discute en el Senado el proyecto que mejora la persecución del narcotráfico y crimen organizado (Boletín Nº13.588-07), ingresado como mensaje por el Presidente Piñera en junio de 2020 y refundido con mociones presentadas previamente en la misma línea. Este proyecto, transversalmente apoyado en la Cámara de Diputadas y Diputados, tiene por objetivo perfeccionar la lucha contra el narcotráfico, previendo, entre otras cosas, la creación de una nueva figura delictual y perfeccionamiento de tipos penales actualmente existentes, el aumento en la respuesta punitiva frente a conductas referidas a drogas y alcohol que vulneren la integridad de menores de edad, el fortalecimiento de la institucionalidad encargada de investigación, control, prevención, tratamiento y rehabilitación de la drogadicción y alcoholismo y fortalecimiento del SENDA. Todo lo anterior evidenciad que existe una política estatal transversal dirigida al combate del narcotráfico, que tanto daño hace a nuestra población, especialmente a los más jóvenes y más vulnerables.

11. Sin embargo, la política nacional contra el narcotráfico no será exitosa si es que las policías no cuentan con las herramientas necesarias para detectar bandas criminales e interceptar el flujo de la droga en el país. En dicho contexto, la posibilidad de realizar un control de identidad, con ejercicio de las facultades y procedimientos específicos que son adecuados para la detección de droga, cuando existan indicios de su presencia, resulta fundamental en esta empresa. No tiene ningún sentido aprobar el proyecto antes mencionado y potenciar a SENDA si después Carabineros y PDI no están facultados para controlar y detener el flujo de droga.

12. De esta forma, y para evitar futuros fallos que contravengan el actuar de policías en su labor contra el narcotráfico, resulta fundamental aprobar una ley interpretativa que especifique lo que se entiende por indicios suficientes para proceder al control de identidad, incorporando expresamente el porte de drogas, armas u otros objetos prohibidos entre ellos, y clarificando las modalidades

[10] Boletín Nº13.588-07.

legalmente aceptables de ejecución del procedimiento de control de identidad en el contexto específico del tráfico de drogas.

13. Por tanto, y con el objeto de evitar ambigüedades que permitan interpretaciones incorrectas de la legislación relativa a control de detención, propongo el siguiente proyecto de ley interpretativa del artículo 85 del Código Procesal Penal:

PROYECTO DE LEY INTERPRETATIVA

"**Artículo Único. -** Se entenderán como indicios suficientes para proceder al control de identidad y los procedimientos de registro establecidos en el artículo 85 del Código Procesal Penal, entre otros:

a) huir ante la presencia policial;

b) la identificación de la persona, su vehículo, equipajes o cosas que lleve consigo como portadores o contenedores de drogas prohibidas y sujetas a control según la Ley Nº20.000, de armas prohibidas o sujetas a control según la Ley de Control de Armas, de especies protegidas en la Convención CITES u otros objetos cuya tenencia, posesión o internación al país se encuentre prohibida o sea considerada contrabando. Para los efectos de esta letra, se entenderá que el indicio a que se hace referencia puede ser la detección de los objetos prohibidos o regulados mediante animales adiestrados al efecto; medios técnicos de control de equipajes y pertenencias dispuestos en lugares de ingreso al país; o similares artefactos dispuestos en lugares cerrados, públicos o privados; o

c) la circulación en vehículos denunciados como hurtados o robados, sin placa patente, con placa patente oculta o alterada, con sus vidrios polarizados, a exceso de velocidad, sin respetar las señales de tránsito, infringiendo gravemente la Ley de Tránsito o eludiendo un control policial."