

Santiago, dieciocho de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En causa RUC N° 2201076190-9, RIT N° 395-2023 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de diez de noviembre de dos mil veintitrés, se condenó a la acusada **Marcela Andrea Johnson Ponce**, como autora del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes, ocurrido el día 30 de octubre de 2022, alrededor de las 16:45 horas, en la comuna de Santiago, a sufrir la pena de dos (2) años de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra de esa decisión la defensa interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el veintinueve de diciembre de dos mil veintitrés, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad deducido en autos se funda, en primer término, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 numerales 3° inciso 6°, y 7° de la Constitución Política del Estado; 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; 7, 8, 83, 85, 93, 104, 181, 182, 227 y 260 del Código Procesal Penal y, en cuanto los impugnantes estiman vulnerado sus derechos al debido proceso y a la libertad personal.



Refiere que la acusada fue objeto de un control de identidad y luego detenida, sin que existiera un indicio objetivo que justificara dicho proceder, puesto que aquello deviene del posterior resultado de la actuación realizada, a saber, la visualización por parte de los aprehensores, de que en el interior de su bolso la recurrente mantenía una cantidad indeterminada de papeles cuadriculados, contenidos en una bolsa de nylon.

Razona que, a la encartada se le fiscalizó sin ningún indicio corroborable, puesto que el único funcionario policial que depuso en estrados señaló que el día y hora de ocurrencia de los hechos, se encontraba haciendo un patrullaje preventivo, divisando a una persona de sexo femenino, que vestía una polera roja, con una figura de Mickey, y que por ello se le efectuó un control de identidad conforme al artículo 12 de la Ley N° 20.931.

Arguye que “lo que correspondía, según la legalidad de los actos de los funcionarios públicos del Estado, era terminar el procedimiento una vez obtenida la identidad de la condenada, que apreciablemente no acontece, por tanto, se observa una infracción sustancial de las garantías de mi defendida”.

(Sic)

Finaliza solicitando anular tanto el fallo como el juicio oral, retrotrayendo el procedimiento al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose toda la prueba de cargo ofrecida por el ente persecutor.

SEGUNDO: Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo octavo de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El día 30 de octubre de 2022, alrededor de las 16:45 horas, en la vía pública, específicamente en la intersección de Chacabuco con Moneda, en la



comuna de Santiago, Marcela Andrea Johnson Ponce fue sorprendida por personal policial guardando, poseyendo y transportando con el ánimo de traficar 103 envoltorios de papel blanco cuadriculado contenedores de cocaína base que arrojaron un peso neto de 4,7 gramos y la suma de \$30.000.- pesos, producto de la venta de la droga” (sic).

TERCERO: Que es menester señalar que, para adoptar su decisión, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración tanto del funcionario policial a cargo del procedimiento, como la de aquel que realizó la prueba de campo, pesaje y fijación fotográfica de la sustancia incautada a la imputada, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

En base a tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en su motivo noveno, que la actuación de los agentes policiales no constituyó una infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que:

“(…)Respecto de la presunta ilicitud de la prueba, esgrimida por la defensa como argumento principal, ésta lo sostiene en que el control de identidad invocado por los funcionarios policiales, previsto en el artículo 12 de la ley 20.931, no los habilita para el registro de sus vestimentas y que es la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal como control de identidad investigativo, el único que puede utilizarse por funcionarios policiales para realizar este tipo de revisión de las pertenencias de una persona. El tribunal no divisa inconvenientes en que un control de identidad, que comienza conforme al señalado artículo 12, mute en base al acontecer fáctico al ejercicio de otra



facultad legal diversa. En efecto, en el marco de un mero control de identidad o, por ejemplo, de un control vehicular, puede acontecer que al abrir la cartera o bolso para sacar los documentos—como aconteció en la especie—o la guantera del automóvil, la policía se percate de la presencia de algún objeto con caracteres de ilícito, como podría ser un arma con apariencia de fuego, paquetes o contenedores presumiblemente de drogas. En cualquiera de esos casos, resultaría contra intuitivo afirmar que la policía no puede mutar la primitiva norma habilitante del control de identidad o vehicular, según el caso, en otra que se funda en la posible comisión de un hecho ilícito—a la luz de la evidencia o indicio que se observa durante la misma diligencia--como las contenidas en las hipótesis del inciso primero del artículo 85 del Código Procesal Penal, aunque la verificación más exhaustiva de esos indicios exijan un pericia preliminar, como acontece en la especie. El tribunal no comparte el criterio de la defensa en orden a que los funcionarios policiales obraron, en este caso, movidos por un mero prejuicio, puesto que la apariencia de contenedores de droga que observaron en los papelillos que había en el interior del banano suelen no tener un destino diverso, tanto es así que, ex post, resultaron ser efectivamente contenedores de droga, lo que indica que la apreciación ex ante de los policías no era algo antojadiza ni prejuiciosa, sino suficientemente fundada como para proveer de razonabilidad a la intervención policial, que es en definitiva lo que exige nuestra legislación procesal penal”.

