

Santiago, nueve de septiembre de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

En los antecedentes RUC 1900678759-5, RIT 44-2022, del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se dictó sentencia el dieciocho de mayo de dos mil veintidós, por la que se condenó a los acusados: Jesús Bernardo Tobar Miranda y Jean Pierre Rolando Roco Reyes a sendas penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio; a Diego Nicolás Plaza Núñez a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, a Álvaro Jesús Carvacho Nahuel a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y, a todos ellos, al pago de una multa ascendente a cuarenta unidades tributarias mensuales, pagaderas hasta en doce cuotas mensuales iguales y sucesivas, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; como autores del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley 20.000, en grado consumado, cometido el día 23 de julio de 2020, en las comunas de La Florida y La Granja.

Asimismo, se condenó a Diego Nicolás Plaza Núñez a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo; a Jesús Bernardo Tobar Miranda a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, y a Álvaro Jesús Carvacho Nahuel a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; y, a todos ellos, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena como autores del delito de tenencia ilegal de



arma de fuego, en grado consumado, cometido el 23 de julio de 2020 en la comunas de La Granja, por el primero, y de La Florida, por los dos últimos.

En el mismo fallo se absolvió a Jesús Bernardo Tobar Miranda, a Álvaro Jesús Carvacho Nahuel y a Diego Nicolás Plaza Nuñez, todos ya individualizados, de la acusación de ser autores del delito de tenencia ilegal de municiones, que se les atribuyó en esta causa y que se dijo cometido el 23 de julio de 2020 en las comunas de La Florida y de La Granja.

En cuanto a los hechos en virtud de los cuáles se condenó a los encausados, fueron establecidos en él considerando sexto de la sentencia recurrida, que señala:

*SEXTO: "...a raíz de que funcionarios de carabineros recibieron una denuncia en el sentido de que en algunos inmuebles de la Población El Rodeo, comuna de La Florida, algunos sujetos se dedicaban al tráfico de drogas, actividad que comprobaron incautando drogas y dinero desde el inmueble ubicado en pasaje Las Quinchas 10.910, La Florida, pero sin lograr detenidos, el Ministerio Público le encomendó a la Policía de Investigaciones diligenciar una orden de investigar tendiente a verificar la información contenida en la denuncia inicial.*

*En ese contexto, labores de vigilancia efectuadas a los domicilios mencionados en la denuncia inicial le permitió al personal policial observar a varias personas que, en diversos días y horas, llegaban hasta los frontís de los inmuebles ubicados en el pasaje Las Quinchas 10.910, La Florida y en el pasaje Vicuña 10.504, La Granja, donde tras contactarse con los moradores de dichos inmuebles realizaban transacciones de droga.*



*Con ocasión de las referidas labores de vigilancia, el día 25 de mayo de 2020, en horas de la tarde, los funcionarios observaron a Jesús Bernardo Tobar Miranda, quien se encontraba acompañado de Cristian Giovanni Trujillo Tobar, efectuar una transacción de drogas, tras lo cual siguieron y fiscalizaron al comprador, verificando que les había adquirido dos envoltorios contenedores de pasta base que pesaron 53 miligramos, con una concentración no inferior al 5% expresado en peso y que había adquirido previamente a los sujetos ya señalados.*

*Además, el día 6 de julio de 2020, en horas de la tarde, los funcionarios investigadores observaron que hasta el frontis del domicilio ubicado en el pasaje Vicuña 10.504, comuna de La Granja, llegó una mujer que también efectuó una transacción de drogas con los moradores del domicilio. Los detectives siguieron y fiscalizaron a la compradora, a quien le encontraron un envoltorio contenedor de cannabis sativa, con un peso de 67 miligramos, que había adquirido previamente en el domicilio ya señalado.*

*En virtud de lo anterior, se solicitó una orden de entrada, registro e incautación para varios domicilios investigados, entre ellos los dos ya mencionados, la que fue otorgada el 15 de julio de 2020 por un juez de garantía.*

*En cumplimiento de dicha orden, el día 23 de julio de 2020, a partir de las 17,00 horas, personal de la Policía de Investigaciones de Chile, concurrió a los domicilios autorizados por dicha orden.*

*Así, en el inmueble ubicado en el pasaje Vicuña 10.504, La Granja, controlaron en su frontis a un sujeto identificado como Jonathan Alexis Saavedra Saavedra, quien mantenía en su poder nueve envoltorios contenedores de cocaína con un*



*peso de 1 gramo 52 miligramos y una pureza no inferior al 5% expresado en peso, por lo que fue detenido.*

*Al irrumpir en el inmueble, los policías se percataron que los otros moradores se dieron a la fuga por los techos, por lo que los siguieron, logrando detener a un menor de edad identificado como Isaías Villarruel Bravo y al acusado Jean Pierre Rolando Roco Reyes.*

*Al primero de ellos, un menor de edad, le encontraron tres envoltorios de papel de aluminio contenedores de cannabis sativa con un peso de 1 gramo 87 miligramos; en tanto al registro de las vestimentas de Jean Pierre Roco Reyes se le encontró la suma de \$124.000.- en billetes de diversa denominación y que era producto de la venta de drogas, diez envoltorios de papel de aluminio contenedores de cannabis sativa con un peso de 6 gramos 11 miligramos, diez envoltorios de papel contenedores de cocaína base con un peso de 1 gramo 740 miligramos, con una pureza no inferior al 5% expresado en peso, drogas que estaban destinadas a la venta.*

*Al revisar el inmueble, en el primer piso, los detectives encontraron diecinueve bolsas de nylon con 3.815 envoltorios de papel contenedores de cocaína base al 71% de pureza, con un peso neto de 177,4 gramos, una bolsa de nylon con cocaína con un peso neto de 31,4 gramos, con trazas de droga.*

*Además, sobre una mesa se encontraban diversas hojas de papel que contenían cocaína base al 65% de pureza a la espera de ser dosificadas y vendidas, las que arrojaron un peso neto de total de 131,9 gramos y dos balanzas digitales utilizadas para la dosificación de la droga.*



*En el segundo piso del inmueble, sobre una mesa, los policías encontraron cinco bolsas de nylon con 1.008 envoltorios de papel contenedores de cocaína base al 73% de pureza con un peso neto de 36 gramos. En el mismo lugar se encontraban diversas hojas de papel que contenían cocaína base al 70% de pureza a la espera de ser dosificadas y vendidas, que arrojó un peso neto de 105,9 gramos. En el mismo lugar se incautó diversas hojas de papel seccionadas, con pequeñas dosis de cocaína base al 73% de pureza, que arrojó un peso neto de 26,3 gramos. De igual forma hallaron un colador, una cuchara artesanal, una cuchara metálica, un tenedor, bolsas de nylon y papeles seccionados, todos ellos destinados para la dosificación de la droga.*

*En tanto, en el segundo piso del inmueble, al interior de un bolso, los funcionarios encontraron un contenedor de cocaína base, con cinta adhesiva café, que arrojó un peso neto de 1.028,2 gramos y con trazas de droga, seis bolsas de nylon con 1.130 envoltorios de papel contenedores de cocaína base al 71% de pureza, con un peso neto de 51,4 gramos.*

*Además, se incautó un cargador de pistola calibre .45 ASP, sin munición en su interior.*

