.

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En causa RUC N° 2000520559–0, RIT N° 176–2021 del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno, se condenó a los acusados **Felipe Eduardo Briones Briones** y **Javier Jesús Diaz Bustamante,** como autores del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de droga, descrito y sancionado en el artículo 4° de la ley 20.000 –*cometido el día 24 de mayo de 2020*-, a sufrir cada uno de ellos la pena de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, otorgándoseles a ambos la pena sustitutiva de la reclusión parcial nocturna.

El mismo pronunciamiento, los absolvió del cargo formulado en su contra en calidad de autores del delito descrito y penado en el artículo 318 del Código Penal.

En contra de esa decisión la defensa común a ambos acusados interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el ocho de septiembre último, disponiéndose -*luego de la vista*- la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como motivo principal de nulidad, los acusados hicieron valer aquel previsto en el 373 a) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 5º Inciso 2º, 6, 7 y 19 nro. 3, inciso 6º, de la Constitución Política del Estado; 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y; 83, 85 y 295 del Código

KXZSXBTXVXN

Procesal Penal, aduciendo que se ha vulnerado a su respecto la garantía fundamental del debido proceso.

Arguyen que resulta evidente que los funcionarios policiales tuvieron como indicio para proceder a la revisión de un vehículo que se encontraba -*en su parecer*- mal estacionado frente a un portón, fue que había tres personas en su interior, siendo ello lo que los motivo a interactuar con dichas personas, no debiendo obviarse que el citado móvil se encontraba aislado. Es más –*se expone en el libelo*-, ninguno de estos agentes menciona siquiera que este hecho les hubiese sido sospechoso de una infracción al artículo 318 del Código Penal.

Estiman que, los hechos antes expuestos, no cumplen de ninguna manera las exigencias de ostensibilidad y objetividad que debe tener el indicio a que se refiere el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que lo apreciado por los agentes policiales se trata de una conducta neutra que, desde una perspectiva ex-ante, carece de relevancia criminal.

Finaliza argumentando que en sus atestados prestados durante el juicio oral, los policías defendieron la legalidad del procedimiento en cuestión argumentando que al acercarse al vehículo, percibieron un olor a marihuana que emanaba desde su interior, y que ello les habría autorizado para registrar el mismo.

Piden que se declare nulo tanto el juicio como la sentencia, ordenándose realizar una nueva audiencia de juicio oral ante Tribunal no inhabilitado, con exclusión de toda la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público.

SEGUNDO: Que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo sexto de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

KXZSXBTXVXN

"Que, el día El 24 de mayo de 2020, cerca de las 18:50 horas, encontrándose la comuna de La Florida, en cuarentena total, por propagación del virus covid-19, personal de patrullaje de Carabineros de Chile, realizó un control vehicular a los ocupantes de un móvil marca Kia detenido, cerca de la intersección de Avenida México con Avenida Santa Amalia, comuna de La Florida. En dicho lugar carabineros constató que los acusados Felipe Eduardo Briones Briones, Carlos Alberto Villarroel Vallejos, junto a otro imputado no presente en juicio, se encontraban en dicho vehículo en la vía pública sin contar con la autorización legal de desplazamiento en tiempos de pandemia, requerida en estado de excepción constitucional. Bajo dicho contexto, carabineros, se percató que los ocupantes, mantenían en su interior, y sin autorización, la cantidad de 14 bolsas de nylon, con sustancia cannabis sativa, contenida a su vez en una bolsa más grande, con un peso de 17 gramos, que los imputados mantenían racionalmente, para la venta y comercialización. Conjuntamente, se le encontró al conductor, el acusado de nombre Felipe Eduardo Briones Briones, la suma de $ 130.000 pesos en billetes de diverso valor producto de la venta drogas y una pesa digital, utilizada comúnmente para dosificar la droga que comercializaban. Una vez en la unidad policial, carabineros encontró en el zapato del detenido ausente en juicio, Carlos Alberto Villarroel Vallejos, oculto al interior de su zapatilla, la cantidad de 14 envoltorios de nylon contenedores de cannabis sativa con un peso de 17 gramos. Las especies ilícitas fueron incautadas, conjuntamente con 3 equipos celulares" (sic).

TERCERO: Que es menester señalar que, en el considerando séptimo del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales a cargo del procedimiento,

KXZSXBTXVXN

quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención de los acusados.

