

6. DELITO LEY N° 20.000 - NULIDAD ES EXTEMPORÁNEA PARA ALEGAR LA ILICITUD DE LA PRUEBA - ES NECESARIO PRESENTAR EL PROTOCOLO DE ANÁLISIS QUÍMICO DE LA SUSTANCIA.

LA EXIGENCIA DE PREPARACIÓN DEL RECURSO DE
NULIDAD Y DE UNA PRUEBA ESPECIALMENTE PREVISTA
POR LA LEY PARA ADQUIRIR CONVICCIÓN CONDENATORIA

MIGUEL SCHÜRMAN OPAZO*

Se presenta ante la Corte Suprema un recurso de nulidad deducido por la defensa en virtud de la causal prevista en el artículo 373 a) y, en subsidio, por la causal prevista en el artículo 374 e), en relación con lo previsto en el artículo 342 c), todos del Código Procesal Penal. Es decir, se recurre inicialmente por la infracción sustancial de derechos o garantías establecidos en la Constitución política o en los tratados internacionales de derechos fundamentales, y, subsidiariamente, por haberse omitido en la sentencia una exposición clara, lógica y completa de los hechos que se tuvieron por probados y de la valoración de los medios de prueba rendidos en juicio en el juicio oral. Ambos aspectos de la sentencia suscitan especial interés.

La primera causal de nulidad se funda en que la evidencia material presentada como prueba de cargo habría sido obtenida durante un allanamiento ilegal practicado en el domicilio de terceros sin previa autorización judicial, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 206 del Código procesal penal. Por su parte, la segunda causal se habría verificado al condenar al imputado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, pese a no recabar durante la investigación y no presentar como prueba al juicio el protocolo de análisis químico de la sustancia que identifique el producto, peso o cantidad, composición y efectos que produzca para la salud pública, emitido por el Servicio de Salud, tal como lo exige el artículo 43 de la Ley N° 20.000.

La primera causal fue desechada. La causal subsidiaria fue acogida, anulándose tanto la sentencia como el juicio oral.

* Ayudante del Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile.

La razón esgrimida para rechazar la primera causal fue formal. El recurso no se habría preparado en los términos requeridos por el artículo 377 del Código Procesal Penal. Si bien la defensa al esgrimir la causal de nulidad expresó que las vulneraciones fueron desconocidas para ella hasta el momento del juicio, la Corte Suprema desechó esta alegación señalando que el interviniente tuvo dos oportunidades, a saber, el control de detención y la audiencia de preparación de juicio oral, para reclamar del vicio, instancias en las que no se solicitó ni declaración de ilegalidad la diligencia ni la exclusión de las evidencias obtenidas mediante ésta como prueba para el juicio.

Requerir la preparación del recurso al deducir la causal de nulidad prevista en el artículo 373 a) es correcto, razonar como si dicho requerimiento no contemplase excepciones, no lo es. El inciso segundo del artículo 377 del Código procesal penal contempla las excepciones a este requerimiento. Sin embargo, la Corte no razona si en este caso se verificaría, o más bien dicho, por qué no se verificaría alguna de las hipótesis de excepción. Al parecer la defensa intentó argumentar la falta de necesidad de preparación del recurso bajo la última hipótesis de excepción del referido inciso (“cuando dicho vicio o defecto hubiere llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia”). Sin embargo, bajo la literalidad de la misma, el caso propuesto no constituiría un caso de excepción a la regla general expresada en el inciso primero. ¿Es posible interpretar analógicamente esta regla de excepción? La respuesta prevista por la normativa parece ser la negativa por dos órdenes de razones: (i) dado el carácter de excepción de la regla, ésta debe ser interpretada restrictivamente; y (ii) las excepciones previstas en el inciso segundo pretender ser taxativas, de acuerdo a su propia enunciación. En esto la decisión de la Corte sería la correcta, pese a su déficit argumentativo.

