

Santiago, ocho de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, en la causa RUC N° 2100089057-7, RIT N° 139-2021, por sentencia de tres de enero de dos mil veintitrés, condena a Julio César Vásquez Contreras y a Augusto Armando Gonzales Castañeda, en calidad de autores, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, en su modalidad de transporte, previsto y sancionado en los artículos 1 y 3 de la Ley N° 20.000, cometido en La Ligua, el día 28 de enero de 2021, a cada uno a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales.

Las defensas de los acusados dedujeron sendos recursos de nulidad, los que fueron admitidos a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el dieciséis de febrero pasado, según da cuenta el acta suscrita en esa misma oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de nulidad de la defensa del imputado Julio César Vásquez Contreras se funda en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 19 N° 3 inciso 6, 19 N° 4 y 19 N° 7 de la Constitución Política de la República y artículo 85 del Código Procesal Penal, pues el control de identidad que se practicó al acusado no cumple con las exigencias a las que hace referencia el legislador en el artículo 85 del código adjetivo.



Explica que los indicios que se tienen a la vista por el personal policial para la realización del control de identidad, son tres, esto es, darse a la fuga, olor a marihuana, y nerviosismo.

Hace presente que respecto a la evasión previa del control de tránsito realizada por el imputado, debe considerarse que se trata de una falta que, según los dichos del mismo personal aprehensor, fue remitida al Juzgado de Policía Local, por lo que no constituye una falta penal, lo mismo acontece con la infracción que se cursa al conductor del vehículo por no mantener licencia de conducir al día. Así las cosas, dicha conducta no puede estimarse como indiciaria de conducta delictiva alguna.

Añade que respecto al olor a marihuana, ha quedado de manifiesto su subjetividad, dado que por una parte, el funcionario Víctor Bustos Abarca señala percibir el olor a marihuana, pero el policía César Acuña Maldonado, declara no haber sentido dicho olor, por lo que no se está en presencia de un indicio objetivo que acredite que el acusado se encuentra en alguno de los casos del artículo 85 del Código Procesal Penal, sino más bien de una situación sensorial subjetiva, lo que también acontece con el nerviosismo apreciado por los agentes.

Concluye solicitando se acoja el recurso, se anule el juicio y la sentencia, excluyendo toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público y se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

Segundo: Que la defensa del acusado Augusto Armando Gonzales Castañeda, esgrime como causal principal la contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 5 inciso 2, artículo 6, 7 y 19 números 2, 3 inciso 6, 4 y, 7 letras b) y c) de la Constitución Política de la República, artículo 7 números 2 y 3 de la Convención Americana



sobre derechos humanos, artículo 9 número 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Explica que Víctor Bustos Abarca, carabinero a cargo del procedimiento, tomó la decisión de someter a los imputados a un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal una vez que siente olor a marihuana, indicio que es un elemento subjetivo y no verificable, situación que se hace patente, toda vez que fue la única persona involucrada en el procedimiento que lo sintió, pues el carabinero César Acuña no menciona ese antecedente.

Añade que respecto del resto de las circunstancias que acompañan dicho indicio, por sí solas no indican la posible comisión de algún crimen, simple delito o falta penal. En particular, el hecho de no haberse detenido inmediatamente en el control policial puede responder a distintos factores, tal como la circunstancia que el conductor del vehículo no poseía licencia de conducir chilena, pero en ningún caso permite suponer que los ocupantes estaban cometiendo o estaban próximos a cometer un crimen, simple delito o falta penal.

Indica que, para evidenciar la irrelevancia penal del hecho de no detenerse en el control vehicular, es importante hacer presente que los imputados se detienen tres kilómetros más allá del lugar donde se les solicitó parar primeramente, apenas se percatan de la situación.

Finaliza pidiendo se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, se retrotraigan los autos al estado de realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado, excluyendo toda la prueba presentada por el Ministerio Público que individualiza.



En forma subsidiaria, esgrime la causal establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal.

Señala que en la sentencia se han vulnerado los principios de la lógica, pues no se hace cargo de toda la prueba producida en el juicio, omitiendo ciertos aspectos relevantes de ella.

