

Santiago, veintinueve de abril de dos mil veintiséis.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en causa RUC [REDACTED] y RIT [REDACTED], por sentencia de diecisiete de septiembre de dos mil veinticinco, condenó a [REDACTED] en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, cometido el día 13 de noviembre de 2024, en la comuna de Viña del Mar, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a una multa de una Unidad Tributaria Mensual, más accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas. Se substituyó el cumplimiento de la pena privativa de libertad por la de libertad vigilada, por el mismo tiempo de la condena, sirviéndole de abono el día que estuvo privado de libertad por esta causa. Se le concedió para el pago de la multa dos (02) cuotas iguales, mensuales y sucesivas de media Unidad Tributaria Mensual cada una de ellas, se decretó el comiso y destrucción de la droga, así como de sus contenedores y los celulares incautados.

En contra de la decisión condenatoria, la defensa del encartado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el 9 de abril recién pasado, disponiéndose 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 invoca, como motivo principal de nulidad, la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por



considerar que tanto en el desarrollo del procedimiento, como en el pronunciamiento de la sentencia, se han infringido garantías fundamentales, aseguradas por la Constitución, en el artículo 19 N°3 inciso 6, N° 4 y N° 7, en relación con el artículo 85 del Código Procesal Penal, puesto que se llevó a cabo un control de identidad sin concurrir los presupuestos normativos que exige la última de las normas citadas.

Estima que a diferencia de lo que sostiene el fallo, no existe circunstancia alguna que justifique el actuar policial de controlar al acusado y revisar sus vestimentas. En efecto, el hecho de que su representado, al percatarse de una eventual fiscalización por parte de carabineros, procediera a desprenderse del celular que portaba, no constituye el indicio que exige el citado artículo 85 del Código Procesal Penal, sino que una conducta neutra que constituye un hecho equívoco, susceptible de ser apreciado desde diversas perspectivas, por lo que no puede constituir la única interpretación para sustentar el control policial, concluyendo el impugnante que la conducta desplegada por el acusado carece de significación criminal alguna, por lo que el control de identidad fue practicado fuera del estándar que exige la norma, vulnerando con ello su libertad ambulatoria y privacidad.

Al finalizar solicitó que se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose del auto de apertura la prueba que indica.

Como causal subsidiaria de nulidad, propone aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, denunciando una errada aplicación de lo



dispuesto en el artículo 4 de la Ley 20.000, toda vez que no se lograron acreditar los supuestos fácticos del delito de tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, configurando los hechos establecidos por la sentencia impugnada solamente, la falta del artículo 50 de la referida ley.

Indica que, el bien jurídico protegido por el legislador en todas las figuras legales que dicen relación con el tráfico de drogas o sustancias estupefacientes es la salud pública y si bien el legislador anticipa la consumación de tales ilícitos a la etapa de mero peligro para ese valor protegido, para que este bien jurídico se vea afectado, la droga tiene que circular y, para que se vea amenazado, deberá haber al menos, la intención de hacerla circular, es decir, el sujeto activo debe representarse o querer que la droga que tiene en su poder sea transferida a terceros, por lo que, aun tratándose de pequeñas cantidades, debe concluirse que la conducta debe ir siempre acompañada del propósito de traficar a cualquier título. Añade que, el mismo artículo 4° inciso 1° de la ley 20.000 tiene una causa de atipicidad consistente en que la droga estuviese destinada a un tratamiento médico o a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo; y, en consecuencia, para la existencia del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades no sólo deben concurrir algunas de las conductas consistentes en de poseer, transportar o portar consigo la droga, sino que, además debe estar presente, en esas acciones, el ánimo o intención de traficar, lo que no acontece en la especie, puesto que no existe antecedente alguno que diera cuenta de hubiese existido una investigación anterior por tráfico de drogas, así como tampoco se vio a su representado realizando transacción alguna, ni se le encontraron envoltorios para dosificar droga u otros elementos relacionados con



tal conducta; por lo que no existía elemento alguno que pudiera entenderse como indiciario de la actividad de traficar.