La segunda causal de nulidad esgrimida, plantea una pregunta trascendental para un régimen de libertad probatoria y de valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica: si la ley contempla especialmente la necesidad de la práctica de un informe pericial para los procesos penales, en tanto presupuesto de punibilidad de la conducta, ¿éste, puede ser suplido por otros antecedentes del proceso? La respuesta que entrega la Corte para el caso en comento es negativa. En su fundamentación señala que, para un caso de tráfico ilícito de estupefacientes, la prueba sobre la naturaleza de la droga efectuada por un ente distinto al indicado en el artículo 43 de la Ley N° 20.000 no cumple los estándares básicos exigidos por el sistema de valoración de la sana crítica. Este sistema de valoración de prueba, pese

a no responder a una valoración previa que realice el legislador de cada medio probatorio, sí le exige a la magistratura atender a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Así, no satisfaría este estándar una determinación de la naturaleza y nocividad de la sustancia supuestamente estupefaciente, por un método distinto al análisis que debe realizar bajo un protocolo específico el Servicio de Salud.

La lógica de este razonamiento es impecable. Si la naturaleza y nocividad de la sustancia corresponden a elementos del tipo penal de tráfico ilícito de estupefacientes, dicho extremo fáctico debe ser acreditado en el proceso. Existiendo un método científico previsto por ley para determinar la naturaleza y nocividad de la sustancia supuestamente estupefaciente, constituye un deber del acusador recurrir a este método para probar este elemento del tipo. Si el examen no se realizó, no se puede tener por acreditado en el caso que lo que se traficaba efectivamente era una sustancia estupefaciente.

CORTE SUPREMA

Santiago, a veintiocho de enero de dos mil trece.

Vistos:

En estos antecedentes RUC 1100393037-K, RIT O-193-2012, del Tribunal Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de diecinueve de noviembre del año dos mil doce, agregada de fojas 1 a 26 de este legajo, se condenó a Juan Antonio García Carriel a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure su condena, en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, previsto en el artículo 3°, en relación al artículo 1° de la Ley N° 20.000,

perpetrado el quince de noviembre de 2011. Se impuso también el pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y, por último, se decretó el comiso del dinero incautado el día de la detención.

Contra esa sentencia el condenado dedujo recurso de nulidad invocando las causales de los artículos 373 letra a) y 374 letra e) del Código Procesal Penal, esta última en relación a lo previsto en el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, una en subsidio de la otra.

La audiencia pública en que se conoció el recurso se llevó a cabo el 8 de enero pasado, fijándose la fecha de lectura de sentencia para el día de hoy, como se desprende del acta levantada a fojas 54.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso se sustenta de manera principal en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en

conexión a los artículos 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, 206 y 276 del Código Procesal Penal.

El reproche que se plantea dice relación con que la supuesta evidencia material aceptada como prueba de cargo en el juicio oral fue obtenida durante un allanamiento ilegal practicado en el domicilio de terceros sin previa autorización judicial, que se llevó a cabo contraviniendo lo dispuesto en el artículo 206 del Código Procesal Penal infringiéndose el derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos, y la garantía de la inviolabilidad de la intimidad y del hogar reconocidas en la Constitución Política de la República. Plantea que estas vulneraciones fueron desconocidas por la defensa hasta el momento del juicio, oportunidad en que le fue dada a conocer por los mismos afectados que declararon como testigos de una parte.

También se esgrime en sustento de este capítulo inicial, que el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de estupefacientes es la salud pública, no obstante lo cual no se recabó durante la investigación el informe del Servicio de Salud, como lo exige el artículo 43 de la Ley N° 20.000.

Con tales fundamentos solicita se invalide el juicio oral y la sentencia a fin que se ordene la realización de un nuevo litigio ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Segundo: Que de manera subsidiaria el recurso se sustenta en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación al artículo 342 letra c) del

mismo ordenamiento. Este motivo de invalidación se hace consistir en que la sentencia estaría en contradicción con las máximas de la experiencia y los principios de la lógica, lo que condujo a los jueces a adoptar decisiones claramente contradictorias en relación a los hechos que dan por probados.

Explica que al analizar el testimonio del funcionario policial Williams Carrasco Jara contenido en el fallo, éste no da cuenta del hecho esencial que es la presunta vinculación del imputado con la evidencia material, vale decir no se ajusta a lógica alguna la inferencia deductiva realizada por los sentenciadores a partir de sus dichos en relación a la supuesta posesión o dominio de la droga y accesorios incautados. También destaca que aparece de manifiesto en la sentencia la falta de prueba material de la supuesta droga, falencia que se pretende soslayar por medio de una indirecta inferencia de análisis químicos que no son concluyentes, pues la pericia encomendada al efecto por el persecutor no tuvo por objeto la determinación de muestras efectivas de droga incautada sino sólo determinar la capacidad de los contenedores encontrados y cuánta droga podrían haber mantenido en su interior.

