

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, por sentencia de once de julio de dos mil veintidós, resolvió:

I.- Que SE ABSUELVE a NATALIA SOLEDAD ROJAS RAMOS y a SEBASTIÁN IGNACIO CASTRO RAMOS de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público como autores del delito de receptación del artículo 456 bis A del Código Penal, perpetrado presuntamente el día 19 de mayo de 2019, en la comuna de Puente Alto.

II.- Que se CONDENA a NATALIA SOLEDAD ROJAS RAMOS como autora de un delito de tráfico ilícito de droga, previsto y sancionado en el artículo 3 de la ley N° 20.000, en grado de consumado, perpetrado el día 19 de mayo de 2019, en la comuna de Puente Alto, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, más el pago de una multa a beneficio fiscal de CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, más accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

III.- Que se CONDENA a SEBASTIÁN IGNACIO CASTRO RAMOS como autor de un delito de tráfico ilícito de droga, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley N° 20.000, en grado de consumado, perpetrado el día 19 de mayo de 2019, en la comuna de Puente Alto, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, más el pago de una multa a beneficio fiscal de CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, más accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para



cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

IV.- Que se condena a NATALIA SOLEDAD ROJAS RAMOS como AUTORA del delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, en grado de desarrollo de CONSUMADO, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, más 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, por los hechos ocurridos el día 19 de mayo de 2019, en la comuna de Puente Alto.

V.- Que se condena a SEBASTIÁN IGNACIO CASTRO RAMOS como AUTOR del delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, en grado de desarrollo de CONSUMADO, a la pena de SEIS AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, más 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, por los hechos ocurridos el día 19 de mayo de 2019, en la comuna de Puente Alto.

VI.- Que se condena a NATALIA SOLEDAD ROJAS RAMOS como AUTORA del delito de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, en grado de desarrollo de CONSUMADO, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el



tiempo de la condena, por los hechos ocurridos el día 19 de mayo de 2019, en la comuna de Puente Alto.

VII.- Que se condena a SEBASTIÁN IGNACIO CASTRO RAMOS como AUTOR del delito de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, en grado de desarrollo de CONSUMADO, a la pena de OCHOCIENTOS DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por los hechos ocurridos el día 19 de mayo de 2019, en la comuna de Puente Alto.

VIII.- Que se condena a NATALIA SOLEDAD ROJAS RAMOS, como AUTORA del delito de TENENCIA DE ELEMENTOS DESTINADOS CONOCIDAMENTE PARA EJECUTAR EL DELITO DE ROBO previsto y sancionado en el artículo 445 del Código Penal, en grado de desarrollo de CONSUMADO, a la pena de CUARENTA Y UN DÍAS DE PRISIÓN EN SU GRADO MÁXIMO, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por los hechos ocurridos el día 19 de mayo de 2019, en la comuna de Puente Alto.

IX.- Que se condena a SEBASTIÁN IGNACIO CASTRO RAMOS como AUTOR del delito de TENENCIA DE ELEMENTOS DESTINADOS CONOCIDAMENTE PARA EJECUTAR EL DELITO DE ROBO, previsto y sancionado en el artículo 445 del Código Penal, en grado de desarrollo de CONSUMADO, a la pena de SESENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por los hechos ocurridos el día 19 de mayo de 2019, en la comuna de Puente Alto.



La defensa de los acusados dedujo recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el seis de septiembre pasado, según da cuenta el acta suscrita en esa misma oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de nulidad se funda en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, señalando que se infringieron los derechos fundamentales de los imputados consistentes en el derecho a un juicio racional y justo, especialmente, a un debido proceso que se ajuste a la legalidad de los actos del procedimiento, como también el derecho a la libertad personal o seguridad individual.

Explica que al momento de la detención de los acusados no existía indicio alguno para actuar conforme a las atribuciones del artículo 85 del Código Procesal Penal, sobre todo si se considera que al momento de fiscalizar el vehículo en que se trasladaban los imputados, los funcionarios aprehensores contaban solo con la información radial emanada de la central de comunicaciones, consistente en que un vehículo de alta gama y de color negro había participado en un asalto a una oficina del Banco Estado, por lo que se abocaron a la búsqueda de los perpetradores del robo, desde ese instante la objetividad de los funcionarios se pierde, ya que solo estaban orientados a encontrar autos que cumplieran con las características del aviso.