Concluye solicitando que se acoja la causal subsidiaria, se invalide la sentencia recurrida y se dicte una en su reemplazo que se condene a su representado como autor de la falta del artículo 50 de la ley N° 20.000, al pago de una multa de una unidad tributaria mensual.

SEGUNDO: Que, para la debida comprensión de la controversia, útil resulta recordar que la sentencia impugnada, en su motivo décimo, tuvo por acreditado que: *“Con fecha 13 de noviembre de 2024, aproximadamente a las 18:00 horas, en Calle Viana a la altura del N° 575, Viña del Mar, [REDACTED] [REDACTED] ante la presencia policial lanza al suelo un celular al suelo siendo fiscalizado. Al registro, portaba en sus manos un polerón blanco que mantenía un bolsillo falso, al interior de dicho bolsillo mantenía UNA BOLSA de nylon transparente contenedora de 21,1 gramos netos de cannabis sativa. Atendida las circunstancias, cantidad, naturaleza y dosificación de la droga, ésta estaba destinada a ser transferida a terceros, excluyendo su consumo exclusivo, personal y próximo en el tiempo.”*

Los hechos antes escritos fueron calificados por los sentenciadores como constitutivos del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos, de la Ley N°20.000.

TERCERO: Que, en lo concerniente a la infracción de las garantías fundamentales denunciadas en el motivo principal del 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.

En cuanto al derecho a la vida privada asegurado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, cabe señalar que su eventual vulneración en el contexto del control de identidad se produce cuando la actuación policial carece de sustento normativo, pues el registro de vestimentas y la intervención sobre la persona del afectado sin indicio objetivo incursionan en su esfera de privacidad sin la habilitación legal que lo justifique. Del mismo modo, el artículo 19 N° 7 de la Constitución garantiza la libertad personal y la seguridad individual, derechos que se ven comprometidos cuando una persona es sometida a una restricción de sus desplazamientos —como ocurre con todo control de identidad— sin que concurren los presupuestos legales que autorizan la diligencia.

CUARTO: Que en el caso *sub judice*, la discusión se centró en determinar si el control de identidad practicado por los funcionarios policiales al acusado se



ajustó a las exigencias previstas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y particularmente si existió algún indicio de que éste hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta que justifique la restricción momentánea a sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, conviene recordar que la aludida disposición regula 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.

QUINTO: Que, en relación al reclamo que funda la causal principal del recurso interpuesto, en el motivo noveno del fallo impugnado, se lee lo siguiente: *“Al respecto debe consignarse que el elemento que consideraron los policías para realizar el control de identidad y registro, consistió en desprenderse de un celular, lanzándolo al suelo, al percatarse de la presencia de los funcionarios de carabineros, circunstancia que a juicio de este Tribunal conforma un claro y*



objetivo indicio de la comisión de un delito actual de aquellos que trata el artículo 85 del Código Procesal Penal, sea del transporte no autorizado de drogas previsto en los artículos 3 o 4 de la Ley N°20.000, o de otro ilícito, como un robo o un hurto, que justifica someter a control de identidad y registro al sujeto que despliega la conducta con el objeto de confirmar o descartar dicha situación. La acelerada maniobra llevada a cabo por el acusado, que incluso provocó la fractura del teléfono móvil, no puede considerarse como una actividad neutra o normal en una situación como la descrita”, agregando que “...los funcionarios policiales obraron facultados legalmente en virtud de indicio suficiente y causal expresa que les habilitó, motivo por el cual no puede sostenerse que la actuación de tales funcionarios policiales fue ilegal o arbitraria, por cumplirse en el procedimiento con los supuestos contemplados en el artículo 85 del Código Procesal Penal y cuyo resultado determinó que se descubriera que el acusado portaba la señalada sustancia estupefaciente.”

