

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En los antecedentes **RUC 2100636026-K, RIT 32-2022**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, se dictó sentencia el diecisiete de junio del año en curso, por la que se condenó al acusado Magdiel Tacuchaba Sandoval, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, al pago de una multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, más las accesorias legales correspondientes, sin costas, por su responsabilidad de autor del delito de cultivo y cosecha de especies del género cannabis que describe y sanciona el artículo 8 de la Ley 20.000, perpetrado en dicha comuna el 10 de julio del año 2021, **pena de cumplimiento efectivo**.

En contra del referido fallo, la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, siendo éste conocido en la audiencia pública del día once del mes en curso en la que, luego de la vista, se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido en autos se sustenta en la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*, de acuerdo con lo establecido en el artículos 19 numerales 3, inciso sexto, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 79, 80, 83, 205 y 206, todos del Código Procesal Penal, normas que garantizan el derecho al debido proceso, a la intimidad, a la inviolabilidad del hogar, y la libertad ambulatoria.



A juicio de la defensa, el incumplimiento de los requisitos de los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal fue constatado en sede de garantía, en donde, por resolución de 9 de octubre del 2022, se decidió excluir la prueba del Ministerio Público argumentando, en lo medular, que: “Esa circunstancia estima esta magistratura que torna en justamente vulneración de garantías todas las demás actuaciones que se siguen del procedimiento en la medida de que justamente al no haberse advertido de derecho y no haberse pedido al tribunal la autorización respectiva de entrada y registro en los términos de los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal, se produjo una vulneración de garantías constitucionales que no pueden ser autorizadas por parte del tribunal respecto a la validación de la prueba, por cuanto todo lo que ocurre con posterioridad a ello, surge y se contamina, como se dice, de la actuación ilegal que los funcionarios policiales realizaron, no de la detención, insisto, esa fue legal, pero si respecto al procedimiento investigativo que se hizo con vulneración de garantías al no haberse advertido de derecho a la imputada respecto a guardar silencio y haberse procedido a la entrada y registro con la autorización de quien tiene la calidad de imputado, más allá o no que hay sido propietario, pero justamente la ley penal ampara y protege de este derecho a quien tiene la calidad de imputado y no a cualquier propietario, porque si hubiese sido un propietario distinto, ajeno que no solo tuviere participación, no habría ningún problema investigativo, pero en definitiva aquí a quien se le atribuye participación es a quien aparecía como propietario o presunto dueño del mismo quien posteriormente ya la larga resultó ser imputada en la presente causa en razón justamente de sus mismos dichos.”

Añade que, en el caso en concreto, los funcionarios policiales sólo realizaban patrullaje de rutina, y es en ese contexto que, según ellos, sienten un fuerte olor a marihuana, es decir, sin haber recibido denuncia alguna, en términos



de encontrarse en ese inmueble una plantación de marihuana, actuando de oficio, con lo cual se vulnera el artículo 172 del Código Procesal Penal, que dispone que la investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por querella; así como también lo prescrito en los artículos 79, 80 y 205 del mismo código, norma ésta última que regula la entrada y registro en lugares cerrados, cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, en cuyo caso, se podrá entrar al mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia.

Agrega que, en este aspecto, no existiendo denuncia alguna, no existía presunción de que el imputado o los medios de comprobación de dicho ilícito, se encontraban en el inmueble, lugar al que llegan solamente por una apreciación sensorial meramente subjetiva y carente de corroboración objetiva.

En este punto, sostiene la defensa, es indispensable, recordar, que según se indica en el parte policial y en el acta de entrada y registro, a su representado se le solicita la autorización en su calidad de encargado del inmueble, lugar en el cual, según la experticia policial, se encontraba una plantación de marihuana sin la autorización correspondiente, es decir, un imputado.

Esa circunstancia, estima la defensa, constituye una vulneración de garantías que contamina todas las demás actuaciones que se siguen del procedimiento, al no habersele advertido de sus derechos y no solicitar previamente la autorización judicial para la entrada y registro, en los términos del artículo 205 Código Procesal Penal, infracción que no puede ser validada por el tribunal, dado que los funcionarios de carabineros no informaron previamente a la fiscalía acerca de la posible comisión de un delito no denunciado, procediendo a la



entrada y registro del inmueble con la autorización de quien tenía la calidad de imputado, más allá o no que haya sido el propietario, y a quien se le atribuyó responsabilidad a partir de sus propios dichos.

