

Santiago, dos de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En los autos 2001118176-8 RIT 428-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, por sentencia de uno de marzo de dos mil veintitrés., se condenó a Jeisinio Esteban Figueroa Bobadilla, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades del artículo 4° en relación al artículo 1° ambos de la Ley N° 20.000, en grado de consumado, descubierto el 3 de noviembre del año 2020, en Valparaíso, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la multa de una unidad tributaria mensual y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Pena que deberá cumplir de manera efectiva

En contra de esa decisión la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el trece de diciembre último, 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, la defensa como causal principal invoca la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, todo en relación con lo preceptuado en los artículos 1°, 5° Inciso 2°, 6°, 7°, y 19 números 3 inciso 6°, 4 y 7 de la Constitución Política del Estado, esto con relación a lo preceptuado en los artículos 7 N° 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9° y 17 n°1 del Pacto



Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y artículos 83, 84 y 85 del Código Procesal Penal.

Señala que del análisis de la prueba rendida, específicamente los testigos de cargo que participaron del procedimiento, se evidencia que el control de identidad que practicaron los funcionarios de Carabineros a su defendido, no cumple con las exigencias a las que hace referencia el legislador en el artículo 85 del código adjetivo. Toda vez que la norma se refiere a casos fundados en que exista un indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; o de que se dispusiere a cometerlo. Indicio que no se configura en la especie, por dar cuenta, los funcionarios policiales de hechos, que, a criterio de la recurrente no son subsumibles en la tipicidad de la norma ya citada.

Agrega que el antecedente fáctico que se dio por probado para justificar el control regulado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, fue la información, entregada por transeúntes anónimos que indican que un sujeto apostado en las intersecciones de calle Chacabuco con Uruguay, vestido de polerón verde y jeans claros; que se encontraba comercializando mascarillas, vendía droga, de manera que con esa información llegan al lugar sindicado, identifican al sentenciado con las características aportadas y que al ser controlado por Carabineros, arroja frente a su presencia un paquete, que resultó contener 34 papelillos de pasta base de cocaína, para luego encontrarle en sus vestimentas 27 papelillos más, contenedores de la misma droga.

Pide que se anule el juicio y la sentencia en su totalidad, indicándose que se excluye toda la prueba del Ministerio Público del auto de apertura con fecha 23 de noviembre de 2022, por haber sido obtenida con infracción de garantías



fundamentales, y luego de corregido el auto de apertura, se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

SEGUNDO: Que, en subsidio, la defensa invoca como causal de nulidad por errónea aplicación del derecho del artículo 12 número 15 del Código Penal en relación con el artículo 104 del mismo cuerpo legal. La causal que se invoca es la prevista en la letra b) del artículo 373 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”*.

Señala que el artículo 104 del Código Penal, alude a la pena impuesta en concreto en la sentencia definitiva, por tanto, las condenas que se tuvo a la vista para fundar la agravante de reincidencia genérica se encontraban prescritas según la norma aludida.

Pide que se acoja la causal subsidiaria del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal anulando la sentencia definitiva, dictándose (sin nueva audiencia, pero separadamente) sentencia definitiva de reemplazo en conformidad al artículo 385 del CPP. La cual declare que se condena a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio sustituyéndose por la pena sustitutiva de libertad vigilada, al imputado don Jeisinio Esteban Figueroa Bobadilla, como autor del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes del artículo 4º de la Ley 20.000.

TERCERO: Que, el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, es el siguiente:



“El 03 de noviembre de 2020, en calle Uruguay esquina Chacabuco, Valparaíso, el acusado JEISINIO ESTEBAN FIGUEROA BOBADILLA, fue fiscalizado por funcionarios de carabineros y sorprendido lanzando 1 envoltorio de papel a un costado de un árbol que se encontraba en el lugar y al proceder a su revisión se constató que el acusado portaba y poseía 34 envoltorios de papel blanco contenedores 0.87 gramos netos de pasta base de cocaína, además de tener, poseer y guardar en sus vestimentas 27 envoltorios de papel cuadriculado contenedores de 0.58 gramos netos de pasta base de cocaína y la suma de \$20.350. Todo lo anterior sin tener autorización alguna para ello, estando la droga destinada a ser suministrada a terceras personas”. (Sic)

CUARTO: Que, es menester resaltar que en el fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

Sobre la base de tales atestados, los sentenciadores concluyeron, en el motivo décimo tercero, que la actuación de los aprehensores no conculcó las garantías fundamentales denunciadas por la defensa del acusado.