*Por otra parte, en el registro efectuado de manera simultánea por otros funcionarios que formaban parte del mismo equipo policial, en el domicilio ubicado en pasaje Las Quinchas 10.910, La Florida, en el umbral de la puerta, los detectives sorprendieron a Álvaro Jesús Carvacho Nahuel, quien intentó huir hacia el interior del inmueble, cerrándoles la puerta a los policías, pero fue controlado en el antejardín de la casa. Al interior de la vivienda, los detectives encontraron en un mueble una pistola marca Taurus, modelo PT917 C, calibre 9 x 19 milímetros,*



*serie N° TPF90508, que se encontraba apta para el disparo, con un cargador y doce cartuchos calibre 9 x 9 mm, aptos para ser disparados, y que los ocupantes del inmueble, el ya mencionado Álvaro Jesús Carvacho Nahuel junto con Jesús Bernardo Tobar Miranda, mantenían en su poder sin contar con las autorizaciones legales pertinentes.*

*A la revisión de las vestimentas de Carvacho Nahuel se le incautó un juego de llaves, dentro del cual se encontraba una que permitía el ingreso por la puerta principal del inmueble de pasaje Las Quinchas 10.910, La Florida.*

*Por su parte, el señalado Jesús Bernardo Tobar Miranda, al percatarse de la presencia policial intentó darse a la fuga por las calles aledañas, pero fue controlado a los pocos metros y al registro de sus vestimentas se le encontró siete envoltorios de cannabis sativa con un peso neto de 2,8 gramos y, además, se le incautó una llave que permitía abrir el candado de un bolso tipo banano que la policía encontró al interior de la casa.*

*Al registro del inmueble los funcionarios encontraron un estuche con veintidós envoltorios de aluminio contenedores de cannabis con un peso neto de 8 gramos (NUE 6125527), cuarenta pastillas de clonazepam, un bolso con un candado pequeño, cuya llave tenía Tobar Miranda, y en cuyo interior se encontró la suma de \$145.000 en billetes de diverso valor y que era producto de la venta de drogas, y diecisiete envoltorios de nylon con cocaína clorhidrato al 24% de pureza con un peso neto de 60,4 gramos, que los acusados mantenían para la venta. En otro de los cajones del mueble se encontró la suma de \$188.000.- pesos en billetes de diverso valor, producto de la venta de drogas.*



*Continuando con la revisión del inmueble, los policías encontraron un arma de aire comprimido, la suma total de \$51.000.- en billetes de diverso valor y que era producto de la venta de drogas, diecisiete envoltorios de nylon contenedores de cannabis sativa, con un peso neto de 16,1 gramos, once envoltorios de nylon con cannabis sativa, con un peso de 6 gramos 41 miligramos, cincuenta y seis envoltorios de papel de aluminio con cannabis sativa, con un peso neto de 20,9 gramos, más tres balanzas digitales y diversas bolsas utilizadas para la dosificación de la droga.*

*Por último, en otro de los domicilios registrados en forma simultánea, esto es el ubicado en San José de La Estrella 0987, La Granja, al momento del ingreso de los funcionarios policiales, Diego Nicolás Plaza Núñez se dio a la fuga por el segundo piso, saltando a las techumbres de las casas vecinas. No obstante, en el dormitorio del acusado los detectives encontraron una mochila con un envoltorio de nylon que contenía cocaína base al 29% de pureza con un peso neto de 38,4 gramos y dieciséis bolsas de nylon con 800 envoltorios de aluminio contenedores de cannabis sativa, que arrojaron un peso neto de 337 gramos, un paquete envuelto en cinta adhesiva de color café contenedor de cannabis sativa con un peso neto de 582,6 gramos.*

*Sobre una mesa del dormitorio se encontraron trece envoltorios de nylon contenedores de cocaína clorhidrato al 27% de pureza, que arrojaron un peso neto de 10,8 gramos, y un envoltorio de nylon contenedor de cocaína con un peso neto de 300 miligramos y una pureza inequívoca no inferior al 5% expresado en peso.*



*En el mismo dormitorio se encontró la suma de \$23.230 pesos en billetes y monedas de diverso valor producto de la venta de drogas, un teléfono celular marca Samsung y una pistola marca Glock, modelo 22, calibre. 40, número de serie CYZ818, apta para el disparo, dos cargadores, treinta y siete cartuchos balísticos .40 aptos para ser disparados, todas las cuales Plaza Núñez mantenía en su poder sin contar con las autorizaciones pertinentes”.*

**CONSIDERANDO:**

**I. Recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Jean Pierre Rolando Roco Reyes.**

1º) Que alega como causal principal, la contemplada en la letra e) del artículo 374, en cuanto, en el pronunciamiento de la sentencia se ha omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c) del código adjetivo. Estima la defensa, que el tribunal incumplió su obligación de valorar toda la prueba producida en forma íntegra e imparcial, y que, para condenar a Roco Reyes se efectuó una interpretación sesgada de los hechos, omitiendo pronunciarse de los antecedentes en la parte que fundamentaban su inocencia.

Expresa que, del testimonio de los funcionarios aprehensores, se estableció que se detuvo al acusado en otro inmueble, se admitió que la investigación duró varios meses, que nunca Roco fue fotografiado o filmado en actividades ilícitas previas, y que no puede precisar cuándo lo vio por primera vez. Asimismo, denuncia que se efectuó un análisis parcializado de lo que declararon los funcionarios policiales, pues Jessica Navarrete, declara sobre las labores de inteligencia realizadas varios meses antes vinculadas a otras personas, no



aportando ninguna información de la existencia de Roco Reyes, y menos de actividades ilícitas que hubiese desarrollado.

En resumen, concluye que se hizo un análisis parcializado de toda la prueba rendida, omitiendo el tribunal pronunciarse sobre la parte que ratificaba la inocencia del recurrente.

Pide que se invalide la sentencia y del juicio oral, ordenándose la realización de uno nuevo ante un tribunal no inhabilitado;

**2°)** Que como primera causal subsidiaria, invoca la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Expone que el acusado fue detenido en el inmueble de Pasaje Tololo, encontrándose en su poder diez envoltorios de marihuana con un peso de 6 gramos 11 miligramos y diez envoltorios de pasta base de cocaína con un peso que no alcanza a los dos gramos y con una pureza que no supera el 5%, razonando que si esas cantidades -a pesar de lo exiguo- pretendían ser vendidas, naturalmente deben considerarse como pequeñas cantidades.

Añade que, de la propia prueba de cargo, se deduce que respecto de la droga incautada en Pasaje Vicuña N° 10504, comuna de La Granja, pertenecía a diversos sujetos que durante meses fueron observados y seguidos por los funcionarios de la Policía de Investigaciones, y no por Roco Reyes, quien es identificado únicamente el día de su detención, por lo que debe ser sancionado por la droga que portaba, que por su escasez debió subsumirse en un microtráfico.



Asimismo, denuncia que no debió rechazarse la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, ya que se señala que fue detenido en el punto de venta, lo que, de acuerdo a lo que se escribe en la propia sentencia, es erróneo, pues los funcionarios policiales manifestaron que fue detenido en un inmueble de Pasaje Tololo, y no en “el punto de venta”, y que la información de su huida habría sido proporcionada por un sistema de drones, circunstancia respecto de la cual no se rindió prueba por parte de la Fiscalía, y que fue suplida por la declaración de Roco Reyes, quien manifestó la forma en que ingresó al inmueble de Vicuña N° 10.504, así como las personas que estaban al interior, el hecho de haber huido, y refugiarse en el inmueble en que fue detenido, que además portaba dinero y una pequeña cantidad de marihuana y pasta base de cocaína, por lo que se sitúa en el lugar de los hechos, complementando la prueba del acusador, por lo que haber estado en un inmueble investigado, respecto del cual no había prueba previas respecto del encartado, estimando que su declaración constituye una colaboración sustancial.

