

Santiago, siete de septiembre de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En los antecedentes RUC N° 2000672352-8 RIT N° 153-2022, rol de ingreso de esta Corte Suprema N° 40.196-2022, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, por sentencia de veintiocho de junio de dos mil veintidós condenó a Eduardo Alfonso Guajardo Rivera y Cesar Pierre Ledezma Plaza ya individualizados, a cada uno a la pena de seis años (6) de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de cuarenta (40) unidades tributarias mensuales, además de las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autores del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, cometido en este territorio jurisdiccional, el día 04 de julio del año 2020.

La defensa de los sentenciados dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo el que se conoció en la audiencia pública de 18 de agosto 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, Lo anterior por cuanto al momento de la detención de los acusados se les practica un control de identidad del art. 85 del Código Procesal Penal en donde el presunto indicio para realizar dicho control sería una llamada anónima realizado al fono drogas, nivel 135 por parte de una persona de sexo masculino quien informó que *dos sujetos conocidos como César*



**Ledezma Plaza y Luis Rivera (no Eduardo Guajardo)** trasladarían una cantidad indeterminada de droga desde la ciudad de La Serena, que viajarían en un bus de la **empresa Pluss Chile** (siendo que viajaron en un PullmanBus y las actas de incautación de los pasajes corresponden a la empresa Fichtur) y que llegarían a la ciudad de Antofagasta entre las 09:00 y 11:00 hrs del día sábado 04 de julio del año 2020. Estima que la denuncia anónima no cumple con los requisitos para estimar que es un indicio suficiente y pide, se declare nulo el juicio y la sentencia recurrida.

Como causal subsidiaria denuncia la infracción del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación con arts. 11 N° 9, 69 y 69 todos del Código Penal. En primer término, entiende la defensa que concurre la atenuante del 11 N° 9 ya que ambos acusados reconocieron los hechos materia de la presente investigación al tratarse de una investigación de tráfico ilícito de drogas, su participación en el mismo; su participación en el traslado de la droga desde la ciudad de La Serena a Antofagasta, se sitúan en el lugar de los hechos, no discuten su autoría respecto a esta posesión y traslado de la droga y de todo lo acontecido al momento de su detención.

La declaración del imputado, debiese ser valorado con la concurrencia de la atenuante del art 11 N ° 9, pues el tema controvertido por la defensa fue el indicio que habilitó el control de identidad que culminó con la detención de ambos acusados.

Pide, se declare nula la sentencia recurrida y, de conformidad con el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, sentencia de reemplazo de conformidad a la ley, acogiendo la



circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y se fije la pena en el mínimo respecto de don Eduardo Guajardo y el presidio menor en su grado máximo respecto de don César Ledezma, quien cumpliría con los requisitos de la ley 18.216 para cumplir su condena a través de una libertad vigilada intensiva.

**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 el 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 noveno, los siguientes hechos: *“...“El día 03 de julio del 2020, alrededor de las 23:09 horas, Carabineros recibió una denuncia al nivel 135, fono drogas, en que una persona que no reveló su identidad informó que dos sujetos que se llamarían Cesar Ledezma Plaza y Luis Rivera transportarían una indeterminada cantidad de droga desde la ciudad de La Serena hasta Antofagasta, y que viajarían ambos en un bus de la empresa Pluss Chile, el que debería llegar a Antofagasta el 04 de Julio del 2020, entre las 09:00 y las 11:00 horas.*

*Fue así, que el día 4 de julio del 2020, personal de Os7 de Carabineros, montó un servicio de control en la Garita La Negra, y en conocimiento de tales antecedentes, ya informados a la fiscalía, alrededor de las 09:20 horas, fue controlado el bus de la empresa Pullman Bus PPU JFTV-23 con itinerario Santiago –Arica con parada en Antofagasta, en el que viajaban los acusados, ocupando Cesar Ledezma Plaza el asiento 53 y Eduardo Guajardo Rivera el asiento 56. Personal de Carabineros subió al bus con un ejemplar canino detector*