(Sic)

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, 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.

QUINTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efecto de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales de la acusada, como denunció su defensa.

SEXTO: 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 se 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.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, 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, intente 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. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

NOVENO: Que resulta relevante para ello señalar que la sentencia impugnada consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 30 de octubre de 2022, alrededor de las 16:45 horas, en la comuna de Santiago, funcionarios policiales decidieron



efectuar un control de identidad preventivo a la acusada, requiriéndole su cédula de identidad, abriendo ésta el cierre de un bolso tipo banano que portaba –con la finalidad de sacar su documento identificador–, pudiendo apreciar en ese momento los funcionarios policiales que el interior del mismo guardaba varios envoltorios de papel blanco cuadriculado (103 en total) contenedores de cocaína base, que arrojaron un peso neto de 4,7 gramos, además de la suma de \$30.000.- pesos, procediendo a su detención.

DÉCIMO: Que, una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que éstos, al efectuar un control de identidad en un caso no previsto por la ley, al no existir un indicio que habilitara para ello, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implica que toda la evidencia derivada de tal diligencia resulta ilícita y, por ende, debió ser valorada negativamente por los juzgadores del fondo.

UNDÉCIMO: Que, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios de Carabineros se ajustó a derecho, toda vez que resulta perfectamente legítimo que, en el marco de un control de identidad preventivo (*reglado en el artículo 12 de la Ley N° 20.931*) practicado a una ciudadana que se encontraba en la vía pública, hayan requerido a la acusada que exhibiera algún documento que permitiera acreditar su identidad.

Luego, y atendido que al momento de abrir de manera voluntaria la encartada el cierre del bolso en cuyo interior mantenía su cédula de identidad, se estableció como un hecho de la causa que los agentes policiales pudieron apreciar que en dicho banano había una cantidad indeterminada de papeles cuadriculados al interior de una bolsa de nylon, circunstancia que hizo mutar el



procedimiento seguido por los aprehensores *-de un control de identidad preventivo a uno investigativo-*, en cuanto se trataba de un indicio grave, de entidad, relativo a la comisión de un delito, en particular del tráfico de estupefacientes, encontrándose éstos facultados en consecuencia, para registrar las vestimentas y el bolso de la acusada, en los términos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal, culminando ello con la incautación de la droga que mantenía en su poder y su posterior detención.

Así, por lo demás, lo ha sostenido esta Corte, entre otros, en los pronunciamientos Roles N° 65.515-2021, de 13 de junio de 2022; 40.528-2022, de 27 de febrero de 2023 y; 6.335-2023, de 13 de marzo de 2023

En consecuencia, y conforme lo antes expuesto y razonado, al no haberse configurado la infracción de garantías fundamentales denunciada por la actora, el motivo principal de nulidad contenido en su arbitrio será desestimado.

DUODÉCIMO: Que, como primera causal subsidiaria de nulidad, se invoca aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, alegando la infracción de los artículos 1 y 2 del Código Penal y; 1 y 4 de la Ley N° 20.000, en cuanto se infringió en la especie el principio de la lesividad.

Expone que *“mediante el protocolo de análisis se determinó que el peso neto de la sustancia incautada corresponde a 4.7 gramos, con una pureza del 42%, por lo que los sentenciadores yerran en la aplicación del artículo 1 y 4 de la ley N°20.000, pues la conducta sancionada debe ser idónea para afectar el bien jurídico protegido, de forma tal que la intervención del derecho penal se*



encuentre legitimada. En dicho sentido se ha pronunciado esta Corte en causa Rol 27016-16". (Sic)

Pide, que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, dictándose a continuación una sentencia de reemplazo, de carácter absolutoria, en favor de la impugnante.

DÉCIMO TERCERO: Que, los hechos reproducidos en el motivo segundo del presente fallo, se calificaron por los juzgadores de la instancia como constitutivos del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades drogas en pequeñas cantidades, señalando la sentencia *–en su motivo séptimo–*, al desestimar las alegaciones de la defensa relativas a la falta de lesividad al no saberse el grado de pureza o concentración de la droga, que:

"(...) En efecto, lo sostenido por Saavedra Mendoza aparece concordante con las afirmaciones del funcionario de Carabineros destacado en la SIP, Sebastián Andrés Suazo Cisterna, quien sostuvo en la audiencia que efectivamente ese día fue requerido para realizar la prueba de campo, pesaje y fijación fotográfica de la sustancia incautada a la imputada Marcela Andrea Johnson Ponce, aseverando que la prueba de orientación química arrojó una coloración de color turquesa dando positivo a lo que sería cocaína, en tanto el pesaje de los 103 envoltorios de papel cuadriculado color blanco contenedores de una sustancia blanca, cristalina y polvorienta fue de 21.4 gramos bruto.