En base a tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron que el control de identidad practicado a los recurrentes -*que luego mutó en su detención*- no constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que:

"Despejada dicha interrogante, cabe dilucidar, si existió ilegalidad de la detención, por violación a garantías constitucionales, en el control de identidad, y que motivó luego la consecuente detención. El tribunal estima, que esta alegación es errónea, y carece de apreciación legal y lógica, ya que lo cierto es que, el día de los hechos, de manera pública y notoria, el país se encontrada bajo estado de excepción constitucional, con cuarentenas que prohibían el desplazamiento de civiles, por la vía pública. Que, bajo dichas circunstancias, se encontraba autorizado para el control, de todo ciudadano, no solo la autoridad sanitaria, sino también las fuerzas de seguridad, como lo es carabineros de Chile, e incluso las fuerzas armadas. Claramente en este caso los imputados Briones Briones, y Díaz Bustamante, fueron controlados el día 24 de noviembre de 2021, por los funcionarios de carabineros, quienes de una u otra forma, advirtieron la presencia de un móvil en la comuna de La Florida. Los aprehensores, no solo cumplieron con el mandato presidencial, sino que no podían excusarse de resguardar, la salud pública, que en dicho momento, afectada con gran cantidad de contagios y fallecimientos por virus covid-19. Además, los acusados, no portaban, los permisos correspondientes, para transitar en la vía pública, hecho no negado por la defensa, ni justificaron su presencia en el lugar, ante algún estado de necesidad, lo que constituye fundamento suficiente para detener, independiente

KXZSXBTXVXN

del evento incierto, de la litis, es decir del destino final de la causa primigenia. Resulta por lo tanto indiferente, las exigencias de la defensa para justificar su petición de absolución, basada en la ilegalidad de la detención, por infracción de garantías, porque resulta irrelevante, que el vehículo se encontrara estacionado frente a un portón para que carabineros, se debiese representar que dicho móvil perteneciera a este hogar; como también es totalmente flemático, la existencia o no de un olor a marihuana, que si bien percibieron los funcionarios Altamirano Mansilla, Jélvez Tapia, y Muñoz Pardo, el germen del acercamiento de estos funcionarios, es la mera existencia de tres sujetos a bordo de un vehículo que se encontraba en la vía pública en momentos de confinamiento total.

Dicho aquello, no existiendo un germen ilegal de la detención, podemos seguir con el análisis del evidente hallazgo de sustancias sicotrópicas, en poder de los tres imputados. Destaca del relato de carabineros, el desarrollo de un adecuado procedimiento policial, lo que conlleva a desechar totalmente la teoría del caso de la defensa, sobre todo porque en dicho momento además de incautarse celulares, dinero y droga dosificada, se encontró como ya se indicó una pesa digital. El tribunal estima que, al parecer el abogado, confunde los motivos de la verdadera flagrancia, y el procedimiento policial, como consecuencia de esta, con el solo fin de obtener la absolución de sus representados, sin detenerse en los alcances y ribetes jurídicos. Es así que, el contenido de la jurisprudencia de nuestra excelentísima Corte Suprema, a la que alude, no dice relación alguna con el contexto de estos hechos, y tan solo se refiere al olor a droga, en ciertos y determinados casos, como indicio o principio de la inspección policial. Nada más lejos del caso del presente juicio, donde prevalece la obligación de vigilancia, que orientó a carabineros a acercarse al móvil, deber impuesto por Decreto Supremo en pandemia" (sic).

KXZSXBTXVXN

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, 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.

QUINTO: 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 de los acusados, como denunciaron sus defensas.

SEXTO: 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,*

KXZSXBTXVXN

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.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de

KXZSXBTXVXN

orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 -*que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia*- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: Que a fin de dirimir lo planteado en los recursos, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

NOVENO: Que resulta relevante para ello señalar que la sentencia impugnada, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 24 de mayo de 2020, encontrándose la

KXZSXBTXVXN

comuna de La Florida en cuarentena total, por la propagación del virus Covid-19, personal de patrullaje de Carabineros de Chile constató que frente a un portón ubicado en la intersección de Avenida México con Avenida Santa Amalia de la citada comuna, se encontraba estacionado un automóvil en cuyo interior habían tres sujetos, los que pese al confinamiento total decretado por la Autoridad, se encontraban en la vía pública, motivo por el cual los agentes policiales se acercaron al vehículo –*percibiendo cuando se encontraban a un metro de distancia del mismo, un fuerte olor a marihuana*-, solicitándoles a sus ocupantes que exhibieran la documentación que los autorizaba a transitar, pudiendo verificar que ninguno de ellos mantenía los permisos de desplazamiento de rigor.

