

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro.

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de diecinueve de junio de dos mil veintitrés, en los antecedentes Ruc N° 2000494317-2 y Rit N° 407-2022, condenó al acusado Renzo Antonio Cabrera Cabrera a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y multa de diez Unidades Tributarias Mensuales, por su responsabilidad como autor del delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, perpetrado en la comuna de Viña del Mar, con fecha 15 de mayo de 2020.

El acusado deberá cumplir la pena en forma efectiva.

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

**Y considerando:**

1º) Que el recurso interpuesto esgrime como causal principal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, atendido que se vulneraron las garantías del debido proceso, los derechos a la intimidad, a la libertad personal y a la seguridad individual, ya que se efectuó una diligencia de control de identidad y de registro fuera de los supuestos que autoriza el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Señala que el ente persecutor le presenta al tribunal tres situaciones que por sí solas no configuran un indicio para realizar un control de identidad, pero que pretende que en su conjunto se les considere como tal.



Arguye que el tribunal dio por establecido que durante la noche del día 15 de mayo 2020 los funcionarios policiales sorprendieron al acusado en los momentos en que supuestamente le vendía droga a un tercero, durante el período de toque de queda; que el imputado entregó algo a un tercero y este último le pasó algo, y que luego, en los bolsillos del encartado se encontraron diversos envoltorios con sustancias ilícitas, correspondiente a marihuana y cocaína.

Añade que respecto a la circunstancia de que el acusado huyó de los funcionarios policiales y que hiciera entrega de algo a cambio de dinero no son indicios, independiente del contexto sanitario en que se encuentre el país, puesto que no son elementos inequívocos de que se está cometiendo un ilícito.

Por ello, afirma que es claro que la causa del control de identidad al que fue sometido el imputado fue producto de la evidente apreciación subjetiva de los funcionarios policiales y no un indicio de carácter objetivo y comprobable.

Por ello, solicita se acoja el recurso por la causal de nulidad alegada de forma principal, y en definitiva proceda a excluir las pruebas que individualiza, anulando el juicio oral de fecha 14 de junio de 2023 y la sentencia, retrotrayendo el procedimiento al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado.

En subsidio, invoca la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letras c) y d) y 297 del mismo Código, atendido que los argumentos expresados en la sentencia para dar por acreditado el delito de tráfico de pequeñas cantidades y la participación que le cabe al acusado, se funda sólo en el testimonio de los funcionarios policiales, cuyas declaraciones no fueron corroboradas por pruebas adicionales.



Añade que el tribunal incurre en una falta de fundamentación y valoración de la declaración del imputado, toda vez que la sentencia no hace mención a la circunstancia expuesta por él respecto a que la droga que se dijo que portaba, no era la que efectivamente se había encontrado en su poder.

Agrega que el tribunal en su fundamentación no se hizo cargo de toda la prueba presentada por la defensa al momento de desestimar las alegaciones vertidas respecto que la droga que tenía el acusado era para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, omitiendo referirse a las declaraciones de los testigos de la defensa que se refieren a la calidad de consumidor de su representado.

Manifiesta que de la lectura de los hechos probados por el tribunal se aprecia claramente que estos carecen de cualquiera descripción de los elementos subjetivos del tipo penal, reparando en sus elementos objetivos, como la posesión de 14,2 gramos de cannabis sativa y 0,2 gramos de cocaína base. Sin embargo, carece de la descripción de los elementos subjetivos, principalmente del ánimo de portar la droga con la finalidad de distribuir, facilitar y comercializar a terceros.

Finaliza pidiendo se anule tanto el juicio oral como la sentencia definitiva y se disponga la realización de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado.

Como segunda causal subsidiaria, esgrime la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto el hecho atribuido a su representado es una conducta atípica, al existir un elemento negativo del tipo como es el consumo personal y próximo en el tiempo, debiendo haberse dictado sentencia absolutoria.



Explica que se ha incurrido en una errada aplicación de lo establecido en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, toda vez que en la audiencia del juicio oral no se logró acreditar los supuestos fácticos del delito de tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, al no existir elemento probatorio que haya revelado el propósito de traficar, no bastando la sola concurrencia del tipo objetivo ya sea el porte, transporte, guarda o posesión de estupefacientes para sostener la concurrencia del tipo penal.

Agrega que la descripción fáctica que realiza el tribunal carece de esos elementos subjetivos al no tenerlos por acreditados, especialmente el propósito de traficar.

Concluye solicitando se acoja la causal, anulando la sentencia y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo que se conforme a la ley y, en definitiva, se absuelva a su representado como autor del delito contemplado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000.