*de drogas, el que al llegar a la altura de los asientos 53 y 56, que dan al pasillo, el can detector marcó alerta de drogas para los bolsos que respectivamente llevaban en sus pies los enjuiciados, al ser sometidos a control, consultados sobre su contenido, el encausado Ledezma, luego de señalar que llevaba quesos en su bolso, huyó del bus, siendo alcanzado por personal que se mantenía en el exterior de la máquina, al ser alertados, coetáneamente se solicitó al acusado Guajardo que descendiera, bajándose además los bolsos marca Adidas que los encausados llevaban, y en su presencia, al registro del bolso negro marca Adidas que portaba Cesar Ledezma se encontró en su interior dos paquetes contenedores de una sustancia que de acuerdo a la prueba de campo practicada en el lugar resultó ser marihuana con un peso de 2 kilos 200 gramos, y, en el bolso azul marca Adidas que portaba Eduardo Guajardo se encontraron dos paquetes contenedores de marihuana, de acuerdo a la prueba de campo, con un peso de 1 kilo 900 gramos, por lo que fueron detenidos, además Ledezma registraba una orden de detención vigente por otro ilícito, la que ya le había sido intimada.*

*En este procedimiento, se encontró asimismo en poder de Eduardo Guajardo la suma de \$20.050 pesos, un teléfono celular marca Samsung y un pasaje Fichtur de la empresa Pullman Bus referido al asiento N° 54. Por su parte, al registro de Cesar Ledezma se le encontró la suma de \$12.000 pesos, un teléfono celular marca Huawei y un pasaje Fichtur de la empresa Pullman Bus referido al asiento N° 53.”*

**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



registro, éste se verificó sin la existencia de algún indicio serio que los habilitara para efectuarlo, 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.

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 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;

**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 no solo en virtud de un indicio válido y suficiente, como fue la denuncia al fono 135 que los habilitaba para realizar el registro, sino que sumado a ello como asientan los sentenciadores en el considerando octavo párrafo 15, la denuncia lo que hizo fue acentuar la labor de fiscalización que ya se encontraban realizando, en efecto dan por establecido que *“Ergo, la información contenida en el libro de registro (reproducida al individualizar el documento) es concordante con aquella recibida por el suboficial **Gutiérrez** de parte del jefe de sección, de acuerdo al protocolo, por lo que se entiende que fue informada a la fiscalía, y en todo caso, encontrándose la patrulla apostada en la garita de Control La Negra, en el ejercicio de sus facultades, efectuando controles de conformidad a la Ley N°20.000, la circunstancia de subir a un bus, y proceder a su revisión con un can detector de droga, como ya se dijo, está dentro de sus funciones propias, que como tal no requieren de una autorización especial del persecutor, ejemplo de ello son los muchos procedimientos que se inician de esa manera y llegan a 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. juicio, por lo que no se verifica infracción de garantía alguna, ni particularmente al debido proceso, cabe recordar que el suboficial **Gutiérrez**, ya se encontraba en el lugar cuando recibió la información, a partir de la cual, lo único que cambió es que hicieron hincapié en el control de los buses que se trasladaban al norte, tal como precisó el cabo **Guzmán**, y verificados los hallazgos, igualmente se informa a fiscalía, lo cual tuvo lugar en un correcto procedimiento”.*

**UNDÉCIMO:** Así las cosas las supuestas inconsistencia que denuncia la defensa en su recurso, no tienen la trascendencia necesaria, tal como concluyen los sentenciadores en su considerando octavo, ya que la policía se encontraba ya realizando los controles vehiculares y de drogas en el sector de La Negra y el registro se produce luego que el perro diera la alerta positiva, por ende, es ese indicio el que habilitaba a las policías a continuar con el procedimiento de registro, incautación y posterior detención de los sentenciados, careciendo de relevancia las inconsistencia denunciadas.

