

Santiago, catorce de mayo de dos mil veinte

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en causa Ruc N° 1900637593-9 y Rit N° 528-2019, por sentencia de catorce de febrero de dos mil veinte, condenó a **JORGE NICANOR BERNAL SAENZ**, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más multa y accesorias legales, en calidad de autor del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, perpetrado en Valparaíso, el día 13 de junio de 2019.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el 24 de abril recién pasado, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y considerando:

Primero: Que el recurso invoca la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción a las garantías fundamentales reconocidas en el artículo 19 N°s. 3, inciso 6°, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, en relación a los artículos 85 del Código Procesal Penal y 12 de la Ley N° 20.931, al no presentarse el indicio que autoriza a los policías para controlar la identidad y registrar al imputado.

Por esta causal principal solicita se anule el juicio y la sentencia, y que en el nuevo juicio que se disponga se excluya toda la prueba del Ministerio Público del auto de apertura.

De manera subsidiaria, esgrime el recurrente la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por errónea aplicación de los artículos 1 y 4 de la Ley N° 20.000 en relación a los incisos noveno y décimo del numeral 3° del



artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, dado que no se estableció la pureza o concentración de la droga, con lo que no puede determinarse si ella tiene o no idoneidad o aptitud para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública.

En virtud de esta causal pide que se invalide únicamente la sentencia recurrida, y sin nueva audiencia pero separadamente, se dicte una de reemplazo de carácter absolutoria.

Finalmente se interpone, en subsidio de las anteriores, la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por condenar por el delito de tráfico de pequeñas cantidades del artículo 4 de la Ley N° 20.000, cuando en realidad los hechos son constitutivos de la falta del artículo 50 de dicho texto legal.

Respecto de esta misma causal pide que se anule sólo la sentencia y se dicte una de reemplazo que condene al acusado como autor de la falta del artículo 50 de la Ley N° 20.000.

Segundo: Que los hechos que la sentencia impugnada tuvo por acreditados, son los siguientes: *“El día 13 de junio de 2019, siendo las 20:55 horas aproximadamente, en Avenida Pedro Montt al llegar a calle Uruguay de esta ciudad, en circunstancias que funcionarios de Carabineros realizaban un servicio focalizado, sorprendieron al acusado JORGE NICANOR BERNAL SAENZ entregando a un tercero cuya identidad se desconoce, una bolsa de nylon transparente, recibiendo a cambio una cantidad indeterminada de dinero en efectivo, motivo por el cual fue fiscalizado. Acto seguido, Carabineros procedió a realizar un registro de vestimentas al acusado, siendo sorprendido poseyendo y portando consigo, sin la competente autorización, específicamente al interior del bolsillo delantero costado derecho de su pantalón, 23 bolsas de nylon transparente, contenedoras de 21,65 gramos netos de Cannabis Sativa,*



manteniendo además, en su bolsillo izquierdo de su pantalón, la suma de \$20.000.- en dinero efectivo, motivo por el cual fue detenido.”

Estos hechos fueron calificados en la sentencia recurrida como delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000.

Tercero: Que en relación al reclamo principal que funda el recurso interpuesto, en el motivo 12° del fallo impugnado se lee lo siguiente, *“Que en cuanto a las infracciones de garantías denunciadas, teniendo para ello en consideración que, conforme se dio por sentado en el considerando noveno de esta sentencia, los funcionarios policiales actuaron en el marco de un patrullaje focalizado, en un sector respecto del cual se tenía conocimiento, se cometían delitos de connotación social, entre ellos infracciones a la Ley N°20.000, lo que se justificó con un elemento objetivo, cual fue la existencia de una carta de situación entregada por la oficina de operaciones de la unidad a la que pertenecía; siendo en esas circunstancias que, todos los integrantes de la ronda policial, de los cuales dos de ellos comparecieron a juicio, pudieron percatarse de una situación también objetiva, como lo fue la presencia de dos sujetos respecto de los cuales visualizaron la recepción, por parte de uno de ellos, de una suma de dinero y como contrapartida de tal actuar, la entrega de una bolsa transparente, indicio este último que, concatenado al primero en orden a que pudiera estarse en la situación de haberse cometido o intentado cometer algún ilícitos de aquellos cuyo control había sido encomendado, es que la policía procede a identificarse en su calidad de tal, a objeto de realizar un control respecto de ambos individuos; uno de los cuales, al advertir ello, huyó por calle Uruguay sin que logaran su detención no obstante haber sido encargado a la Central Cenco, realizando por*



ello, únicamente el examen de identidad al encartado y el registro de sus vestimentas, dando como resultado, los hallazgos ya señalados.”