Agrega, que en el considerando noveno del fallo impugnado, el tribunal, al hacerse cargo de las alegaciones de la defensa, otorgó pleno valor a lo manifestado por los funcionarios de carabineros que actuaron en el procedimiento que originó este proceso, sin advertir ilegalidad alguna en su cometido y en la dinámica expuesta por ellos, al sostener que, mientras patrullaban el sector con las ventanas abiertas del carro policial y a baja velocidad, pudieron percibir un intenso olor a marihuana, el que uno de ellos reconoció en virtud de la experiencia adquirida en el ejercicio de sus funciones, deduciendo que éste provenía de un domicilio en particular, dado que la residencia más próxima se ubicaba a unos 20 o 50 metros de distancia con respecto al punto en el que percibieron por medio de su olfato dicha sensación, relatos que calificó como verosímiles y objetivos, desde que a su juicio, explican razonablemente cómo es que pudieron percibir aquello que identificaron como olor a marihuana y, además, el ejercicio inductivo que les permitió determinar su fuente de emanación dentro de las posibilidades existentes, describiendo ellos de manera concordante la secuencia de acciones que condujo a la incautación de las especies que constan en las imágenes y en el acta de recepción de droga, a saber; la autorización de entrada y registro prestada por el acusado a las 16:56 horas, la incautación de las especies y la detención de aquel a las 17:00 horas, momento en que se procedió a dar información de sus derechos, específicamente, la del detenido extranjero, como lo precisó uno de ellos, así como también, una segunda constancia de lectura de derechos, ya en dependencias de la unidad policial, a las 18:00 horas del referido día.



Asimismo, reconoce la sentencia que, al momento de ser interiorizado por los funcionarios de que estaban en el inmueble por la posible existencia de un delito (plantación o tráfico de marihuana), y reconocer éste, previo al registro, que el mantenía en su poder algún tipo de plantas, los funcionarios, procedieron a solicitar que autorizara la entrada y registro, y sólo una vez acreditada la existencia de las plantas, proceden a su detención, informándole los derechos que poseía.

En este punto, el tribunal sostiene, que la lectura de los derechos que se efectuó al imputado, no fue a las 18:00, como indica el acta de lectura de derechos del imputado detenido, incorporado por la defensa, sino que a las 17:00 se le efectuó lectura de derechos a detenido extranjero, lo cual, sin perjuicio de lo sostenido por el tribunal, en términos de ser anterior a lo señalado por la defensa, de todas maneras es una autorización, solicitada a la persona que siendo el único morador en el inmueble, era una persona respecto de la cual, encontrándose, los elementos supuesto y al reconocer que mantenía plantas en el interior del inmueble, se constituía en objeto de protección establecida en el artículo 7 del Código Procesal Penal.

Concluye su arbitrio reiterando que la entrada y registro no se hizo ante una denuncia anónima, sino solamente por el olor que percibieron los funcionarios policiales mientras efectuaban un patrullaje de rutina, antecedente que no fue puesto en conocimiento del encargado de dirigir la actividad investigativa, decidiendo autónomamente concurrir hasta el domicilio y realizar llamados para que alguien del interior del inmueble saliera a abrirles, y una vez ocurrido aquello, informarle del procedimiento, solicitando su autorización para entrar al lugar, instante en que éste les indica que tenía algunas plantas en el interior, firmando el acta respectiva, siendo detenido una vez comprobada la existencia de las



especies vegetales incautadas, momento en que le dan a conocer sus derechos, lo que se reiteró en la unidad policial a la que fue conducido en calidad de imputado, vulnerando de esta manera su derecho a guardar silencio y no incriminarse, garantía fundamental, consagrada en nuestra Constitución (artículo 19 N° 7, letra f)), y en los distintos tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos (artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), afectando consecuentemente, en su esencia, el derecho a una investigación y un procedimiento racional y justo, y con ello también su derecho a la intimidad e inviolabilidad de su hogar, y por último, su libertad ambulatoria, todo ello gracias a la incorrecta aplicación de la norma contenida en el artículo 206 del Código Procesal Penal, razón por la cual se hace justo y procedente anular la sentencia y el juicio oral en la que fue pronunciada, debiendo esta Corte ordenar la realización de un nuevo juicio oral ante miembros no inhabilitados, con prescindencia de toda la prueba de cargo contenida en el auto de apertura respectivo.

SEGUNDO: Que, de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, la recurrente dio lectura al parte policial ofrecido como prueba en su libelo recursivo.

