Santiago, ocho de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de veintidós de junio de dos mil veintidós, en la causa RUC N° 2001296985-7 y RIT N° 80-2022, condenó al acusado Mauricio Orlando Araya Godoy como autor de un delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, tipificado y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1, ambos de la Ley N° 20.000, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y a las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si alguno desempeñare, y al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales.

Por la misma sentencia, se le condena como autor de un delito de porte ilegal de arma cortopunzante, descrito y sancionado en el artículo 288 bis del Código Penal, ejecutado el día 28 de diciembre de 2020, en la ciudad de Viña del Mar, al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra de la indicada sentencia, el que se conoció en la audiencia pública de dieciséis de febrero del presente año, según consta del acta levantada al efecto.

Y considerando:

1°) Que, el recurso interpuesto esgrime como única causal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 N° 3 inciso 6 y N° 7 de la Constitución Política de la República, y artículo 85 del Código Procesal Penal.

Explica que se efectuó un control de identidad y registro del acusado sin que existiera un indicio que lo permitiera, puesto que los funcionarios policiales llegan al lugar de los hechos, observando que el imputado realizaba llamadas

XZXCXEBVGOC

telefónicas y posteriormente se le acercaban personas, quienes, después de un breve diálogo, le entregaban discretamente dinero y, a su vez, el encartado les entregaba una especie que sacaba de un monedero, sin que los Carabineros desde el lugar donde se encontraban pudieran apreciar en qué consistía esa especie.

Añade que uno de los indicios eran las llamadas y la presencia de los supuestos compradores, a quienes no se les pudo realizar control alguno, por lo que no se determinó qué intercambiaron con el imputado, sin que se acreditara si las llamadas efectuadas o recibidas existieron, no obstante que el teléfono celular fue incautado.

Señala que los sentenciadores establecen que las acciones observadas por los funcionarios de Carabineros estaban rodeadas de clandestinidad, pero sin reparar que se trata de una transacción comercial, que ocurre en el centro de la plaza de Viña del Mar, al costado de su pileta, un 28 de diciembre, a las 18:20, por lo que había una gran cantidad de personas, lo que fue asentado por los agentes policiales.

De lo expuesto, aparece de manifiesto que el actuar policial no se ajustó a los requerimientos del artículo 85 del Código Procesal Penal, dado que el control de identidad se funda en el ejercicio del comercio ambulante, que habilitaba únicamente a multarlo, requisar especies que porte u ofrezca. Además, el traspaso de objetos no es indicio de la comisión de una falta, un simple delito o un crimen.

Finaliza solicitando que 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 tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los medios de prueba que individualiza;

XZXCXEBVGOC

2°) Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en el motivo séptimo que *"El día 28 de Diciembre de 2020, alrededor de las 18:30 horas, MAURICIO ORLANDO ARAYA GODOY fue sorprendido por personal de Carabineros al interior de la Plaza José Francisco Vergara de esta ciudad, efectuando transacciones que se presumió era de drogas, por lo que se le efectuó un control de identidad y registro de sus vestimentas, encontrándole un monedero contenedor de 6 envoltorios con 4,9 gramos netos de Cannabis Sativa y la suma de $65.000 pesos en efectivo, así como un cuchillo tipo corta pluma de 15 centímetros de largo, sin dar explicación razonable acerca de su porte. La droga que Araya Godoy mantenía en su poder estaba destinada para su comercialización y/o transferencia a terceros, sin justificar de forma alguna que estuviera destinada a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo.*"

Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al artículo 1 de la Ley N° 20.000;

3°) Que, respecto de los puntos abordados en el recurso, el fallo estableció que los funcionarios policiales observaron que un hombre, que se encontraba en una plaza pública, efectuaba y recibía llamadas breves en su teléfono celular, luego se le acercaban personas, las que le entregaban dinero y a cambio obtenían un objeto que el individuo sacaba de un monedero, para luego retirarse del lugar, por lo que se acercaron al sitio donde se ubicaba el encartado. En esos instantes se identificaron como funcionarios policiales, momentos en que se acercaba un transeúnte, que al ver esta situación huyó del lugar, circunstancias que, en ese momento y lugar, tuvo que analizar

XZXCXEBVGOC

Carabineros para decidir su actuación, estimando los sentenciadores que ellos configuraron en su conjunto un indicio objetivo y suficiente que permitió justificar la fiscalización y registro en el marco de un control de identidad efectuado al acusado, en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal;

4°) Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, desde que las circunstancias que motivaron el control de identidad y registro al que fue sometido el encartado, 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, efectúe 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 de la reproducción parcial de los testimonios rendidos en el juicio -sólo de lo que interesa a la recurrente-, 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.

XZXCXEBVGOC

Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de la protesta fundante del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados;

5°) 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 su registro y el consiguiente hallazgo de la droga.

Al respecto, el fallo da por sentado que los funcionarios policiales advierten que un sujeto que se encuentra en una plaza pública efectúa y recibe llamadas breves en su teléfono celular, luego se le acercan personas que le dan dinero y él les entrega a cambio un objeto que saca de un monedero, para luego de retirarse del lugar, circunstancias por lo que se acercan al individuo, identificándose como funcionarios policiales; momentos en que se acerca un sujeto, que al ver la presencia de los agentes, huye del lugar, circunstancias que motivan a que procedan a efectuar un control de identidad respecto del encartado.

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 sustancias estupefacientes, desde que los funcionarios policiales observaron que un individuo efectuaba y recibía llamadas breves en su teléfono celular, acercándosele personas, las que procedían a entregar al sujeto dinero a cambio de recibir un objeto que este último sacaba de un monedero, retirándose luego del lugar. Los agentes se percataron que en el momento que se identificaron, otro sujeto que se acercaba al imputado, huyó del lugar, circunstancias que en conjunto, constituyen un indicio fundado de que podría estarse cometiendo un delito como el de tráfico de sustancias estupefacientes.

XZXCXEBVGOC

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;

6°) 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 las 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;

7°) Que, como resultado de estas consideraciones, resulta inconcuso que las alegaciones de invalidación apoyadas en la causal impetrada aparecen carentes de fundamento, lo que conduce inequívocamente al rechazo del arbitrio de nulidad.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 342, 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto a favor del sentenciado **Mauricio Orlando Araya Godoy** en contra de la sentencia de veintidós de junio de dos mil veintidós, dictada en los antecedentes RUC N° 2001296985-7 y RIT N° 80-2022 y el juicio oral que le antecedió del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

XZXCXEBVGOC

Redacción a cargo de la Ministra Suplente señora Gutiérrez.

Rol N° 32.416-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. María Loreto Gutiérrez A., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R. No firma la Ministra Suplente Sra. Gutiérrez y el Abogado Integrante Sr. Morales, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 08/03/2023 10:30:50

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 08/03/2023 10:30:51

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO(S)
Fecha: 08/03/2023 08:50:17

XZXCXEBVGOC

En Santiago, a ocho de marzo de dos mil veintitrés, 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.

XZXCXEBVGOC