

Santiago, dieciocho de febrero de dos mil veintidós.

Vistos:

En los antecedentes RUC N° 1.900.407.512-1, RIT N° 60-2020, rol de ingreso de esta Corte Suprema N° 45.530-2021, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, por sentencia de dos de julio de 2021 condenó a Cristian Andrés Osorio Catril, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de una unidad tributaria mensual, como autor del delito de cultivo de especies vegetales del género cannabis, en grado de consumado, sorprendido el 15 de abril de 2019, en la comuna de Padre Hurtado. Se le sustituyó la pena por la de remisión condicional.

La defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo el que se conoció en la audiencia pública de 10 de enero pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:

PRIMERO: Que el recurso interpuesto se sustenta en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, La mencionada infracción de garantías resultaba evidente, no solamente en el tenor mismo de la acusación fiscal, al indicar que funcionarios de carabineros concurren al domicilio del acusado por información relativa a un cultivo de cannabis (denuncia anónima cuyo contenido daba cuenta de solo una planta de marihuana), motivo que les habría bastado para concurrir a su domicilio, sin previo aviso a fiscal, para luego proceder, sin indicio alguno que corroborare la información señalada, a solicitar el ingreso al mismo; sino que, también al tenor de los propios hechos que fueron señalados en juicio.

Así, mediante la declaración de uno de los funcionarios que participaron en el allanamiento y posterior detención del acusado, indica que habría recibido



por medio de CENCO, una denuncia en carácter de anónima, la cual daba cuenta que en su domicilio se hallaba una planta de marihuana. Lo anterior, y de acuerdo a su declaración, amparado en lo dispuesto en el artículo 83 y 205 del CPP.

De esta forma, funcionarios de carabineros receptionan una denuncia anónima, no informan de aquella al Ministerio Público y, amparados en supuestas facultades autónomas, concurren al domicilio, allanan el lugar, proceden a la incautación de la droga y lo detienen, para luego, y con posterioridad a todas estas actuaciones, comunicarse con el fiscal de turno. Denuncia vulneradas las garantías del debido proceso y la libertad personal. En el caso de marras aparece de manifiesto que el actuar policial no se ajustó a los requerimientos de los artículos 83, 84, 91, 130 y 205 del Código Procesal Penal, normas que están destinadas precisamente a proteger esos derechos, como ocurrió en este caso.

En cuanto a la primera causal subsidiaria, señala que artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y en relación con el artículo 297 inciso 1°, todos del Código Procesal Penal, y el delito contemplado en el artículo 8° de la Ley 20.000, la sentencia adolecería del vicio de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, atendido el hecho que la sentencia, ha omitido cumplir con los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), que prescribe: “Exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de pruebas que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal”, y el artículo 297 inciso 1° que señala: “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”, vulnerándose específicamente el principio de la razón suficiente y de corroboración.



Lo anterior, dado la supuesta insuficiencia de la prueba presentada por el Ministerio Público para que el tribunal hubiera llegado al razonamiento de que el acusado es autor del delito de cultivo de especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en base a la teoría del consumo personal y próximo en el tiempo.

En cuanto a la segunda causal subsidiaria, invoca al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Indica que la norma erróneamente aplicada en esta situación es aquella contemplada en el artículo 8° de la ley 20.000, dado que, lo que sanciona dicha norma es a la persona que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies del genero cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, situación en la cual se aplicarán las sanciones contenidas en el artículo 50 y siguientes de la ley 20.000.

El cultivo, que es aquello que se reprocha al acusado, representa una etapa imperfecta o anterior al consumo final -es decir, un acto preparatorio- realizado de forma privada en su domicilio. De este modo, en el caso sublite, la conducta de auto-proveerse de cannabis, es atípica -al no encontrarse en ninguna de las hipótesis del artículo 50 de la citada ley-; por lo tanto, debió absolvérsele.

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

TERCERO: Que es conveniente recordar que la sentencia tuvo por acreditados, en su razonamiento octavo, los siguientes hechos: *“El día 15 de abril de 2019, funcionarios de Carabineros que mantenían información relativa a un cultivo de cannabis en Pasaje Raúl N°968, comuna de Padre Hurtado, allanaron dicho inmueble sorprendiendo a Cristian Andrés Osorio Catril en*



posesión de cuatro plantas de cannabis de entre un metro diez a un metro ochenta; dos bolsas con 345 gramos de cannabis; 4 kilos con 250 gramos de cannabis en proceso de secado; y cannabis elaborada, acopiada en cajas de zapatos con un peso neto de 1 kilo con 180 gramos, especies que fueron incautadas”

CUARTO: Que la causal principal del recurso de nulidad se sustenta en que las infracciones denunciadas se producen porque los funcionarios policiales ejecutaron actuaciones fuera del ámbito de sus atribuciones, así en relación al ingreso del domicilio del acusado, éste se verificó sin la existencia de algún indicio que los habilitara para efectuarlo y sin el consentimiento libre del imputado; esto es sin las circunstancias que detallan los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal, y junto con lo anterior recolectando la evidencia incriminatoria de manera ilegal.

QUINTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en 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, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.



SEXTO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SÉPTIMO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

OCTAVO: Que como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019*).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la



alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

NOVENO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado *-y sometido a control jurisdiccional-* en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

DÉCIMO: Que, en el caso sub lite, al parecer de los sentenciadores, la policía actuó en virtud de un indicio válido y suficiente que los habilitaba para llevar a cabo el allanamiento, el que fue obtenido a partir de una denuncia anónima recibida por personal policial, motivo por el cual concurren al domicilio del sentenciado, ratificada según los dichos policiales al momento que el condenado reconoce tener una planta de marihuana para su consumo personal, procediendo con dichos antecedentes al registro de la morada del imputado, previo consentimiento de este.

UNDÉCIMO: Que tal conclusión no resulta aceptable, ya que como se ha señalado reiteradamente por esta Corte, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no



conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración (SCS Rol 1502-19, de 28 de febrero de 2019).

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

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

DUODÉCIMO: Que en la especie se ha esgrimido como fundamento del allanamiento y registro del domicilio del imputado, la circunstancia de haber recibido una denuncia anónima, que tal como indica el voto de minoría “el único testigo presencial de los hechos que depuso en juicio, el Sargento 1° Sergio Medina Pino, la noticia criminis que da origen al procedimiento es una denuncia anónima que reciben a través de Cenco mientras se encontraba de turno en la



población junto a otra funcionaria, denuncia respecto de la cual el testigo no fue capaz de otorgar detalles en la audiencia, siendo su testimonio el único antecedente que se tenía para conocer de ella, pues al parecer no se dejó registro de ésta al tenor de lo que dispone el artículo 181 del Código Procesal Penal, ni se dio aviso al Ministerio Público, como exige el artículo 84 del mismo cuerpo legal. En efecto, se limita a expresar el testigo que el 15 de abril de 2019 se recibió una denuncia anónima que indicaba que en un domicilio de pasaje Raúl -sin especificar en estrados cuál era la numeración- en el patio trasero o posterior había una planta de cannabis, sin señalar siquiera a qué hora se recibió ese comunicado de Cenco, a qué hora habría sido la denuncia, ni ningún otro antecedente. En la denuncia tampoco se sindicaba quién sería el propietario de la planta, ni alguna característica de éste.”

En efecto, de acuerdo a lo asentado en el fallo, lo que motiva la presencia policial en el domicilio del sentenciado, es la ya citada denuncia anónima dando cuenta de la existencia de una planta de cannabis en el patio trasero, lo que no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos –al imputado en su domicilio- configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad inviolabilidad del hogar es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 83, 205 y 206 del Código Procesal Penal para realizar el allanamiento, detención e incautación de especies.

DÉCIMO TERCERO: Que en relación a las denuncias anónimas, su existencia debe emanar de datos ciertos que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los



funcionarios de Carabineros que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados.

DÉCIMO CUARTO: Que, tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia, porque no se estaba visiblemente cometiendo un delito ni existía un grado de certeza sobre si acababa de cometerse (de hecho los funcionarios nada vieron), pues tampoco hay constancia de la existencia de testigos presenciales que corroboraran la información del denunciante anónimo, ni registro de alguna información que exceda lo atestado en el juicio.

DÉCIMO QUINTO: Que a propósito de la situación que regula el artículo 206 del Código Procesal Penal, para que la policía pueda ingresar a un inmueble en el caso que regula la citada disposición del compendio en referencia, deben existir llamadas de auxilio, cual no es el caso, o signos evidentes de estarse cometiendo un delito, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren, pero, siendo una excepción a la cautela de las garantías fundamentales, su interpretación debe ser restrictiva. Por su parte, la flagrancia encierra en sí las pruebas de su realización, es la percepción personal del hecho delictivo que se ve, se observa, de manera que en esta situación se precisa de una inmediata intervención policial a fin de que cesen el delito y sus efectos. Por ello, si no hay percepción sensorial de la comisión de un delito, no habrá flagrancia, sino que sólo se estará ante una actuación por sospecha.

Por otro lado, el artículo 206 citado exige “signos evidentes”, en plural: varios elementos que permitan concluir que en el lugar se está cometiendo un delito. En el caso que se analiza, el solo hecho de recibir una denuncia anónima en la que se señala que en el domicilio de Raulí, sin especificar además la dirección, en el patio trasero había una planta de cannabis.