Pide invalidar únicamente la sentencia y se dicte una sentencia de reemplazo, sancionando a su defendido como autor del delito de infracción del artículo 4° de la Ley 20.000, y, reconociendo la atenuante del art 11 n° 9 del Código Penal, se compense con la agravante del art 12 N° 16 del código punitivo, debiendo imponérsele la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más multa de 10 unidades tributarias mensuales, más inhabilidades legales, y, en subsidio, en caso que se considere que los hechos son constitutivos del delito tipificado en el artículo 3° de la Ley 20.000, se acoja la atenuante de colaboración sustancial, se compense con la agravante del art 12 n° 16 del Código Penal y se



sancione con la pena de cinco años y un día de predio mayor en su grado mínimo, más multa de 10 unidades tributarias mensuales e inhabilidades legales;

3°) Que esgrime, como segunda causal subsidiaria, la contemplada en la letra e) del artículo 374 en relación con el artículo 342, letra c) de Código Procesal Peñaloza 297 del mismo código, estimando que la sentencia vulnera los principios de la lógica. Afirma, que la conclusión a la que arriba el tribunal vulnera el estándar esperado en torno a la motivación de la sentencia. Al efectuar un análisis de la valoración de los medios de prueba expresados en los considerandos que describe, es posible observar cómo es que el sentenciador establece los hechos a través de inferencias apartadas de la lógica, sin valorar los medios de prueba en su conjunto, especialmente aquellos asertos contradictorios y sin ofrecer una explicación coherente en torno a la forma a la que arriba a dichas conclusiones, desechando prueba vertida en estrados absolutamente contradictoria, al desestimar la minorante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

La afirmación, en el sentido que se desestima la atenuante de colaboración sustancial por haber sido detenido en el punto de venta, expone que vulnera los principios expuestos, ya que la propia sentencia -como se expuso en la causal primera del recurso-, al reproducir lo que declaran los funcionarios policiales Jean Llanca Muñoz y Felipe Leiva Cisternas, considerando que manifestaron información absolutamente contradictoria con lo aseverado por los sentenciadores, pues los testigos indicaron que Roco Reyes, nunca fue detenido en el lugar de venta de Pasaje Vicuña, sino que en el inmueble de Cerro Tololo, que su



ubicación fue aportado por drones, que no se rindió prueba al respecto y que esa información fue suplida por la declaración del acusado.

Pide invalidar la sentencia y el juicio oral, ordenándose la realización de uno nuevo ante un tribunal no inhabilitado;

4º) Que, en relación a la causal principal del recurso fundada en una valoración parcial del tribunal para determinar la participación del sentenciado Roco, los sentenciadores, en el considerando noveno del fallo, no solo dan cuenta de los medios probatorios considerados para determinar su participación culpable, sino que además se hacen cargo de la tesis de la defensa; en efecto, estimaron lo siguiente “...*Por su parte, los policías Leiva Cisternas y Llancao Muñoz refirieron el nombre de Jean Pierre Roco Reyes como uno de los sujetos que se dio a la fuga desde el punto de venta ubicado en pasaje Vicuña 10.504 y que lograron capturar en un pasaje aledaño, manteniendo en su poder la suma de \$124.000.-, diez contenedores de cannabis sativa y otros diez envoltorios de cocaína base Si bien el defensor de este acusado planteó que su cliente solo era un comprador y que de manera circunstancial se encontraba consumiendo al interior del inmueble, dicha alegación fue desestimada por cuanto no se condice con lo declarado por los efectivos de la Policía de Investigaciones, quienes efectuaron vigilancias al inmueble en referencia, en el sentido que las medidas de seguridad en dicho punto de venta de droga eran extremas, ya que las transacciones se efectuaban a través de una ventanilla existente en el portón, que nunca vieron el rostro de los vendedores y tampoco vieron consumidores acceder a dicho inmueble. En tal sentido, no resulta plausible atender la referida versión de descargo, pues supone asumir que sin justificación alguna el encausado habría gozado de una situación*



*de privilegio al interior del inmueble, al ser el único comprador al que le era permitido ingresar a consumir la droga. Por lo demás, no se entregó explicación alguna acerca del origen de los \$124.000.- con los que fue aprehendido dicho acusado, de manera tal que solo cabe atribuirlo a su participación en la empresa delictiva. Por lo demás, si bien al declarar, el encartado manifestó que el origen de los \$124.000.- con los que fue aprehendido, correspondía al negocio de venta de ropa a la cual se dedicaba, ello no fue refrendado por ningún medio probatorio idóneo que diera cuenta de ello, de allí que se descarta esa hipótesis y, de tal manera que solo cabe atribuirlo a su participación en la empresa delictiva”. Luego se agrega que “Conforme los argumentos expuestos en el párrafo precedente, se desestima la prueba pericial antes reseñada, por cuanto aun en el evento de asumir la calidad de consumidor Roco Pérez, ello en nada altera las conclusiones allí asentadas en orden a que el día de su captura se encontraba al interior del inmueble ubicado en pasaje Vicuña 10.504 como un partícipe más de la empresa delictiva. Por lo demás, el hecho de ser consumidor de drogas en nada le impediría, además, ser traficante de dichas sustancias. En último término, en el contra examen, el defensor tampoco les preguntó a los funcionarios aprehensores si al momento de su captura Roco Reyes se encontraba bajo el efecto de las drogas y de la circunstancia de haber escapado por los techos de las casas vecinas hasta un pasaje aledaño, lo que trasunta que se encontraba en la plenitud de sus capacidades físicas, más bien impresiona que no lo estaba”;*

5°) Que esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la



obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además, a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.

La satisfacción de esta carga, 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 desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad, o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, 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 corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón;

**6°)** Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieren por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 del Código Procesal Penal. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba -únicos o plurales- por los cuales se dieran por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis;



7°) Que, tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes del tipo penal atribuido, como de la conducta desplegada por el imputado.