Agrega que a eso de las 11:00 horas de la mañana, los funcionarios policiales se encuentran con el automóvil de los imputados, que reunía las



características de tratarse de un automóvil marca Audi y de color negro, por lo que proceden a acercarse en su patrulla y al momento en que se bajan, una mujer sale por la puerta del copiloto y corre, en ese instante el suboficial mayor Reynaldo Perez Toro, va en su persecución por estimar que se estaba dando a la fuga, esa persona ingresa a una casa y él entra detrás de ella, sacándola de ella, para conducirla donde la Carabinero Constanza Aguila Patiño, que procede a registrar sus vestimentas, encontrando la llave del vehículo que estaban fiscalizando, por lo que procedieron a abrirlo y posteriormente le controlan la identidad.

Indica que al mismo tiempo, el funcionario Nelson Barrientos Ulloa se dirige a fiscalizar a la persona que estaba sentada en el asiento del piloto, y al acercarse a la puerta sintió un fuerte olor a marihuana que provenía del interior del vehículo y al mirar por la ventana pudo apreciar una bolsa transparente contenedora de una sustancia vegetal color verdosa, no obstante que el vehículo tiene vidrios polarizados y se suponía que estaba cerrado, ya que la mujer que se bajó del mismo se había llevado las llaves del automóvil.

Manifiesta que de lo relatado, se puede concluir que la actuación de los funcionarios de Carabineros vulnera las garantías fundamentales invocadas, sin que el tribunal se haga cargo de la subjetividad con la que actuaron durante todo el procedimiento, tanto al momento de fiscalizar un vehículo de alta gama, color negro, como también al momento de correr detrás de la mujer, porque el funcionario creyó que se estaba dando a la fuga, sin dar razones de tal persecución, ya que el testigo no relata que la hubiese visto en alguna actitud sospechosa o que hubiese estado frente a la comisión de un delito. Respecto a la fiscalización del automóvil por otro funcionario, que decide controlar al sentir



un fuerte olor a marihuana, es una cuestión sumamente subjetiva que termina siendo establecida como indicio.

Concluye solicitando se acoja el recurso de nulidad, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose de su conocimiento toda la prueba presentada por el Ministerio Público, que se origina después de la actuación ilegal y se disponga la realización de un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Segundo: Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de la causal esgrimida, la defensa incorporó como prueba pasajes de los registros de audio de declaraciones prestadas por testigos.

Tercero: Que la sentencia impugnada, en su basamento octavo, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *“El día 19 de mayo de 2019, alrededor de las 11:00 horas, en la vía pública, sector de la intersección de pasajes Canal El Paico con Canal El Celador, comuna de Puente Alto, Natalia Soledad Ramos Rojas y Sebastián Ignacio Castro Palacio tenían, poseían, portaban o transportaban, al interior de un automóvil y sin contar con las competentes autorizaciones, una bolsa contenedora de 250 gramos brutos de marihuana; una pistola marca Colt, calibre 9 mm., serie N°T1739; un rifle marca CBC, calibre .22, serie N°81314, con cargador y quince municiones del mismo calibre sin percutir; un revólver marca Taurus, calibre .38, serie N°IK236728, con seis municiones del mismo calibre, sin percutir; un rifle marca Coeey, calibre .22 con cargador y nueve municiones del mismo calibre, sin percutir; un cargador con diez cartuchos 9 mm., sin percutir; otro cargador metálico; cuatro*



municiones calibre .23; una calibre .45; una calibre .44 y seis .40, todas sin percutir. Asimismo, al interior del vehículo, los imputados tenían o poseían una esposa de seguridad, cuatro radios portátiles, una bayoneta de fusil AK-47, una empuñadura de escopeta, cinco pares de guantes y dos placas similares a las utilizadas por los funcionarios de la PDI.”