Cuarto: Que, como se observa, la conducta del imputado que motivó su control por los policías, la constituye únicamente el haber entregado una “*bolsa transparente*” a un tercero, de quien recibe “*una suma de dinero*”. Esta acción, así desnuda, no es señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada ni futura, pues nada se sabe o avizora de la naturaleza de aquello que se transa o intercambia, sin que el que se haya efectuado esta operación en la vía pública valide afirmar sin más que recae sobre un objeto ilícito, lo que conllevaría sostener que todo emprendimiento realizado fuera de un local comercial establecido o todo intercambio de objetos por particulares en la vía pública daría lugar a sospechar que obedece a la comisión o preparación de un delito.

Sentado lo anterior, aparece con nitidez que lo que a juicio de los policías y de los magistrados que suscriben la sentencia recurrida, permite calificar una conducta que desprovista de otras particularidades o contexto a todos luces se entendería como “neutral”, viene dado exclusivamente por el que se realiza “*en un sector respecto del cual se tenía conocimiento, se cometían delitos de connotación social, entre ellos infracciones a la Ley N°20.000*”. Es decir, de no haberse efectuado la conducta en examen -intercambio de dinero por una bolsa plástica transparente- en dicha zona, sino en otra, la misma no podría considerarse como un asomo de actividad criminal.

Quinto: Que, el discurso que precede pone de manifiesto la significación de ese último antecedente, esto es, el tratarse de un sector de la ciudad en que se cometían delitos como el de marras. En efecto, conforme al razonamiento de la sentencia en estudio, ese elemento apoyaría que todas aquellas conductas que normalmente coincidiríamos en motejar de neutrales, triviales u ordinarias, pasen



a estimarse sintomáticas de criminalidad y, aquí lo capital, justificando la restricción temporal de la libertad ambulatoria de todos quienes transiten por el sector, como la afectación de su privacidad mediante el registro de sus vestimentas, equipaje y vehículo.

Aclarada la envergadura de la herramienta -“*carta de situación*”- que orienta o enfoca la labor policial, su existencia y contenido debe asentarse debida y rigurosamente en el juicio, pues de otro modo, la mera invocación del dato que ella supuestamente arroja -comisión de delitos en una zona de la ciudad- dejaría la puerta abierta a los agentes policiales para pre-constituir un elemento que avalaría el calificar después de indicio de actividad delictiva cualquier comportamiento neutral, como ya hemos explicado.

Sexto: Que, pues bien, ese estándar está lejos de alcanzarse en la especie. Aun cuando el fallo da por cierto que el área en cuestión es uno de aquellos en que se cometían infracciones a la Ley N° 20.000, lo que estaría justificado en “*la existencia de una carta de situación entregada por la oficina de operaciones de la unidad*” a la que pertenecían los policías actuantes en este caso, ninguna otra información adicional sobre ese instrumento se aportó al juicio, pues de éste sólo se sabe a través de la alusión que hacen los mismos policías que la invocan para respaldar su actuar.

De esa manera, al ignorarse el contenido de ese instrumento, se desconoce si en el sector en que se sorprende al acusado efectivamente se perpetran delitos como el de autos con una incidencia superior a otras zonas de la ciudad, que justifique centrar los esfuerzos policiales aquí y no en otro lugar. Repárese que, atendido que seguramente las estadísticas de la policía demostrará que delitos como el de autos se perpetran en definitiva, con mayor o menor incidencia, en toda la ciudad, aceptar lo postulado por la sentencia recurrida porque en el sector



en que se ubica al imputado se cometen infracciones a la Ley N° 20.000, al final del día, implicaría exponer a los habitantes de toda la ciudad a este control indiscriminado. En el mismo orden, tampoco se ha precisado la época a que corresponden los datos utilizados para elaborar ese instrumento, sin lo cual, podría indefinidamente estigmatizarse una parte de la ciudad y, por esa vía, a sus habitantes con las consiguientes cargas ya comentadas.