En las condiciones expresadas, no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto del delito pesquisado, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que la impugnación formulada por la defensa, da cuenta de una mera discrepancia con la conclusión de condena de su defendido, juicio que el tribunal sustentó suficientemente -como se advierte de los motivos transcritos ut supra-, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en la ponderación de los elementos de convicción, no será admitida;

8°) Que, en cuanto a la primera causal subsidiaria, sustentada en el hecho que existió una errada aplicación del derecho al calificar la conducta desplegada, como aquella prescrita en el artículo 1° en relación al artículo 3°, ambos de la Ley 20.000, será desestimada, toda vez que los sentenciadores, en el considerando octavo del fallo, dan los argumentos para desechar la tesis del tráfico de pequeñas



cantidades, a saber: "OCTAVO: Que los supuestos fácticos establecidos en el considerando sexto constituyen el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en la medida que en distintos inmuebles los agentes fueron sorprendidos manteniendo en su poder la cocaína clorhidrato, la cocaína base y la marihuana tantas veces mencionada, las que en el caso del inmueble de pasaje Las Quinchas 10.910 alcanzaron alrededor de 38 gramos netos de cannabis sativa, 60,4 gramos neto de cocaína clorhidrato y 40 pastillas de clonazepam. Si bien dicha cantidades son bajas como para configurar por sí solas el ilícito por el cual fueron condenados los dos acusados vinculados con dicha vivienda, lo cierto es que el solo peso no es decidor al momento de efectuar la calificación jurídica del delito. En ese orden de ideas, el tribunal acogió la tesis de la fiscalía, pues a la variedad de drogas con las cuales contaban los hechores - incluyendo benzodiazepinas-, se añade la importante suma de dinero incautada desde distintos lugares del inmueble, alrededor de \$384.000.-, de cuyo origen espurio no cabe dudas, pues en las vigilancias de que dieron cuenta los detectives siempre observaron venta de drogas y jamás el desarrollo de alguna actividad lícita de parte de los involucrados. A lo anterior, se añade que para desarrollar su negocio los agentes contaban con un inmueble destinado en forma exclusiva a esa finalidad, lo que evidencia el nivel de ganancias que obtenían con la venta de drogas. Tampoco pasa desapercibido que el grado de organización de los sujetos activos era tal que incluso tenían a su disposición un arma de fuego con sus respectivas municiones a la entrada de la vivienda. El cúmulo de antecedentes anotados, en suma, dan cuenta del buen nivel de recursos con que contaban los sujetos activos y nos



*permitió concluir que su despliegue encuadra en la figura típica por la cual se dedujo la acusación.*

*Por las razones expuestas, el tribunal desestimó la petición de la defensora de Tobar Miranda, así como subsidiaria formulada por el defensor de Carvacho Nahuel de recalificar los hechos al delito de microtráfico de drogas respecto de sus representados, al haberse probado que formaban parte de misma una empresa delictiva, junto a otros sujetos que no fueron presentados a juicio.*

*Por otro lado, la cantidad de droga incautada en el inmueble ubicado en pasaje Vicuña 10.504, La Granja, entre las que destacan los 3.815 papelillos de cocaína base al 71% de pureza, cuyo peso neto superó los 177 gramos; el contenedor esférico envuelto en cinta de color café y que arrojó un peso neto de poco más de 1.028 gramos de cocaína base, traza en concentración no inferior al 5% expresado en peso; unido al hecho de que el inmueble estaba destinado en forma exclusiva a la realización de actividades relacionadas con el tráfico ilícito de drogas; con existencia de droga a granel en proceso de secado y el hecho de que contaban con un calefactor destinado a esa finalidad; el número de sujetos que trabajaba en el lugar al momento del ingreso de los policías; la existencia de cámaras de seguridad para vigilar el entorno; la especial adaptación del inmueble, que carecía de muros posteriores a fin de facilitar la huida de los partícipes del negocio; y la cantidad de dinero encontrada en poder de Roco Reyes (\$124.000).- , entre otros antecedentes, permitieron concluir que en este caso también nos encontramos frente a una empresa delictiva que supera con creces el despliegue de quien se dedica a la simple venta al menudeo, por lo que también se descartó la hipótesis del tráfico de pequeñas cantidades de droga.*



*En lo relativo al inmueble de avenida San José de La Estrella 0987, La Granja, ya la sola cantidad de cannabis cativa incautada en el dormitorio del hechor resulta suficiente para concluir que se despliegue ilícito encuadra en la figura por la cual se comunicó la decisión de condena. Se trata de una cantidad de poco más de 919 gramos de peso neto. A ello se debe agregar que también guardaba en su habitación poco más de 38 gramos de cocaína base al 29% de pureza; que el agente se trasladaba de manera constante entre su domicilio y el punto de venta existente en pasaje Vicuña 10.504 y que fue visto por los detectives proveyendo a los ocupantes de dicho inmueble de materiales para la dosificación de la droga y de una balanza digital para su pesaje. De igual forma, contaba con un arma de fuego y cuantiosa munición destinada a la protección de su emprendimiento”.*

Así las cosas, los sentenciadores no tuvieron en consideración únicamente el peso de las diferentes drogas encontradas en el mismo procedimiento, sino que su razonamiento atendió, además, a otros elementos, como: la variedad de drogas encontradas, las sumas de dinero incautadas, el grado de organización, la adaptación de los inmuebles y los seguimientos previos, todo lo cual da cuenta de la existencia de una sola organización con el fin de comercializar y poner en circulación las sustancias ilícitas, lo que revela la inequívoca presencia del peligro concreto para la salud pública -objeto jurídico de protección amparado por la Ley N° 20.000- (SCS N° 23245-2019 de 30 de septiembre de 2019).

En este estado de las cosas, el objeto material del delito de tráfico de estupefacientes ha sido demostrado en el caso en comento, motivo por el cual no



han errado los sentenciadores al establecer que los hechos descritos satisfacen la figura típica del artículo 3° de la Ley N° 20.000.

Por otra parte, la pureza de la sustancia traficada no es una exigencia del tipo penal del artículo 3° de la Ley N° 20.000. Al efecto, se debe tener presente que la propia Ley N° 20.000, en su artículo 63, ha establecido que será un reglamento el que señale las sustancias a que se refiere el artículo 1° del referido cuerpo legal, dictándose el D.S. N° 867 del año 2008, que reemplazó al D.S. N° 565 del año 1995, encontrándose la cannabis, en sus estados de resina, sumidades floridas o con frutos, o extractos y tinturas, contemplada en el actual artículo 1° del citado reglamento.

De esta manera, la presencia de los principios activos de las sustancias de rigor, es suficiente para calificarla como aquellas que constituyen el objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas, cuestión que ocurrió en este caso al detectarse en las muestras periciadas, según ya se explicitó, la presencia de aquellos principios activos propios de dicha sustancia, conforme se establece en los respectivos protocolos de droga.

En mérito de lo razonado, no puede sostenerse que los jueces del fondo han errado en la aplicación del derecho, pues los hechos demostrados quedan subsumidos a cabalidad en la norma sustantiva que el fallo ha dado por infringida, razón por la cual el recurso de nulidad será desestimado;

**9°)** Que en relación a la segunda causal subsidiaria alegada por la defensa por haberse rechazado la minorante de colaboración sustancial, esta Corte ha resuelto de manera uniforme que, en relación a las denuncias de infracción del artículo 11 N° 9 del Código Penal, el ponderar y dictaminar si la colaboración



prestada por el acusado puede o no calificarse de sustancial para el esclarecimiento de los hechos investigados, es una decisión privativa de los jueces de la instancia, ya que solo ellos pueden sopesar si la actividad desarrollada por el inculpado, a lo largo del procedimiento, a la luz del cúmulo de evidencia reunida en el mismo, contribuyó o no a la labor jurisdiccional de esclarecimiento de los acontecimientos enjuiciados, tarea que no puede desarrollarse en esta sede de nulidad, pues implicaría una nueva apreciación y valoración de todos los elementos que llevaron a los jueces de la instancia a la conclusión discutida por el recurso (entre otras, SCS N°s 24.887-2014, de 29 de diciembre de 2014; 37.024-2015, de 10 de marzo de 2016; 16.919-2018, de 13 de septiembre de 2018; y, 131.652-2020, de 24 de diciembre de 2020).

