

Santiago, dos de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos:

En causa RIT N° 192-2022 y RUC N° 2110053605-3 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de seis de agosto de dos mil veintidós, se condenó a PABLO ANDRÉS GUTIÉRREZ SEPÚLVEDA, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, en calidad de autor de un delito de tráfico de drogas, descrito y sancionado en el artículo 3° en relación al 1° de la Ley N° 20.000, cometido el día 19 de noviembre de 2021 en la comuna de Pemuco.

En contra de la decisión condenatoria, la defensa del encartado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el doce de abril pasado, disponiéndose la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y considerando:

1°) Que, el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado se apoya únicamente en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción a lo dispuesto en los artículos 83 y 85 del Código Procesal Penal y al artículo 19 de la Constitución, en sus numerales 2° y 3°, esto es, el derecho al debido proceso, el derecho a un proceso previo legalmente tramitado y la igualdad ante la ley.

Explica, en apretada síntesis, que con ocasión del control vehicular al que se somete el conductor del auto en que se desplazaba el acusado como pasajero, sin indicio alguno del artículo 85 del Código Procesal Penal, funcionarios de Carabineros se valen de un perro para detectar la posesión de



droga en el interior del móvil, lo que constituye un registro y una diligencia investigativa que debió ser instruida por el ministerio público.

Pide la nulidad de la sentencia y del juicio oral que la precede, para que se celebre un nuevo juicio del cual se excluya toda la prueba obtenida desde el interior del vehículo en que se desplazaba el recurrente al momento de ser detenido, así como la evidencia derivada de ésta.

2º) Que los hechos que se han tenido por establecidos en la sentencia, son los siguientes: *“Que el día 19 de noviembre de 2021 cerca de las 01:30 horas de la madrugada a la altura del kilómetro 444 de la ruta 5 Sur, sector peaje Santa Clara de la comuna de Pemuco, personal del OS-7 de carabineros, luego de un control aleatorio al auto placa patente JYVW-90 sorprendió al conductor, al copiloto y al acompañante, respectivamente Matías Ignacio Baeza Carmona, Sebastián Jesús Mondaca Román y Pablo Andrés Gutiérrez Sepúlveda, transportando, poseyendo y guardando al interior del referido vehículo, específicamente en el piso de éste, entre los asientos delantero y trasero, dos paquetes ovalados y enguichados con cinta de nylon transparente, tipo alusa que contenía en su interior 576,3 gramos y 633,2 gramos de marihuana elaborada y en el portaequipaje del respectivo vehículo tres paquetes ovalados y enguinchados con cinta de nylon transparente, tipo alusa que contenía en su interior 624,3 gramos, 601,4 gramos y 624,4 gramos de marihuana elaborada, droga que en total arrojó un peso bruto de 3 kilos, 59 gramos, 6 miligramos de marihuana y que los tres acusados ya individualizados transportaban, guardaban y poseían en el vehículo indicado la droga antes señalada, sin contar con las autorizaciones legales para ello, droga que no estaba destinada para su uso exclusivo, personal y próximo en el tiempo por parte de los acusados.”*



Estos hechos fueron calificados en la sentencia impugnada como delito de tráfico de drogas, descrito y sancionado en el artículo 3° en relación al 1° de la Ley N° 20.000.

3°) Que respecto de los reclamos que ahora sostienen el recurso en examen, fueron desestimados por la sentencia impugnada, en lo sustancial, por las siguientes consideraciones:

“como la I. Corte de Apelaciones de Chillán ya razonó en causa R. I .C. N° 431 – 2021 dictada en esta misma causa con fecha dos de diciembre de 2021, en cuyo considerando tercero indicó: ‘Que, Carabineros de Chile tiene por función la prevención de la comisión de delitos en resguardo del orden público y la seguridad interior, además, como auxiliar del Ministerio Público. En este caso, dichos funcionarios se encontraban realizando labores de control vehicular aleatorio de prevención en el sector del peaje Santa Clara, donde proceden a fiscalizar el automóvil en que se trasladaban los imputados, en el cual, en un registro exterior, el can dio alerta positiva ante la presencia de alguna sustancia ilícita en el portamaletas de este, lo que motivó el control de identidad efectuado.’ Y en su considerando cuarto, indicó que ‘4°.- Que, así las cosas, los funcionarios señalados se encuentran expresamente facultados por el artículo 4 de la Ley de Tránsito para la fiscalización del vehículo y, luego de la detección de posibles sustancias ilícitas en su interior, procedía el control de identidad en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, por configurarse un indicio suficiente para llevarlo a cabo, ocurriendo en definitiva el descubrimiento de las sustancias por cuya posesión fueron formalizados los encartados, y encontrándose de esta manera, la detención ajustada a los artículos 129 y 130 letra a) del código citado.’”