TERCERO: Que, para la adecuada inteligencia del arbitrio deducido, es preciso tener presente que la sentencia impugnada en su motivo décimo dio por establecido el siguiente hecho: "...el día 10 de julio de 2021, siendo aproximadamente las 17:00 horas, Carabineros sorprendió a Magdiel Tacuchaba Sandoval, manteniendo en el interior del domicilio arrendado por éste y que se encuentra ubicado en calle Melania, sin número, sector El Llano, comuna de Alhué: 10 plantas de marihuana en proceso de secado, bajo el sistema indoor en una dependencia; 123 plantas, también bajo el sistema indoor, en otra



dependencia y, en otra habitación, 375 gramos de marihuana elaborada, específicamente cogollos, más la suma de \$540.000.- dinero en efectivo, sustancia que sometida a la prueba de narcotest, arrojó positivo a la presencia de cannabis.”.

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito que describe y sanciona el artículo 8 de la Ley 20.000, en el que se estimó penalmente responsable como autor a Tacuchaba Sandoval, en los términos que prescribe el artículo 15 N°1 del Código Penal.

CUARTO: Que, en lo concerniente a las infracciones denunciadas en el recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

Por su parte, la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado, regulada en los artículos 205 a 216 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, tiene como objetivo la búsqueda del imputado o de rastros o huellas del hecho investigado o medios que pudieren servir a la comprobación del mismo y,



normalmente, conlleva la afectación o perturbación de los derechos fundamentales a la privacidad e inviolabilidad del hogar, reconocidos en los N°s. 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo cual su turbación por los cuerpos de persecución se supedita a tres supuestos que pueden sintetizarse, por ahora, como el consentimiento del titular, la flagrancia del delito y la autorización judicial.

QUINTO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SEXTO: 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.

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.

SÉPTIMO: Que, en tal sentido, y de acuerdo con el mérito de los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia impugnada, los que resultan

inamovibles para este Tribunal atendida la causal de nulidad en estudio, teniendo en consideración, además, que el actor no invocó en su arbitrio la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, es posible colegir que sus alegaciones parten de un supuesto fáctico diverso de aquel que se estableció en autos, al argumentar que la persona del sentenciado, al abrir la puerta del inmueble singularizado en el motivo tercero de este fallo, se habría identificado ante los dos funcionarios de carabineros que tocaron la puerta, como el encargado del lugar, antecedente que no concuerda con lo narrado en el juicio por éstos, dado que, ambos coincidieron en manifestar que una vez que esta persona les abrió la puerta, el olor a marihuana antes percibido por ellos se hizo más intenso, procediendo a explicarle a éste el motivo de su presencia y si era factible que los autorizara para ingresar al lugar, a lo que este accedió de manera voluntaria, firmando el acta respectiva, agregando a continuación de manera espontánea, que allí mantenía algunas plantas de marihuana, verificando los aprehensores momentos después que en el interior del inmueble, no sólo había más de un cultivo de cannabis bajo el sistema indoor, sino también, cannabis sativa a granel en una dependencia que identificaron como el dormitorio del encausado, el que sólo en ese momento fue detenido, procediendo a dar lectura de sus derechos, en la medida en que era el único ocupante de ese inmueble, proceder que se justifica, no sólo por la evidencia ilícita existente allí, sino también por lo que momentos antes, de manera espontánea reveló al personal policial, adquiriendo a partir de ese momento la condición de imputado, y no antes, como lo asegura la defensa en su recurso.

Por lo mismo, resulta entonces razonable y justificado que los funcionarios de carabineros no le advirtieran de sus derechos en el instante en que les abrió la puerta, ya que, hasta ese momento, no tenían como saber que allí iban a



encontrar cultivos de marihuana, mucho menos que dicho sujeto fuera el único ocupante del inmueble, dado que, luego de autorizar el ingreso de la patrulla, lo único que manifestó fue que allí “mantenía algunas plantas de marihuana”, afirmación que en ningún caso ameritaba proceder en la forma que reclama la defensa, reiterando que su detención se verificó sólo cuando constataron la existencia de cultivos de cannabis sativa en distintas dependencias de la casa, y la tenencia de la misma droga a granel en su dormitorio, dándole a conocer sus derechos, advertencia que se reveló en el juicio, se reiteró en la unidad policial.