En la especie, los sentenciadores en la motivación decimonovena, en su párrafo tercero, explican los motivos que tuvieron en consideración para rechazar la colaboración sustancial, exponiendo que: *“Respecto de Roco Reyes, porque su única intención al prestar declaración en el juicio fue eximirse de responsabilidad invocando su calidad de consumidor y que, por esa razón, fue sorprendido al interior del punto de venta, aseveración que se evidenció mendaz, conforme se expuso al establecer su responsabilidad como autor del delito de tráfico ilícito de drogas”*.

No es posible, por ello, analizar mediante este arbitrio eventuales inadvertencias sobre la concurrencia de la minorante en comento, motivo por el cual la causal de invalidación propuesta deberá desestimarse;

**II.- Recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Diego Nicolás Plaza Núñez.**



10º) Que la defensa de dicho encartado alega como causal principal la infracción al artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 297 y 340 del mismo cuerpo legal, afirmando que, en la especie, se ha omitido el requisito contemplado en la letra c) del artículo 342 de tal estatuto, esto es: *“La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”*.

En concepto de la defensa, el fallo resulta contradictorio en cuanto al delito de tráfico. Respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, cuestiona que dicha arma haya podido situarse sobre un mueble, a simple vista. Añade, que la correcta aplicación del Derecho, respecto de los hechos probados en la causa, obtenida a través de la correcta valoración de la prueba rendida en la audiencia de juicio oral, en la forma establecida en los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal, permiten establecer -de conformidad a los conocimientos científicamente afianzados, reglas de la lógica y máximas de la experiencia- hacen discutir que, para los efectos de la duda razonable, se haya acreditado que el arma encontrada estaba en el lugar que la policía indicó y por ello para tal defensa resultó insuficiente y básica la prueba rendida para que el tribunal condenara a Diego Plaza Núñez por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego. Entiende, que de haberse valorado la prueba de manera correcta y respecto de los límites que la determinan, se habría decidido absolver al imputado por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, por falta de prueba.



Pide que se anule tanto el juicio, como la sentencia dictada, disponiéndose la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda, para proceder a la realización de un nuevo juicio oral y el consiguiente pronunciamiento de una nueva sentencia que cumpla estrictamente con los requisitos que la sentencia anulada ha omitido; o, invalide la sentencia y se dicte una de remplazo parcial, en el sentido que se mantenga la condena por el delito de tráfico del artículo 3° de la Ley 20.000 y se absuelva a Plaza Núñez por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, por faltar prueba científica adecuada y suficiente para romper el principio de la duda razonable;

**11°)** Como causal subsidiaria, alega la infracción al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto se rechazan las atenuantes del artículo 11 N° s 6 y 9 del Código Penal, las cuales, a juicio de dicha defensa, resultaban procedentes. Expone que, esta parte de la sentencia llevaría a la discusión respecto del enfrentamiento entre dos legislaciones y de dos posiciones en el ámbito judicial, y, que en algunos casos se ha tenido que recurrir a instancias internacionales para que el Estado chileno aplique las normas conforme a derecho, y que, independientemente de no estar ratificadas las normas de Beijing, se entiende que no se deben considerar los hechos cometidos desde la incapacidad y madurez del menor de edad, considerando que por ello se creó un sistema penal de aplicación distinto. Así, al tener Plaza Núñez una condena como menor por una pequeña infracción, el tribunal señala que si bien no constituye agravante, de igual forma significa que ya fue objeto de reproche penal, negando así la posibilidad de rebajar pena por esta vía.



Por otra parte, añade que para entender que Plaza Núñez si colabora con la investigación y ayuda al tribunal, se debe considerar que para todos los efectos, fue detenido con posterioridad a los hechos, lo que no constituye flagrancia, y por ello, cuando la causa ya estaba avanzada y en etapa de acusación y preparación, se integró a esta; razón por la que su defendido no alcanza a declarar en sede del Ministerio Público. Sin perjuicio de lo anterior, éste declara en estrados, renunciando a su derecho a guardar silencio y aclara todos los hechos, reconociendo la tenencia de la droga, por ello estima su defensa, que la colaboración es sustancial, pues facilita a los jueces sentenciadores la condena, sin tener que recurrir con profundidad a los otros medios de prueba (confesión).

Pide se anule la sentencia impugnada y se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la Ley y al Derecho, concediendo a su defendido ambas atenuantes solicitadas, se le condene por el delito de tráfico del artículo 3° de la Ley 20.000 a la pena de tres años y un día, quedando en el rango de presidio menor en su grado máximo o menos, al no haber agravantes; y, respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, se condene al mínimo de la pena para este tipo de delitos, esto es, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo o la pena o la pena que la Corte determine;

**12°)** Que en relación a la causal principal, primeramente se reiteran los argumentos del presente fallo, consignados en los considerandos 5° a 7°. Por otra parte, los sentenciadores en el considerando decimotercero, se hacen cargo de los elementos probatorios para concluir la participación que tuvo en el delito de porte de armas señalando que “...*En lo que dice relación con Plaza Núñez tienen*



*plena vigencia las consideraciones ya expuestas a propósito de su participación en el delito de tráfico ilícito de drogas, en la medida que la pistola marca Glock con sus treinta y siete municiones y dos cargadores le fue encontrada en las mismas circunstancias que la cocaína base, la marihuana y el dinero que le fueron incautados y que fue el propio padre del encausado quien -durante la etapa de pesquisas- le informó a los efectivos de la Policía de Investigaciones que la habitación en que fueron encontradas todas esas evidencias era la de su hijo Diego. Tales asertos fueron ratificados en la audiencia de juicio por la hermana de dicho justiciable, al afirmar que estuvo con Diego hasta poco antes que irrumpieran la policía, que tras el ingreso no supo más de su hermano y que en la vivienda no residían más adultos que sus padres, ella y su hermano, el ya mencionado Diego Plaza Núñez. No altera la conclusión asentada el que la hermana del acusado expresara que Diego no podía tener armas en la casa porque había niños chicos. La evidencia encontrada la desmiente.*

*De lo expuesto, se desprende que tanto Jesús Bernardo Tobar Miranda y Álvaro Jesús Carvacho Nahuel, respecto de la detentación de una de pistola marca Taurus, como Diego Nicolás Plaza Núñez, respecto de la tenencia de aquella de marca Glock, intervinieron de manera inmediata y directa en la comisión del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, por lo que fueron considerados autores de este”.*

Luego, tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de



convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes del tipo penal atribuido como de la conducta desplegada por el imputado.

