

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de dieciocho de enero de dos mil veintitrés, en los antecedentes RUC 2.110.052.669-4, RIT 381-2022, condenó a Nicolás Alejandro López Miranda, como autor del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, cometido en grado de consumado, sorprendido el 13 de noviembre de 2021 en la comuna de Villa Alemana, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, a las accesorias legales y al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales. Se le sustituyó la pena privativa de libertad por la de remisión condicional.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado recurrió de nulidad, arbitrio que se conoció en la audiencia pública de once de julio del año en curso, oportunidad en la cual la defensa desistió de incorporar la prueba ofrecida en su arbitrio, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se asila en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del código adjetivo explicando que, desde el origen de la presente causa, la prueba fue obtenida con infracción de garantías, en atención a que ésta devino de preguntas autoincriminatorias y de un control de identidad practicado al margen de la legalidad y basado en subjetividad de los funcionarios aprehensores.

Sostiene que, en virtud de un control de tránsito, funcionarios de Carabineros se percataron que, desde el interior del móvil emanaba un fuerte olor a marihuana, por lo que le consultaron a sus ocupantes acerca de su



origen, momento en que el acusado Nicolás López les señaló que efectivamente mantenía droga en su poder, a los pies de su asiento y que la tenía para la venta. Afirma que, ante dicha afirmación, correspondía efectuar la revisión del vehículo, encontrando efectivamente a los pies del acusado, costado derecho, parte trasera del auto una bolsa con 74 gramos netos de marihuana, por lo que, ante la flagrancia del porte de droga señalado, procedieron a la detención solo de quien se atribuyó su posesión, Nicolás López Miranda, confirmando luego en la unidad, que efectivamente se trataba de sustancias ilícitas de aquellas prohibidas por la Ley 20.000.

Explica que, en el caso de marras, los funcionarios policiales realizaron un control en base a apreciaciones que estaban en la subjetividad del funcionario, como lo era sentir olor a marihuana y sin poder objetivamente advertir si existía dicha percepción olfativa.

Asimismo, en el caso *sub iudice* el funcionario policial formuló una pregunta al imputado de la cual obtiene una implícita, pero categórica confesión, a la que no antecede el asesoramiento y consejo de un letrado, ni la prevención de que puede no responder y guardar silencio, quebrantando su derecho a defensa técnica y a no autoincriminarse. Necesaria consecuencia de lo concluido es que, su interrogatorio, debió ajustarse a lo prescrito en los artículos 91 y 93, letra g) del código del ramo, siendo por tanto perentoria la presencia de un abogado defensor para dicha actuación, en ausencia del cual las preguntas debieron limitarse a constatar su identidad, por lo que solicita se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, y ordene la exclusión de toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público, la que fue obtenida con infracción de garantías producto de la ilegalidad que se denuncia.



Segundo: Que, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado que, *“...el día 13 de noviembre de 2021, alrededor de las 02.00 horas, en Av. La Palma con calle Cervantes, Villa Alemana, funcionarios de carabineros observaron un automóvil marca Mercedes Benz PPU SA-5487, que se desplazaba con sus luces apagadas, procediendo a realizar un control vehicular, identificando al conductor como Bruno León Gandolfo, como copiloto a Osvaldo Jensen Miranda, y en la parte trasera iba Nicolás López Miranda, quien mantenía debajo de sus pies una bolsa con 74 gramos netos de marihuana y entre sus vestimentas la suma de \$200.000.- pesos de diferente denominación, procediendo a su detención”*.

Lo anterior fue calificado por los sentenciadores como constitutivo del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000 y sancionado en el artículo 1° de la misma ley, en la modalidad de posesión y porte.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo señaló en la motivación decimotercera que, *“...como se adelantó en el veredicto, el Tribunal desestima las alegaciones de la defensa en relación a la existencia de posibles ilicitudes relacionadas con el hallazgo de la droga, por estimar estos jueces que el procedimiento policial llevado a cabo el día de los hechos se ajusta a la normativa legal vigente a esa fecha, en tanto el carabinero Aguilera explicó de forma consistente, clara y categórica las razones por las que primero detuvieron el vehículo en que se trasladaba el acusado con el fin de fiscalizarlo, y posteriormente, al sentir un olor inequívoco a marihuana que emanaba desde su interior, inquirieron acerca de su origen a sus ocupantes, instante en que el acusado reconoció que llevaba droga a los*



pies de su asiento, lugar donde efectivamente se incautaron los 74 gramos netos de marihuana que motivan la presente causa.

