

Santiago, doce de septiembre de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En esta causa RIT N° 93-2022 y RUC N° 2100789805-0 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, por sentencia de dieciocho de mayo de dos mil veintidós, se condenó al acusado José Rubén Flores Vergara a cumplir la pena de siete años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo, más el pago de una multa de cincuenta unidades tributarias mensuales, y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de tráfico de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley N° 20.000, en grado de consumado, cometido en Antofagasta el día 31 de agosto de 2021.

En contra de esa decisión la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día veintitrés de agosto pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

**Y considerando:**

**Primero:** Que el recurso se funda en forma principal en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pues se vulneraron la garantía del debido proceso y el derecho a defensa, atendido que en los hechos descritos en la acusación y reproducidos en el auto de apertura se señala que la actividad policial desplegada y que dio origen a la detención del acusado fue fundada en interceptaciones telefónicas legalmente autorizadas, lo que no consta en la causa virtual, desconociéndose el tribunal que las ordenó y si solo afectó al imputado.



Indica que no se acreditó que se pidieran autorizaciones para poder escuchar las llamadas telefónicas, como también incorporarlas a esta causa, pues consta que un tal “sobrino” era el blanco investigado, cuyo nombre no se aporta y tampoco es detenido, expresando el funcionario investigador Rubilar García que se trata de una investigación que realizaba el subcomisario David Sandoval.

Por lo expresado, concluye que el Ministerio Público es informado al momento de la detención del imputado en el sector de La Negra, kilómetro 1355 de la ruta 5 norte, de tales diligencias, sin que exista algún antecedente que dé cuenta de alguna instrucción impartida por el fiscal a cargo de la investigación.

Añade que el principio de ejecución fue en la ciudad de Santiago, comuna de La Granja, pues el sujeto investigado tiene su domicilio en ella y es quien realiza el doble fondo a la camioneta, por lo que es imposible que se haya solicitado autorización al Juzgado de Garantía de Antofagasta para intervenir un teléfono.

Agrega que no aparecen en el sistema las autorizaciones otorgadas conforme al artículo 222 del Código Procesal Penal, por lo que el proceder del Ministerio Público y la Policía de Investigaciones de Chile vulneran las garantías constitucionales del debido proceso y de la inviolabilidad de las comunicaciones, además del respeto y protección de la vida privada. Además, el Fiscal no impartió instrucciones y las diligencias intrusivas que siguieron y se estimaron necesarias, también debieron ser autorizadas por el juez de garantía competente.

Concluye se acoja el recurso de nulidad, se invalide el juicio oral y la respectiva sentencia definitiva, a fin de que se lleve a efecto un nuevo juicio



oral, por el tribunal no inhabilitado que corresponda, donde se excluyan las grabaciones telefónicas y toda la prueba obtenida con inobservancia de garantías constitucionales.

En subsidio, interpone la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, atendido que el fallo no fundamenta la legalidad de las intervenciones, ni se refiere a la circunstancia que el tal “sobrino” era el blanco investigativo, ni señala que sucede con este sujeto, quien viaja a Santiago, donde, según los dichos de los funcionarios de la Policía de Investigaciones, es el lugar en que se modifica la camioneta.

Agrega que no se hace mención al debido proceso, consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, entre ellos el derecho a un juez imparcial, que está compuesto por una esfera objetiva y una subjetiva, y la premisa de la primera es que nadie puede ser sometido a proceso con intervención de un magistrado de cuya ecuanimidad pueda razonablemente desconfiar, no exigiéndose al interviniente que pruebe la falta de imparcialidad, sino sólo que existan sospechas que revistan el carácter de legítimas respecto de su ausencia. La infracción a este derecho conlleva la afectación al principio de igualdad de posiciones que debe estar presente en todo proceso penal, puesto que la pérdida de equidistancia del tribunal lleva a beneficiar la pretensión de uno de los intervinientes por sobre la posición de la contraria, subsidio que está vedado en el sistema procesal penal.