Acto seguido, uno de los aprehensores se percató que los ocupantes del móvil mantenía, en el interior del mismo, una bolsa grande en la que se contenían 14 bolsas de nylon con sustancia cannabis sativa, con un peso de 17 gramos, además de hallar en poder de Felipe Eduardo Briones Briones, la suma de 130.000 pesos en billetes de diverso valor y una pesa digital, procediendo luego de aquello a la detención de los tres encartados.

DÉCIMO: Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa de los encartados ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estiman que éstos al efectuarles un control de identidad a sus representados sin que existiera indicio para ello, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implicara que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

UNDÉCIMO: Que, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que conforme se

KXZSXBTXVXN

determinó en autos, éstos, en ejercicio de la prerrogativa consagrada en el artículo 85 del Código Procesal Penal, efectuaron un control de identidad a los acusados, en cuanto estimaron que existía un indicio acerca de la comisión de un ilícito -*en el caso de autos, la posible infracción al artículo 318 del Código Penal*-, toda vez que constataron que al interior de un vehículo estacionado en la vía habían tres personas pese a que en esa fecha la comuna de La Florida se encontraba en cuarentena total, por la propagación del virus Covid-19, lo que por cierto limitaba la libre circulación de la ciudadanía, siendo ello suficiente para tener por justificado el actuar policial y descartar las alegaciones de la defensa.

Lo anterior, por lo demás, permite desestimar la protesta de la defensa en orden que el indicio tenido en vista por los policías para efectuar el control de identidad habría sido la percepción de un olor a marihuana, en cuanto dicha apreciación es posterior a la conducta de los acusados que motivo su control, cuál fue la de encontrarse éstos en la vía pública pese a haberse decretado cuarentena total en el lugar en el que se encontraban.

Lo antes expuesto y razonado, conduce necesariamente a desestimar el motivo de nulidad en análisis.

DUODÉCIMO: Que, como causal subsidiaria de nulidad los impugnantes invocaron aquella contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letras c) y 297 del mismo cuerpo de normas.

Explican que la sentencia ha incurrido en una infracción al principio lógico de no contradicción, lo que conllevó un razonamiento contradictorio en la decisión de condena, considerando que los encartados fueron absueltos por el ilícito descrito y castigado en el artículo 318 del Código Penal y, pese a ello, los juzgadores del grado estimaron de que sí había un indicio válido para proceder a

KXZSXBTXVXN

la revisión del vehículo, cual era el hecho de que se hubieren encontrado al interior de éste en la vía pública, en tiempo y zona de cuarentena.

Concluyen solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

DÉCIMO TERCERO: Que, de la sola lectura de los fundamentos de la causal en estudio, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una calificación jurídica no compartida por la defensa, mas no la inexistencia de "*La 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 prueba que fundamentaren dicha conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297*" como contempla las letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, a lo que debe sumarse que en el fundamento séptimo del fallo en revisión, luego de determinar la existencia del hecho punible y la participación, los sentenciadores del grado –*como ya se expuso previamente*- se hicieron cargo de las alegaciones planteadas por la defensa de los encartados, desestimnado la existencia de ilegalidad en el procedimiento policial adoptado para controlar su identidad.

Conforme lo antes expuesto, careciendo de sustento el motivo de nulidad en comento, éste no podrá prosperar.

DÉCIMO CUARTO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa de los acusados, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a); 374 literal e) y; 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa de los acusados **Felipe**

KXZSXBTXVXN

Eduardo Briones Briones y **Javier Jesús Diaz Bustamante**, en contra de la sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por el Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2000520559–0, RIT N° 176–2021, los que, por consiguiente, no son nulos.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 94.117-2021.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 28/09/2022 13:52:06

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 28/09/2022 13:52:07

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 28/09/2022 13:52:07

LEOPOLDO ANDRES LLANOS SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 28/09/2022 13:52:08

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 28/09/2022 10:38:22

KXZSXBTXVXN

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S., María Teresa De Jesús Letelier R. Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

KXZSXBTXVXN