Explica que el tribunal olvida partes de las declaraciones de los imputados, que permiten establecer que la actuación desplegada por Augusto Armando Gonzales Castañeda no satisface el elemento subjetivo del tipo penal atribuido.

Arguye que también se infringe el principio de razón suficiente, por cuanto el tribunal desestima la prueba de la defensa, al omitir partes relevantes de las declaraciones de los imputados, arribando a conclusiones que no se encuentran respaldadas por los medios de prueba presentados en juicio, haciendo imposible la reproducción del razonamiento realizado por el tribunal en relación a aquellas afirmaciones.

Asevera que el tribunal, en relación al dolo, se refiere a los dos acusados de manera conjunta, sin hacerse cargo de las importantes diferencias suscitadas entre las posiciones ocupadas por Julio Vásquez y Augusto Gonzales en este relato.

En virtud de lo expuesto, solicita se invalide sólo la sentencia y se proceda a dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de remplazo de carácter absolutoria, por no haberse configurado las exigencias del tipo penal descrito en el artículo 3° de la Ley N° 20.000, en relación al artículo 1° del mismo cuerpo legal.



Tercero: Que la sentencia impugnada, en su basamento noveno, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *“El día 28 de enero de 2021, alrededor de las 04.15 horas, en la Ruta 5 Norte, kilómetro 153, en dirección al Sur, los imputados JULIO CESAR VASQUEZ CONTRERAS y AGUSTO ARMANDO GONZALES CASTAÑEDA, fueron sorprendidos por Carabineros, a bordo del camión marca Kia, modelo Frontier, patente DJWB52, conducido por VASQUEZ CONTRERAS y acompañado por GONZALES CASTAÑEDA, transportado 1084,2 gramos de sumidades floridas de cannabis sativa, al interior de una bolsa color rosado, dividido en 8 paquetes de papel de aluminio, la cual iba al interior de la cabina, entre los asientos de conductor y acompañante”.*

Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000.

Cuarto: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por los recursos de nulidad referente a la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, impone al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus



pretensiones en y ante los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

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

Sexto: Que, en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales de los acusados, como denunciaron sus defensas.

Séptimo: Que como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación.

Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de



diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019; N° 2.895-20, de 04 de marzo de dos mil veinte).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera, (letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f).

Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su



detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 - que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia -, así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

Octavo: Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado -y sometido a control jurisdiccional- en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

Noveno: Que, a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, Porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra

examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que -a diferencia del a quo- dirime los hechos en base a meras actas o registros –eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

Décimo: Que, resulta relevante para ello señalar que la sentencia impugnada, en sus motivos noveno y duodécimo, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 28 de enero de 2021, alrededor de las 04:15 horas, funcionarios policiales realizaban un control vehicular en la ruta 5 Norte, por lo que requirieron la detención del camión conducido por el acusado Julio Vásquez, quien no detuvo la marcha del vehículo. Ante tal evasión, funcionarios policiales logran darle alcance, fiscalizando a su conductor –quien viajaba acompañado por Augusto Gonzales -, a quien se le pidió la licencia de conductor, manifestando no tenerla, coetáneamente el copiloto descendió en dos ocasiones del móvil.

En esos momentos el agente Bustos Abarca percibió que del vehículo expelía un fuerte olor a marihuana, por lo que, los funcionarios policiales decidieron efectuar un control de identidad y registro del móvil, encontrando en el interior de la cabina una bolsa de color rosado en cuyo interior habían ocho paquetes de papel aluminio, que contenía sumidades floridas de cannabis sativa, procediendo luego de tal constatación a detener a ambos imputados.



Undécimo: Que, en la especie, las defensas de los encartados han cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicarse un control de identidad a los acusados sin que existiera indicio para ello –en tanto el no detener el vehículo, no habilitaba a efectuar un control-, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implica que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

Duodécimo: Que, en lo que interesa a los recursos de nulidad en análisis, en primer lugar cabe recordar que el artículo 4 de la Ley N° 18.290 faculta a Carabineros para supervigilar el cumplimiento de las disposiciones que dicha ley establece.

Asimismo, el artículo 6 de la misma ley señala que los conductores de vehículos motorizados deben llevar consigo su licencia y un certificado de seguro obligatorio de accidentes, los que pueden ser requeridos por la autoridad fiscalizadora.

