

Santiago, nueve de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de veintidós de junio de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC 2.000.463.088-3, RIT 125-2021, condenó a Erick Patricio Carvajal Cisternas, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, cometido en grado de consumado, sorprendido en Viña del Mar el 7 de mayo del 2020, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales, a las accesorias legales y a las costas de la causa. Se le substituyó la pena privativa de libertad por la de reclusión parcial nocturna en dependencias de Gendarmería de Chile.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de veintiuno de noviembre pasado, oportunidad en que la defensa incorporó la prueba documental ofrecida en su arbitrio y previamente aceptada por este Tribunal, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso interpuesto se sustenta en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, afirmando que en este proceso se ha conculcado —en su esencia— el derecho a un procedimiento racional y justo, en otras palabras, el derecho a un debido proceso consagrado en el inciso sexto del numeral 3º, del artículo 19 de la Carta Fundamental; las normas que cautelan el derecho a la libertad ambulatoria, a la intimidad, toda vez que se efectuó un control de identidad y



registro del acusado, sin que existiera indicio que lo permitiera, obteniendo así evidencias incriminatorias en su contra.

Expone que, en la presente causa, el control de identidad al que fue sometido el acusado fue producto que cambió de dirección al caminar. Es a raíz de lo anterior que comenzó el control, sin que los funcionarios policiales advirtieran algún indicio en cuanto a que el acusado hubiese cometido un crimen, simple delito o falta.

Sostiene que el actuar policial no se ajustó a los requerimientos del artículo 85 del código adjetivo, norma que está destinada —precisamente— a proteger el derecho a la intimidad y a la libertad ambulatoria, dado que el control de identidad se funda en que el acusado, mientras caminaba, arrojó una bolsa, situación que fue advertida por funcionarios policiales, unido a una supuesta denuncia anónima respecto a que, en el lugar, había personas ingiriendo alcohol. Este hecho, en sí mismo, en concepto de la defensa no reúne ni las características ni las exigencias que señala el legislador, toda vez que lo descrito no es de la entidad necesaria para restringir las garantías constitucionales, pues no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio que el acusado intentaba o se disponía a cometer un delito. Es más, el propio funcionario policial, en su declaración, señaló que lo observado por él no era delito, además de señalar que ingresó al domicilio particular, sabiendo que necesitaba autorización del Fiscal, pero que no lo hizo, no pidió autorización y, de todas formas, ingresó.

Por lo anterior, pide invalidar la sentencia y el juicio oral que le antecedió, disponiéndose de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose del auto de apertura los elementos de convicción que precisa.



Segundo: Que, al inicio de la audiencia, la defensa del acusado incorporó la prueba documental ofrecida en su arbitrio y, previamente, aceptada por esta Corte.

Tercero: 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 7 de mayo de 2020, aproximadamente a las 12:20 horas, el imputado Erick Patricio Carvajal Cisternas permanecía en el sector de Escala Las Rosas esquina calle Egaña, Viña del Mar, portando un bolso tipo banano en el cual guardaba, con fines de venta o transferencia a terceros, tres bolsas plásticas contenedoras de 25,2 gramos netos de marihuana y la suma de \$195.000.- en dinero efectivo, producto de la venta de droga. Al aproximarse funcionarios de Carabineros al lugar donde permanecía el imputado, éste lanzó el referido bolso al interior de un domicilio, desde donde fue recuperado por el personal policial”*.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos de del delito de tráfico ilícito de estupefacientes previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000 y sancionado en el artículo 1° de la misma Ley, en la modalidad de posesión y transferencia.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación decimotercera que, *“...el Tribunal desestima las alegaciones de la defensa en relación a la existencia de posibles ilicitudes relacionadas con el ingreso al domicilio y posterior hallazgo de la droga, por estimar estos jueces que el procedimiento policial llevado a cabo el día de los hechos se ajusta a la normativa legal vigente a esa fecha, contando los carabineros con indicios suficientes para efectuar el control, solicitar el ingreso*



al domicilio particular donde arrojó la droga y proceder al registro e incautación de las sustancias ilícitas allí encontradas.