Finalmente, interpone una tercera causal subsidiaria también fundada en la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al haber quebrantado el artículo 348 inciso segundo del mismo cuerpo legal, vulnerándose además el derecho a la libertad personal de su representado y el principio in dubio pro reo, toda vez que el tribunal le impone una pena mayor a la que le debiese corresponder, en función del cálculo del tiempo abonado que estuvo privado de libertad bajo la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno.

Señala que la defensa solicitó se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, es decir, sumando el total de horas de arresto, fraccionando el resultado en períodos de 12 horas, que



son la base de cálculo para considerar cada día de abono. Sin embargo, el tribunal realiza el cálculo con una sumatoria distinta, sosteniendo que deben completarse las veinticuatro horas, esto es, tres días de arresto domiciliario nocturno para completar recién un día de abono, lo que en definitiva resulta en abonar solo 328 días completos.

Expone que, de haberse interpretado correctamente la norma la pena se habría tenido por cumplida con el tiempo que estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, lo que también hubiese sucedido con la pena pecuniaria que se impuso.

Por ello, pide se acoja esta causal subsidiaria, anulando sólo el fallo y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo que se conforme a la ley y en definitiva se le tenga por cumplidas las penas corporales y pecuniarias impuestas al acusado como autor del delito contemplado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000;

**2°)** Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de la causal principal esgrimida, la defensa incorporó como prueba pasajes de los registros de audio de declaraciones prestadas por testigos y copia del parte policial que da cuenta del procedimiento en que se detuvo al acusado;

**3°)** Que el tribunal de la instancia, en el motivo octavo de la sentencia atacada, asentó como hecho probado que *“El día 15 de mayo de 2020, cerca de las 20:15 horas, en el las cercanías de la intersección de calles Maipú con Santiago, sector Forestal, de Viña del Mar, Renzo Antonio Cabrera Cabrera, fue sorprendido participando en una transacción de papeles con un tercero no*



*identificado. Al ser fiscalizado, se encontró en su poder, en los bolsillos, 14 contenedores de diversos materiales y tamaños, con cannabis sativa en su interior, que arrojaron un pesaje neto de 14,2 gramos. Así también, se encontraron dos contenedores de papel, con cocaína base, que arrojaron un peso neto de 0,2 gramos. Se encontró también, en poder del acusado, la suma de \$ 5.000 pesos en dinero efectivo” (sic).*

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;

**4°)** Que, respecto de los puntos abordados en el recurso, el fallo estableció que el 15 de mayo de 2020, alrededor de las 20:15 horas, funcionarios policiales, mientras efectuaban un patrullaje, en la intersección de calles Maipú con Santiago, sector Forestal, de la comuna de Viña del Mar, en el horario en que se encontraba restringido el tránsito de las personas por disposición sanitaria, observaron que una persona entregaba a otra paquetes de papel, los que al ver la presencia de los agentes policiales huyen del lugar, pudiendo dar alcance al imputado, por lo que procedieron a efectuarle un control de identidad, circunstancias que, en ese momento y lugar, tuvo que analizar la policía para decidir su actuación, las que configuran en su conjunto un indicio objetivo y suficiente, que excede de la mera sospecha policial y 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;

**5°)** 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.

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;

**6°)** 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 y el dinero.

Al respecto, el fallo da por sentado que los funcionarios policiales efectuaban patrullajes por un sector de la ciudad de Viña del Mar, en un horario en



que la circulación de las personas estaba restringida por disposición sanitaria, observando que un individuo entrega paquetes de papel a otro sujeto, quienes huyen del lugar al percatarse de su presencia, dando alcance al acusado, efectuando la respectiva fiscalización.

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 tráfico de sustancias estupefacientes, desde que en este caso los funcionarios policiales observaron que dos personas que estaban infringiendo las disposiciones sanitarias que restringían la circulación, efectuaban un intercambio de paquetes de papel, entregando un individuo esos objetos a otro sujeto, los que, al percatarse de la presencia de los Carabineros, huyen del lugar, 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;

7º) Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación relativa a la falta de indicio 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 y 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige;

8°) Que, como resultado de estas consideraciones, resulta inconcuso que las alegaciones de invalidación apoyadas en la causal principal impetrada aparecen carentes de fundamento, lo que conduce inequívocamente al rechazo de la misma;

9°) Que en lo que atañe a la primera causal subsidiaria invocada, contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales



no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre la justificación de la decisión de una determinada manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón;

**10°)** Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieren por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 ya citado. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieren por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis;

**11°)** Que tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes del tipo penal atribuido como de la conducta desplegada por el acusado.