En conclusión, lo único que tuvo por cierto el fallo impugnado, esto es, la existencia de una carta de situación elaborada por la misma institución policial cuyo actuar aquí se controvierte, no resulta útil para aseverar que una conducta neutral debe pasar a catalogarse como sospechosa de actividad delictiva. De no aceptarse lo que aquí se postula, como ya se ha reflexionado, se dejaría a la mera discrecionalidad policial tachar una determinada zona de una localidad como “conflictiva”, de alto índice delictivo u otro término o expresión similar y, a final de cuentas, autojustificar las restricciones de derechos de sus habitantes, con el consiguiente riesgo que tal determinación pueda ocultar sesgos, prejuicios o arbitraria discriminación.

Séptimo: Que, en consecuencia, no se ha justificado que la conducta del imputado constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco que se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.



Octavo: Que, cuando los jueces del fondo valoraron en la sentencia antecedentes revestidos de ilegalidad, se materializó la infracción a las garantías constitucionales que aseguran el derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Noveno: Que, de conformidad al artículo 384, inciso 2°, del Código Procesal Penal, al haberse acogido la causal principal del recurso, no se emitirá pronunciamiento respecto de las deducidas de manera subsidiaria.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 376 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **JORGE NICANOR BERNAL SAENZ** y, en consecuencia, se invalidan la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en causa Ruc N° 1900637593-9 y Rit N° 528-2019, con fecha catorce de febrero de dos mil veinte, y el juicio que le antecedió, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público.



Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama, quien estuvo por rechazar íntegramente el recurso de nulidad interpuesto, por las siguientes consideraciones:

1º) Que en lo concerniente a la causal principal, el fallo da por establecido que el control de identidad obedece a un intercambio en la vía pública de dinero por una bolsa transparente, el que se realiza en un sector de la ciudad en que se cometen delitos como el de autos, elementos objetivos que, si se suman a que, ante la cercanía de los policías, uno de los partícipes en este intercambio huye -como se fija en el motivo 12º-, resultan suficientes, apreciados en su conjunto, para afirmar razonablemente que conforman un indicio de una transacción o suministro de droga, indicio que debe desde luego ser confirmado o descartado mediante la diligencia de control de identidad, dado que tal es el fin de la misma, todo lo cual excluye un actuar arbitrario o antojadizo de parte de los policías, observándose en cambio una apropiada ejecución de la labor de prevención que le es propia.

2º) Que en lo tocante a la primera causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, mediante la cual se protesta porque el informe regulado en el artículo 43 de la Ley N° 20.000 no estableció la pureza o concentración de la droga, esa alegación debe ser desestimada, puesto que el artículo 4º de la Ley N° 20.000 no exige tal especificación, ya que el legislador en esta norma sólo se refiere a “pequeña cantidad”, concepto regulativo cuyo contenido queda entregado a los jueces de la instancia. Así las cosas, resulta inconcuso que lo incautado en este caso, aun desconociéndose su concentración, fue cannabis sativa, sustancia capaz de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, según dio cuenta la prueba producida en juicio.



3°) Que, finalmente, en lo tocante a la última causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por la cual se arguye que los hechos de este proceso debieron sancionarse conforme al artículo 50 de la Ley N° 20.000, este reclamo no podrá prosperar al basarse en presupuestos fácticos que el mismo recurrente debió acreditar en el juicio -y no lo hizo-, esto es, que la sustancia estaba destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, circunstancias que no fueron demostradas y, por consiguiente impiden dar aplicación al referido artículo 50. Sólo a mayor abundamiento, esta Corte en fallo Rol N° 12.564-18 de 16 de agosto de 2018, ya ha aclarado que *“los tipos penales descritos precedentemente [artículos 3° y 4°] no exigen, como lo sostiene la defensa, el elemento de la comercialización”*.

4°) Que, así las cosas, no demostrándose una infracción sustancial a garantías fundamentales del acusado ni una errónea aplicación del derecho, el arbitrio en examen debe ser rechazado.

Regístrese y devuélvase

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Brito y de la disidencia su autor.

Rol N° 24.700-2020.





DZXKPPPEBG

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. Santiago, catorce de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a catorce de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