Indica que respecto a la reproducción de audios, no se debe olvidar que el artículo 343 del Código Procesal Penal fue modificado con fecha 14 de noviembre del año 2005 mediante la Ley N° 20.074, con la finalidad de sustraer del juicio oral todo elemento ajeno al debate y a la prueba para reforzar la



exigencia de imparcialidad del tribunal.

Refiere que el fallo recurrido no fundamenta los motivos por los cuales no se identifica al blanco investigativo, como también no señala las razones por las cuales es competente el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, pues el principio de ejecución es en la Región Metropolitana.

Añade que la defensa solicitó veredicto absolutorio, como petición principal, basada en la circunstancia que los respectivos protocolos no contenían la pureza de la droga analizada, cuestión que afecta la antijuridicidad material, pero en este caso únicamente se dio por establecido que la sustancia incautada al impugnante correspondió a marihuana, lo que no fue analizado y fundamentado, como en derecho corresponde.

Finaliza pidiendo se acoja el recurso de nulidad, declarando la nulidad del juicio y de la sentencia, determinado el estado en que debe quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral, donde el auto de apertura no incorpore a los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile y las escuchas ilegales, sin perjuicio de lo que se determine conforme a derecho.

**Segundo:** Que los hechos establecidos en el motivo décimo de la sentencia recurrida son los siguientes: *“Que a partir de información obtenida producto de investigaciones previas, entre ellas, interceptaciones telefónicas, personal de la Brigada Antinarcóticos y contra el Crimen Organizado de la Policía de Investigaciones tomó conocimiento de la existencia de un grupo de personas que se dedicaba al tráfico de drogas desde la zona norte del país hasta la Región Metropolitana. En ese contexto, obtuvieron información que un sujeto apodado “tío”, que posteriormente fue identificado como José Rubén*



*Flores Vergara, se trasladó, con fecha 28 de agosto de 2021, desde Santiago hasta la ciudad de Calama, trayecto que realizó a bordo de la camioneta PPU DFKY.33, marca Sangyong, modelo Actyon Sport, color rojo. Contando con dichos antecedentes, funcionarios de la PDI se trasladaron hasta Calama logrando ubicar en aquella ciudad el referido vehículo el día 29 de agosto del año 2021, identificando además que, el imputado se alojaba en un hostel ubicado en calle Abaroa N°2106 de la referida ciudad. En virtud de lo anterior, realizan vigilancias en el lugar, pudiendo observar que, durante el día 30 de agosto del mismo año, el imputado concurrió a diversos lugares de la ciudad de Calama, entre ellos, al pasaje Proyecto Mina Sur, deteniéndose frente al N°3508, dejando el vehículo en dicho lugar, siendo observado nuevamente caminando en horas de la noche en las inmediaciones del hostel donde pernoctaba, lugar en el que es recogido por otro vehículo. Posteriormente, el día 31 de agosto del año 2021, funcionarios policiales advierten que el imputado, a bordo de la camioneta ya individualizada, a eso de las 05:00 horas de la madrugada se detuvo en el frontis del hostel donde pernoctaba, para luego, a bordo de la misma camioneta, emprender la salida de Calama tomando la ruta 5 norte en dirección al sur, siendo seguido por los funcionarios policiales, quienes, a eso de las 08:15 de la mañana del mismo día, en la Ruta 5 Norte Km. 1355 sector garita de control La Negra de la comuna de Antofagasta, procedieron a efectuar un control de identidad y registro del imputado, determinando que se trataba del ciudadano chileno José Rubén Flores Vergara quien, guardaba, transportaba y mantenía oculto en el sector del pick up de la camioneta placa patente DFKY.33, 60 paquetes contenedores de una sustancia verde que, luego de la prueba de campo respectiva, arrojó positivo para cannabis Sativa, procediendo a la detención del imputado y a la*



*incautación de dos teléfonos celulares, \$107.000 en dinero en efectivo y el vehículo PPU DFKY.33, tipo camioneta, marca Sangyong, modelo Actyon Sport, color rojo. Luego, de acuerdo a la pericia respectiva, se comprobó que la sustancia que fue encontrada en posesión del encartado correspondía a restos vegetales del género cannabis sativa, marihuana con principios activos de estupefacientes, la que tenía un peso bruto de 78 kilos 600 gramos (sic)”.*

Tales hechos fueron calificados por el tribunal como un delito consumado de tráfico de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley N° 20.000.