A juicio del recurrente esta falta de prueba incide en el estándar de convicción que deben adquirir los sentenciadores para arribar al acuerdo de condena del acusado, desde que el principio de presunción legal de inocencia hace operativo el límite de convicción dado por la duda razonable, estándar conforme al cual el ente persecutor ha debido

probar más allá de toda duda razonable el hecho punible y la participación de su representado en él, lo que en el caso en análisis no habría logrado.

Apoyado en dichas alegaciones finaliza solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia ordenándose la realización de nuevo juicio por un tribunal oral no inhabilitado.

Tercero: Que las infracciones que sustentan la causal principal deducida se basan, por una parte, en la realización de una actuación ilegal por los funcionarios policiales consistente en el ingreso a un inmueble sin observar lo dispuesto en el artículo 206 del Código Procesal Penal, lo que acaeció en las etapas iniciales de la investigación, y en la falta de prueba acerca de la supuesta droga decomisada. Esta última alegación no se vincula a la infracción de garantías fundamentales sino más bien apunta a la posible constatación de un motivo absoluto de nulidad, cuestión que efectivamente aborda la causal subsidiaria invocada por la defensa, de manera que en esta sección principal del recurso aparece carente de sustento.

Sin embargo, respecto del restante capítulo de impugnación es necesario recordar que el artículo 377 del Código Procesal Penal dispone que si la infracción invocada como motivo del recurso se refiriere a una ley que regularé el procedimiento, cuyo es el caso desde que se denuncia la falta de autorización judicial para proceder al allanamiento del inmueble, sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto, vale decir, se exige denunciar en la sede y

en el momento en que se evidencia el vicio que es constitutivo de violación de la norma o disposición que regula el procedimiento por alguno de los medios establecidos por la ley al efecto, so pena de preclusión.

En este orden de ideas, las circunstancias precisas que originarían el motivo de nulidad pretendido ponen de manifiesto que el vicio del que hoy se reclama se produjo en la fase inicial, al procederse a la detención del imputado. De acuerdo a lo que dispone el artículo 95 del Código Procesal Penal, la audiencia de control de la legalidad de la detención era la primera instancia procesal pertinente para reclamar de las condiciones que rodearon la privación de libertad del imputado. En la etapa intermedia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 276 del estatuto procesal penal, la audiencia de preparación de juicio oral, es el momento idóneo para depurar la prueba producida, la que, según se argumenta en este caso, provendría de una diligencia ilegal y obtenida con infracción a garantías fundamentales.

Como se desprende de la sentencia y de lo expuesto por las partes en estrados, en dichos momentos procesales no se ejercieron los mecanismos adecuados para reclamar el vicio esgrimido como fundamento de la nulidad, de modo tal que se ha incurrido por la defensa en la falta de preparación del recurso en la sede correspondiente como lo exige la ley, circunstancia que autoriza al tribunal para no dar acogida a un extemporáneo reclamo, conforme lo dispone el artículo 377 del Código Procesal Penal.

Cuarto: Que, en subsidio, la defensa impugna el fallo por concurrir el motivo de nulidad consagrado en el artículo 374 letra e) del estatuto procesal del ramo, consistente en la falta de vinculación del imputado con la evidencia material incautada, por cuanto no existiría nexo lógico que los una, y asimismo destaca el hecho de la falta de prueba material sobre la existencia de droga incautada, lo que demostraría el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

Quinto: Que aunque el legislador no lo ha dicho en forma expresa, no existen dudas que el sistema adoptado por el Código Procesal Penal es el de la sana crítica, lo que se traduce, como ha resuelto reiteradamente esta Corte, en que el tribunal está liberado de los límites que el sistema de prueba legal le impone.

La sana crítica requiere que la persuasión que ocasiona el medio de prueba en el juez no se realice obedeciendo a cualquier fundamento, sino sobre la base de un análisis razonado que debe explicitar el magistrado en su decisión, atendiendo a las leyes de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicamente afianzados.