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

“Que en el presente caso, en primer lugar, el control vehicular que se dispuso al realizarse la señal de tránsito requiriendo la detención del móvil placa patente EZ-64-82, se encuentra aparado en el mandato dispuesto por el artículo 4 de la Ley 18.290. Ante ello, como consecuencia de que se efectuara la maniobra evasiva, y no obstante la detención posterior, al apreciar el funcionario policial la



actitud del copiloto, unido al hecho de que abriera rápida y sorpresivamente su puerta, sin motivo aparente para ello, es que se estimó el proceder policial estuvo justificado, por haberse constatado objetivamente por el funcionario, circunstancias que, concatenadas lógicamente, le permitieron estimar, que alguno de los ocupantes del móvil que se pretendía controlar hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, y en especial, como lo refiriera Víctor Bustos, respecto del copiloto Luis Lazcano Villarroel. Al efecto, el artículo 85 del Código Procesal Penal, no exige flagrancia, sino simplemente un indicio que, atendidas las circunstancias del caso, pueda llevar a estimar al agente policial que la persona a fiscalizar pueda haber cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta.

Que, entonces, a juicio del Tribunal, el actuar de la policía no transgredió en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico, puesto que, como se puede apreciar, el comportamiento inicial del conductor al solicitársele la detención, unido al del copiloto durante la fiscalización, motivó la revisión de éste último, como se razonó a priori, enmarcándose el desempeño policial dentro del artículo 85 del Código Procesal Penal, compartiéndose así, a título ejemplar, la posición vertida por el máximo Tribunal: "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"¹, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de determinados presupuestos para llevar a cabo el control de identidad, motivos todos por los cuales no cupo sino rechazar



los fundamentaciones de la defensa en orden a la valoración negativa de la prueba de cargo..” (Sic)

QUINTO: Que, seguidamente 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, ahora bien en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de 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 señalado 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; N° 2.895-20, de 04 de marzo de dos mil veinte, N° 70-2023 de 10 de octubre de 2023*).

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 pudiese 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, 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, intermediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, 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 contra examen 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, y todavía más, en uno que *-a diferencia del a quo-* dirime los hechos en base a meras actas o registros *-eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-*, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. 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.

UNDÉCIMO: Que, resulta relevante que en la especie se puede apreciar una serie de actos continuos y concatenados que permiten concluir que los policías actuaron válidamente dentro de la esfera de acción que le otorga el artículo 85 del Código Procesal Penal. En efecto son contestes en que en primer lugar, los funcionarios policiales, previo a efectuar el control de identidad contaban con información sustancial que les permitía realizarlo, a saber; transeúntes anónimos les indican a los funcionarios que un sujeto apostado en las intersecciones de calle Chacabuco con Uruguay, vestido de polerón verde y jeans claros, que se encontraba comercializando mascarillas, vendía droga, información que les permite precisamente dar con el sujeto sindicado, quien al ser controlado por Carabineros, arroja frente a su presencia un paquete que resultó contener 34 papelillos de pasta base de cocaína, para luego encontrarle en sus vestimentas 27 papelillos más, contenedores de la misma droga. Por tanto, con la información obtenida ex ante del control de identidad, ya existía una pluralidad de circunstancias fundadas que permitían estimar que el acusado vendía droga, de esta manera el control de identidad efectuado por Carabineros, antes de observar el lanzamiento del paquete, contaba con antecedentes serios y objetivos que justificaron cabalmente las diligencias practicadas.

DUODÉCIMO: Que, tales supuestos fácticos, los que, como ya se dijo, resultan inamovibles para esta Corte en razón del motivo de nulidad en estudio, conforman un claro y objetivo indicio, acerca de la comisión de un delito actual, como lo es el tráfico de pequeñas cantidades de droga, por lo que se encuentra



justificado el actuar policial en orden someter a un control de identidad y posterior registro de sus vestimentas conforme lo establece el artículo 85 del Código Procesal Penal.

DÉCIMO TERCERO: Que, por lo demás, y como reiteradamente se ha dicho, más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad de los imputados, lo relevante y capital aquí es que el fallo da por ciertas circunstancias que objetivamente y de manera plausible permitían construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de esa sospecha para llevar a cabo el control de identidad.

Lo anteriormente expuesto, lleva necesariamente a desestimar el arbitrio de nulidad en análisis;

DÉCIMO CUARTO: Que, respecto de la causal subsidiaria invocada por la defensa, sustentada en que los sentenciadores aplicaron la agravante de reincidencia genérica, pese a que las penas se encontraban prescritas, cabe señalar que del examen sistemático de nuestro Ordenamiento Jurídico Penal, se advierte que el Legislador ha establecido de manera generalizada y coherente, determinados límites temporales al ejercicio del ius puniendi estatal.

