Santiago, quince de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

El Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de uno de abril de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC N° 2100047286-4 y RIT N° 58-2022, condenó al acusado Johan Jorge Chávez Bustos a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, como autor de un delito consumado de tenencia de arma de fuego prohibida, perpetrado el día 15 de enero de 2021, en la comuna de Pedro Aguirre Cerda.

Por la misma sentencia, también se le impuso la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, y al pago de una multa ascendente a diez unidades tributarias mensuales, como autor de un delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, perpetrado el día 15 de enero de 2021 en la comuna de Pedro Aguirre Cerda.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra del referido fallo, el que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día dieciséis de agosto pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

CONSIDERANDO:

1°) Que, el recurso interpuesto tiene como causal principal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, pues los antecedentes recabados y utilizados por los funcionarios policiales para tener por acreditado el hecho punible como la participación del acusado, fueron obtenidos con

CXWHXBXOYTJ

infracción sustancial de derechos y garantías asegurados por la Constitución y por diversos Tratados Internacionales. Específicamente se infringió el debido proceso y la inviolabilidad del hogar, en relación a la entrada y registro practicada en el domicilio del imputado, efectuada sin autorización del encargado o propietario del mismo.

Señala que los funcionarios policiales realizaron un control de identidad al imputado en las afueras del domicilio ubicado en Baldomero Lillo Nº 5006, comuna de Pedro Aguirre Cerda, porque se encontraba manipulando un arma que tenía la apariencia de ser de fuego, para luego requerirle autorización para entrar y registrar el inmueble, pero no estaba facultado para ello atendido que no era el encargado, sino que solo vivía en aquel lugar. La encargada era su madre.

Agrega que una interpretación gramatical del término “encargado” no ampara la definición que adopta el tribunal, que contraviene claramente no solamente el tenor literal de la norma, sino que además constituye una interpretación extensiva de una norma restrictiva de los derechos del imputado.

Indica que la vulneración es más ostensible si se tiene presente que la dueña de casa o encargada del inmueble se encontrada dentro del mismo, y que inclusive los propios funcionarios la describen como tal, pero como el imputado ya había autorizado la entrada y registro del mismo, no le requirieron ningún tipo de autorización.

Manifiesta que el perjuicio se verifica en este caso, toda vez que estas diligencias fueron fundamentales para encausar la investigación contra el acusado, ya que los funcionarios policiales en principio solamente le efectuaron un control de identidad porque se encontraba manipulando un arma con apariencia de ser de fuego que resultó ser de juguete y fue solamente con la

CXWHXBXOYTJ

entrada y registro ilegal al domicilio, que se logró incautar el arma prohibida y la droga.

Concluye solicitando se acoja el recurso de nulidad, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los medios de prueba que señala;

2°) Que, como causal subsidiaria, esgrime la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, argumentando que en el pronunciamiento de la sentencia se hizo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con los artículos 4° y 50° de la Ley N° 20.000, por cuanto falta en el hecho acreditado alguna circunstancia que revele inequívocamente el propósito de traficar a cualquier título, por lo que tales hechos, o no son constitutivos de delito alguno, o sólo pueden ser enmarcados en la falta de porte de tales sustancias establecida en el artículo 50 de la Ley N° 20.000.

Indica que, de la prueba rendida, no hay ningún elemento que haya revelado este propósito de traficar, pues no había denuncia que dijera relación con el acusado; no se le controla en razón de algún indicio de la comisión de esta clase de ilícitos; la cantidad de la droga incautada, si bien corresponde en total a 55.7 gramos de cannabis, es el peso bruto, pues la cantidad neta es de 41.3 gramos; el tipo de droga incautada corresponde exclusivamente a cannabis; la droga se encontró dosificada en diez envoltorios de papel blanco y dos bolsas de nylon; el imputado declaró y reconoció que la droga encontrada (al menos en parte) estaba destinada a su consumo personal y próximo en el tiempo, circunstancia que fue refrendada por los testigos de la defensa.

