

Santiago, quince de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

En esta causa R.U.C. N°1800321349-4 y R.I.T N° 117-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, por sentencia de veintisiete de octubre de dos mil veinte, se condenó a **Manuel Segundo Tapia Rojas**, a sufrir, la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y multa de dos unidades tributarias mensuales y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades establecido en los artículos 1° y 4° de la Ley N°20.000, cometido en la ciudad de Linares el 2 de abril de 2018.

La Defensoría Penal Pública interpuso un recurso de nulidad basado en la causal del artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) y artículo 297, todos del Código Procesal Penal, como causal principal, y, como subsidiaria, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 1, 4, 42 y 43 de la Ley N° 20.000, artículos 1 y 2 del Código Penal y artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad intentado por la defensa se funda de manera principal en el motivo absoluto de nulidad del artículo 374 letra e), en relación a los artículos 342 letra c) y 297 incisos segundo y tercero del Código Procesal Penal.

Se plantea por el impugnante que la valoración de los medios de prueba, considerados por los sentenciadores, lo ha sido de manera absolutamente contradictoria con sus propios contenidos, sin que el tribunal se hiciera cargo de tales evidentes contradicciones, razón por la cual, todas las conclusiones posteriores basadas en estos hechos carecen de sustento en la prueba rendida y no son más que elucubraciones, referentes al destino de las sustancias encontradas en el vehículo.



Expresa que el fallo no considera las variaciones en la prueba aportada por el Ministerio Público, la que ciertamente modifica la forma de acreditar el hecho punible.

Estima que el razonamiento del tribunal vulnera claramente el principio de la lógica, conocido como “principio de no contradicción”, al darle valor incriminatorio a la declaración de los testigos presenciales de los hechos, en cuanto a la forma y circunstancias de ocurrencia del hecho, que se contradice de forma clara, en cuanto al tiempo de llegada al sitio del suceso, además del hecho que en ninguna parte de estos medios probatorios se aprecia la exigua cantidad de droga encontrada, la inexistencia de una investigación previa, el horario en que fueron controlados, la inexistencia de dinero y especies encontradas así como de elementos indicativos de tráfico y el hecho absolutamente acreditado que su patrocinado fue encontrado consumiendo un cigarro artesanal al momento de ser controlado.

De lo anterior se puede concluir que el tribunal, adopta una versión contraria a los antecedentes objetivos que el mismo Ministerio Público aporta, adaptando los hechos materia de la acusación de una manera tal que no los funda en la prueba rendida, alejándose de ésta.

Con esos argumentos se solicita la nulidad del juicio y la sentencia y se ordene la realización de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado, determinándose el estado en que ha de quedar el procedimiento.

Segundo: Que, en subsidio, la defensa basa su recurso en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciándose la infracción de los artículos 1°, 4°, 42 y 43 de la Ley N°20.000; 1° y 2° del Código Penal; y 19 N°3 incisos noveno y décimo de la Constitución Política de la República.

Se reclama la errónea aplicación de los artículos 1° y 2° del Código Penal al considerar el fallo como delito una conducta carente de la necesaria antijuridicidad material para ser sancionada penalmente, dada la falta de



dañosidad social de la conducta o de lesión o peligro efectivo del bien jurídico, de lo cual deriva al mismo tiempo la vulneración de los artículos 1 y 4 de la Ley N°20.000 y de las normas constitucionales citadas, pues en relación a la sustancia decomisada, las pericias incorporadas al juicio señalan que respecto de cada hecho que se trató de “cannabis sativa”, sin indicación de pureza.

Con esos argumentos se solicita se anule sólo la sentencia y se dicte la correspondiente de reemplazo, absolviendo a su representado de la acusación que le fue formulada.

Tercero: Que en cuanto a la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, referida a la omisión en la sentencia de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, esta Corte ha sostenido reiteradamente que toda sentencia criminal debe exponer razonadamente los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. Motivar la decisión sobre los hechos significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en la litis. Tal deber apunta no sólo a hacer inteligible la decisión, sino también a asegurar un modo de actuar racional en el terreno previo de la fijación de las premisas fácticas del fallo.

El cumplimiento de este deber 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 movido dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, el fallo es el resultado de la arbitrariedad. Es por ello que 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 resultado de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación



igualmente racional sobre por qué se decidió de esa manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible y compartible por cualquier tercero, también mediante el uso de la razón. (SCS 28.842-2015, de 20 de enero de 2016).

Cuarto: Que, en relación a lo anterior, este mismo tribunal ha señalado desde los inicios del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal que la nueva legislación procesal penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en juicio oral un trabajo cuidadoso en la elaboración de sus sentencias. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieran por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 del Código Procesal Penal. Esta norma, si bien es cierto ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo, lo ha hecho en el entendido que los tribunales no pueden en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba por los cuales se dieron por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

Quinto: Que la exigencia de fundamentación armoniza también con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 del Código Procesal Penal, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral.

Estas exigencias tampoco están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional. Así el inciso 6° del N°3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República declara que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.