OCTAVO: Que lo anteriormente expuesto es del todo relevante, al haberse establecido que, primeramente, Tacuchaba Sandoval, fue informado de los motivos por los cuales se había tocado a su puerta, ante lo cual, de manera voluntaria autorizó el ingreso al inmueble, firmando el acta correspondiente, actuación que se ajustó a los términos previstos en el artículo 205 del Código Procesal Penal, por lo que no se advierte la infracción a dicho precepto, así como tampoco en las actuaciones que se verificaron posteriormente en dicho lugar y que culminaron con el hallazgo e incautación de cannabis sativa, en la modalidad de cultivos indoor y también a granel, siendo detenido.

Es del todo necesario dejar por claramente establecido en esta parte, que la defensa no apoyó sus argumentaciones recursivas en el olor a marihuana percibido por los miembros de la patrulla policial –motivo por el cual llegaron hasta la puerta de la casa- sino sólo en las actuaciones desarrolladas por éstos a partir de dicha percepción sensorial, a saber, dirigirse hasta el inmueble, tocar la puerta y solicitar la autorización de entrada y registro, las que no podían realizar de manera autónoma, sino sólo una vez informado el Ministerio Público, lo que en la especie, no aconteció.



NOVENO: Que, en consecuencia, encontrándose ajustada a derecho la entrada y registro de la patrulla policial al inmueble donde fue detenido el sentenciado, la causal de nulidad en estudio será necesariamente desestimada, en cuanto no se logró establecer la infracción denunciada en el presente arbitrio.

Por estas consideraciones y de acuerdo, también, a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado Magdiel Tacuchaba Sandoval, en contra de la sentencia de diecisiete de junio del año en curso, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 2100636026-K, RIT 32-2022, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Acordada la decisión con el voto en contra del Ministro Señor Llanos, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad impetrado por la defensa del sentenciado Tacuchaba Sandoval, y en consecuencia, anular la sentencia y el juicio oral en el que se pronunció, ordenando la realización de un nuevo juicio ante miembros no inhabilitados, con prescindencia de la totalidad de la prueba de cargo, teniendo presente para ello:

1º) Que el Art. 205 inciso primero del Código Procesal Penal faculta a la policía para efectuar la entrada y registro a un lugar cerrado sin previa orden judicial y con el consentimiento del propietario o encargado, pero bajo la premisa de que se presuma el imputado o medios de investigación de un hecho que se investigare se encuentren en dicho lugar;

2º) Que en la especie, la sola circunstancia de percibir los miembros de la patrulla policial un olor a marihuana en la vía pública –sin encontrarse en ese momento investigando delito alguno- no constituye un motivo suficiente para que se apersonaran e ingresaran al inmueble desde donde ellos intuyeron podría estar

la fuente de dicho olor, aun cuando ello se hubiese efectuado con la autorización del imputado, diligencia que no podían ejecutar de manera autónoma, al tenor de lo prescrito en la norma antes citada.

Tampoco era admisible la entrada y registro bajo los supuestos que prevé el Art. 206 del cuerpo legal citado, al no existir antecedentes de que en el inmueble se perpetrare un delito flagrante o concurrieren los demás requisitos que autorizan el registro sin autorización judicial y que contempla esta última disposición;

3º) Que, por otro lado, la diligencia efectuada adolece igualmente de ilegalidad, del momento que en dicha actuación no se dio cumplimiento a la lectura de derechos al imputado que consagran los Arts. 135 en relación con las letras a) b) y g) del Art. 93, y f) y g), en relación con el Art.7º, todos del citado estatuto procesal, lo cual aconteció con posterioridad y solo cuando el encausada ya había sido privado de libertad;

4º) Que por todo lo dicho, y efectuándose la diligencia de entrada y registro y posterior detención del procesado con infracción de sus garantías constitucionales, al no estar los aprehensores facultados para proceder autónomamente y no darle a conocer sus derechos oportunamente, según ha quedado dicho, todos los elementos incautados en la diligencia provienen de actuaciones que adolecen de ilicitud y que no es posible admitirlos como medios incriminatorios en contra del acusado. Como ha dicho reiteradamente esta Corte, si bien el fin de proceso penal es establecer la verdad sobre como acaecieron los hechos, ello debe ser siempre en el marco de la juridicidad y excluyendo la vulneración de derechos fundamentales, por cuanto la verdad no puede ser obtenida a cualquier precio.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm, y la disidencia, su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 141.708-2023

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Suplente Sra. Eliana Quezada M., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Pía Tavolari G. No firma el Ministro Sr. Llanos y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.





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