Es así como se ha regulado la prescripción de la acción penal en los artículos 94 y siguientes del Código Penal; la prescripción de las penas en el artículo 97 del mismo cuerpo de normas y; la de las inhabilidades en su artículo 104, señalando en todos estos casos un plazo de cinco años como límite para la



persecución de simples delitos, disponiendo además, que la prescripción debe ser declarada de oficio por el tribunal que conozca de la causa, lo que da cuenta de la relevancia asignada a la materia;

DÉCIMO QUINTO: Que, como lo ha sostenido esta Corte en el pronunciamiento Rol N° 147.703-2022, de 26 de junio de 2023, debe tenerse especial cuidado al momento de generar un nuevo reproche de carácter penal respecto de hechos por los cuales ya se ha aplicado una condena, dentro de lo que genéricamente es posible calificar de reincidencia. Ello, en cuanto en nuestra legislación la reincidencia aparece recogida como agravante de responsabilidad penal y también como impedimento para la sustitución de las sanciones de un modo distinto al cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad.

En ese entendido, resulta del todo razonable que el artículo 104 del Código Penal impida tener por concurrente la agravante de reincidencia respectiva después de diez años desde la comisión del hecho, en el caso de los crímenes, disminuyendo ese plazo a cinco años en el evento de tratarse de simples delitos y seis meses en el caso de falta, cuyo es el supuesto que se presenta en el caso de marras;

DÉCIMO SEXTO: Que, en la sentencia en estudio, los sentenciadores tomaron en consideración las condenas pretéritas del acusado en las causas RIT N° 973/2017, condenado el día 1 de junio de 2017 a la pena de 51 días de prisión por el delito de robo en lugar no habitado y en la causa RIT N° 3402/2016, condenado el día 7 de junio de 2017 a la pena de 41 días de prisión por el delito de robo en lugar no habitado.



DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal, las penas impuestas por sentencia ejecutoria prescriben en quince años las de presidio, reclusión y relegación perpetuos; en diez años las demás penas de crímenes; en cinco años las penas de simples delitos y en seis meses las de faltas.

Por su parte, el artículo 98 prevé que el tiempo de la prescripción comienza a correr desde la fecha de la sentencia de término o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta principiado a cumplirse.

Pues bien, del tenor literal del artículo 97 antes transcrito, es posible concluir que los plazos de prescripción deben evidentemente determinarse sobre la base de las penas impuestas, como señala textualmente el precepto, en la sentencia respectiva, esto es, de la pena en concreto fijada en el fallo y no de la que en abstracto señala la ley para el delito de que se trata. Dicho de otro modo y como acontece en el caso de la especie, la pena puede eventualmente imponerse por un hecho constitutivo de simple delito, pero tener una extensión, que de acuerdo con la ley es propia de las faltas y en ese caso la pena es precisamente de falta porque su duración temporal la sitúa en las que el legislador prevé para esta clase de infracciones.

En razón de lo dicho, la regla que ha de aplicarse es la del artículo 97, que obliga a estarse, precisamente, a la pena determinada concreta y específicamente en el fallo, de manera que al haber considerado las penas referidas precedentemente para configurar implica un error de derecho, el cual además tuvo trascendencia, ya que como señalan los sentenciadores en el considerando décimo sexto letra c) *“Al acusado no le beneficia ninguna atenuante y le perjudica*



la agravante del artículo 12 N° 15 del Código Penal, por lo que conforme lo indica el artículo 68 del Código Penal, la pena no se debe imponer en su grado mínimo, quedando en presidio menor en su grado máximo, y estimándose que toda la droga fue incautada, morigerando el daño a la salud pública que se pretende resguardar, se aplicará en su mínimo”. Como se aprecia al aplicar la agravante por mandato legal los sentenciadores se vieron imposibilitados de aplicar el mínimo de la pena, imponiendo consecuentemente al sentenciado una pena mayor con ocasión de considerar condenas que se encontraban prescritas.

Por estas consideraciones y, de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Jeisinio Esteban Figueroa Bobadilla, contra la sentencia de uno de marzo de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso en la causa RUC N° 2001118176-8, RIT N° 428-2022, solamente en aquella parte por la que se condenó a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena del antes referido acusado, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra María Teresa Letelier.

Regístrese.

Rol N° 34.895-2023.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y las Abogadas Integrantes Sras. Pía Tavolari G., y Leonor Etcheberry C. No firman los Ministros Sres. Valderrama, Dahm y Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso el Ministro Sr. Valderrama, por haber cesado de funciones el Ministro Sr. Dahm y por estar con feriado legal la Ministra Sra. Letelier.



En Santiago, a dos de enero de dos mil veinticuatro, 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.



HXLJXKKMXRV