CXWHXBXOYTJ

Finaliza pidiendo anular sólo la sentencia en aquella parte en que condenó a su defendido por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, y se dicte, sin nueva audiencia –pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo que se conforme a la ley y en definitiva absuelva al acusado;

3°) Que, de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de la causal principal esgrimida por el recurso, la defensa incorporó como prueba documental una cuenta de Aguas Andinas de enero de 2022, a nombre de Norma Bustos, del domicilio ubicado en Baldomero Lillo 5006, comuna de Pedro Aguirre Cerda y pasajes de los registros de audio de declaraciones prestadas por testigos;

4°) Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado *"Que el día 15 de enero de 2021, alrededor de las 19:40 horas, en el domicilio ubicado en Baldomero Lillo N°5006, Población La Victoria, comuna de Pedro Aguirre Cerda, Johan Jorge Chávez Bustos fue sorprendido manteniendo en su poder un arma de fuego de fabricación artesanal, compuesta de dos tubos. Además, el acusado guardaba en el interior de dicho domicilio, sin autorización competente, 10 envoltorios de papel blanco contenedores de 14,96 gramos peso bruto de cannabis sativa; 01 bolsa de nylon contenedora de 10,19 gramos peso bruto de cannabis sativa; 01 envoltorio de nylon color verde, contenedor de 30,55 gramos peso bruto de cannabis sativa, comprendiendo lo anterior un total de 55,7 gramos peso bruto de cannabis sativa y $48.000 en dinero en efectivo*."

Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en

CXWHXBXOYTJ

el artículo 4º en relación al artículo 1º de la Ley N° 20.000 y un delito consumado de tenencia de arma de fuego prohibida, ilícito previsto y sancionado en el artículo 13º en relación al artículo 3º de la Ley N° 17.798;

5°) Que, por la causal principal expuesta, se señaló que las infracciones denunciadas se habrían producido porque el ingreso al domicilio y recolección de evidencia incriminatoria fueron ejecutados fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino, infringiendo con ello las garantías del debido proceso, en su vertiente de legalidad de los actos del procedimiento y de la inviolabilidad del hogar;

6°) Que por lo que toca al debido proceso, conviene señalar que es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, a la luz del cual, 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 de la Constitución, confiere al legislador la misión de definir las precauciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia 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 en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones ante los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 6 de noviembre de 2012, N° 6250-2014, de 7 de mayo de 2014, N° 24.911-17 y N° 33.771-17 de 3 de agosto de 2017 y 36787-17 de 14 de septiembre de 2017, entre otras).

CXWHXBXOYTJ

Bajo este prisma, interesa tener presente que diligencias intrusivas como la entrada y revisión de un lugar cerrado, que naturalmente implican la afectación de resguardos de índole constitucional, como la inviolabilidad del hogar –invocado por la defensa-, no podrán estimarse conculcadas si en su práctica se han respetado las formas que la ley ha introducido en pos de una real persecución penal que respete tales prerrogativas esenciales;

7°) Que, en lo concerniente al logro de evidencias, es necesario afirmar, como premisa básica, 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 quebranta dicho sistema debe ser excluido del mismo. En este sentido, Hernández Basualto afirma que *"el Estado está obligado de modo especial a velar por el irrestricto respeto de las garantías fundamentales y a evitar sin más los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, (…) de no verificarse la exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de tales garantías fundamentales el Estado estaría usando como fundamento de una eventual condena el resultado de una vulneración constitucional"*. ("La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno", Héctor Hernández Basualto, colección de investigaciones jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, año 2005, N° 2, págs. 65-66);

8°) Que, a fin de resolver sobre la pretendida vulneración de garantías constitucionales, cabe acudir a las circunstancias en que se produjo el control de identidad de Johan Jorge Chávez Bustos, así como el posterior ingreso y registro al domicilio ubicado en Baldomero Lillo N° 5006, población La Victoria, comuna de Pedro Aguirre Cerda; y luego a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, a efectos de poder determinar si éstas han sido

CXWHXBXOYTJ

transgredidas y, después de ello, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado;

9°) Que esta Corte Suprema ya ha señalado en sentencias dictadas previamente, que 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. (SCS N° 7178-17, de 13 de abril de 2017, N° 9167-17 de 27 de abril de 2017, N°8258 de 5 de julio de 2018).

Es así como el artículo 83 del Código aludido, 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). Así, sólo en las condiciones que establece la letra c) recién señalada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias de investigación.