De esta forma, resulta claro que Carabineros se encuentra facultado para requerir la documentación de un vehículo motorizado y los elementos de seguridad que la ley exige para una conducción segura.

De lo anteriormente expuesto se colige que es perfectamente legítimo que el control vehicular inicial del camión conducido por el acusado Vásquez Contreras, derivara en un control de identidad amparado por el artículo 85 del Código Procesal Penal -en el cual se faculta a los funcionarios policiales a proceder al registro de las vestimentas, equipaje y vehículo de la persona cuya identidad se controla, cuando según las circunstancias se estimare que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o se dispusiere a su comisión, entre otras hipótesis-. En este caso, como ya se



señaló circunstanciadamente en el fundamento décimo, fue con ocasión de dicha actividad fiscalizadora que los funcionarios policiales, luego que el chofer del vehículo no obedeciera el requerimiento policial de detenerse, realizaron diversas diligencias autónomas –a las que por cierto se encuentran facultados por ley–, tales como solicitar al conductor su licencia para conducir y averiguar si contaba con ella, apreciando que su acompañante descendió del móvil en dos ocasiones, conducta no habitual en esta clase de fiscalizaciones y, al acercarse al vehículo en que éstos se desplazaban, percibieron un fuerte olor a marihuana que provenía de su interior, lo que permitió que estuvieran en condiciones de presumir fundadamente que se trasladaba por los acusados una sustancia prohibida.

De lo expuesto, resulta evidente que el “olor a marihuana” no fue el único indicio que tuvieron en vista los agentes policiales para presumir que los imputados habían cometido un delito o se aprestaban a cometerlo.

Décimo tercero: Que, por lo demás, y al contrario de lo argüido por los recursos, el hedor de una sustancia, es un elemento objetivo tanto como cualquier otro rasgo definitorio e individualizador de un objeto que puede ser probado en juicio por cualquier medio de prueba pertinente, conforme a la libertad probatoria que consagra el artículo 295 del Código Procesal Penal y, por consiguiente, puede formar parte de las circunstancias objetivas que constituyen un indicio habilitante para el control de identidad de una persona, pudiendo percibirse por cualquiera de los sentidos.

Así, por lo demás, lo ha resuelto esta Corte en los pronunciamientos Rol N° 26.171-2018, de 5 de diciembre de 2018; Rol N° 25-2019 de 12 de diciembre de 2019 y; Rol N° 135.995-2020 de 02 de febrero de 2021, al declarar que el “fuerte olor a marihuana” percibido por los policías junto a otras



circunstancias, puede constituir un cúmulo de ellas que, fundadamente, den lugar a un indicio de que el imputado había cometido un delito o se aprestaba a cometerlo.

Décimo cuarto: Que, de este modo, y como reiteradamente se ha dicho, lo relevante y capital aquí es que el fallo da por ciertas las circunstancias que objetivamente y de manera plausible permitan construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de esa sospecha para llevar a cabo el control de identidad.

Lo anteriormente expuesto, lleva necesariamente a desestimar el arbitrio deducido por la defensa de Vásquez Contreras y la causal principal del recurso interpuesto por la defensa de Gonzales Castañeda.

Décimo quinto: Que en lo que atañe al motivo subsidiario -artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal- esgrimido en el recurso de Gonzales Castañeda, 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.

Décimo sexto: Que, al mismo tiempo, la fijación de 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 ya citado.

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 dieron por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

Décimo séptimo: 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 acusado.

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 referida a la forma de atribuir participación al acusado, juicio que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los motivos décimo y undécimo de la sentencia, por lo que la imputación relativa una presunta falencia en el razonamiento no será admitida.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechazan** los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los acusados Julio César Vásquez Contreras y Augusto Armando Gonzales Castañeda contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota el tres de enero de dos mil veintitrés, en la causa RUC N° 2100089057-7, RIT N° 139-2021, y el juicio oral que le precedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 3360-2023



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. María Loreto Gutiérrez A., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R. No firma la Ministra Suplente Sra. Gutiérrez y el Abogado Integrante Sr. Morales, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.



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