Dichas reglas, si no son respetadas, autorizan la anulación correspondiente en los términos previstos en el artículo 374 letra e) en concordancia con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal.

Sexto: Que, precisada la cuestión teórica, habrá de resolverse si el fallo cuestionado acata tales requerimientos.

Según se lee del fundamento Noveno de la sentencia, el tribunal estableció como hechos ciertos en relación al delito por el cual fue condenado que:

“Que con fecha 02 de abril de 2018, alrededor de las 18:15 horas, en calles Valentín Letelier con Freire de Linares, MANUEL SEGUNDO TAPIA ROJAS fue sorprendido portando en una mochila, con ocho (8) envoltorios contenedores de cannabis sativa de un peso neto de 2,9 gramos, y con una bolsa de polietileno color blanco, contenedora de 28,7 gramos netos de la misma sustancia, sin tener autorización para dicho porte ni justificar que estuviera destinada a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo o a la atención de un tratamiento médico”.

Séptimo: Que, en relación al hecho descrito en el considerando precedente, su comprobación surgiría de la declaración de los testigos Diego Mella Vásquez y Roberto Ortiz Cofré, funcionarios de Carabineros que participan en el procedimiento y efectúan el hallazgo señalando el primero de los individualizados, en lo medular y atinente: “ *que el día 2 de abril de 2018, mientras hacían patrullaje como comisión civil, en calle Valentín Letelier al llegar a Freire ven a un individuo de pantalón negro, polera naranja y mochila marca Columbia que estaba consumiendo un cigarrillo artesanal de marihuana. Indica que proceden a acercarse, se identifican con sus placas y en ese momento el joven destruye el cigarrillo en el piso. Lo revisan y en el bolsillo del pantalón delantero tenía una paleta tipo formón, elemento conocido para uso de robo de accesorios de vehículos.*



Al revisar su mochila, da cuenta de que había ocho envoltorios de papel de revista contenedores de marihuana, que dio positiva a la prueba de campo, una bolsa de nylon blanca con marihuana y 12 antenas de vehículos de color negro de distintos modelos y tamaños de vehículos. El sujeto refiere no portaba cédula de identidad y lo trasladan a la comisaria a verificar, resultando ser Manuel Tapia Rojas. Se le detuvo y se leen sus derechos”.

Continúa el testigo señalando:” que los envoltorios donde estaba la marihuana no es apta para el consumo (sic) que se consume en papel de arroz. No encontraron ni pipa ni papel arroz ni otro elemento para su consumo. Si sustancia a granel y envoltorios lo que da para pensar que se está dosificando de la bolsa al papel para su venta. Se fotografiaron las especies incautadas”....”precisa que el acusado estaba fumando un cigarrillo de marihuana cuando lo ven, lo pisa y se destruye totalmente, no se registró porque no quedaba mucho. Efectuaron el registro con su colega, ambos miraron y se verifican las cosas que tenía dentro”.

Por su parte, el segundo de los funcionarios declara: “que ratifica que el 2 de abril de 2018 estaban en patrulla civil para evitar los robos de accesorios de vehículos que estaban aumentando, por calle Valentín Letelier a las 18:15 aproximadamente con el cabo Mella perciben olor a marihuana y había un joven sentado en la solera que vestía polera naranja, pantalón y con una mochila, que fumaba un cigarrillo artesanal. Le realizan el control, se identifican, él bota el cigarrillo al piso y lo destruye”. Indica que; “conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del CPP, le realizan el control de identidad y le encuentran un formón en su mochila, una bolsa de marihuana y 8 envoltorios de marihuana, más 12 antenas de vehículos usadas. Las antenas eran de diferentes formas como de diferentes vehículos. Refiere que el indicio que tenían para proceder era que fumaba un cigarrillo de marihuana. Cuando se acercan se presentan como Carabineros, le informan que estaba cometiendo una falta y le realizarían un control, no traía elemento de identificación por lo



que fue llevado a la unidad. Los envoltorios estaban en papel de revista. No traía otros elementos para el consumo, no recuerda bien si tenía papel o algo. Las especies estaban dentro de la mochila suelto”.” Según su experiencia personal los envoltorios como estaban no eran aptos para el consumo (sic). Eran para almacenarlas no eran para el consumo”... Precisa que ; “se acercan a esa persona por el lado, él estaba sentado medio escondido fumando, se acercan les señalan que eran carabineros a una distancia de un metro más o menos, le quedaba unas dos fumadas para que se consumiera entero estaba casi quemándose los dedos, llegaron más por el olor, cuando los ve bota el cigarro y lo pisa cuando le dicen que son carabineros mostrándoles la placa. Rastros de cigarro no quedó casi nada, no lo fotografiaron ya que no lo estimaron necesario ni relevante. Su cabo Mella revisa la mochila, ambos la revisan y la ven, lo hacen en presencia del joven. No recuerda bien que más había en la mochila. Era una bolsa blanca de marihuana, los envoltorios y las 12 antenas, no recuerda que más especies tenía en la mochila, les dijo que iba a otro lugar.”