Este método está referido a la valoración y ponderación de la prueba de una forma encaminada a determinar primero los aspectos que inciden en la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y contribución al establecimiento de

la verdad de los hechos controvertidos y, luego, en una valoración conjunta de las evidencias así determinadas, para extraer de ellas las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que estos sucedieron. Estos aspectos no pueden ser desatendidos, por lo mismo su inobservancia, transgresión, equivocada aplicación o errónea interpretación puede dar origen a la interposición de los recursos procesales, puesto que cuando se incumplen se quebranta la ley, vulnerando las garantías que el legislador concede a las partes, ante lo cual él mismo reacciona privando de fuerza y efectos a la decisión así alcanzada.

La nueva legislación procesal penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces un trabajo de elaboración metódico y cuidadoso en la concepción de sus fallos y en este entendimiento la preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieran por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 del Código Procesal Penal, pues el fin de la fundamentación no es otro que permitir la reproducción y fijación del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la decisión. Resulta muy claro que el nuevo proceso penal obliga a los jueces a indicar en su sentencia todos y cada uno de los medios probatorios dirigidos a fijar los hechos y circunstancias propuestos por los intervinientes, expresar sus contenidos y en base a ellos razonar conforme a las normas de la dialéctica a

fin de evidenciar las motivaciones que se han tenido en cuenta para preferir uno respecto del otro o para darle preeminencia, de modo que de dicho análisis fluya la constancia de cómo hicieron uso de la libertad para apreciar la prueba y llegaron a dar por acreditados los acontecimientos y circunstancias que serán inamovibles posteriormente.

Estas exigencias no están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional; por una parte, el inciso 5° del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República, declara que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado” y el artículo 76 de la misma veda a los demás órganos superiores del Estado revisar los *fundamentos o contenido* de las resoluciones que emanan de los tribunales establecidos por la ley.

Por tanto, las señaladas normas reglamentan la forma cómo los jueces deben dar por acreditados los hechos y, si no son respetadas, permite la anulación correspondiente.

Sexto: Que como se lee del motivo séptimo de la sentencia impugnada, el hecho que se tuvo por establecido fue el siguiente: “*García Carriel se dedicaba a la compra y venta de drogas. A raíz de lo cual el día 15 de noviembre del año 2011, aproximadamente a las 09:30 horas, se procedió a la entrada, registro e incautación del inmueble ubicado en Calle Linares 361 de la Población Luis Cruz Martínez de Chillán, ocasión en la cual fue detenido en posesión de elementos conocidamente utilizados para la dosificación de la droga, la cantidad de*

\$800.000 (ochocientos mil pesos), dinero producto de la venta de drogas, y en posesión y ocultos en el patio de la casa ocho contenedores ya vacíos con capacidad aproximada de medio kilo de cocaína, tres de ellos, y de quinientos gramos de marihuana en un cuarto contenedor. Embalajes todos, que el imputado adquirió y luego vendió, en el lapso que duró la investigación”. Adicionalmente a esos hechos, que son coincidentes con los contenidos en la acusación y que fueron comunicados al acusado al darle a conocer el veredicto condenatorio, el fundamento octavo añade que “*la última negociación la realizó el 15 de noviembre a las 0.28 horas. Asimismo, no cabe duda y se probó que García Carriel le depositaba frecuentemente a Leiva, su proveedor de Rancagua, importantes sumas de dinero, y no podría ser a otro título que en pago de la droga que le vendía, dado el tenor literal de las comunicaciones telefónicas habidas entre ellos. De igual forma ... tampoco existe duda que el acusado el 15 de noviembre de 2011 a las 02.20 horas recibió conforme la droga que le envió Leiva y que a las 02.28 acordó con él el precio. También se acreditó que siete horas más tarde el domicilio del enjuiciado García fue allanado por personal de la Policía de Investigaciones, oportunidad en que se encontraron el teléfono monitoreado, bolsas de nylon, \$800.000 y ocho contenedores, cuatro de los cuales tenían resto de droga, tres restos de cocaína y uno restos de marihuana”.*

De lo anterior, el tribunal concluyó “*más allá de toda duda razonable, que Juan Antonio García Carriel el 15 de noviembre de 2011 a las 02.20 horas*

adquirió la droga antes señalada y que vendió en el tiempo intermedio antes del allanamiento, diligencia que se practicó a las 09:30 horas, es decir siete horas después de que García tuviese la droga en su poder, sin que esté demás señalar que tuvo de sobra para vender la mercancía, esconder el dinero y tapar lo mejor que pudo los contenedores de droga”.