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; un delito consumado de tenencia ilegal de armas de fuego, descrito y castigado en el artículo 9 en relación al artículo 2 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas; un delito consumado de tenencia ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas; y un delito de tenencia de elementos destinados conocidamente para ejecutar el delito de robo, descrito y castigado en el artículo 445 del Código Penal.

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



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

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 del acusado, como denunció su defensa.

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 pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su



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

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 su motivo séptimo, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron por establecidos, consistentes en que el día 19 de mayo de 2019, alrededor de las 11:00 horas, los funcionarios a cargo del procedimiento recibieron un llamado desde la central de comunicaciones, dándoles cuenta que en un asalto a una sucursal bancaria había participado un automóvil de alta gama de color negro, por lo que efectuaron patrullajes en el sector en búsqueda de los autores del ilícito, observando un vehículo de similares características, por lo que se acercaron a él, momento que una mujer que se encontraba sentada en el asiento del copiloto se baja y corre al interior de una casa y que, coetáneamente, otro funcionario, al acercarse al móvil para fiscalizarlo, sintió un fuerte olor a marihuana y al mirar en su interior, vio una sustancia vegetal en una bolsa de nylon, consistente en cogollos de esa sustancia vegetal, por lo que proceden a controlar la identidad de los imputados y registrar el vehículo, encontrando en su portamaletas una serie de elementos, como armas y municiones.



Undécimo: Que en la especie, la defensa de los encartados ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicarse un control de identidad a sus representados sin que existiera indicio para ello –por cuanto la información proporcionada por la central de comunicaciones que sirvió de base para la fiscalización daba cuenta de características del vehículo muy generales-, 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 al recurso de nulidad en análisis, en primer lugar cabe señalar que, conforme expusieron los agentes policiales que participaron del procedimiento llevado a cabo el día 19 de mayo de 2019, recibieron una llamada desde la central de comunicaciones, informándoles de la existencia de un asalto a una sucursal bancaria de la comuna y que en ese delito participaron los ocupantes de un automóvil de alta gama de color negro.

De lo anteriormente expuesto se colige que es perfectamente legítimo que, al constatar los aprehensores la existencia de un vehículo con las características proporcionadas, unido a que una de sus ocupantes se bajó rápidamente y corrió al interior de una casa y, por otra parte, que uno de los funcionarios policiales, al acercarse a fiscalizar la documentación del vehículo, sintió un fuerte olor a marihuana, para luego constatar la existencia de cogollos de esa sustancia en una bolsa de nylon que estaba en el interior del vehículo y que era apreciable a simple vista, realizaran un control de identidad a sus ocupantes, facultad autónoma amparada por el artículo 85 del Código Procesal Penal, por medio de la que se permite a los funcionarios policiales proceder al registro de las vestimentas, equipaje y vehículo de las personas cuya identidad



se controla, cuando según las circunstancias se estimare que se ha cometido un crimen, simple delito o falta o se dispusiere a su comisión, entre otras hipótesis, toda vez que, como ya se señaló circunstanciadamente en el fundamento décimo, fue con ocasión de dicha actividad fiscalizadora que uno de los funcionarios policiales, al acercarse al vehículo, percibió un fuerte olor a marihuana que provenía de su interior, observando una bolsa con dicha sustancia, 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 solo estar en un vehículo de alta gama de color negro o 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, de este modo, y como reiteradamente se ha dicho, más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad de los imputados, lo relevante y capital aquí es que el fallo, da por ciertas las circunstancias que objetivamente y de manera plausible permitían 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 en estos autos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de los acusados Natalia Soledad Rojas Ramos y Sebastián Ignacio



Castro Ramos contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto el once de julio de dos mil veintidós, en la causa RUC N° 1900532025-1, RIT N° 1-2021, y el juicio oral que le precedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Se previene que el Ministro señor Brito concurre a la decisión de rechazar el recurso de nulidad interpuesto, teniendo además y especialmente presente lo siguiente:

1°) Que los recurrentes de nulidad alegan igualmente vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, lo que obliga también a pronunciarse sobre este acápite.

