

Santiago, veintiuno de julio de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en causa RUC N° 1901097996-2 y RIT N° 311-2021, por sentencia de diez de mayo de dos mil veintidós, condenó a **Juan Andrés Ríos Olivares**, en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en los artículos 4° en relación al 1° de la Ley N° 20.000, cometido el 10 de octubre de 2019, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más multa y accesorias legales.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el 1 de julio recién pasado, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y considerando:

Primero: Que el recurso invoca, de manera principal, la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción de las garantías fundamentales aseguradas en el artículo 19 N°s. 3, inciso 6°, y 7, de la Constitución Política de la República en relación a los artículos 85 del Código Procesal Penal y 12 de la Ley N° 20.931, por someter al acusado a un control de identidad sin cumplir las exigencias del citado artículo 85, procedimiento de cuya ejecución se descubre la droga cuya posesión se le imputa.

Pide que se anule el juicio y la sentencia, realizándose un nuevo juicio del que se excluya toda la prueba de cargo del Ministerio Público.

Segundo: Que, en subsidio de la anterior, formula la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por calificar erradamente los hechos



en el delito del artículo 4° de la Ley N° 20.000 y no en la falta del artículo 50 del mismo texto legal.

Solicita se anule la sentencia y en la de reemplazo se sancione al acusado como autor de la falta del artículo 50 de la Ley N° 20.000.

Tercero: Que los hechos que la sentencia impugnada tuvo por acreditados, son los siguientes: *“El día 10 de octubre del año 2019, aproximadamente a las 10:50 horas, el acusado JUAN ANDRÉS RÍOS OLIVARES, fue observado por personal policial en la vía pública, Avenida Uruguay esquina Calle Chacabuco, de esta ciudad, entregando a un tercero un envoltorio al parecer de droga. Al ser fiscalizado se encontró en su poder, al interior de un envoltorio de papel, 62 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de 01 gramos 500 miligramos peso neto de Cocaína Base; en la carcasa protectora de su teléfono celular, 15 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de 450 miligramos peso neto de Cocaína; además de la suma de \$3.000.- en dinero en efectivo; y 01 revólver al parecer de fogueo, sin cilindro giratorio.”*

Estos hechos fueron calificados como delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, descrito y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000.

Cuarto: Que como se lee en el considerando 13° del fallo en examen, la conducta del imputado que motivó su control por los policías, la constituye únicamente el haber entregado un envoltorio a otro sujeto no identificado, recibiendo a cambio la suma de \$1.000. Esta acción, así desnuda, no es señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada ni futura, pues nada se sabe o avizora de la naturaleza de aquello que se transa o intercambia, sin que el que se haya efectuado esta operación en la vía pública valide afirmar sin más que



recae sobre un objeto ilícito, lo que conllevaría sostener que todo emprendimiento realizado fuera de un local comercial establecido o todo intercambio de objetos por particulares en la vía pública daría lugar a sospechar que obedece a la comisión o preparación de un delito.

Sentado lo anterior, aparece con nitidez que lo que a juicio de los policías y de los magistrados que suscriben la sentencia recurrida, permite calificar una conducta que desprovista de otras particularidades o contexto, a todos luces se entendería como “neutral”, viene dado exclusivamente por el hecho que se realiza en “*un lugar en que habitualmente se comete ese tipo de delitos*”, según se aclara en el mismo basamento 13°. Es decir, de no haberse efectuado la conducta en examen -intercambio de dinero por un envoltorio- en dicha zona, sino en otra, la misma no podría considerarse como un asomo de actividad criminal.

Quinto: Que, el discurso que precede pone de manifiesto la significación de ese último antecedente, esto es, el tratarse de un sector de la ciudad en que se cometían delitos como el de marras. En efecto, conforme al razonamiento de la sentencia en estudio, ese elemento apoyaría que todas aquellas conductas que normalmente coincidiríamos en motejar de neutrales, triviales u ordinarias, pasen a estimarse sintomáticas de criminalidad y, aquí lo capital, justificando la restricción temporal de la libertad ambulatoria de todos quienes transiten por el sector, como la afectación de su privacidad mediante el registro de sus vestimentas, equipaje y vehículo.