Séptimo: Que el hecho que se tuvo por establecido en la sentencia fue calificado como constitutivo del delito de tráfico de drogas en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 3°, en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000.

Octavo: Que para determinar si se trata de las sustancias indicadas en la norma sancionatoria, el legislador estableció en el artículo 43 de la misma ley la obligación de remitir al Ministerio Público por parte del organismo idóneo al efecto, *“un protocolo del análisis químico de la sustancia suministrada en el que identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y grado de pureza, como asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública”.*

En el caso en estudio y tal como reprocha el recurrente, no existió prueba material de la droga, esto es, no hay evidencia de análisis de ella, ni siquiera respecto de los contenedores de la misma por parte de los organismos descritos en el citado artículo 43.

Noveno: Que la condena por un delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas requiere la

identificación del objeto material del delito, cuestión que aun en un sistema probatorio como el que nos rige, exige acudir a la prueba pericial oficial regulada en la norma legal indicada, ello sin perjuicio de los informes complementarios que eventualmente puedan aportar organismos auxiliares, como en este caso, el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile.

Esta Corte ha resuelto que *“la sola determinación de encontrarse presente cocaína base en una sustancia que también está integrada por carbonatos –que corresponden a una sustancia inocua– sin que se haya podido establecer si ésta tiene o no idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública, y en consecuencia, los hechos que se han tenido por comprobados en el proceso no pueden ser tipificados de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o química de aquellas que describe el artículo 1° inc. 1° de la Ley N° 20.000”* (SCS Ron N° 4215-2012, de 25 de julio de 2012).

Luego, y según se viene razonando, los informes sobre la calidad y cantidad de drogas incautadas en procedimientos regidos por la Ley N° 20.000 que emiten, entre otros, los Servicios de Salud señalados en ese texto legal, no tienen la condición de provisionalidad de la identificación que de esas sustancias puedan realizar los organismos policiales, pues los análisis efectuados por estos últimos constituyen sólo un punto de partida o antecedente complementario de una verdadera prueba pericial.

Por consiguiente, la prueba sobre la naturaleza de la droga efectuada por un ente distinto al indicado en la ley no cumple los estándares básicos exigidos por nuestro sistema de valoración, pues ante un delito de tráfico de estas sustancias es indispensable que a través de una actividad probatoria mínima queden aclaradas las circunstancias indicadas en el artículo 43 de la Ley N° 20.000, y se conozca en forma fehaciente la peligrosidad que esas sustancias revisten para la salud pública –bien jurídico protegido que debe ser puesto concretamente en peligro–, lo cual no se encuentra justificado en la sentencia recurrida. En efecto, el fallo recurre sólo a afirmaciones acerca de la calidad de la sustancia, e hizo consideraciones hipotéticas respecto de la droga que pudo haber poseído el acusado, razonando que “es sensato sostener que la droga la vendió en el tiempo intermedio antes del allanamiento”, que “tuvo tiempo de sobra para vender la mercancía, esconder el dinero y tapar lo mejor que pudo los contenedores”, que “García Carriel tenía por oficio el comercio de la droga” y, por último, su vinculación con quien sería un reconocido traficante y proveedor de droga en otra ciudad. Sólo con tales aseveraciones no es posible reconstruir el proceso intelectual que condujo a los sentenciadores a esas conclusiones; más bien se trata de un esfuerzo para sustentar la decisión de condena con afirmaciones e imputaciones ajenas a la prueba y al deber de reproducir el razonamiento.

Décimo: Que en dicho contexto, la sentencia incumple lo preceptuado en el artículo 342 letra c) del Código Procesal

Penal, configurándose el motivo absoluto de nulidad reclamado por la defensa contenido en la letra e) del artículo 374 del mencionado texto legal, lo que conduce a esta Corte a invalidar el fallo y el juicio oral que le precedió.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 372, 373 letra a), 374 letra e) 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por el abogado don Gabriel Urrejola Venegas, en representación del imputado Juan Antonio García Carriel, por lo que SE ANULA el juicio oral y la sentencia de diecinueve de noviembre de dos mil doce, agregada de fojas 1 a 26, pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Chillán, y se repone el procedimiento al estado de celebrarse un nuevo juicio conforme ante el tribunal oral competente y no inhabilitado que corresponda.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Juica.

Rol N° 9.034-12.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiocho de enero de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.