SEXTO: Que, al sostenerse en el recurso que en el caso de marras no se observa algún indicio que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a las policías a controlar la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada. En la especie, el fallo considera como indicio, la reacción del acusado quien, al advertir la presencia policial, en forma intempestiva se desprendió del celular que portaba, lanzándolo al suelo y provocando su fractura.

SÉPTIMO: Que relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales, quienes observaron circunstancias que revestían seriedad y



verosimilitud -dada la dinámica descrita- para inferir la probable comisión de una falta, simple delito o crimen, situación a la que se une el hecho que se aleja de la normalidad deshacerse, de manera intempestiva, de aquel tipo de especies en la vía pública, por lo que la secuencia fáctica en la que sucedieron los acontecimientos, dota a la actuación del agente de elementos de hecho que imponen a la policía la obligación de proceder en consecuencia.

OCTAVO: Que, así las cosas, en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba efectuar el control de identidad, por concurrir las circunstancias objetivas contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, que permiten descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de determinados presupuestos para llevar a cabo el control de identidad.

De esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación que descansa en el cuestionamiento de la legalidad del control de identidad inicialmente practicado, al resultar suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados en su conjunto, al igual que las restantes diligencias, por lo que no se conculcaron las garantías consagradas el artículo 19 N°3 inciso 6, N° 4 y N° 7, de la Carta Fundamental en relación al artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que los funcionarios policiales se ciñeron a la normativa legal que los rige, lo que lleva al rechazo del recurso en lo que se refiere a la causal principal en estudio.

NOVENO: Que en lo referente al motivo de nulidad subsidiario del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, a saber, la errónea aplicación del derecho, que se hace consistir en la incorrecta calificación de los hechos del proceso, como



constitutivos del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, en circunstancias que se trata de una falta de consumo, resulta útil traer a colación que la atipicidad pretendida por la defensa se sostiene, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 4° de la Ley 20.000, en la justificación, por el sujeto, de que las drogas están destinadas, en lo que nos interesa, a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, de modo tal que no basta con demostrar que el imputado es consumidor, sino además ha de probarse que el estupefaciente poseído sería ingerido por éste y en un breve lapso de tiempo.

Dicha hipótesis fue descartada por los juzgadores estimando insuficiente la prueba rendida tendiente a acreditar su calidad de consumidor de droga, a lo que se une la cantidad de la droga encontrada, así como su dosificación, por lo que desechan la explicación sobre su próximo uso.

DÉCIMO: Que conforme a la redacción conferida al artículo 4 de la ley N° 20.000, para que el porte o posesión de una cantidad pequeña de estupefacientes logre configurar el tipo penal que el articulado regula, es menester que ello se dé en un contexto circunstancial en el que dicho porte o posesión sean en sí mismos indiciarios del propósito comercializador.

En este sentido la Corte no puede hacer suya la decisión plasmada en la sentencia atacada, puesto que, fue los propios juzgadores quienes dieron por acreditado que en poder del acusado se hallaron 21,1 gramos netos de cannabis sativa, cantidad que estimaron como suficiente para configurar, el tipo penal del artículo 4, ello sumado a la incautación de dos teléfonos celulares y la forma en que estaba dosificada la droga, sin embargo, no analizaron mayormente lo que exige el epílogo de ese precepto, a saber, si concurrían indicios suficientes para



inferir el propósito traficante, sobre todo considerando que, ya en los alegatos de apertura la defensa de [REDACTED], había dado a conocer al tribunal su condición de consumidor, argumento que reprodujo en la clausura.

En efecto, los sentenciadores, no se hacen cargo, con el rigor que exige el juicio condenatorio, de la tesis del consumo personal y próximo en el tiempo, limitándose a desestimar las probanzas acompañadas por la defensa, poniendo énfasis en la cantidad y su dosificación en 19 bolsas transparentes, pese a que, dicha circunstancia no se dio por acreditada en el hecho que se tuvo por establecido en el considerando décimo, el que, al respecto, señala: “...*Al registro, portaba en sus manos un polerón blanco que mantenía un bolsillo falso, al interior de dicho bolsillo mantenía UNA BOLSA de nylon transparente contenedora de 21,1 gramos netos de cannabis sativa*”, excluyendo la hipótesis de consumo sólo atendidas las circunstancias, cantidad, naturaleza y dosificación de la droga.