2°) Que, a partir de lo establecido en la letra b) de la disposición constitucional mencionada, la verificación de la infracción denunciada pasa por determinar si las restricciones a la libertad personal cometidas por la actuación de los agentes policiales (primeramente por la retención para fines del control vehicular y luego la detención para fines de identificación que terminó en una por flagrancia) se encuadraron o no “en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”.

Para ello no solo deben considerarse las provisiones legales del artículo 85 del Código Procesal Penal, sino también las del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en nuestro país también posee –a lo menos– rango normativo de Ley, por el carácter de Tratado Internacional ratificado por Chile y vigente que detenta.

3°) Que, en ese sentido, de acuerdo a la interpretación que de esta última norma ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de las facultades interpretativas que le otorga el artículo 62 de la



Convención citada, en la sentencia del caso “Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina”, de fecha 1 de septiembre de 2020, “la Corte recuerda que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado” (consid. 64).

De manera que para considerar la validez constitucional de las restricciones al derecho fundamental a la libertad personal realizadas por los agentes policiales en los hechos denunciados se requiere no solo que éstas se hayan realizado amparadas por una legalidad formal, sino además con una interdicción sustancial de arbitrariedad. Esto, desde luego, obliga a evaluar la actuación de los policías bajo parámetros objetivos de legalidad, pero también de racionalidad y proporcionalidad.

4°) Que, así entendido, en la especie se deben distinguir dos actuaciones policiales distintas, pero íntimamente ligadas. De un lado, la detención o retención momentánea para efectos de realizar el control vehicular y, de otro, la actuación policial que posibilitó mutar el control vehicular a un control de identidad, porque fue en el contexto de este último que se realizó el registro vehicular que posibilitó el descubrimiento de la droga, armas y municiones y la consecuente detención por flagrancia.

Sobre el primer asunto, la legalidad del control vehicular realizado por los funcionarios policiales se encuentra amparada por lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 18.290 (Ley de Tránsito) y en el contexto de la pandemia, además, por el inciso 2° del artículo 4 de la Ley N° 18.961 (Ley Orgánica Constitucional de Carabineros), que dispone que Carabineros “prestará a las autoridades administrativas el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio legítimo de sus atribuciones”, cual es –en la especie– la autoridad



sanitaria de acuerdo al artículo 8° del Código Sanitario. Por su parte, por cuanto no es un hecho controvertido que se trató de una fiscalización rutinaria, tampoco es posible formular reproches de proporcionalidad ni racionalidad al actuar policial.

Ahora bien, respecto al segundo asunto, la legalidad de la percepción del olor a marihuana realizada por los funcionarios se encuentra en la habilitación que el artículo 85 del Código Procesal Penal les confiere para estimar, según las circunstancias, la existencia de algún indicio de comisión o intento de comisión de un crimen, simple delito o falta, o de que el controlado se dispusiere a cometerlo.

Finalmente, en este tipo de asuntos, en opinión de este Ministro, la proporcionalidad y la racionalidad de la actuación de los agentes, debe determinarse caso a caso de acuerdo –a lo menos– a dos circunstancias relevantes: la oportunidad de la detección y la competencia técnica del agente detector.

5°) Que, así y en el caso en estudio, respecto a la oportunidad, de los hechos asentados es claro que las circunstancias que habilitaron la percepción del olor están dadas por el control vehicular que permitió que el agente policial al acercarse a la ventana de la puerta del conductor del vehículo, cuya ventana estaba semi abierta y, con esa acción, pudo percibir el olor que el policía percibió. Y respecto a la competencia técnica del agente, si bien en términos genéricos esta se podría asumir del carácter técnico que detenta la Institución a la que pertenecen los funcionarios detectores, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.961, en la especie, es posible tener por acreditada reforzadamente esta circunstancia, toda vez que la percepción del olor a marihuana fue apreciada por un funcionario presente en el control, quien



además observó que había una bolsa nylon que contenía cogollos de dicha sustancia, lo que sin duda alguna disipa cualquier posibilidad de arbitrariedad en la estimación del indicio que posibilitó finalmente el registro vehicular y la respectiva detención por flagrancia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 48.770-2022

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.



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

