

Santiago, tres de agosto de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En causa RUC N° 2100046360-1, RIT N° 149-2022 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de treinta de mayo del año en curso, se condenó a Giomar Cuevas Alcántara y a Jonatan Jeremy Ovalle Medina, a la pena individual de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más el pago de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales, por su responsabilidad de autores directos del delito de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes previsto y sancionado en el artículo 3 en relación con el artículo 1, ambos de la Ley 20.000 y, además, a cada uno de ellos, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, como autores del delito de porte de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 14 en relación con el artículo 3, ambos de ley 17.798, y en ambos ilícitos a las accesorias legales respectivas, comiso de instrumentos y efectos de los delitos y toma de huella genética, sin costas, perpetrados el 14 de enero de 2021, penas privativas de libertad que deberán ser cumplidas de manera efectiva.

En contra de la decisión condenatoria, cada una de las defensas interpuso recurso de nulidad, los que fueron conocidos en la audiencia pública celebrada el catorce de julio 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, el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Ovalle Medina se funda, únicamente, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado



en los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; 8.2 letra h) y 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.3 letra g) del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos; y artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal, en cuanto estima vulnerados su derecho a intimidad y la inviolabilidad del hogar.

Sostiene que el co-imputado Cuevas Alcántara fue sorprendido en la vía pública con objetos que los aprehensores suponen que es droga y sin verificación de su identidad los autoriza para ingresar al inmueble donde reside, y en cuya habitación le encuentran un arma y municiones, entrada y registro que se extiende a la habitación de su representado en donde había un arma y otra cantidad de drogas de diversa naturaleza.

La entrada y registro de la habitación de Ovalle Medina infringe el artículo 205 del Código Procesal Penal, pues los policías no estaban autorizados para ello, ya que la autorización de Cuevas Alcántara fue para el ingreso al inmueble y el registro de su habitación, siendo un hecho cierto que se trataba de distintas habitaciones de un inmueble que los aprehensores describieron y calificaron como un cité. A la luz de la norma legal citada, no bastaba con que Cuevas Alcántara, para evitar su detención, señalara a los policías que Ovalle Medina mantenía objetos ilícitos en su pieza, lugar al que no podían ingresar sin autorización expresa de éste.

Agrega que no se entiende por qué motivo, si el delito era flagrante, le pidieron la autorización a Cuevas Alcántara para ingresar al inmueble, siendo un hecho cierto que su representado no autorizó el ingreso a la habitación que ocupaba en el inmueble donde vivía, y que correspondía a un cité donde había más habitaciones.



De esta forma la actividad de los funcionarios policiales no se sustenta en ninguna de las hipótesis de los artículos 205 y 206, por lo que es ilegítima por perturbar y restringir garantías fundamentales fuera de los casos y sin los requisitos previstos por la ley, razón por la cual, la prueba obtenida de dicha actuación había de ser en un primer momento, excluida, y en la instancia de juicio oral, valorada negativamente.

Sin la presencia del hecho anteriormente descrito, no se habría producido la detención, prisión preventiva y posterior juicio oral y condena de su representado.

Al concluir, pide que se anule tanto el juicio oral como la sentencia condenatoria dictada, retrotrayéndose la causa al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, ordenando excluir del auto de apertura del juicio oral, la prueba que se individualiza en su libelo.

**SEGUNDO: Que, por su parte, la defensa del sentenciado Cuevas Alcántara apoya su recurso en la causal el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal,** por cuanto en la sentencia, el tribunal a quo incurrió en un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo al no acoger en favor de su representado la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos contenida en el artículo 11 N° 9 del código Punitivo.

Agrega que, en el desarrollo del Juicio Oral, en particular de la declaración prestada en estrados por los funcionarios policiales, se destaca que en todo momento su representado colaboró con el esclarecimiento de los hechos otorgando todas las facilidades al personal aprehensor, entregándole voluntariamente la droga que portaba y autorizando la entrada



y registro de su casa, de todo lo cual quedó registro en el considerando séptimo de la sentencia, que reproduce textualmente.

Prosigue que, conforme a las declaraciones prestadas por los funcionarios policiales, es posible apreciar que desde un comienzo existió en ánimo de colaboración, cooperando con acciones concretas en el desarrollo del procedimiento policial, esto es, señalado su nombre completo, entregando voluntariamente la droga, indicando al personal aprehensor la dirección de su domicilio, para entregar más droga, permitiendo voluntariamente el ingreso al inmueble del personal policial.