CXWHXBXOYTJ

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

En lo que atañe a la entrada y registro de un domicilio particular, el artículo 205 del Código Procesal Penal requiere que el propietario o encargado del recinto consienta expresamente en la práctica de la diligencia o que se obtenga anuencia del Juez; y proceder en los eventos en que se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho investigado, se encontrare en un determinado lugar; en tanto que el artículo 206 de ese ordenamiento, permite la entrada y registro sin el asentimiento ni la autorización antes indicados, ante las llamadas de auxilio de personas que se hallaren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el local se está ejecutando un injusto, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen

CXWHXBXOYTJ

haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren;

10°) Que, de la normativa reseñada, es dable inferir que la regla general de la intervención policial estriba en que ésta se lleva a cabo bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público, y, como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados acontecimientos enumerados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un deslinde temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones), con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial susceptible de derivar restricción de derechos.

Dicha preceptiva procura conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos a través de dicha subordinación de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al organismo encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez se desenvuelven conforme a un estatuto no menos regulado – y sujeto a control jurisdiccional- en lo concerniente a las medidas que comprometen los derechos constitucionalmente protegidos de los habitantes;

11°) Que la determinación del necesario equilibrio contemplado por la ley entre los derechos del involucrado en el ilícito y la eficacia de la persecución penal, importa traer a colación el contexto fáctico que rodeó las diligencias cuestionadas. En efecto, es un hecho establecido en la sentencia, que el día 15 de enero de 2021, alrededor de las 19:40 horas, los funcionarios policiales que estaban realizando labores de vigilancia en razón de una investigación que efectuaban por el delito de tráfico de estupefacientes, observaron que el imputado mantenía en el cinto de su pantalón un objeto que

CXWHXBXOYTJ

impresionaba como un arma de fuego, para luego ingresar al domicilio de Baldomero Lillo N° 5006, población La Victoria, comuna de Pedro Aguirre Cerda, y después, salir del mismo a la vía pública, momento en el que le efectuaron un control de identidad percatándose que el arma era de juguete, requiriendo al acusado autorización voluntaria para una entrada y registro de su inmueble, quien accedió, firmando la correspondiente acta. Así las cosas, en el interior del domicilio se encontraron un arma de fabricación artesanal y cannabis sativa.

Por ello, el supuesto sobre el cual descansa el cuestionamiento del recurso resulta difícil de admitir, en cuanto se sostienen alegaciones de ilegalidad que no concurren en la especie.

En efecto, el control efectuado tuvo como justificación las circunstancias relatadas en el motivo séptimo de la sentencia recurrida, a las que se ha hecho referencia, y que se consideraron suficientes para realizar el control de identidad que culminó con la detención del acusado y la incautación de las especies.

Para concluir, en tal sentido no debe olvidarse que los funcionarios practicaron el control de identidad del acusado producto de la vigilancia desarrollada en el sector donde se ubica el domicilio del encartado, diligencia efectuada en virtud de una investigación que realizaban por el delito de tráfico de estupefacientes, observando a una persona que mantenía en el cinto de su pantalón un objeto que impresionaba como un arma de fuego, lo que constituye un antecedente suficiente para validar el uso de la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal y que llevó a solicitar al acusado la autorización para entrar y registrar su domicilio.

CXWHXBXOYTJ

En relación con el acceso al inmueble cuestionado por la defensa por falta de autorización de la propietaria, el fallo explicitó, en el mismo fundamento séptimo, que los policías dieron cuenta que se pidió autorización al acusado para llevar a cabo tal diligencia en su domicilio, quien suscribió la correspondiente acta que avala tal aserto y considerando por cierto, que se trataba de una persona mayor de edad y que los mismos agentes lo vieron ingresar al domicilio momentos antes. En síntesis, la diligencia, se lleva a cabo con la autorización voluntaria que otorga Chávez Bustos, habitante del inmueble, por lo que el permiso fue dado por una persona autorizada para consentir en la realización de la diligencia, debidamente instruido de sus derechos, como indicaron los funcionarios, informando a la madre -que estaba en el lugar- del motivo de la presencia policial y de la diligencia que se llevaría a cabo, de manera que no es posible sostener que se infringieron las garantías constitucionales alegadas por la defensa;