1.- En efecto, según manifestó el testigo Carlos Aguilera, el día de los hechos, realizaban patrullajes de carácter preventivo en la comuna de Villa Alemana, percatándose que el vehículo marca Mercedes Benz PPU SA-5487 se desplazaba con sus luces apagadas, situación que ciertamente llamó su atención, pues eran cerca de las 2:00 de la mañana y se encontraban en un sector urbano, de manera que la circulación en esas condiciones no solo constituía una falta de tránsito gravísima, sino que además ponía en grave riesgo al resto de los peatones u otros autos que pudieran circular en ese momento por el sector, de manera que procedieron a su fiscalización.

2.- Luego, explicó el policía que al requerir la documentación del auto al conductor, se percataron que desde el interior del móvil emanaba un fuerte olor a marihuana, por lo que le consultaron a sus ocupantes acerca de su origen, momento en que el acusado Nicolás López les señaló que efectivamente tenía droga en su poder, a los pies de su asiento y que la tenía para la venta, ante dicha afirmación, naturalmente correspondía efectuar la revisión del vehículo, encontrando efectivamente a los pies del acusado, costado derecho, parte trasera del auto una bolsa con 74 gramos netos de marihuana, por lo que, ante la flagrancia del porte de droga señalado, procedieron a la detención solo de quien se atribuyó su posesión, Nicolás López Miranda, confirmando luego en la unidad, que efectivamente se trataba de sustancias ilícitas de aquellas prohibidas por la ley 20.000.-

De este modo, ante la falta de tránsito flagrante que los funcionarios comprobaron en ese momento, correspondía efectuar un control de tránsito al conductor del móvil, instante en que este debió abrir su ventana, y fue en el



marco de ese procedimiento, completamente ajustado a la normativa de tránsito vigente, que la policía se percató del olor a marihuana que provenía desde el interior, momento en que López Miranda admitió que llevaba droga a los pies de su asiento, la que fue hallada por la policía al revisar el interior del móvil.

Confirman este punto, los dichos del Cabo Aguilera Mendoza, quien manifestó que el día de los hechos observó junto con el jefe de patrulla y acompañante que el vehículo se trasladaba con las luces apagadas, lo que constituye una infracción a la ley de tránsito, por lo que lo hicieron detenerse, y al solicitar la documentación del auto a su conductor, se percataron por el olor que salía de su interior que dentro del vehículo recientemente se había fumado marihuana, le consultaron a los ocupantes si mantenían droga, y ahí 'Nicolás López reconoció de manera libre y espontánea que mantenía droga debajo de sus pies para vender a consumidores', y también les dijo que los otros no eran responsables del ilícito de mantener la droga, por lo que solo se le detuvo a él.

4.- En relación a la declaración aportada por Nicolás López en el juicio, cabe señalar que este, reconoció que efectivamente al ser consultado por carabineros, 'se hizo cargo de la droga, para no afectar a sus acompañantes, Bruno y Osvaldo', agregando que, en todo caso, 'tenía el paquete de marihuana para su consumo', aseveración que no encuentra asidero en ninguna otra prueba que avale su versión de los hechos, pero que sí coincide con el marco factico descrito por la fiscal en su acusación, todo lo cual, sumado a la prueba fotográfica y documental incorporada, y a la importante cantidad de dinero que tenía en su poder distribuida en billetes de baja denominación — según se advirtió en las imágenes—, lleva a descartar la ilicitud del procedimiento en que se funda la teoría absolutoria de la defensa y permite



acreditar la conducta típica por la que se condenó, así como la participación de Nicolás López en la misma, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal”.

Tercero: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada en 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.

