

Santiago, siete de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, en la causa RIT N° 357-2021 y RUC N° 2100164113-9, por sentencia de ocho de julio de dos mil veintidós condenó a Istuart Samuel Díaz Araya, a cumplir la pena de 5 (cinco) años y 1 (un) día de presidio mayor en su grado mínimo, más el pago de una multa de 20 (veinte) Unidades Tributarias Mensuales y a la pena accesoria 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 autor del delito consumado de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, cometido en Arica el día 18 de febrero de 2021.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra de dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 15 de febrero pasado.

Y considerando:

1º) Que el recurso deducido se funda, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por la infracción a las garantías del debido proceso, el principio de inocencia y el derecho a la privacidad e intimidad reconocidas en nuestra Constitución Política de la República por el hecho de haberse establecido hechos en la sentencia de marras, con prueba manifiestamente ilícita, como es, un conjunto de actuaciones realizadas por funcionarios de Carabineros a partir el 18 de Febrero del 2020, y que, a juicio de la defensa, se realizaron en infracción directa a lo dispuesto en los artículos 83 y 3 del Código Procesal Penal, en cuanto a las facultades de actuación autónoma de la policía, y también en contravención a lo dispuesto en el artículo



85 del mismo cuerpo legal, en cuanto a las reglas generales para proceder a un Control de Identidad.

Dichas infracciones se desprenden de las propias declaraciones de los testigos de cargo, de las cuales se desprende que, para la realización de las diligencias que sirvieron de base para la detención del sentenciado, no se daba la hipótesis legal para el control de identidad del art. 85 respecto de los imputados Ezequiel Abel Rodríguez Mamani, Diego Francisco Esquivel Espinoza y Brian de Jesús Guaita Fumey, no se solicitó instrucción alguna al Ministerio Público, ni se cumplió con el deber de registro.

Solicita que se invalide tanto la sentencia como el juicio oral que la antecedió y se restablezca la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la prueba señalada como prueba ilícita.

2º) Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos:

“El día 18 de febrero del 2021 a las 15:00 horas aproximadamente, personal del OS7 de Arica, concurrieron al domicilio ubicado en José Díaz Gana N°888, dpto. 41 block 2 Arica, con el objeto de verificar antecedentes sobre un sujeto de nombre Istuart Diaz Araya a quien apodaban “Damián Guess”, quien según la información se dedicaría activamente a la venta de drogas en su domicilio, lugar hasta donde asistirían distintas personas a comprar sustancia prohibidas (drogas), apostado en el lugar, específicamente en calle Robinson Rojas observan llegar al vehículo placa patente única WN.3531 marca Toyota de color rojo, con 3 personas en su interior identificadas posteriormente como Brian Jesús Guaita Fumei, Diego Javier Esquivel Espinoza y Ezequiel Rodríguez Mamani, este último baja del móvil



manteniendo un banano de color negro cruzado a su pecho, quien ingresa al condominio ubicado en José Díaz Gana N°888, frente al block B-2, llama a viva voz hacia el cuarto piso donde se ubica el departamento de Diaz Araya y por el balcón un sujeto le dice que suba, por lo que Rodríguez Mamani, concurre al departamento, manteniéndose en dicho inmueble por un lapso no mayor a 2 minutos; seguidamente baja del departamento y se dirige al vehículo donde lo esperaban las otras 2 personas; observando el personal policial que el banano que portaba estaba abultado a simple vista, subiendo luego al vehículo, efectuando Carabineros un seguimiento fiscalizándoles en calle Marcoleta frente al número 3818 Arica, donde se les realizó un control de identidad ante la serie de indicios y por atendida las restricciones de circulación vigentes en esa época. A la revisión de los sujetos, Ezequiel Rodríguez Mamani, mantenía un bolso tipo banano que expelía un fuerte olor a cannabis, portando en su interior sumidades floridas de cannabis con un peso bruto de 515.2 gramos y un peso neto de 509.6 gramos con un porcentaje de pureza del 100 %, además de otras especies.

Con los antecedentes obtenidos el Fiscal del Ministerio Público, solicitó orden de entrada registro e incautación al domicilio de José Díaz Gana N°888, dpto. 41 block 2 Arica, el que fue autorizado por el Juez de Turno del Tribunal de Garantía de Arica.

Finalmente a las 18.25 horas, personal del OS7 de Arica, ingresa al domicilio de José Díaz Gana N°888, dpto. 41 block 2 Arica, encontrando en su interior a Istuart Samuel Díaz Araya y a otro sujeto, por lo que a la revisión del dormitorio del imputado Diaz Araya, se encontraron distintitas drogas que mantenía para su comercialización, pudiendo incautar en el suelo una bolsa contenedora de sumidades floridas de cannabis con un peso bruto de 795.9



gramos y un peso neto de 771.5 gramos con un porcentaje de pureza del 100%, además en un canasto plástico de color azul había una bolsa de género de color azul cuyo interior mantenía sumidades floridas de cannabis con un peso bruto de 391.1 gramos y un peso neto 371.5 con un porcentaje de pureza del 100% y otro paquete envuelto contenedor de Ketamina con un peso bruto de 1.357.6 gramos y un peso neto de 1340.1 gramos, además de tres balanzas digitales. Luego sobre una cómoda se incautó una pistola marca Tanfoglio modelo GT380, calibre .380 N° de serie AA12150, con un cargador con seis cartuchos en su interior sin percutar, la cual se encontraba apta para el disparo y en el interior de una bolsa transparente con los siguientes cartuchos balísticos de diferentes marcas los cuales se encontraban aptos para el disparo, correspondiendo a la siguiente munición: ocho cartuchos calibre 9 mm; un cartucho calibre 9 mm; un cartucho sin marca calibre.9 mm; cuatro cartuchos marca Luger 9 mm.