Cabe agregar que a la señalada calificación del sector de la ciudad en que se encuentra al imputado, se llega únicamente a través de los dichos de los policías incumbentes en el mismo juicio oral, lo que implica que su mera invocación por el agente que se sirve de ese dato, le dejaría la puerta abierta para



pre-constituir un elemento que avalaría el calificar de indicio de actividad delictiva cualquier comportamiento neutral, como ya hemos explicado.

Sexto: Que, en conclusión, lo único que tuvo por cierto el fallo impugnado, esto es, el intercambio de dinero por un envoltorio en un sector de la ciudad que dos policías califican como uno en que se comete la clase de delitos por el que se detiene al acusado, no resulta útil para aseverar que una conducta neutral debe pasar a catalogarse como sospechosa de actividad delictiva. De no aceptarse lo que aquí se postula, como ya se ha reflexionado, se dejaría a la mera discrecionalidad policial tachar una determinada zona de una localidad como “conflictiva”, de alto índice delictivo u otro término o expresión similar y, a final de cuentas, justificar las restricciones de derechos de sus habitantes, con el consiguiente riesgo que tal determinación pueda ocultar sesgos, prejuicios o arbitraria discriminación.

Séptimo: Que, en consecuencia, no se ha justificado que la conducta del imputado constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco que se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta 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 los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

Octavo: Que, cuando los jueces del fondo valoraron en la sentencia antecedentes revestidos de ilegalidad, se materializó la infracción a las garantías constitucionales que aseguran el 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 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.

Noveno: Que, de conformidad al artículo 384, inciso 2°, del Código Procesal Penal, al haberse acogido la causal principal del recurso, no se emitirá pronunciamiento respecto de las deducidas de manera subsidiaria.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 376 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **Juan Andrés Ríos Olivares** contra la sentencia de diez de mayo de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en causa RUC N°: 1901097996-2 y RIT N°: 311-2021, y el juicio que le antecedió, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

El Ministro Sr. Brito deja constancia que ha cambiado su criterio frente a hechos como los de la sentencia, por las razones que en ésta han sido expuestas en conjunto con la mayoría.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y del Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes estuvieron por rechazar íntegramente el recurso de nulidad interpuesto, por las siguientes consideraciones:



1º) Que en lo concerniente a la causal principal, el fallo da por establecido que el control de identidad obedece a un intercambio en la vía pública de dinero por un envoltorio, el que se realiza en un sector de la ciudad en que se cometen delitos como el de autos, elementos objetivos que resultan suficientes, apreciados en su conjunto, para afirmar razonablemente que conforman un indicio de una transacción o suministro de droga, indicio que debe desde luego ser confirmado o descartado mediante la diligencia de control de identidad, dado que tal es el fin de la misma, todo lo cual excluye un actuar arbitrario o antojadizo de parte de los policías, observándose en cambio una apropiada ejecución de la labor de prevención que le es propia.

2º) Que en lo tocante a la primera causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por la cual se arguye que los hechos de este proceso debieron sancionarse conforme al artículo 50 de la Ley N° 20.000, este reclamo no podrá prosperar al basarse en presupuestos fácticos que el mismo recurrente debió acreditar en el juicio -y no lo hizo-, esto es, que la sustancia estaba destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, circunstancias que no fueron demostradas y, por consiguiente impiden dar aplicación al referido artículo 50. Sólo a mayor abundamiento, esta Corte en fallo Rol N° 12.564-18 de 16 de agosto de 2018, ya ha aclarado que *“los tipos penales descritos precedentemente [artículos 3º y 4º] no exigen, como lo sostiene la defensa, el elemento de la comercialización”*.

3º) Que, así las cosas, no demostrándose una infracción sustancial a garantías fundamentales del acusado ni una errónea aplicación del derecho, el arbitrio en examen debe ser rechazado.

Regístrese y devuélvase



Redacción del fallo y su disidencia a cargo del Abogado Integrante sr.
Abuauad.

Rol N° 16137-22.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Sra. María Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Ministro Sr. Valderrama y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente, respectivamente.



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