**Tercero:** Que en relación a las infracciones alegadas como causal principal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la sentencia señala en su motivo décimo segundo que el procedimiento policial se originó por el contenido de interceptaciones telefónicas debidamente autorizadas en una investigación que afectaba a un individuo que se dedicaba a modificar camionetas con el objeto de trasladar droga desde el norte del país, estableciéndose por ellas que el imputado iba a viajar a la ciudad de Calama a fin de realizar el transporte de sustancias estupefacientes, motivo que originó que los funcionarios policiales lo siguieran en su viaje, como también en la estadía del encartado en esa ciudad, para luego, cuando retornaba a Santiago, efectuar un control de identidad y constatar que el vehículo había sido modificado, encontrando más de 78 kilos de cannabis sativa en su interior.

**Cuarto:** Que para la adecuada decisión de la causal del arbitrio, en primer término cabe aclarar que, toda vez que las circunstancias que motivaron y rodearon al control de identidad y posterior detención del imputado, así como el registro del vehículo en que se transportaba, fueron materia de prueba y debate en el proceso, 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, ya que implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente del conocimiento de “extractos” de los testimonios orales recibidos en el juicio, elegidos por el recurrente en interés de lo postulado en su libelo, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contraexamen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. 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.

**Quinto:** Que, en este contexto, sobre las interceptaciones telefónicas que proporcionaron a los funcionarios policiales la información respecto al traslado del imputado a Calama en una camioneta, para cargarla con droga y luego transportarla a Santiago, el fallo asienta como hecho acreditado la existencia de la autorización judicial, como también el propósito del viaje que fue verificado por los agentes al seguir al imputado y proceder al control de identidad del encartado, constatando que el vehículo en que viajaba se



encontraba modificado, manteniendo en su interior aproximadamente 78 kilos 600 gramos de cannabis sativa, por lo que esta alegación del recurso carece de todo asidero fáctico, desde que se construye en base a hechos diversos a los establecidos por los sentenciadores.

**Sexto:** Que, por consiguiente, el tenor del recurso da cuenta que el vicio alegado más bien se construye contra los hechos del proceso establecidos por la sentencia, intentando su éxito a través de proponer supuestos fácticos diversos de aquellos que han sido establecidos por los sentenciadores, a quienes de acuerdo a la ley corresponde precisamente dicha tarea.

Ahora bien, la circunstancia de no compartir el recurrente las conclusiones del tribunal en cuanto a la fundamentación, no supone automáticamente su impugnación por esta vía, circunstancia que impide configurar el vicio denunciado.

**Séptimo:** Que, sin perjuicio de lo anterior, siendo bastante ya para rechazar la causal principal del recurso de nulidad, también debe ser desestimada, por no haberse cumplido con la debida preparación exigida en el artículo 377 del Estatuto Procesal Penal, norma que prescribe que si la infracción invocada como motivo del recurso se refiriere a una ley que regule el procedimiento -como en la especie-, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto.

En el caso de autos se protesta por actuaciones de funcionarios de la Policía de Investigaciones que habrían utilizado el contenido de interceptaciones telefónicas sin que existiera una autorización judicial para llevarlas a cabo, diligencia que por consiguiente se efectuó sin respetar las exigencias que la ley prevé para que se concretara de manera válida, sin embargo, tal información ya se había proporcionado el día 31 de agosto de