En las condiciones expresadas, no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto del delito pesquisado, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que la impugnación formulada por la defensa, da cuenta de una mera discrepancia con la conclusión de condena de su defendido, juicio que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los motivos transcritos ut supra, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en la ponderación de los elementos de convicción no será admitida;

**13°)** Que, en cuanto a la causal subsidiaria denunciando una errónea aplicación del derecho, al desechar los sentenciadores las atenuantes de irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, respecto a la segunda se estará a lo expuesto en el considerando 9° del presente fallo, por lo que será desechada;

**14°)** Que, en relación a la irreprochable conducta anterior, en el análisis de esta circunstancia, los jueces, para desechar la concurrencia de esta atenuante, señalaron en el párrafo primero del basamento décimo noveno del fallo, que se rechaza la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior, por



cuanto registra una condena previa y que, si bien lo fue como adolescente, de igual forma significa que ya fue objeto de reproche penal;

**15°)** Que las razones esgrimidas por el tribunal para descartar esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, resultan contrarias a derecho y por lo tanto, representan efectivamente el yerro denunciado, ya que los diversos Tratados Internacionales ratificados por Chile relativos tanto a la protección como al Juzgamiento de niños, niñas y adolescentes, principalmente el denominado "Pacto de San José de Costa Rica" de 1991 y la "Convención sobre los Derechos del Niño", aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, permiten hacer exigibles las "Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores" o "Reglas de Beijing" (Asamblea General Naciones Unidas, Resolución 40-33 de 23 de noviembre de 1985) en el ámbito judicial chileno, en aras del objetivo fundamental trazado en los antedichos Tratados y demás instrumentos internacionales sobre la materia, cual es el dar la debida protección a los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en todas sus manifestaciones.

Asimismo, se debe considerar que la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente -dictada con posterioridad a las referidas Reglas de Beijing-, expresamente reconoce el rol orientador de los instrumentos internacionales, disponiendo en su artículo 2º, inciso 2º, que: *"las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes."* ;



**16°)** Que el sistema de responsabilidad penal especial, implementado a partir de la Ley 20.084, busca conciliar la necesidad de sancionar las conductas ilícitas en que incurran los adolescentes con la circunstancia de pertenecer a un grupo etario cuya característica más relevante es ser sujetos en desarrollo, precisando su artículo 20° que: *"las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social"*;

**17°)** Que la Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 29 de noviembre de 1985, invita a sus Estados Miembros, entre los cuales se encuentra Chile, a que siempre que sea necesario, adapten su legislación, sus políticas y sus prácticas nacionales, sobre todo en la esfera de la formación personal de la Justicia de menores, a las "Reglas de Beijing", e insta a las organizaciones, intergubernamentales y no gubernamentales, a adoptar las medidas necesarias para asegurar un esfuerzo concertado y sostenido, dentro de sus respectivas áreas de competencia técnica, para aplicar los principios contenidos en dichas Reglas. Se trata de un explícito mandato a aplicar principios generales de un derecho que trasciende el ordenamiento jurídico nacional por ser inmanente a la naturaleza humana, que, por lo mismo, no tiene fronteras;

**18°)** Que el derecho internacional no sólo está integrado por aquellos instrumentos celebrados entre Estados (tratados, pactos, convenios etc.) sino que también por los principios generales del derecho. Dentro de las Reglas de Beijing, en sus Principios Generales, en la regla 1.4 se previene que: *"la Justicia de*



*menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de la justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”*, (principios que son recogidos por la Ley N° 20.084), y como regla específica (21.2.) -consecuencia del principio antes anotado-, se dispone que los registros de menores delincuentes no deben ser utilizados en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente;

**19°)** Que, finalmente, en abono a las conclusiones que se vienen desarrollando, resultaría ilógico que nuestra legislación reconozca las especiales características de un sujeto en desarrollo como es el adolescente y le aplique un estatuto punitivo diferenciado y más benigno en cumplimiento de los principios que inspiran las últimas reformas relativas a menores de edad, cuya fuente proviene precisamente del derecho comparado y de los instrumentos internacionales, para permitir que esa conducta juzgada y sancionada bajo ese estatuto especial, perdure en el tiempo y sirva para agravar penas futuras, puesto que, de algún modo, ello implica olvidar los particulares fines asignados a la pena;

**20°)** Que, de la forma antes señalada, aparece que los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal incurrieron efectivamente en un error de derecho al desestimar la atenuante de irreprochable conducta anterior.

Lo anterior importa un grave perjuicio para el sentenciado, desde que esta atenuante, sin que concurren circunstancias agravantes de responsabilidad, coloca a éste en la situación que contempla el inciso 2° el artículo 68 del Código Penal;



**21°)** Que la situación antes descrita, consistente en haberse aplicado erróneamente la norma legal que permite configurar una atenuante de responsabilidad penal a favor del acusado, constituye la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, alegada por el recurrente, lo que es suficiente para acoger el recurso y declarar la nulidad de la sentencia condenatoria, en atención a lo que dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal, desde que, como se razonó precedentemente, ésta no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos ni circunstancias que se hubieren dado por probados en el juicio, pues el no reconocimiento de la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal obedece, como se dijo, a un error de derecho, cometido al esgrimir fundamentos jurídicos equivocados y con ellos desechar la pretensión del imputado, colocándolo en una situación desmejorada para la aplicación de la pena;

**22°)** Que, precisamente, es en esta parte donde adquiere vital importancia la exigencia básica establecida para que proceda la nulidad, esto es, que el vicio, consistente en una aplicación errónea del derecho, haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En efecto, cabe dejar en claro que, en el presente caso, la aplicación de la pena se rige por el artículo 68 del Código Penal y si bien, atendida la circunstancia modificatoria de responsabilidad concurrente, el Juez está facultado para recorrer la sanción en los términos que cada inciso señala, es lo cierto que ello sólo se hará cuando se haya establecido o no su concurrencia. La facultad de recorrer la pena, la podrá ejercer únicamente si las condiciones establecidas en el proceso le permiten tal opción, lo que equivale a decir que si -como sucede en el caso de



marras-, se le ha reconocido una atenuante, el margen de su facultad reside solamente en determinar en qué rango del mínimo se impondrá la pena. Cabe advertir que la determinación previa de si concurren o no tal o tales atenuantes que han sido alegadas, no es una mera facultad del tribunal el aceptarlas, sino que constituye un deber el pronunciarse sobre ellas, decisión que ha de fundarse legalmente y en que, por cierto, se puede incurrir en errores de derecho, lo que evidentemente es revisable por esta vía.

De este modo, para la situación en estudio, y habiéndose reconocido por este tribunal la concurrencia de una atenuante, sin que exista agravante alguna, son estos jueces, que al dictar la sentencia de reemplazo y dando aplicación al citado artículo 68 del Código Penal, los únicos que pueden rebajar la pena en los términos ya expresados, estimándose que procede imponerla en el mínimo para la condena por el delito de porte de arma de fuego.

En relación al delito de tráfico, la sustancialidad no se verifica, toda vez que, concurriendo la atenuante en referencia, la pena impuesta en la instancia se ajusta a los criterios que regula el artículo 68 del Código Penal;

### **III.- Recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Jesús Bernardo Tobar Miranda.**

**23°)** La defensa alega como causal principal la infracción al artículo 374 letra e) en relación con la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal. Expone que en concreto se ha infringido, por un lado, la obligación de claridad y completitud de los razonamientos en los que se sustenta la decisión de condena, y por otro, los principios de la lógica, concretamente, en sus aristas de razón suficiente y de no contradicción, en lo relativo a la calificación jurídica que se tiene



por configurada en la imputación de los hechos relativos a la Ley 20.000, y en lo referido únicamente a la participación de su defendido, respecto de la imputación del delito de tenencia ilegal de arma de fuego; atendido el hecho que la sentencia, ha omitido cumplir con los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), ya que la relación de hechos y conclusiones son insuficientes –a juicio de la defensa- para ubicar tal fallo en el estándar exigido por el legislador para la debida fundamentación, consagrada en el artículo 342 letra c) del texto adjetivo. Denuncia que los sentenciadores han incurrido en errónea valoración de los medios de prueba rendidos en juicio oral, por cuanto han infringido la lógica, específicamente: el principio de razón suficiente y el principio de no contradicción.