Reafirma que de haberse tenido por reconocida la circunstancia modificatoria del artículo 11 n°9 del Código Penal, a la que se debía sumar la de irreprochable conducta anterior reconocida por el ente persecutor, correspondía rebajar la pena en un grado al mínimo conforme lo permite el inciso tercero del artículo 68 del mismo cuerpo legal, sin embargo, dicha solicitud fue desestimada en el motivo décimo primero, sin entregar mayores fundamentos, salvo al señalar que dicha causal no fue invocada por la defensa.

Finaliza solicitando se acoja el recurso por la causal invocada conforme lo permite el artículo 385 del Código del ramo, y en consecuencia, se anule sólo la sentencia en la parte que no acoge la atenuante de colaboración sustancial del artículo 11 N° 9 del Código de castigo, y se dicte separadamente sin nueva vista, una sentencia reemplazo que acoja la referida atenuante y que sumada a la de irreprochable conducta anterior, le imponga a su representado la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por el tráfico ilícito de drogas, y la pena de tres años y un día de presidio menor en su



grado máximo, por el delito de porte de arma de fuego prohibida, a cumplir de manera efectiva.

**TERCERO:** Que, en el motivo séptimo del fallo impugnado, los sentenciadores del grado tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

“El día 14 de enero del 2021, siendo las a las 18:55 horas aproximadamente, en las afueras del inmueble ubicado en Pedro Leon Ugalde N°2381, comuna de Santiago, el imputado **GIOMAR CUEVAS ALCANTARA**, fue sorprendido por personal policial portando, con ánimo de traficar, un calcetín en donde mantenía 28 papelillos blancos cuadriculado contenedores de pasta base de cocaína que arrojaron un peso bruto de 8 gramos; y en su domio(sic) ubicado en Pedro León Ugalde N°2381, comuna de Santiago, el imputado **CUEVAS ALCANTARA** mantenía para el tráfico una caja de zapatos color negra la cantidad de 502 envoltorios de papel blanco cuadriculado contenedores de pasta base de cocaína, que arrojaron un peso bruto de 96 gramos y 01 arma de fogueo adaptada y apta para el disparo de munición convencional tipo pistola, marca Ekol, modelo Jackal Dual, calibre 9 mm con su cargador que mantenía en su interior 06 municiones .380 CBC sin percutir; y 01 pistola marca FN Herstal, calibre .25 auto junto con un cargador metálico, con su número de serie borrado. No manteniendo el imputado permiso para el porte o tenencia de armas y/o municiones.

Por su parte el imputado **JONATAN JEREMY OVALLE MEDINA**, en su domicilio ubicado en Pedro León Ugalde N°2381, comuna de Santiago, mantenía con ánimo de traficar 02 bolsas de nylon transparentes contenedoras de pasta base de cocaína que arrojaron un peso bruto de 154 gramos; 05 bolsas de nylon transparentes de pasta base de cocaína y cocaína que arrojaron un eso bruto de 5 kilos 748 gramos; 05 plantas del género cannabis sativa en



etapa de crecimiento, además de elementos para la dosificación y abultamiento de la droga; y la suma de \$ 1.556.000.-pesos, en dinero en efectivo producto de la venta de droga. Además, mantenía 01 arma de fogeo adaptada y apta para el disparo de munición convencional, tipo pistola marca Ekol, modelo Jackal Dual, calibre 9 mm con su respectivo cargador que mantenía en su interior 06 municiones .380 CBC sin percutir, no manteniendo el imputado permiso para el porte o tenencia de armas y/o municiones”.

**CUARTO:** Que, para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa del encausado Ovalle Medina en su recurso, los juzgadores de la instancia, en el considerando séptimo del fallo en revisión, argumentaron que:

*“De los dichos se concluye que*

*1.- Los deponentes Díaz Pincheira, Paredes Concha y Ricardo Molina formaban parte de una patrulla que se desplazaba de infantería, vestidos de civil por el sector de Pedro León Ugalde dependiente de la 4ª Comisaría de Santiago, cuya función principal estaba dirigida a la detención en flagrancia por infracción a la ley N° 20.000.-, en atención a la diferente información que proporcionaban los vecinos del lugar.*