En el mismo lugar se incautaron \$ 530.000.- en dinero en efectivo y en el interior de una caja fuerte de color beige, mantenía una pistola marca FN HERTAL modelo GP-35, serie eliminada calibre 9 mm correspondiendo a los números de serie previo análisis químico al número de serie 245PX4643, con su respectivo cargador con doce cartuchos 9 milímetros en su interior, la cual estaba apta para el disparo y en buen estado de funcionamiento, además de la siguiente munición: nueve cartuchos calibre 9 mm; cuatro cartuchos marca calibre 9 mm; un cartucho calibre.9 mm; una caja plástica con treinta y siete cartuchos calibre 380 cal auto.

En relación a las armas de fuego estaban en buen funcionamiento mecánico y aptos para el disparo misma situación para la gran mayoría de los cartuchos balísticos, por lo que el imputado Istuart Diaz Araya, no mantenía



permiso para su porte o tenencia. Cabe señalar que además se incautó la suma de \$ 12.000 mil pesos, un teléfono celular marca Huawei”.

3°) Que, en lo que dice relación con la causal invocada por la defensa, esto es, la supuesta vulneración de garantías, ya que primeramente las policías no tenían facultades para realizar seguimientos o vigilancias, como en la especie, diligencias que tuvieron como consecuencia directa el haber observado que terceros concurrieron al domicilio del imputado (sin que además se haya dejado registro oportuno e íntegro de dichas diligencias) y sin que a juicio de la defensa existiera indicio alguno, se procedió a controlar su identidad luego de hacer abandono del departamento del sentenciado, a la revisión de los sujetos, Ezequiel Rodríguez Mamani, mantenía un bolso tipo banano que expelía un fuerte olor a cannabis, portando en su interior sumidades floridas de cannabis con un peso bruto de 515.2 gramos y un peso neto de 509.6 gramos con un porcentaje de pureza del 100 %, antecedentes con los cuales se pidió la respectiva orden de entrada y registro que derivó en la detención del imputado Díaz por encontrarse en su poder distintitas drogas que mantenía para su comercialización, pudiendo incautar en el suelo una bolsa contenedora de sumidades floridas de cannabis con un peso bruto de 795.9 gramos y un peso neto de 771.5 gramos con un porcentaje de pureza del 100%, además en un canasto plástico de color azul había una bolsa de género de color azul cuyo interior mantenía sumidades floridas de cannabis con un peso bruto de 391.1 gramos y un peso neto 371.5 con un porcentaje de pureza del 100% y otro paquete envuelto contenedor de Ketamina con un peso bruto de 1.357.6 gramos y un peso neto de 1340.1 gramos, además de tres balanzas digitales. Luego sobre una cómoda se incautó una pistola marca Tanfoglio modelo GT380, calibre .380 N° de serie AA12150, con un cargador con seis cartuchos



en su interior sin percutar, la cual se encontraba apta para el disparo y en el interior de una bolsa transparente con los siguientes cartuchos balísticos de diferentes marcas los cuales se encontraban aptos para el disparo, correspondiendo a la siguiente munición: ocho cartuchos calibre 9 mm; un cartucho calibre 9 mm; un cartucho sin marca calibre.9 mm; cuatro cartuchos marca Luger 9 mm.

Como puede observarse las denuncias efectuadas por la defensa, dicen relación con terceros que no fueron parte del presente juicio.

Que en torno a los atropellos de derechos y garantías fundamentales de terceros, reiterada y consistentemente ha sostenido esta Corte que: *“el agravio cuya presencia exige el recurso de nulidad necesariamente tiene que afectar de manera directa al recurrente, en la especie, vulnerando las garantías constitucionales que alude”* (SCS Roles N° 2.928-2018, de 28 de marzo de 2018; N° 37.020-15, de 29 de enero de 2016; N°. 37.024-15, de 20 de marzo de 2016; N° 24.860-17, de 24 de julio de 2017 y; N° 9583-2022, de 22 de junio de 2022, N° 139503-2022 de 5 de enero de 2023);

4°) Que así entonces, la supuesta vulneración de garantías denunciada respecto de un tercero, sólo pudo ser reclamada por éste en el proceso penal seguido en su contra *–lo que no aconteció–*, de lo que se sigue que no corresponde al impugnante invocar la presunta inobservancia de garantías de terceros en su favor, lo que conduce a desestimar la protesta que en tal sentido levantó su defensa;

5°) Que, en consecuencia, al no haberse configurado la hipótesis de nulidad invocada por la defensa del acusado, la causal no puede prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a) y b) y 374 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por



la defensa de Istuart Samuel Díaz Araya contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, en la RIT N° 357-2021 y RUC N° 2100164113-9, de ocho de julio de dos mil veintidós, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra (S) Sra. Gutiérrez.

Rol N° 48.773-22.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por el Ministro Sr. Jorge Dahm O., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. María Loreto Gutiérrez A., y los Abogados Integrantes Sres. Eduardo Morales R., y Gonzalo Ruz L. No firma la Ministra Suplente Sra. Gutiérrez y el Abogado Integrante Sr. Ruz, 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.



En Santiago, a siete de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