En concreto, al analizar la prueba rendida en juicio, en concepto de la defensa, se vuelve imposible poder fundamentar y acreditar la calificación jurídica del delito de tráfico de drogas y la participación de su representado en el delito de porte ilegal de arma de fuego, tal como lo hizo la sentencia que se impugna, sin conculcar los principios de la lógica ya referidos, esto, en atención a los siguientes razonamientos: a) Con la prueba rendida, no es posible configurar el delito de tráfico ilícito de drogas; y b) Con la prueba rendida, no es posible acreditar la participación de su representado en el delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

En este orden de ideas, expone que ninguno de los tres funcionarios que participaron de la entrada y registro del inmueble en el que fue detenido su defendido, pudieron asegurar que la droga encontrada en éste le pertenecía, es más, sólo pueden asegurar que a quien le encontraron las llaves de la casa, fue al coimputado Carvacho Nahuel, y que a Tobar, solo se le encontraron los 7 envoltorios de cannabis y la llave del candado con el cual estaba cerrado el



banano azul -contenedor de 17 envoltorios de clorhidrato de cocaína y dinero en efectivo-, no contando con prueba concordante, objetiva y suficiente para imputarle a su representado la tenencia o guarda de la totalidad de la droga encontrada en el domicilio ubicado en Pasaje Las Quinchas 10910, ni mucho menos la droga encontrada en los otros dos domicilios que fueron allanados en el procedimiento policial, respecto de los cuales su representado no tiene ninguna participación, lo que en definitiva se hace patente que en la dictación de la sentencia, al no hacerse cargo de la razón específica del por qué le es atribuible a su representado la droga encontrada en los tres domicilios, de manera que cualquier persona puede reproducir el razonamiento y arribar a la misma conclusión que el Tribunal. Atendido lo anotado precedentemente, señala que se han visto vulnerados los principios de la lógica, específicamente el de razón suficiente y el de no contradicción.

En segundo lugar, refiere que ninguno de los testigos puede dar cuenta de que su defendido participó del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, circunstancia que, del mismo modo, hace evidente la antedicha vulneración de los principios de la lógica, concretamente el de razón suficiente y el de no contradicción, pues, respetando los mismos en el análisis de la prueba, no podría haberse acreditado la participación del mismo en los hechos relativos a los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego, cuando en todo lo que el tribunal se basa para acreditar dicha participación, no es más que un prejuicio y una suposición sin fundamento alguno, tomando en consideración, además, que en la misma sentencia se reconoce que el mencionado coimputado era quien tenía las llaves del domicilio y no así su representado.



Indica, por lo demás, que en el juicio oral fueron exhibidas varias fotografías obtenidas desde drones de vigilancia y, en ninguna de ellas, se aprecia a su defendido manipulando arma de fuego alguna, circunstancia que robustece el argumento de la defensa, lo que unido a lo ya referido deja en evidencia la configuración de la causa principal de nulidad que se invoca.

Pide la nulidad de la sentencia recurrida, y del juicio que le sirvió de fundamento, exclusivamente respecto de su defendido;

**24°)** Como causal subsidiaria, denuncia la infracción al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Esta infracción de derecho, se desprende de la errónea calificación jurídica que realizó el tribunal, sólo al considerar al acusado como autor de los hechos que dicen relación con la imputación relativa a la Ley 20.000, señalando que constituían el delito de tráfico de drogas de los artículos 1° y 3° de la aludida Ley, en grado de desarrollo de consumado, debiendo haberse calificado el delito como el de tráfico de pequeñas cantidades del artículo 4° de la Ley 20.000. Agrega que, la calificación jurídica establecida por el tribunal del fondo es errada, pues, sin alterar los hechos acreditados, sino que únicamente estableciendo que al acusado se le asocia al allanamiento de uno solo de los 3 inmuebles objeto de dicho procedimiento policial, y que a él se le encuentra una escasa cantidad de sustancia ilícita o, a lo menos, una cantidad cuyo peso y pureza ha sido considerada por la doctrina y jurisprudencia, como constitutiva del delito de tráfico de pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° de la referida Ley 20.000. Asimismo, indica que se le encontró un total de 63,2 gramos de sustancia ilícita, divididos en 2,8 gramos netos de cannabis sativa y 60,4 gramos netos de cocaína clorhidrato al 24% de pureza.



Solicita invalidar la sentencia y dictar sentencia de remplazo, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos del delito de tráfico de pequeñas cantidades, previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000, en calidad de autor y en grado de desarrollo del delito de consumado, y que en definitiva, se condene a Jesús Bernardo Tobar Miranda a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, multa de 10 unidades tributarias mensuales, accesorias legales, sin costas; disponiendo que la pena privativa de libertad se cumpla de forma efectiva, atendido que, el análisis del extracto de filiación de su defendido, da cuenta de la imposibilidad de concederle una pena sustitutiva;

**25°)** Que, en relación a la causal principal, primeramente se reiteran los argumentos del presente fallo de los considerandos cuarto a séptimo. Por otra parte los sentenciadores, en el considerando decimotercero, se hacen cargo de los elementos probatorios para concluir por una parte la perpetración del delito de tráfico de estupefacientes y la participación que tuvo el sentenciado en el delito de porte de armas de fuego.

En relación a la existencia del delito de tráfico, se debe tener presente lo razonado el considerando octavo del presente fallo de nulidad.

En cuanto a la participación en el delito de porte de arma el tribunal de instancia expone los argumentos para determinar la participación del imputado Tobar señalando *“Que, para establecer la participación de los acusados Tobar Miranda y Carvacho Nahuel, por una parte, y de Plaza Núñez, por otro lado, en la detención de cada una de las armas señaladas en el motivo anterior, se tuvo presente -respecto de los dos primeros- que la pistola marca Taurus fue encontrada en el inmueble de pasaje Las Quinchas, desde el cual ambos*



*encausados se dedicaban, junto a otros individuos ajenos al juicio, al tráfico ilícito de drogas. Dicho instrumento fue encontrado en un mueble que estaba a la entrada de la vivienda, al alcance de cualquiera de los involucrados en el negocio ilegal y, sin dudas, estaba destinada a proteger el desarrollo de su actividad, tanto respecto de compradores que pudieran eventualmente causarles molestias, como para repeler algún intento de otros sujetos por despojarlos de su mercancía o del dinero recaudados. La empresa delictiva común debía ser defendida por cualquiera de sus partícipes, siendo esa la razón por la cual la pistola se encontraba casi a la entrada del inmueble, al punto de que fue la primera evidencia que descubrieron los detectives tras ingresar a la vivienda. Ya se estableció que uno de los principales encargados de la casa era Carvacho Nahuel, al punto que portaba una llave para ingresar a ella, a la vez que Tobar Miranda mantenía consigo la llave de un banano contenedor de drogas y dinero, mismo que fue encontrado, al igual que otras evidencias, junto al arma de fuego, por lo que la vinculación de ambos justiciables con dicho instrumento resulta innegable”.*

En consecuencia, tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes del tipo penal atribuido como de la conducta desplegada por la imputada.