Ahora bien, ambos testimonios guardan estricta concordancia con las pruebas fotográficas incorporadas al juicio, referidas a imágenes de las vestimentas de la imputada aquel día, el banano tipo bolso que portaba y los envoltorios encontrados en su interior, como a los análisis periciales e informes de rigor practicados a la sustancia incautada, que efectivamente resultó ser 4,7 gramos neto de cocaína base con una pureza de 42%, sustancia afecta al



control y prohibiciones de la Ley N°20.000, según se desprende de la información de tipo documental y pericial incorporada en la audiencia, así como de los efectos que dichas sustancias provocan para la salud pública (...)” (sic);

DÉCIMO CUARTO: Que al efecto es menester señalar que el delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga descrito y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1 de la Ley N° 20.000, penaliza a quienes, sin la competente autorización, posean, transporten, guarden o porten consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica o de materias primas que sirvan para obtenerlas, tratándose en el caso de las contempladas en el inciso 1° del artículo 1 de la misma ley, esto es, de aquéllas capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

DÉCIMO QUINTO: Que de lo expuesto precedentemente, se colige que la conducta tipificada en el artículo 4 de la Ley N° 20.000, en relación a su artículo 1, requiere que el objeto material lo constituyan “*pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, esto es, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud*”, que se describen y clasifican en los artículos 1 y 2 del Reglamento de la Ley N° 20.000;

DÉCIMO SEXTO: Que, en ese entendido y considerando que de acuerdo con el mérito de los análisis periciales e informes de rigor practicados a la sustancia incautada, los que arrojaron que ésta efectivamente resultó ser cocaína base con una pureza de 42%, droga por cierto afecta al control y prohibiciones de la Ley N°20.000, solo cabe concluir que la infracción



normativa denunciada por la recurrente no es tal, lo que conduce necesariamente al rechazo del motivo de nulidad en comento.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, como segunda causal subsidiaria de nulidad, el impugnante invoca aquella contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letras c) y 297 del mismo cuerpo de normas.

Explica que *“No basta prima facie que la declaración de un funcionario de carabineros, específicamente el funcionario Manuel Alejandro Saavedra Mendoza, haya parecido al juzgador –y sólo a él- creíble y consistente; se requiere además, que aquélla esté avalada por otros medios probatorios, lo cual, sin duda, además de disminuir los riesgos de errores en la responsable actividad de valorar la prueba, confiere ciertos parámetros de objetividad en la misma.*

(...) En este caso, entiende esta defensa que se infringió el principio de la corroboración al momento de explicitar el razonamiento por el cual el Tribunal Oral condenó a mi representada como autora del delito de microtráfico, toda vez que la prueba del Ministerio Público es insuficiente para compartir su pretensión acusatoria, ya que se fundamenta principalmente en la declaración de un funcionario de carabineros Manuel Alejandro Saavedra Mendoza, mas no del segundo funcionario que también participó del control de identidad efectuado a la imputada, quien no depuso en el Juicio. Al contar solamente con esta declaración no es posible una conclusión válida si no hay evidencia suficiente para conectarla con sus premisas; o si parte de esta evidencia ha sido tergiversada.”. (Sic)



Concluye solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

DÉCIMO OCTAVO: Que, de la sola lectura de los fundamentos de la causal en estudio, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una calificación jurídica no compartida por las defensas, mas no la inexistencia de *“La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dicha conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”*, como contempla la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, a lo que debe sumarse que en los fundamentos séptimo a décimo del fallo en revisión, los sentenciadores del grado expusieron los argumentos que les permitieron determinar tanto la existencia del hecho punible, como la participación de la encartada en el mismo.

En ese entendido, y al no haberse dirigido las protestas de la defensa a impugnar la razonabilidad del proceso del juicio o discurso valorativo sobre la prueba, efectuado por los juzgadores del grado, el motivo de nulidad en análisis no prosperará.

Sin perjuicio de lo anteriormente razonado, y en lo tocante a la alegación relativa a la supuesta infracción del principio de la corroboración denunciada por el impugnante, conviene señalar que dicho principio no debe ser entendido *–conforme se sostiene en el arbitrio–* como la necesidad imperiosa de contar con un medio de prueba distinto para poder refrendar una circunstancia fáctica que ya ha sido establecida con una probanza determinada, pues ello impediría que el tribunal adquiere su convicción sobre la base de la solidez de un único



atestado coherente y sin contradicciones y se viera impedido de adoptar una decisión condenatoria sólo por constituir dicho antecedente el único incriminatorio en contra del acusado de acuerdo a la imputación de la fiscalía (*SCS Rol N° 39.960-2021, de 14 de abril de 2022*).

DECIMO NOVENO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa de la acusada, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b); 374 literal e) y; 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa de la acusada **Marcela Andrea Johnson Ponce**, en contra la sentencia de diez de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 395-2023 y RUC N° 2201076190-9, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavorari.

Rol N° 247.369-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Sr. Jean Pierre Matus A., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.





XLEZXLJVYFX

En Santiago, a dieciocho de enero de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