*2.- El 14 de enero de 2021 a las 18.55 horas, los deponentes observan:*

*“donde él al salir del inmueble manipula entre sus manos envoltorios de papel los que son similares a los utilizados para dosificar droga, después procede a guardarlo dentro de un calcetín, dentro de la pretina de su pantalón” (Eduardo Díaz Pincheira),*

*“por la calle Pedro León Ugalde a la altura del 2381 vio salir a un ciudadano de tez morena estatura alta que manipulaba un calcetín con un envoltorio en el interior que guarda en sus entrepiernas, y se sube a una bici moto, unos metros más allá” ( Alexis Paredes Concha),*



*“ese día cerca de las 18:50 horas se desplazaban de infantería porque calle Pedro León Ugalde y a la altura del N° 1381 donde existe una casa añosa de ventana con protecciones advirtieron salir a un sujeto joven, de contextura delgada, piel negra, quien vestía de camiseta negra y short manipulando entre sus manos lo que se veía como un calcetín introduciendo en éste lo que advirtieron que eran como envoltorio llamándoles la atención que este calcetín lo ocultó en la entrepierna” (Ricardo Molina Pérez).*

*Importante es destacar que tratándose de periodo estival la hora en que los funcionarios de carabineros observaron a los acusados es de plena luz de día, con luminosidad solar por lo que a estos sentenciadores les resulta creíble que vieron salir del domicilio de Pedro León Ugalde N° 2381 a un sujeto de tez morena manipulando envoltorios de papel que, dada la experiencia de los funcionarios y encontrándose en una patrulla especialmente destinada para ello, reconocen como aquellos utilizados para la dosificación y venta de droga, por lo que al momento de fiscalizarlo se encontraban haciendo uso de las facultades previstas en el artículo 85 del Código Procesal Penal toda vez que había indicios de la comisión de un delito flagrante en los términos del artículo 130 del Código Procesal Penal.*

*A continuación relatan los policías que el detenido no portaba cédula de identidad pero dijo poseer una chilena proporcionando nombre completo y número de identificación, y para no ser detenido les proporciona información cual es que en el domicilio de donde había salido había mayor cantidad de droga, que él era solo un mandado y que la persona que lo había mandado se encontraba cocinando en el mismo domicilio de donde había salido, por lo que firma una autorización de entrada y registro a su domicilio.*



*La defensa de Giomar Cuevas hace especial hincapié en que no se tenía certeza de la identificación del fiscalizado y por lo mismo no podía firmar ninguna autorización y no se podía ingresar en esas condiciones al domicilio, por su parte la defensa de Ovalle sostiene que la autorización lo era sólo para el domicilio de Giomar Cuevas y por lo mismo no se extendía a las dependencias del segundo piso donde se encontraba su defendido, que la policía no informó al ministerio público y por ende el imputado Giomar prestó declaración sin resguardar sus derechos, que actuó en forma autónoma y que entre lo declarado en sede investigativa y judicial había diferencias que le resultan de tal gravedad que entiende viciado el procedimiento.*

*Si bien los funcionarios policiales realizan el procedimiento en los términos del artículo 130 del Código Procesal Penal, esto es en situación de flagrancia amparados asimismo por el artículo 85 del mismo cuerpo legal como señala la fiscal adecuan su proceder al artículo 205 del Código Procesal Penal, que para estos sentenciadores no era necesario, toda vez que la norma del artículo 206 autoriza la entrada y registro de un lugar cerrado sin autorización de su propietario o encargado ni autorización u orden previa, cuando hay signos evidentes de que se está cometiendo un delito. El avistar a Giomar Cuevas salir de un domicilio manipulando envoltorios conocidos para la dosificación y venta de drogas, esconderlo en la entrepierna e iniciar un desplazamiento es signo evidente de la comisión del delito de tráfico en el domicilio del cual provino, máxime cuando los funcionarios realizaban patrullaje por ese sector alertados por los propios vecinos de la existencia del delito de tráfico en esos lugares.*

*En consecuencia, la policía estaba facultada para hacer ingreso al domicilio ubicado en Pedro Leon Ugalde N° 2381 de la comuna de Santiago*





*aun cuando Giomar Cuevas no hubiera dicho nada, no hubiera autorizado el ingreso ni hubiera entregado llave alguna.*

