

Santiago, veintitrés de enero de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia de veintiuno de marzo de dos mil veintidós, en los antecedentes Ruc N° 1910038392-9 y Rit N° 92-2021, condenó al acusado Carlos Arturo Martinez Perez a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de nueve unidades tributarias mensuales, en calidad de autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 1 y 4 de la Ley N° 20.000, cometido el día 7 de agosto de 2019 en la comuna de Concepción. Se tuvo por cumplida la pena.

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

Y considerando:

1º) Que, el recurso interpuesto esgrime como única causal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 1, 5 inciso 2, 6, 7, y 19 números 3, 4 y 7 de la Constitución Política del Estado, y 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 5, 83, 84, 85, 130, 181, 227, 228, 295, y 297 del Código Procesal Penal.

Explica infringidas las garantías del debido proceso, derecho a la intimidad y derecho a la libertad personal y seguridad individual, pues la actuación de los funcionarios policiales fue realizada fuera de la hipótesis del



artículo 85 del Código Procesal Penal, atendido que Carabineros observan el actuar de dos sujetos en una plaza pública, posteriormente identificados como Melisa Merino y Alejandro Galaz, que consistía en una suerte de intercambio entre ambos, lo que en base a su experiencia, estiman que pudiera ser una transacción de drogas, por lo que se acercan a ellos y en ese momento Alejandro Galaz, el comprador, deja una bolsa de nylon contenedora de una sustancia verde a un costado de la banca.

Añade que en ese instante los funcionarios aprecian la presencia de un tercer sujeto sentado en el pasto, en una plaza pública, utilizando la aplicación de Grindr en su teléfono celular. En ese entendido, el supuesto indicio para efectuar el control de identidad a Carlos Martínez Pérez, dice relación con la apreciación de haber visualizado un “aviso/alerta” de parte de Melisa, quien supuestamente gira su cuerpo y verbaliza la presencia de Carabineros, unido a la circunstancia que el imputado estaba usando esa aplicación.

Indica que tales indicios no revisten los caracteres exigidos por el ordenamiento procesal penal para practicar el referido control de identidad, toda vez que se trata de actos neutros, equívocos y cuya interpretación queda entregada a la exclusiva subjetividad de los funcionarios policiales.

Agrega que ninguno de los funcionarios le atribuye una conducta sospechosa, sólo establecen que este tercer sujeto se encontraba sentado en el pasto, detrás de la banca, utilizando la aplicación de Grindr y refieren juicios de valor en torno al uso de la misma, sindicándola como una aplicación utilizada para la venta de droga.

Finaliza solicitando se acoja el recurso, se anule la sentencia definitiva y el juicio oral, determinando el estado en que ha de quedar el procedimiento y remita los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para que



este disponga la realización de un nuevo juicio oral, en el que se deberá conocer de la acusación fiscal, con exclusión de la prueba de cargo que indica y que fue obtenida con infracción de garantías fundamentales;

2º) Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en el motivo octavo *“Que el día 7 de agosto de 2019, alrededor de las 18:08 horas, en las cercanías del Colegio Gregorio Las Heras, en la intersección de calle Las Heras con calle Ongolmo de la comuna de Concepción, el acusado CARLOS ARTURO MARTINEZ PEREZ, portaba entre sus vestimentas 4,900 gramos bruto de cannabis sativa, la cual se encontraba dosificada en 7 envoltorios de papel blanco cuadriculado.”*

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;

3º) Que, respecto de los puntos abordados en el recurso, el fallo estableció que los funcionarios policiales observaron que un hombre y una mujer, que se encontraban en una plaza pública, intercambiaban dinero y algo que la mujer tenía en su mano, especie que el comprador deja a su lado y cuando se acercan, aprecian que se trata de una bolsa transparente que contenía una sustancia vegetal verde, identificándose en esos instantes como funcionarios policiales, momentos en que la mujer se gira hacia atrás y advierte dicha presencia a un tercero que estaba sentado en el pasto detrás de ella, dando aviso en voz alta de la existencia de Carabineros, pudiendo apreciar estos últimos que ese sujeto estaba utilizando en su teléfono la aplicación Grindr, que se usa, entre otras cosas, para realizar transacciones de droga, circunstancias que, en ese momento y lugar, tuvo que analizar la policía para



decidir su actuación, los 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;

4º) 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;



5º) 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.

Al respecto, el fallo da por sentado que los funcionarios policiales advierten que un sujeto recibe de una mujer un objeto y le entrega dinero a cambio, dejando el comprador a su lado el objeto recibido, circunstancias por lo que se acercan los funcionarios policiales a la pareja, percatándose que el objeto era una bolsa transparente que contenía una sustancia vegetal de color verde, por lo que se identifican como funcionarios policiales, momentos en que la mujer se gira hacia atrás, dándole una alerta verbal de su presencia al imputado, quien se encontraba sentado en el pasto, apreciando los agentes que este último estaba utilizando la aplicación Grindr en su teléfono celular, motivo por el que se aproximan a éste para 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 porte o posesión de sustancias estupefacientes, desde que en este caso los funcionarios policiales observaron un intercambio de un objeto por dinero entre dos sujetos, uno de los cuales alertó verbalmente al acusado de la presencia de aquellos, quien utilizaba una aplicación en el teléfono celular que es empleada para efectuar transacciones de droga, 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;

6°) Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación relativa a la falta de indicios 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, 4 y 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige;

7°) Que como resultado de estas consideraciones, resulta inconcuso que las alegaciones de invalidación apoyadas en la causal impetrada aparecen carentes de fundamento, lo que conduce inequívocamente al rechazo del arbitrio de nulidad.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 342, 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto a favor del sentenciado **Carlos Arturo Martínez Pérez** en contra de la sentencia de veintiuno de marzo de dos mil veintidós, dictada en los antecedentes Ruc N° 1910038392-9 y Rit N° 92-2021 y el juicio oral que le antecedió del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos.

Rol N° 10.616-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra



Suplente Sra. Eliana Quezada M., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por subrogar al Sr. Presidente y por estar ausente, respectivamente.



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