Como puede apreciarse, la resolución en alzada prescindió de un aspecto de la esencia del tipo penal, como lo es el descarte de que el porte y posesión de tan exigua muestra de cannabis, atendido su contexto circunstancial, hayan sido indiciarios del propósito de traficar, que es, como se dijo, el *leit motiv* de la ley 20.000 con miras al resguardo de la salud pública.

De esta manera, se ha infringido dicho artículo 4, por habérselo aplicado a los hechos del fallo ya reseñados, sin estricta sujeción a su contenido substantivo, lo que conduce a la Corte a acceder al resorte invalidatorio en estudio.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373, 384 y 385 del Código Procesal, se decide que:



I.-Se desestima el recurso de nulidad deducido por la defensa de [REDACTED], basado en el motivo a) del artículo 373 del estatuto procesal penal.

II.-Se acoge, en cambio, el recurso de nulidad intentado subsidiariamente, en virtud de la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, contra la sentencia de diecisiete de septiembre de dos mil veinticinco, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en la causa **RUC** [REDACTED], **RIT** [REDACTED], la que, consecuentemente, **se anula**, debiendo emitirse la de reemplazo correspondiente.

Se previene que se concurre al fallo por parte del Ministro señor Zepeda, quien, además, estuvo por acoger el recurso por estimar configurada la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, teniendo especialmente presente lo siguiente:

1°.- Que, según asienta el fallo en estudio, el indicio que habría considerado los policías para controlar la identidad del imputado, consistió en haberse desprendido, intempestivamente de un teléfono celular.

2°.- Que, este hecho, dada su imprecisión o vaguedad, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado se disponía a cometer un crimen, simple delito o falta o estaba cometiendo uno.

3°.- Que, de esta manera, el elemento indiciario requerido por el artículo 85 del Código Procesal Penal para que personal policial se encuentre facultado para realizar un control de identidad, se condice con afirmaciones subjetivas, no verificables y, por lo mismo, al margen de los extremos de la norma ya citada, por



cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe necesariamente, dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello susceptible de ser objeto de revisión judicial.

4°.- Que, en consecuencia, al haberse sometido al acusado a un control de identidad, sin el concurso de un indicio objetivo de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia, aquélla 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 todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, resultando ilícita la evidencia recogida en el procedimiento incoado, al haber sido obtenida en un proceder policial al margen de la ley.

En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado, no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

5°.- Que, de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su 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 –en opinión de este disidente- no ocurrió, infracción que sólo puede ser subsanada 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, correspondía acoger el recurso de nulidad impetrado por la defensa, retrotraer la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella.

Acordada la decisión de acoger el recurso por la causal subsidiaria del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, con el voto en contra de los Abogados Integrantes señora Tavolari y señor Gandulfo, los que estuvieron por rechazar la causal invocada, por cuanto, la cantidad de droga que portaba el acusado así como su dosificación, son presupuestos fácticos que permiten encuadrar los hechos en la figura típica del artículo 4°, en relación con el 1°, ambos de la Ley 20.000, de modo que, al no estar demostrada la causal de atipicidad de consumo, el encuadre hecho por los sentenciadores es ajustado a derecho, de modo que este motivo de invalidación también correspondía que fuese desestimado.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Zepeda A. y las disidencias de sus autores

Rol N° 40.964-2025.





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Andrés Llanos S., Jorge Luis Zepeda A. y los Abogados (as) Integrantes Pía Verena Tavorari G., Eduardo Nelson Gandulfo R. Santiago, veintinueve de abril de dos mil veintiséis.

En Santiago, a veintinueve de abril de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