*Por lo mismo entienden estos sentenciadores que no hubo vulneración de garantías procesales del debido proceso en el actuar de la policía, a lo más exceso de celo al obtener la autorización en los términos del artículo 205 del Código Procesal Penal, cuando no era necesaria. Por otra parte, carabineros de Chile dentro de su función de prevención del delito está facultado para realizar actuaciones de fiscalización en forma autónoma, respondiendo a las políticas criminales que determina la institución en conjunto con la superioridad que corresponda, por lo que no es necesario darle cuenta al ministerio público de estas diligencias. Importante es tener presente que los testigos están contestes en que Giomar Cuevas para no ser detenido en forma voluntaria procedió a entregar la información de la droga en el domicilio y de la existencia de un segundo sujeto en éste, no habiendo negado esta circunstancia la defensa, solo fundándola en que no había sido identificado mediante documentación alguna, lo que estiman estos sentenciadores, dada la dinámica de los hechos y la norma legal aplicable en la especie tampoco era imprescindible.*

*Finalmente se tiene presente que la legalidad del procedimiento ya había sido objeto del debate en la audiencia de preparación de juicio oral según lo manifestado por la fiscal.”*

**QUINTO:** Que la defensa de Ovalle Medina funda su reproche en la actuación ilegal en la que incurrieron los aprehensores al ingresar sin autorización a la habitación en la que se encontraba su representado, distinta de la que pertenecía al encausado Cuevas Alcántara, quien sólo autorizó el ingreso al inmueble de Pedro León Ugalde 2381, específicamente a su



habitación, dependencia en la que adelantó al personal policial que lo interceptó en la vía pública minutos antes, que allí mantenía otra porción de la misma droga, criticando la actuación de los policías al requerir su autorización de entrada y registro al inmueble, si supuestamente se encontraban en una situación de flagrancia, lo que al tenor del artículo 206 del Código del ramo no hacía necesario dicho trámite, por lo que claramente se ha vulnerado la inviolabilidad del hogar y el derecho a la intimidad de su representado, quien nunca autorizó el ingreso y registro de su habitación, garantías consagradas a nivel constitucional en los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la carta fundamental vigente, todo lo cual convierte en ilegal no sólo el ingreso a su habitación sino que también tiñe de ilicitud toda la evidencia probatoria incautada en ese lugar, la que no debió ser considerada como elementos de convicción por el Tribunal para sostener la decisión de condena.

**SEXTO:** Que, en relación con las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder 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, desde el momento en que en su libelo se deslizó también que el control de identidad al que fue sometido Cuevas Alcántara igualmente se verificó con infracción a lo preceptuado en el artículo 85 del Código del ramo, al explicar el contexto en que éste habría autorizado el ingreso al inmueble en donde ambos residían, aunque en habitaciones distintas, probado como fue que Cuevas Alcántara ocupaba una dependencia del primer piso, en tanto que Ovalle Medina residía en las del segundo piso del mismo inmueble.



**SÉPTIMO:** Que, como se ha dicho 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*).

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 pudiere 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.

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO:** 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, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. 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.

**DÉCIMO:** Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie, la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que el procedimiento de detención del acusado era ilegal por carecer de autorización para ingresar a su habitación, en la medida que, si bien, el otro imputado, Cuevas Alcántara, autorizó el ingreso al inmueble y el registro de la habitación que ocupaba en esa propiedad, su dispensa no los facultaba para ingresar ni mucho menos registrar la habitación en la que vivía Ovalle Medina, lo que se ve reafirmado por el hecho de haber solicitado a Cuevas Alcántara la autorización del artículo 205 del Código Procesal Penal, en el entendido que la información proporcionada al momento del control de detención no implicaba la verificación de un delito flagrante, lo que malamente dio por establecido el tribunal a quo en la sentencia, lo que deviene en ilegal la detención de su representado y la evidencia recogida en su habitación, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia, al no concurrir en la especie los supuestos exigidos por el artículo 206 del Código adjetivo para prescindir de la autorización judicial correspondiente.