En el caso de marras, el Sargento de Carabineros Patricio Riffo Riquelme, señaló que el día de los hechos, se recibió una denuncia al cuadrante que mencionaba que había dos personas ingiriendo alcohol en una escala, al llegar, vieron efectivamente a dos personas en el lugar, quienes al percatarse de su presencia se pusieron de pie y empezaron a caminar hacia arriba, instante en que pudo observar desde una distancia de 10 metros que uno de ellos, —el acusado— arrojó un objeto al interior de un domicilio, una casa de un piso ubicada en calle Las Rosas, con reja y abundante vegetación en su antejardín.

De este modo, se dio cumplimiento por parte de carabineros a la disposición prevista en el artículo 85 del Código Procesal Penal, el cual señala 'Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella 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; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.' Lo anterior, considerando que la motivación para concurrir al lugar era precisamente la denuncia por la falta referida al consumo de alcohol en la vía pública, luego de lo cual, el testigo vio al acusado desprenderse de un objeto que lanzó hacia el interior de un jardín, conducta que asertivamente y de acuerdo a las máximas



de la experiencia interpretó como la necesidad de deshacerse de una especie cuya posesión eventualmente podía implicar persecución penal en su contra.

A continuación, el artículo 205 incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal, señalan:

‘Cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia.

En este caso, el funcionario que practicare el registro deberá individualizarse y cuidará que la diligencia se realizare causando el menor daño y las menores molestias posibles a los ocupantes. Asimismo, entregará al propietario o encargado un certificado que acredite el hecho del registro, la individualización de los funcionarios que lo hubieren practicado y de aquél que lo hubiere ordenado.’

Pues bien, según declaró el Sargento Riffo, luego de ver que el hombre arrojó el bulto hacia el antejardín del domicilio, solicitó personalmente la autorización al encargado del recinto para entrar, logrando hallar el objeto en el preciso sector en que lo vio caer, confirmando luego que había marihuana en su interior, diligencia que fue también presenciada por don Renzo Aracena, quien declaró en el juicio que al llegar, los policías le dijeron que iban a buscar un objeto en su jardín, él acompañó al carabinero a buscarlo, ‘era cuestión de abrir la puerta, el dio unos 5 o 6 pasos’ y lo encontró inmediatamente, ‘no necesitó hacer ninguna revisión’, el funcionario se dirigió inmediatamente hacia donde estaba el objeto, revisaron ese bolso pequeño en el mismo lugar, el carabinero lo abrió y había hartos fajos de billetes y bolsas transparentes con



una sustancia blanca, el policía lo miró, luego lo cerró y se fue, y al rato volvió con unos papeles para que el firmara y quedara constancia que lo había autorizado a entrar, secuencia que acredita que se dio estricto cumplimiento a las exigencias legales previstas para entrar a un domicilio, de modo que la prueba allí incautada resulta ser lícita y válida para fundar la decisión de condena a la que llegó el tribunal.

Es así, como el acusado fue detenido luego de ser objeto de un control por parte de carabineros, quienes concurrieron al sector alertados por la ingesta de alcohol en la vía pública, momento en que el Sargento Riffo Riquelme advirtió de manera directa que al retirarse del lugar Erick Carvajal se desprendió de un bulto negro, lanzándolo al patio de una casa adyacente, lo que motivó la búsqueda y revisión de dicha especie, logrando confirmar que se trataba de un bolso tipo banano en cuyo interior había droga y la suma de \$195.000.- en dinero efectivo, hallazgo que fue confirmado por el testigo Renzo Aracena, quien autorizó a carabineros a entrar a la casa para recuperar el objeto que Carvajal Cisternas lanzó hacia el interior, todo lo cual, permite desestimar las alegaciones de la defensa, relativas a una falta de ilicitud de la prueba aportada en el juicio, asentando de este modo la condena que ha sido informada por los jueces”.