**DUODECIMO:** Que a mayor abundamiento la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal supone, para su aceptación, una infracción sustancial producida en el procedimiento o en la dictación de la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que la infracción de derechos o garantías sea sustancial, implica que no toda vulneración determina automáticamente la nulidad del juicio oral y la sentencia, sino que ésta debe ser de



tal entidad que comprometa los aspectos esenciales de la garantía, decisión que debe ser adoptada sobre la base del criterio de proporcionalidad. En otros términos, la afectación constitucional alegada debe perjudicar en forma esencial el ámbito de derechos del recurrente y no ser de una importancia secundaria o que no tenga importancia alguna para él. (Horvitz-López, Derecho Procesal Penal Chileno, T.II, pp. 414-415).

Estas opiniones han sido compartidas por esta Corte en innumerables pronunciamientos pretéritos, al dictaminar que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrobe, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso (SCS Rol N° 1.237-2010, 45.313-2021).

Se ha expresado también que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.

Por tal razón la causal será desechada.

**DECIMOTERCERO:** Que en relación a la causal subsidiaria alegada por la defensa por haberse rechazado la minorante de colaboración sustancial, ésta Corte de manera uniforme ha resuelto uniformemente que en relación a las denuncias de infracción del artículo 11, N° 9 del Código Penal, el ponderar y



dictaminar si la colaboración prestada por el acusado puede o no calificarse de sustancial para el esclarecimiento de los hechos investigados, es una decisión privativa de los jueces de la instancia, ya que solo ellos pueden sopesar si la actividad desarrollada por el inculpado a lo largo del procedimiento, a la luz del cúmulo de evidencia reunida en el mismo, contribuyó o no a la labor jurisdiccional de esclarecimiento de los acontecimientos enjuiciados, labor que no puede desarrollarse en esta sede de nulidad pues implicaría una nueva apreciación y valoración de todos los elementos que llevaron a los jueces de la instancia a la conclusión discutida por el recurso (entre otras, SCS N°s 24.887-2014, de 29 de diciembre de 2014; 37.024-2015, de 10 de marzo de 2016; 16.919-2018, de 13 de septiembre de 2018; y, 131.652-2020, de 24 de diciembre de 2020).

En la especie los sentenciadores en la motivación decimoquinta dan los motivos que tuvieron en consideración para rechazar la colaboración sustancial exponiendo que *“Que se desestima respecto de **ambos encausados**, la circunstancia atenuante, de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Punitivo. Si bien, ambos durante la investigación y en el juicio renunciaron a su derecho a guardar silencio, cabe tener en consideración que los antecedentes aportados –que constan en declaración transcrita en el motivo cuarto- en general en orden a la forma cómo respectivamente los contactaron, dinero ofrecido, viaje, las circunstancias de su fiscalización, al margen de que en este último aspecto hayan sido básicamente concordantes con los funcionarios, en lo que atinge al procedimiento propiamente tal no efectuaron ningún aporte que pueda ser estimado como colaboración sustancial, resultando incluso irrisorio pretender que por aportar su nombre o*



*apodo en el juicio, o por la incriminación cruzada, con ello se satisface la sustancialidad, respecto de lo cual el tribunal ya discurrió en las consideraciones octava y undécima, siendo evidente que los enjuiciados omitieron información relevante, pero conveniente para sus fines, incluso sorprendente el énfasis de la defensa en conocer la voz de quien aportó la información. No es baladí tener presente toda la trama y trazos que involucra un ilícito de esta naturaleza en su gestación, de la que los individuos fiscalizados forman parte.*

*Por lo tanto, aunque declararon en el juicio y durante la investigación, no hubo aporte sustancial alguno susceptible de valoración en aras de mitigar su pena, sin que resulte factible en extremo alguno comparar la operatividad de la mitigante en un juicio oral y en un procedimiento abreviado, de naturaleza totalmente diversa”.*

Por ende el tribunal da razones fundadas de su decisión de negar la concurrencia de la modificatoria de responsabilidad, por tal motivo el motivo de nulidad no puede prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de los sentenciados **EDUARDO ALFONSO GUAJARDO RIVERA y CESAR PIERRE LEDEZMA PLAZA**, contra la sentencia de veintiocho de junio de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta y el juicio oral que le antecedió en la causa RUC N° 2000672352-8, RIT: 153-2022, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 40.196-22



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 siete 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.



XDGGXBMXXGG