**UNDÉCIMO:** Que, de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia *-los que resultan inamovibles para esta Corte, en atención a la causal de nulidad en análisis-*, aparece de



manifiesto que el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que el procedimiento se precipitó en un control que se verificó en el marco de sus tareas específicas destinadas a reprimir las conductas constitutivas del delito de tráfico ilícito de drogas en ese sector de la capital, no siendo casual la atención dirigida a los movimientos de los habitantes del inmueble ubicado en Pedro León Ugalde 2381, lugar en el que, según denuncias anónimas de vecinos, se ejercía el comercio de sustancias ilícitas, ocasión en la que divisaron que desde esa vivienda salía una persona de piel morena que manipulaba un calcetín que luego introdujo en su cuerpo, a saber, en la zona de la pretina de su pantalón, abordando una bici moto, al que los funcionarios en su experiencia decidieron controlar unos metros más adelante, sujeto que al ser consultado por ellos acerca de si llevaba algo consigo, voluntariamente entregó el calcetín en donde guardaba 28 envoltorios de una sustancia que impresionaba a cocaína, la que pesó 8 gramos, y que acto seguido, para evitar su detención, manifestó espontáneamente a los policías, que la droga era de una persona que vivía en la misma casa, pero en otra pieza del segundo piso, y que él era sólo era un mandado, firmando el acta de entrada y registro a ese inmueble que le fue extendida por los aprehensores, los que, de esta manera, ingresaron haciendo uso de las llaves que este mismo les entregó, encontrando en su habitación 502 envoltorios de similares características a los anteriores, con una sustancia idéntica cuyo peso arrojó 96 gramos de cocaína base, más una pistola de fogeo calibre 9 milímetros adaptada para el disparo con 6 municiones en su interior, y una pistola calibre 25 auto, con el número de serie borrado, dirigiéndose luego hacia el lugar en donde este les había señalado vivía el dueño de la droga, esto es, al fondo de la morada en un segundo nivel, en donde al interior de una habitación que se encontraba abierta



hallaron a un sujeto joven de piel negra, contextura delgada, pelo rubio teñido que vestía de una camiseta clara y jeans identificado luego como Jonathan Ovalle, a quien sorprendieron manipulando un envase plástico que contenía un líquido y una sustancia polvorienta, en tanto que a su lado, había otros envases con las mismas sustancias y diferentes compuestos químicos, tales como soda cáustica y ácido muriático, a lo que se sumó que frente a la posición en que se encontraba había un plato con una sustancia polvorienta blanquecina, cuatro bolones en masa en proceso de secado de color blanco, 2 pesas de precisión, una caja de zapatos que contenía una pistola a fogueo, modificada y apta para el disparo, marca Ekol con su respectivo cargador, con 6 cartuchos en su cargador sin percutar calibre 380 marca CBC., otra caja de zapatos con una suma que alcanzaba casi un millón y medio de pesos en dinero efectivo, en tanto que frente a esta habitación, se ubicaba otra dependencia en la que encontraron prendas de vestir, la cédula de identidad y el pasaporte de Ovalle Medina, el que bajo la cama, guardaba 2 platos contenedores de una sustancia polvorienta, advirtiéndolo los funcionarios a través de la ventana de esa pieza una pequeña terraza, en donde mantenía 5 macetas con plantas de cannabis en proceso de crecimiento cuya altura oscilaba entre los 2 y 54 centímetros.

Asimismo, mediante la declaración de los aprehensores se estableció que el inmueble era uno solo, y que estaba compuesto de varias habitaciones, algunas de las cuales ese día estaban cerradas y otras deshabitadas, por lo que la información vertida por la recurrente en su libelo de nulidad en cuanto a que la propiedad era un cité, carece de asidero, al tenor de lo declarado por los funcionarios aprehensores, cuyos relatos se vieron corroborados con el mérito de las imágenes fotográficas del inmueble y sus características y que cada uno de ellos describió ante los Jueces al momento de serles exhibidas a su turno,



siendo del caso destacar y dejar por asentado que la defensa de Ovalle Medina en caso alguno cuestionó las conductas atribuidas a su representado en la acusación, ni mucho menos que fuera el dueño de la droga y los demás elementos incautados en su habitación y en aquella en donde fue sorprendido por el personal policial a cargo del procedimiento, sino sólo la ilegalidad del mismo.