12°) Que, en suma, la actividad policial objetada, al contrario de lo afirmado, ha sido desplegada dentro de los márgenes que la ley le confiere, por lo que no se aprecia inobservancia de las normas que el legislador consignó para un procedimiento como el de la especie, de modo tal que no pueden aceptarse los fundamentos esgrimidos por el recurso para la afectación de las garantías constitucionales invocadas;

13°) Que, en cuanto a la causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, ésta deberá ser igualmente desestimada, pues la aseveración del acusado de ser consumidor de sustancias estupefacientes necesariamente ha de asimilarse a la demostración, mediante la prueba de descargo que se rinda en la audiencia, de la alegación concreta de esa clase de uso. Lo contrario, esto es, la determinación de su concurrencia sin

CXWHXBXOYTJ

antecedentes que la evidencien, no está permitido a los sentenciadores del Tribunal Oral en lo Penal que, insertos en un sistema adversarial, deben atenerse, para resolver la imputación efectuada por el Ministerio Público, a las alegaciones efectivamente realizadas en el proceso y a la evidencia rendida, que debe estudiarse conforme ordena el artículo 297 del Código Procesal Penal.

En el caso concreto, resulta que el acusado alegó un uso personal exclusivo y próximo en el tiempo de parte de la droga encontrada en el domicilio. Esta alegación fue explicada mediante su declaración en juicio como medio de defensa, mas, no fueron acompañadas de actividad probatoria suficiente que sustente tales asertos, tal como indica la sentencia recurrida en su motivo octavo. En esas circunstancias, y conforme con lo que se ha ido señalando, no puede estimarse suficiente para justificar el consumo de las sustancias encontradas en su poder, la mera afirmación de tal circunstancia, hecha en el contexto de la teoría del caso construida por la defensa, pero desprovista de evidencias que confirmen dicha aseveración, pues los testimonios que se rindieron, sólo aseveran que el encartado consumía ocasionalmente. A esto cabe añadir que, conforme fue asentado por los sentenciadores, el contexto en que el acusado fue detenido, y, la cantidad de droga encontrada en su poder, permiten descartar tal alegación, así como estimar que por el gramaje, era suficiente para elaborar un número importante de dosis que dejaría fuera el consumo personal, más aún si se considera que no fue acreditada la circunstancia que el acusado presentara un consumo problemático;

14°) Que el recurrente, también respecto a esta causal subsidiaria, la ha hecho consistir en la errónea aplicación de la calificación del hecho respecto

CXWHXBXOYTJ

del delito de tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades por el que se sanciona a su representado, en la circunstancia que no se acreditó el propósito de traficar que exige el tipo penal.

De lo expresado, aparece que lo que se cuestiona por la defensa es la insuficiencia de los medios de prueba para establecer que el acusado mantenía la droga incautada en su domicilio para efectos de traficar, resultando evidente que tal pretensión no dice relación alguna con la aplicación errónea de la norma contenida en el artículo 4 de la Ley N° 20.000, sino que más bien alude a la valoración de la prueba que los Jueces del grado -en uso de las facultades que privativamente le confiere el legislador- dieron a los hechos que podrían o no configurar el delito en cuestión, lo que por cierto excede de los márgenes de la causal en comento;

15°) Que, como resultado de estas consideraciones, resulta inconcuso que las alegaciones de invalidación apoyadas en las causales impetradas aparecen carentes de fundamento, lo que conduce inequívocamente al rechazo del arbitrio de nulidad, en sus dos acápites.

Por estas consideraciones, y, de acuerdo también a lo establecido en los artículos 342, 373 letras a) y b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto a favor del sentenciado **Johan Jorge Chávez Bustos** en contra de la sentencia de uno de abril de dos mil veintidós, dictada en los antecedentes Ruc N° 2100047286-4 y Rit N° 58-2022 y el Juicio Oral que le antecedió del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos.

Rol N° 11.145-2022

CXWHXBXOYTJ

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 Tavolari 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.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 15/09/2022 12:12:09

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 15/09/2022 13:12:41

LEOPOLDO ANDRES LLANOS SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 15/09/2022 13:12:42

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 15/09/2022 11:27:51

CXWHXBXOYTJ

En Santiago, a quince 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.

CXWHXBXOYTJ