Agrega el fallo que en este caso, “conforme declararon los funcionarios de carabineros que llevaron a cabo el procedimiento que culminó en el hallazgo de droga en poder de los acusados, ellos estaban realizando un control preventivo en el peaje Santa Clara con un can detector de drogas, a todos los vehículos de manera aleatoria. Que por máximas de experiencia se conoce que ante la existencia de un peaje, la detención es obligatoria, por ende es evidente que la conminación a detenerse no fue exclusivamente para el automóvil de los enjuiciados, y que aleatoriamente luego se efectuó la solicitud de documentos del vehículo y del conductor, lo que por lo demás es una diligencia habitual, permitida, que se encuadra dentro de las facultades autónomas de carabineros y que además es propia o natural en este tipo de controles, como asimismo lo es el control preventivo regulado en el artículo 12 de la Ley 20.931, denominada ‘Agenda Corta’, por lo que ninguna vulneración o vicio se advierte en ello. Tampoco se vislumbra vulneración de garantías la presencia y actividad de un can detector de drogas, que en este caso se utilizó no solo con el vehículo donde viajaban los imputados sino con todos aquellos que al azar fueron controlados, dado su carácter de preventivo, surgiendo en dicha operación la alerta del perro detector de drogas cuando fue a olfatear el auto solo por su exterior, alerta que atendido el entrenamiento para encontrar sustancias ilícitas por parte del animal, resultó ser un indicio potente y suficiente para efectuar en ese momento el control de identidad que el artículo 85 del Código Procesal Penal regula, como también la revisión de vestimentas y automóvil, lo que culminó con el hallazgo e incautación de drogas.”

4º) Que como primera aproximación, conviene resaltar que el recurrente no discute la legalidad del control vehicular al que es sometido el conductor del vehículo en el que como pasajero se desplazaba el imputado, sino únicamente



que, con ocasión de ese control, sin indicio alguno del artículo 85 del Código Procesal Penal, se utilizara un perro por los agentes policiales para detectar la posesión de droga en el interior, lo que constituye un registro y una diligencia investigativa que debió ser instruida por el ministerio público.

5°) Que, como se observa, lo medular del reclamo del recurrente reside entonces en la calificación de la utilización de un can detector de drogas como un “registro”, registro que el artículo 85 autoriza llevar a cabo únicamente ante indicios de actividad delictiva que no se presentarían en la especie.

Pues bien, el recurrente se equivoca.

Aunque suene a una perogrullada, el registro de vehículos efectuado en virtud del artículo 85 del Código Procesal Penal -o del artículo 205 del mismo código-, suponen desde luego, acceder “de algún modo” al interior del mismo, pues sólo así podría afectarse el derecho a la privacidad y/o propiedad de su propietario o legítimo poseedor u ocupante.

Mientras ese acceso no sea necesario, los agentes policiales pueden llevar a cabo su labor propia de fiscalización del cumplimiento de las normas del tránsito que mandata el artículo 4 de la Ley N° 18.290, o simplemente la ejecución de las labores preventivas que le son propias, sin necesidad de una específica instrucción del ministerio público, autorización judicial o particular habilitación legal, bastando para ello las normas generales que facultan para dichas funciones de fiscalización y prevención.

6°) Que demorarnos en despejar lo anterior es central en el caso *sub lite*, puesto que la sentencia sienta como hecho demostrado y que, por ende, no puede ser desconocido ni alterado por esta Corte en el conocimiento y decisión de este arbitrio, que el vehículo se encontraba en la vía pública -se



detiene en un peaje- y que el perro detector de drogas olfatea el auto “*sólo por su exterior*”.