DÉCIMO SEXTO: Que en este escenario los agentes policiales ejecutaron una incautación de evidencia al margen de la ley, porque de acuerdo a lo expresado por el funcionario policial, como se advierte de la lectura de la sentencia y a partir de los presupuestos fácticos relatados en estrados por la defensa, resultó demostrado que la detención del imputado y el hallazgo de la droga y otras evidencias de cargo son la conclusión de la recepción de una denuncia anónima, es más el propio funcionario policial Sergio Medina en su declaración indicó “Cuando reciben el llamado, no había certeza que en encontrarían plantas de marihuana, pero era una probabilidad.”

DÉCIMO SÉPTIMO: Que las circunstancias anotadas precedentemente confirman la tesis de que los funcionarios aprehensores debieron realizar diligencias de investigación previas destinadas a la constatación de la comisión de un delito, lo que descarta la ostensibilidad de la flagrancia, pues la evidencia no era manifiesta, lo cual no les habilitaba para ingresar de la manera que se hizo a la morada del imputado, eludiendo una orden judicial de entrada, registro e incautación para proceder a su detención y a la recolección de pruebas.

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

Antes de resolver las policías el ingreso al domicilio de Cristián Osorio y al momento de hacerlo, no estaba acreditado fehacientemente ninguno de los supuestos descritos en el artículo 130 del Código Procesal Penal, con respecto al acusado. Tampoco existían signos evidentes, esto es, “ciertos, claros, patentes y sin la menor duda”, que autorizaran a lesionar la inviolabilidad de una morada sin consentimiento expreso de su dueño o encargado.



DÉCIMO NOVENO: Que en cuanto a la autorización dada por sentenciado a fin de que personal policial ingresara a su domicilio, se debe tener presente que el artículo 205 del Código Procesal Penal, exige el consentimiento del propietario o encargado, en la especie, debe tenerse presente el contexto en el que se produce la misma, el sentenciado en un primer momento negó el ingreso de carabineros y por la presión finalmente accedió, tal como refiere el voto de minoría. El consentimiento debe estar exento de toda coacción al constituirse en la frontera que salvaguarda la inviolabilidad del hogar.

VIGÉSIMO: Que, en consecuencia, cuando se procedió al ingreso y registro del inmueble en una forma no autorizado por la ley, ya que como se ha indicado el ingreso de carabineros, no se encuadra en los supuestos del artículo 205 y 206 del Código Procesal Penal, la evidencia que se incautó constituye prueba ilícita, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la evidencia que de ella deriva, esto es, no sólo la droga encontrada, sino que también las declaraciones de los funcionarios policiales sobre esa circunstancia, las fotografías, los peritajes químicos o de prueba de campo y demás documentos y testimonios que hayan derivado de ese primitivo hallazgo. Del mismo modo, cuando los jueces la valoraron en el juicio oral y en la sentencia que pronunciaron con posterioridad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a la inviolabilidad de su hogar, a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la exigencia del debido proceso supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no se acató, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y



dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de **CRISTIAN ANDRÉS OSORIO CATRIL** y en consecuencia, **se invalida** la sentencia de dos de julio de dos mil veintiuno y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT 60-2020 y RUC 1900407512-1 del Tribunal Oral en lo Penal de Talagante, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los siguientes medios de prueba: a) Testimonios de los funcionarios policiales Sergio Pino Medina, Benjamín Pérez Polanco, Yarella Siom Sepulveda Vasquez Y . Simon Salazar Aguilera; b) Peritajes consistente en cuatro Protocolos de Análisis para las muestras NUE 3965724, NUE 3965725, NUE 3965726, NUE 3965727, elaborados en el Hospital San Juan de Dios por el perito químico Hermann Wurth; c) copia de acta de recepción N° 367-2019 del Servicio de Salud Metropolitano Occidente; copia de acta de recepción N° 379-19 del Servicio de Salud Metropolitano Occidente; copia de acta de recepción N° 380-2019 del Servicio de Salud Metropolitano Occidente; copia de acta de recepción N° 381-2019 del Servicio de Salud Metropolitano Occidente; copia de oficio del SAG ORD N° 1549/2019, suscrito por Marcelo Giagnoni Achondo; copia de Informe sobre peligrosidad de la sustancia cannabis; copia del Reservado N° 518 NUE 3965726 del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, suscrito por doña July Troncoso Navarro; copia del Reservado N° 532 NUE 3965725 del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, suscrito por doña July Troncoso Navarro; copia del Reservado para NUE 3965727 del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, suscrito por doña July Troncoso Navarro; copia del Reservado N° 534 NUE 3965724 del Servicio



de Salud Metropolitano Occidente, suscrito por doña July Troncoso Navarro; d)
Evidencias y Otros Medios de prueba: 1.- Set fotográfico compuesto de 9
fotografías del sitio del suceso y la droga incautada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 45.530-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por el Ministro Sr. Leopoldo Llanos S., los Ministros Suplentes Sres. Rodrigo Biel M., Miguel Vázquez P., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo Ruz L. No firma el Abogado Integrante Sr. Ruz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



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