De lo antes narrado, no cabe duda alguna entonces, que Ovalle Medina se encontraba en la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, en el momento de estar cometiendo un delito, toda vez que fue sorprendido manipulando sustancias ilícitas, además, de mantener consigo otras tantas de diversa naturaleza, más una cantidad considerable de dinero en efectivo y dos balanzas digitales, de manera tal que los agentes estaban legalmente facultados para detenerlo, por expreso mandato del artículo 129, inciso 2°, del Código Procesal Penal, descartándose con ello la ilegalidad reclamada por la defensa, la que en todo caso fue restringida al ingreso a su habitación sin autorización de su ocupante, algo que al tenor de lo narrado por los aprehensores, y transcrito en el motivo séptimo del fallo en revisión, no era necesario al haber sido sorprendido de manera flagrante cuando manipulaba sustancias destinadas a aumentar la droga que mantenía consigo en una habitación distinta a aquella en donde pernoctaba, información que vino a corroborar lo manifestado en la vía pública por el acusado Cuevas Alcántara al momento de ser controlado por los aprehensores al revelar al personal policial que él era sólo un mandado y que el dueño de la droga vivía en la misma casa, en el segundo piso, lugar en el que cocinaba la droga, aserto que resultó ser efectivo, pues en otra habitación distinta a la anterior fueron encontradas sus vestimentas y documentos personales,





además de otras porciones de la misma droga, más unas plantas en una terraza que resultaron ser especies vegetales del género cannabis sativa, de modo tal que no se vislumbra vulneración alguna a las garantías invocadas por la defensa, en la medida que los aprehensores lo sorprendieron en una dependencia distinta, que no era la habitación donde residía propiamente tal, sino en otra que tenía un destino muy diferente, tal cual se los manifestó previamente Cuevas Alcántara, coincidiendo esta Corte con el parecer expresado por los Jueces del grado en el motivo séptimo del fallo impugnado, al desestimar las alegaciones vertidas por la defensa en su discurso de clausura.

**DUODÉCIMO:** Que, en consecuencia, al no haberse configurado la hipótesis de nulidad invocada por la defensa del acusado Ovalle Medina, el arbitrio en análisis será rechazado.

**DECIMO TERCERO:** Que, en lo concerniente al recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Cuevas Alcántara, esta Corte desestimaré dicho arbitrio, en primer lugar, por cuanto, según se lee en el motivo décimo de la sentencia impugnada, en la oportunidad que ofrece el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, su defensa sólo solicitó la rebaja en un grado de la pena asignada a los delitos por los que se decidió condenarlo, siendo acertadamente rechazada por los Jueces al tenor de lo que dispone el artículo 68 inciso tercero del Código Penal, haciendo presente, asimismo, que tampoco alegó en favor de Cuevas Alcántara la aplicación del artículo 68 bis del mismo cuerpo legal, de manera tal que deberá tenerse por cierto lo allí consignado a falta de prueba en contrario, por lo que malamente podrían esta Corte acceder a su solicitud de anular la sentencia y proceder a la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo al tenor de lo que



dispone el artículo 385 del texto legal antes citado, por resultar jurídicamente improcedente impetrar dicha minorante en este estadio procesal.

En segundo término, y sin perjuicio de lo reflexionado anteriormente, es preciso tener en consideración que el reconocimiento de las circunstancias morigerantes de responsabilidad penal está entregado por ley al tribunal de la instancia, quien es el llamado a ponderar su procedencia según el mérito del proceso, lo que resulta de toda lógica, pues es ante el cual se ha rendido la prueba, y se ha relacionado con ella gracias a la inmediación que ofrece el juicio oral, siendo por tanto los jueces del grado, los únicos capacitados para medir si se configuran los supuestos que la ley exige para la configuración de cada una de las circunstancias modificatorias de responsabilidad que contempla nuestra normativa punitiva (*SCS Rol N° 69.687-2021, de 16 de junio de 2022*), en la medida que ellas sean expresamente invocadas por los intervinientes, cuyo no es el caso, según se explicó en el párrafo anterior.

De lo expuesto, se sigue que no podría esta Corte revisar la procedencia de la atenuante del artículo 11 número 9 del Código Penal, sugerida en el recurso, imponiéndosela sin motivo al tribunal que dictó el fallo, lo que conduce al rechazo del motivo de nulidad en estudio.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b), y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZAN** los recursos de nulidad deducidos por las defensas **de los sentenciados Jonatan Jeremy Ovalle Medina y Giomar Cuevas Alcántara**, en contra de la sentencia de treinta de mayo del año en curso, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y del juicio oral que fue su antecedente, causa RIT N° 194-2022, RUC N° 2100046360-1, **los que, por consiguiente, NO SON NULOS.**



Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Señor Ruz.

**Rol N° 119.547-2023**

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., la Ministra Suplente Sra. Eliana Quezada M., y el Abogado Integrante Sr. Gonzalo Ruz L. No firman el Ministro Sr. Brito y la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.



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