En las condiciones expresadas no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del



Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto del delito pesquisado, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que la impugnación formulada por la defensa da cuenta de una mera discrepancia con la conclusión de condena de su defendido, juicio que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los motivos transcritos ut supra, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en la ponderación de los elementos de convicción no será admitida;

**26°)** Que en lo relativo al causal subsidiaria hecha valer por la defensa, se debe tener presente lo ya expuesto en el considerando 8°) del presente fallo de nulidad; por lo que el motivo de nulidad esgrimido será desechado;

**IV.- Recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado  
Álvaro Jesús Carvacho Nahuel.**

**27°)** La defensa alega como causal principal la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal. Estima que el sentenciador infringió la garantía fundamental de derecho de defensa, tanto material como formal, configurándose esta causal respecto del procedimiento policial no ajustado a derecho que afectó Álvaro Carvacho Nahuel, ya que, una vez producida su detención, la policía revisó sus vestimentas y le halló un manojito de llaves, de modo que unas de esas llaves se consideró como prueba incriminatoria basal para que el tribunal a quo concluyera que su representado estaba a cargo del domicilio



de Las Quinchas N° 10.910 de la comuna de La Florida y que, por ende, estaba en posesión de la droga, arma de fuego y demás evidencia material incautada por la policía en tal domicilio el día 23 de julio del año 2020 -considerando noveno del fallo-. Sin embargo, respecto de esta llave la policía no procedió a su incautación formal con el correspondiente número único de evidencia (NUE) para efectos de su conservación como prueba de cargo por el Ministerio Público y su puesta a disposición de la defensa del acusado Carvacho Nahuel para efectos de contrahacer dicha prueba.

En efecto, la ilegalidad en el actuar de la policía en torno al registro personal del acusado Carvacho Nahuel y al ilegal hallazgo de la supuesta llave que servía para abrir la puerta de la reja de acceso del inmueble, se verifica en la absoluta ausencia de incautación de tal llave para su incorporación material a los antecedentes de investigación y, consecuentemente, existió una falta de registro formal de la llave con su correspondiente número único de evidencia (NUE), inobservancias procesales que contravienen directamente la garantía del debido proceso legal en sus diversas manifestaciones y, en particular, la garantía fundamental de defensa material y técnica del acusado Carvacho Nahuel.

Pide invalidar el juicio oral y la respectiva sentencia definitiva recaída en éste, determinándose el estado en que ha de quedar el proceso judicial y ordenándose, asimismo, la realización de un nuevo juicio oral por miembros del tribunal a quo no inhabilitados, de acuerdo al artículo 386 del Código Procesal Penal, con exclusión probatoria de la llave mencionada en la acusación, de la o las fotografía(s) de dicha llave y de la declaración de los policías en lo tocante a dicha llave;



**28°)** Como causal subsidiaria, la defensa alega la infracción a la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, una errónea aplicación del derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo, en relación con los artículos 1°, 3° y 4° de la Ley 20.000 y el artículo 385° del Código Procesal Penal.

En concreto, expone que el tribunal a quo yerra en derecho en el considerando octavo, párrafos 1 y 2, al calificar los hechos como constitutivos del delito de tráfico de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° de la Ley 20.000 y rechaza la calificación propuesta por dicha defensa en orden a subsumir los hechos en la figura del artículo 4° de dicha Ley, esto es, microtráfico de drogas. A juicio de la defensa, al no concurrir el elemento de gramaje que permite configurar el delito de tráfico ilícito de estupefacientes del artículo 3° de la Ley 20.000, y, en consecuencia, descartar la imputación por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades del artículo 4° de la misma Ley, el sentenciador ha incurrido en una aplicación errónea del derecho que ha influido de forma sustancial en la parte decisoria del fallo, en aquella parte que condenó a su representado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes del artículo 3° de la citada Ley, debiendo haber recalificado el título de imputación por la figura del artículo 4° de la Ley 20.000.

Pide anular sólo la sentencia definitiva recaída en el juicio oral, debiendo dictarse la correspondiente sentencia de reemplazo, por separado y sin nueva audiencia, por la cual solicita se declare que, concurriendo a favor del acusado Álvaro Carvacho Nahuel la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, se condene a éste como autor de un delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de drogas del artículo 4° Ley 20.000, a sufrir la pena de quinientos



cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más multa de cinco unidades tributarias mensuales, y que se le condena como autor de un delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 9° inciso 1° de la Ley 17.798, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales, con la concesión de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva;

**29°)** Que, en cuanto a la causal principal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal supone, para su aceptación, una infracción sustancial producida en el procedimiento o en la dictación de la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que, para que la infracción de derechos o garantías sea sustancial, implica que no toda vulneración determina automáticamente la nulidad del juicio oral y de la sentencia, sino que ésta debe ser de tal entidad que comprometa los aspectos esenciales de la garantía, decisión que debe ser adoptada sobre la base del criterio de proporcionalidad. En otros términos, la afectación constitucional alegada, debe perjudicar en forma esencial el ámbito de derechos del recurrente y no ser de una importancia secundaria o que no tenga importancia alguna para él. (Horvitz-López, Derecho Procesal Penal Chileno, T.II, pp. 414-415).

Estas opiniones han sido compartidas por esta Corte en innumerables pronunciamientos pretéritos, al dictaminar que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos



procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso (SCS Rol N° 1.237-2010, 45.313-2021).

Se ha expresado también, que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente y de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.

En la especie, no se vislumbra afectación alguna al derecho a defensa, toda vez que si lo que se pretendía por la defensa -como indica en su escrito de nulidad- era contrahacer prueba, se debe tener presente que la aludida llave, al no ser incautada por los funcionarios policiales, siguió en poder del imputado, por ende, dicha especie siempre estuvo a disposición de la defensa para efectuar las diligencias que estimara procedentes, no limitándose en ningún aspecto el derecho a defensa.

En tal sentido no existiendo afectación del debido proceso, la causal invocada será desechada;

**30°)** Que en relación a la causal subsidiaria debe estarse a lo expuesto y razonado en el considerando 8°) del presente fallo de nulidad, por lo que tal causal será desechada.



Por estas consideraciones, y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letras a) y b), 374 letras e) y f), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **se declara:**

I.- SE RECHAZAN los recursos de nulidad promovidos por las defensas de los condenados Jesús Bernardo Tobar Miranda, Jean Pierre Rolando Roco Reyes, Diego Nicolás Plaza Núñez y Álvaro Jesús Carvacho Nahuel, en contra de la sentencia de dieciocho de mayo de dos mil veintidós y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1.900.678.759-5, RIT: 44-2022, del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que en consecuencia, no son nulos.

II.- SE ACOGE la causal subsidiaria del recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado Plaza Núñez, impetrado en contra de la misma sentencia, en aquella parte rechazó la atenuante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, en cuya virtud lo condena a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo; y, en consecuencia, se anula parcialmente en esa parte el aludido fallo y se procederá a dictar a continuación, sin nueva vista pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

**Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Abuauad** quien estuvo por rechazar también la causal subsidiaria del recurso de nulidad del condenado Diego Plaza Nuñez, en relación a la concurrencia de la atenuante a su respecto de irreprochable conducta anterior, dada la condena pretérita que registra como adolescente, haciendo suyos los fundamentos dados en la sentencia recurrida.



Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Regístrese.

**Rol N° 18.322-2022.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Dahm y el Abogado Integrante Sr. Abuaud, 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 nueve de septiembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



XXMRXBGGCLH