Es decir, si el can detectó el aroma u olor a marihuana encontrándose situado en el exterior del vehículo, necesariamente implica que las partículas odorantes, aromáticas u odoríferas desprendidas de los cuerpos volátiles provenientes de la marihuana que portaba el acusado, igualmente llegaron al exterior del móvil, única forma en que pudieron ser procesadas por el sistema olfativo del can. En definitiva, el perro y el policía que se sirvió de éste en su labor fiscalizadora y preventiva, se hallaban en la vía pública, donde ninguna expectativa de privacidad pueden albergar los ocupantes del vehículo.

Lo dicho basta para descartar que la utilización del perro detector de drogas, en este caso, pueda calificarse o analogarse a un registro de lugar cerrado que deba someterse a los permisos, requisitos y limitaciones reglados en los artículos 85 o 205 y siguientes del Código Procesal Penal.

7º) Que, por consiguiente, desde que no hay ilegalidad alguna en el caso *sub judice* en la utilización del can detector de drogas por los policías en el marco de sus funciones de fiscalización y preventivas, el haber alertado ese animal el olor o aroma a marihuana en el exterior del vehículo ocupado entre otros por el acusado Gutiérrez Sepúlveda, constituye un claro y objetivo indicio de la comisión de un delito actual de aquellos que trata el artículo 85 del Código Procesal Penal, sea del transporte no autorizado de drogas previsto en los artículos 3 o 4 de la Ley N° 20.000, o de conducción bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas sancionado en el artículo 196 de la Ley del Tránsito.

8º) Que, en efecto, el indicio provino de la indicación de un can -guiado por un agente policial- que, como es bien sabido, su principal sentido es el



olfato, y respecto del que se ha dicho “*es opinión de la doctrina autorizada en esta materia que de momento nadie ha conseguido fabricar algo que sustituya al cánido en la detección olfativa al objeto de poder hacer tareas como la de localizar (...) sustancias prohibidas (drogas) e incluso pruebas de policía científica en la escena del crimen, constituyendo algunas de las utilidades en las que el perro, asistido por su olfato y guiado por el hombre, se convierte en un protagonista incuestionable de esta materia*” (Ríos, José M., “Perros de policía científica: La odorología forense en la criminalística”, *Revista Electrónica de Criminología*, nº 1-03, (2019): 13).

En este caso, el perro fue especialmente adiestrado para la detección de sustancias prohibidas, actividad en la que tiene una alta tasa de acierto, puesto que “*El uso de perros como ‘buscadores’ de sustancias prohibidas o explosivos es eficaz y está totalmente acreditado y documentado*” (Rodríguez, Manuel y Ríos, José M., “La odorología forense como indicio de prueba en el proceso penal”, *Nuevo Foro Penal*, 95, (2020): 72), todo lo que permite descartar cualquier arbitrariedad, sesgo o prejuicio como motivo de la actuación policial en examen.

9º) Que, de manera similar se ha pronunciado ya esta Corte en causas Rol N° 81.396-2021, de 13 de abril de 2022 y Rol N° 80.594-2022, de 29 de noviembre de 2022, al declarar en ambas que “*ante la marca o sindicación por parte de un can especialmente entrenado al efecto, de hallarse droga en la parte trasera de la camioneta en que se transportaban los acusados, los funcionarios policiales se encontraban facultados para, en el marco de un control de identidad amparado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, registrar ese vehículo*” (ver también Rol N° 40.778-2022, de 23 de septiembre de 2022).



10°) Que, en conclusión, la presencia del referido indicio facultaba a los funcionarios policiales, de conformidad al artículo 85 del Código Procesal Penal para proceder al posterior registro del vehículo en cuestión y, por ende, el hallazgo de droga en su interior en poder del acusado se ha realizado al amparo de dicha disposición, lo que permite desestimar los reclamos del recurrente, conduciendo en definitiva al rechazo del recurso.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letra a) del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de PABLO ANDRÉS GUTIÉRREZ SEPÚLVEDA contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán con fecha seis de agosto de dos mil veintidós, en causa RIT N° 192-2022 y RUC N° 2110053605-3, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Melo.

Rol N° 67.071-22

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Manuel Antonio Valderrama R., la Ministra Sra. María Soledad Melo L., la Ministra Suplente Sra. Eliana Quezada M., y las Abogadas Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma la Ministra Suplente Sra. Quezada y la Abogada Integrante Sra. Tavorari, 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 dos de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