En las condiciones expresadas no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto del delito pesquisado, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en



virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que la impugnación formulada por la defensa da cuenta de una mera discrepancia con la conclusión referida a la forma de atribuir participación al acusado y descartar la tesis de la defensa, juicios que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los motivos undécimo y duodécimo de la sentencia, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en el razonamiento no será admitida;

**12°)** Que, en cuanto a la segunda causal subsidiaria del recurso, referente a la falta de los elementos subjetivos del tipo, debe considerarse que la conducta tipificada en el artículo 4 de la Ley N° 20.000 sanciona -en lo que interesa- al *“que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”*. Agregando en el inciso segundo que *“en igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro”*.

A su turno, el artículo 1° de la Ley N° 20.000 establece que las sustancias a las que se refiere son las *“capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños*



*considerables a la salud”, y que además, no se cuente con “la debida autorización”;*

**13°)** Que resulta útil traer a colación que la atipicidad pretendida por la defensa se sostiene, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 4° de la Ley 20.000, en la falta del ánimo de traficar, pues la justificación dada por el acusado consistió en que las drogas estaban destinadas, en lo que nos interesa, a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, de modo tal que no basta con demostrar que el imputado es consumidor, sino además ha de probarse que el estupefaciente poseído sería ingerido por éste y en un breve lapso de tiempo.

Dicha hipótesis fue descartada por los juzgadores en atención a la cantidad de las drogas encontradas y que se trataba de dos sustancias diferentes, lo que desechaba la explicación sobre su próximo uso, estimando insuficiente los testimonios de dos familiares del acusado y de un perito, así como la propia declaración del encartado.

Así las cosas, no se aprecia una errada aplicación del derecho, a resultas que, efectivamente, la circunstancia de ser consumidor de la clase de droga hallada no explica, por sí sola, que éstas fueren a ser utilizadas en un tiempo próximo. Por el contrario, la cantidad de droga que portaba y que se trataba de cocaína y cannabis sativa, son presupuestos fácticos que permiten encuadrar los hechos en la figura típica del artículo 4°, en relación con el 1°, ambos de la Ley N° 20.000, de modo que, al no estar demostrada la causal de atipicidad de consumo, el encuadre hecho por los sentenciadores es ajustado a derecho, de modo que este motivo de invalidación también será desestimado;



**14°)** Que en relación a la tercera causal de nulidad fundada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, fundada en la infracción al inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, cabe tener presente que esa disposición regula la equivalencia de un día de prisión preventiva a un día de arresto domiciliario nocturno o fracción igual o superior a doce horas, sin hacer referencia a la cantidad inferior de estas últimas.

Sin embargo, una interpretación coherente y armónica, que comprenda la lógica de la medida cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal como equivalente a aquella del artículo 140 del mismo cuerpo legal, razonamiento que ya realiza el artículo 348 citado, no puede significar la irrelevancia de la privación de libertad experimentada, aun por un rango inferior de horas a las establecidas en la última norma mencionada, por lo que debe reconocerse su ocurrencia para los efectos del cómputo de la sanción determinada;

**15°)** Que, así las cosas, y habiéndose dado por establecido por el tribunal que el imputado estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno contenía una privación de su libertad por el término de ocho horas diarias, período que debe ser imputado al cumplimiento de la pena efectiva impuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 348 del Código Procesal Penal;

**16°)** Que para tal efecto, se debe considerar el total de días que el acusado estuvo sujeto a la referida medida cautelar y, luego efectuar la conversión a doce horas, como lo establece el citado artículo 348;

**17°)** Que por lo razonado se acogerá la tercera causal subsidiaria del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal invocada en el recurso de nulidad por la errónea aplicación del artículo 348 inciso segundo del Código Procesal



Penal con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, defecto relativo sólo a la sentencia impugnada, mas no el juicio, toda vez que la causal esgrimida no se refiere a formalidades del pleito ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que se determinó un menor abono de los días de privación de libertad del acusado sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario parcial, a la pena impuesta, asumiéndose a continuación la obligación de dictar sentencia de reemplazo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a) y b), 374 letra e), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Renzo Antonio Cabrera Cabrera y, en consecuencia, se anula parcialmente la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, dictada con fecha diecinueve de junio de dos mil veintitrés, RUC N° 2000494317-2, RIT N° 407-2022; ello en tanto estableció un abono diferente al contemplado en el artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal, procediéndose a dictar al respecto, a continuación y separadamente, sentencia de reemplazo.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Munita.

Rol N° 147.026-2023.

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 Cristina Gajardo H., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo



Ruz L. No firma el Ministro Sr. Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



En Santiago, a treinta y uno 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.



PZDXXLJSEZN