Se ha considerado también lo declarado por el testigo Julio Garrido Díaz, funcionario de Carabineros, quien trabaja en el OS7 y como tal da cuenta que: *“el año 2018, en el mes de abril, a las 22 horas, se constituyen en la Primera Comisaria de Linares, a fin de realizar la prueba de campo y pesaje a una sustancia incautada a Manuel Segundo Tapia Rojas, quien la portaba en una mochila, 8 envoltorios y una bolsa contenedora toda de sustancia vegetal color verde similar a la marihuana. Refiere que a la prueba de campo dio positiva a la presencia de THC. Sobre el pesaje, indica que eran 6 gramos 400, de los 8 envoltorios, y de la bolsa 30 gramos 600, toda remitida por oficio 106””Informa según su experiencia, que la dosificación de consumo son como 70 dosis, de 500 gramos cada cigarrillo, lo que equivale en dinero según la calidad de la droga entre los \$5.000. a \$10.000.- (sic)”*.



Octavo: Que con lo expuesto queda de manifiesto que la sentencia impugnada de nulidad, en cuanto al delito por el cual fue condenado el acusado, ha incurrido en el motivo absoluto de invalidación invocado.

En este sentido, el considerando décimo primero del fallo aludido expresa en lo pertinente: *“Por otra parte, el Tribunal entiende que no se ha justificado que la droga que el agente portaba estuviera destinado a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, siendo insuficiente para ello los meros dichos del encartado al no existir otros medios de prueba que corroboren tales afirmaciones. Para esto último, hemos tenido en consideración además de la cantidad de droga incautada, la forma en que se encontraba dosificada, en dos tipos de contenedores, una parte a granel en una bolsa plástica y otra dosificada en ocho papelillos no aptos para su consumo directo”*.

En esta aseveración, que constituye el fundamento de la condena, se observa, que si bien se hace alusión en parte a las declaraciones de los testigos funcionarios policiales para acreditar el porte y la forma en que se encontraba la droga, no se hace referencia en ningún momento al hecho de haber declarado los mismos funcionarios policiales, que el acusado fue encontrado consumiendo la droga, circunstancia que habría motivado su control. Lo anterior hace perder sustento a lo sostenido por el tribunal, en cuanto a la falta de prueba de consumo, toda vez que no sólo no analiza toda la prueba, sino que afirma que no hay más prueba de este hecho, cuando de la sola lectura del fallo resulta evidente que ésta si existe.

Noveno: Que en tal sentido, es evidente que la decisión de condena no ha sido razonada, toda vez que la información que surge del relato policial, única prueba tendiente a demostrar el delito de tráfico que se atribuye al acusado, no ha sido debidamente analizada, no haciéndose cargo la sentencia de manera suficiente de la hipótesis de consumo formulada por la defensa, sino solo se transcriben relatos para luego, al examinarlos de manera



fraccionada, afirmar que a partir de ellos se infieren supuestos fácticos - la supuesta venta de la sustancia con la cual fue encontrado- hechos no observados por ninguno de los testigos, basados en las apreciaciones de los funcionarios aprehensores en cuanto a la forma en que estaba contenida la droga, sin que el fallo proporcione una explicación acabada acerca del hecho inequívoco, apreciado por los sentidos de los testigos y relatado en estrados, de haber sido encontrado el acusado consumiendo la droga al momento de ser detenido, sin dinero en su poder, ni otras especies asociadas a la comercialización de droga, como tampoco referencia alguna a un seguimiento del acusado, constando del relato de los funcionarios aprehensores que se trató de un hallazgo sorpresivo, en que el acusado no estaba efectuando transacción alguna, encontrándose según sus propios dichos, oculto fumando un cigarrillo de marihuana ,en solitario al momento de ser sorprendido.

Lo anterior, no hace posible sostener del modo en que el tribunal lo hace, el supuesto fáctico del tráfico, en los términos requeridos en el artículo 4° de la Ley 20.000., toda vez que dichas aseveraciones son contradictorias con la prueba rendida, en cuanto a la acción en que fue sorprendido el acusado.

Décimo: Que al acogerse el vicio de nulidad recién estudiado resulta innecesario el análisis y decisión de la causal de nulidad interpuesta de manera subsidiaria, por permitirlo expresamente el artículo 384 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 297, 342, 373, letra b), 374 letra e), 376, 384, 385 y 386 del Código Procesal Penal, se decide:

I.- Que **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensoría penal pública en representación del imputado **Manuel Segundo Tapia Rojas** en contra de la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil veinte, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, en el proceso R.U.C N°1800321349-4, R.I.T. 117-2019, y se anula dicho fallo y el juicio oral que le



sirve de antecedente por esas únicas imputaciones, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral ante el tribunal en lo penal competente y no inhabilitado que corresponda, el que conocerá de él hasta la dictación de la sentencia definitiva, si procediere, todo conforme a derecho.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

Rol N° 134.188-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Brito y el Ministro Suplente Sr. Zepeda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica y por haber concluido su período de suplencia, respectivamente.



En Santiago, a quince de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