2021, es decir, el mismo día de ocurrido los hechos que establece la sentencia y, sin embargo, no se reclamó de las actuaciones de los agentes estatales que habrían rodeado y, supuestamente, viciado las mismas, sin que ese reclamo se efectuara incluso en el juicio oral, omitiendo por ende impugnarla en la audiencia de preparación de juicio oral -asunto no desconocido por el recurrente al haberse referido a ellas en la acusación-, instancia central y especialmente prevista en nuestro ordenamiento adjetivo en el artículo 276 para tratar los asuntos relativos a la prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, inactividad procesal con la cual no puede tenerse por satisfecho el extremo ya reseñado previsto en el citado artículo 377. En el mismo orden esta Corte ha explicado antes que “la oportunidad procesal para reclamar la exclusión de pruebas por haberse obtenido con inobservancia de garantías constitucionales es, por esencia, la audiencia de preparación del juicio oral ... Que, en consecuencia, al no haber impetrado la defensa recurso alguno en la audiencia de preparación de juicio destinado a cuestionar la ilegalidad de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público para acreditar su acusación, no se cumple el requisito de preparación que impone el artículo 377 del código en comento” (SCS Rol N° 5132-2011 de 18 de julio de 2011).

Desde luego, no puede aceptarse, como lo arguye el recurrente, que no exista constancia de la autorización judicial para llevar a cabo las interceptaciones telefónicas, pues se trata de hechos que precisamente justificaron el control de identidad del imputado y consecuentemente, fundaron la detención del mismo y, por ende, su conocimiento estaba a disposición de la defensa, sin perjuicio que las diligencias cuestionadas, constan en el respectivo informe policial, documento no desconocido en cuanto a su origen, integridad o contenido por el recurrente.



Sentado que la defensa del acusado pudo haber reclamado de los vicios por los que ahora protesta ya en la audiencia de preparación de juicio oral, no puede estimarse entonces que lo argüido en el recurso de nulidad sirva para suplir tal olvido. Así ha dicho esta Corte que “falta a la causal de competencia de esta Corte, la preparación que exige la ley, porque se reclama de supuestas omisiones verificadas antes de la audiencia de juicio, pero no se señala ni se ofrece justificar cómo se reclamó oportunamente de ese vicio, en cada una de las etapas pertinentes, sin que baste para dar por acreditado el requisito que se haya alegado en los alegatos de apertura o clausura de la audiencia de juicio” (SCS Rol N° 92.882-2016 de 6 de diciembre de 2016. En el mismo sentido SCS Rol N° 65.317-2016 de 26 de septiembre de 2016).

**Octavo:** Que, en lo que respecta a la causal subsidiaria de invalidación, fundada en el artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal, esta Corte ya ha manifestado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo (entre otras, SCS N°s 14.491-2021, de 13 de abril de 2021; y, 92.094-2020, de 14 de septiembre de 2020).

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible



controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada manera —y no de otra—, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

Tal comprensión se ajusta a la concepción racionalista o cognoscitivista, que entiende la valoración de la prueba como el proceso de determinación de la verdad o falsedad de las proposiciones sobre hechos conforme a las relaciones inferenciales que existen entre ellas y las pruebas disponibles (Cortés-Monroy, Jorge. La “valoración negativa” como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral”, en Revista *Ius et Praxis*, vol. 24, N° 1, 2018, p. 663).

**Noveno:** Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieren por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 del código adjetivo. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, único o plural, por los cuales se dieron por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

**Décimo:** Que, tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto



de los hechos objetivos integrantes del tipo penal atribuido como de las conductas desplegadas por el acusado, así como se pronuncia sobre el procedimiento policial.

En las condiciones expresadas no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto del delito pesquisado, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que las impugnaciones formuladas por la defensa dan cuenta de una mera discrepancia con las conclusiones referidas al procedimiento policial, la configuración de los delitos atribuidos y a la forma de atribuir participación al acusado, juicios que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los motivos décimo segundo y décimo quinto de la sentencia, por lo que las imputaciones relativas a una presunta falencia en el razonamiento no será admitida.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 373 letras a), 374 e), 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad formalizado por la defensa del acusado **José Rubén Flores Vergara** contra la sentencia de dieciocho de mayo de dos mil veintidós y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 93-2022 y RUC N° 2100789805-0 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, los que, en definitiva, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.



Rol N° 18.325-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.



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