Cuarto: Que, en ese contexto, cabe analizar si, en la especie, se presentaba el indicio que justificaba el control de identidad al que fue sometido el imputado, lo que permitió el registro de un bulto de color negro —que resultó ser un bolso tipo banano— que lanzó al antejardín de un inmueble y el consiguiente hallazgo de la droga.

Al respecto, el fallo da por sentado que los funcionarios policiales advierten que el acusado lanzó un bulto de color negro al interior de un



domicilio al ver su presencia y que, al ingresar al inmueble —luego de la autorización por parte del encargado del mismo— y apreciar su contenido, constataron que se trataba de marihuana.

Las circunstancias antes referidas, a juicio de esta Corte, conforman un indicio claro y objetivo de que el imputado “podría” estar cometiendo un delito en relación al porte o posesión de sustancia estupefaciente contenida en el bolso tipo banano arrojado, desde que en este caso los funcionarios de Carabineros observaron cómo un sujeto, luego de advertir su presencia, se desprendió de un bulto negro, arrojándolo al interior del antejardín de un inmueble y que, en su interior, había marihuana, lo que, apreciado en conjunto, constituye un indicio fundado de que podría estarse cometiendo un delito como el de tráfico de sustancias estupefacientes.

No debe preterirse que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la determinación de la existencia o no de “algún indicio” debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “según las circunstancias”, debiendo ocuparse esta Corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes estatales en el desempeño de sus labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie por las razones ya tratadas.

Quinto: Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación relativa a la falta de indicios en el control de identidad practicado al acusado así como el registro de sus pertenencias, al resultar —como ya se dijo— suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados, por lo que no se conculcaron sus garantías consagradas en los números 3°, 4° y 7° del artículo 19 de la Carta



Fundamental, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige.

Sexto: Que, finalmente, en lo que respecta al reproche de haber ingresado al interior de un inmueble, sin que hubiese mediado una autorización o instrucción por parte del señor Fiscal, la garantía constitucional contemplada en el artículo 19, N° 5 de la Carta Fundamental corresponde ser invocada respecto del titular, residente u ocupante de dicho bien, de manera tal que no puede ser impetrada por personas que no detentan dicha calidad, situación que ocurre en la especie puesto que quedó asentado que el acusado arrojó la especie que portaba al interior del inmueble de un tercero, máxime si el procedimiento policial que culminó con la detención del acusado se encuentra a cubierto por los límites de la flagrancia. Para la decisión de lo debatido resulta útil tener en consideración que esta Corte Suprema ha sostenido (entre otras, en SCS N° 4.653-13, de 16 de septiembre de 2013; 11.767-13, de 30 de diciembre de 2013; 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014; y, 13.142-18, de 1 de agosto de 2018) que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a 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 encuentre sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal).

A su turno, el artículo 83 del mismo texto legal 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).

En relación a la hipótesis contemplada en la letra b) antes citada, el artículo 130 del código adjetivo define lo que se entiende por situación de flagrancia, señalando que se encuentra en ella el que actualmente se encontrare cometiendo el delito (letra a); el que acabare de cometerlo (letra b); el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice (letra c); el que en tiempo inmediato a la perpetración de un delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales en sí mismo, o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo (letra d) y el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato (letra e), precisando, a continuación, lo que debe entenderse por “tiempo inmediato”, para los efectos de estas dos últimas hipótesis enunciadas.

Séptimo: Que, de esta manera, y de acuerdo con lo razonado por los sentenciadores, transcrito en el motivo tercero *ut supra*, la actuación policial se ha llevado a cabo al amparo de la legalidad, dentro de la hipótesis de flagrancia y por ello no han sido infringidas las garantías constitucionales del debido proceso, la intimidad y la libertad personal del acusado, por lo que pudieron ser



válidamente incorporadas al juicio y valoradas positivamente para fundar la decisión de condena, todo lo cual lleva al rechazo del recurso.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Erick Patricio Carvajal Cisternas contra la sentencia de veintidós de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 2.000.463.088-3 y RIT 125-2021, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavorari.

Nº 42.889-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Juan Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



QXZXXCGLSQR

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