Cuarto: 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.



Quinto: 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.

Sexto: 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 (entre otras, SCS N°s 7.178-2017, de 13 de abril de 2017; 9.167-2017, de 27 de abril de 2017; 20.286-2018, de 1 de octubre de 2018; 28.126-2018, de 13 de diciembre de 2018; 13.881-2019, de 25 de julio de 2019; y, 2.895-2020, de 4 de marzo de 2020).

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.

Séptimo: 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.

Octavo: 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 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, intermediación 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.

Noveno: Que, resulta relevante para ello señalar que la sentencia impugnada, como ya se expresó *ut supra*, en su motivo noveno, consignó los



presupuestos de hecho que se tuvieron por establecidos, consistentes en haber sorprendido al acusado portando una bolsa con 74 gramos de marihuana en su interior. Dicho hallazgo fue precedido de una fiscalización vehicular por parte de funcionarios policiales, de acuerdo al mérito de los antecedentes, oportunidad en la cual personal policial percibió un fuerte olor a marihuana, lo cual, luego de ser inquiridos los ocupantes del vehículo permitió la manifestación voluntaria del acusado respecto del alcaloide que portaba, momento en el cual el control vehicular mutó a un control de identidad del artículo 85 del código adjetivo.

Décimo: Que en la especie, la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicarse un control de identidad a su representado sin que existiera indicio para ello, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, ocasionando que el acusado se autoincriminara sin la presencia de su abogado defensor, lo que implica que todas las pruebas derivadas de tal diligencia resultan ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

Undécimo: Que, en lo que interesa al recurso de nulidad en análisis, en primer lugar cabe señalar que, conforme expusieron de manera conteste los agentes policiales que participaron del procedimiento llevado a cabo el 13 de noviembre de 2021, fiscalizaron un automóvil que circulaba con sus luces apagadas, oportunidad en la cual sintieron un fuerte olor a marihuana, siendo inquiridos sus ocupantes y manifestando, voluntaria y espontáneamente el acusado mantener una bolsa con el alcaloide, momento en el cual proceden a controlar la identidad de los ocupantes, registrando el vehículo, encontrando a los pies del imputado una bolsa con dicha sustancia.



De lo anteriormente expuesto se colige que es perfectamente legítimo el haber efectuado un control vehicular, pues la Ley 18.290 permite a los funcionarios policiales el control de los vehículos que circulan por la vía pública. En ese control vehicular aparece el indicio que permite llevar a cabo 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, fue con ocasión de dicha actividad fiscalizadora que los funcionarios policiales 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. A lo anterior debe necesariamente agregarse que fue el propio acusado quien manifestó mantener la droga en su poder.

Duodécimo: Que, por lo demás, 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, situación que en estrado fue corroborado por los funcionarios policiales.

Así, por lo demás, lo ha resuelto esta Corte en los pronunciamientos N°s 26.171-2018, de 5 de diciembre de 2018; 25-2019 de 12 de diciembre de 2019



y; 139.995-2020, 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. Por lo demás, la manifestación voluntaria por parte del acusado luego de ser inquiridos por parte de los efectivos policiales, si bien facilitó el procedimiento de control de identidad investigativo, no fue determinante para el mismo, toda vez que el control vehicular ya había mutado a un control de identidad investigativo, de forma tal que aun prescindiendo de la espontánea confesión del acusado, necesariamente se habría arribado al mismo resultado.

Decimotercero: 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 del imputado, 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, razón por la cual se desestimaré el arbitrio en estudio.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Nicolás Alejandro López Miranda, en contra de la sentencia condenatoria de dieciocho de enero de dos mil veintitrés, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de



Viña del Mar, en la causa RUC 2.110.052.669-4 y RIT 381-2022, y contra el juicio oral que le antecedió, los que en consecuencia, **no son nulos.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry.

N° 10.603-2023.



VXXQXGECGBT

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Jorge Dahm O., María Teresa De Jesús Letelier R., Ministra Suplente Eliana Victoria Quezada M. y Abogada Integrante Leonor Etcheberry C. Santiago, treinta y uno de julio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

