

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En causa RUC N° 2100516360-6, RIT N° 6-2022, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, por sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós, se condenó al acusado **Albano Israel Quiñinao Núñez**, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4, en relación con el artículo 1 de la Ley N° 20.000, perpetrado el día el 28 de mayo del año 2021, en la ciudad de Valparaíso, a sufrir una pena de quinientos cuarenta y un días (541) de presidio menor en su grado medio y multa de una (1) Unidad Tributaria Mensual, más accesorias legales, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra de esa decisión la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el tres de noviembre último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de nulidad deducido en autos por la defensa del encartado se funda, en primer término, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 5 inciso 2°, 19 N°s 3, inciso 6°, 4 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile y; 80, 83, 85, 91, 93 letra g) y 227 del Código Procesal Penal, en cuanto el impugnante estima vulnerados sus derechos al debido proceso, a la intimidad y a la libertad personal.

Refiere que, *“conforme lo declarado por los testigos funcionarios policiales*



*aprehensores, el día 28 de mayo de 2021, aproximadamente a las 16:20 horas el funcionario de carabineros Manuel Ignacio Ovalle Quezada en compañía del funcionario de carabineros Manuel Sebastián Durán Gálvez realizan un control vehicular a don ALBANO ISRAEL QUIÑINAO NÚÑEZ, por lo cual el funcionario Ovalle le solicita al encartado la exhibición tanto de sus documentos personales como los del vehículo, al momento en que se realiza la revisión de sus documentos personales arrojó tener una orden de detención del Juzgado de Garantía de Rancagua, percibiendo los funcionarios olor a marihuana, por lo cual procedieron a registrar el vehículo, incautando cannabis sativa y cocaína, por lo cual se procedió a su detención". (Sic)*

Explica que el fallo impugnado, considera como único indicio el supuesto olor a marihuana que emanaba del auto de su representado al momento de realizar el control vehicular, lo que en su esencia no se configura como indicio, toda vez que la capacidad y supuesta precisión olfativa de un Carabinero es una cuestión eminentemente subjetiva, de este modo, la supuesta situación descrita por los dos agentes que declararon en juicio, no se enmarcaba dentro de ninguna de las hipótesis del artículo 85 del Código Procesal Penal que los habilitara para realizar un control de identidad investigativo para proceder al registro del automóvil.

Al concluir, pide que se declare nulo el juicio y la sentencia ordenándose realizar uno nuevo ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura de juicio toda la prueba de cargo del Ministerio Público.

**SEGUNDO:** Que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, es el siguiente:



*“El día 28 de mayo del año 2021, en horas de la tarde, aproximadamente a las 16:20 horas, funcionarios de Carabineros en un control vehicular selectivo en calle Victoria intersección con calle Juana Ross, Valparaíso, fiscalizaron al conductor del automóvil marca Suzuki, modelo Gran Vitara, el cual era conducido por el acusado Albano Israel Quiñinao Núñez, quien al solicitarle la documentación del vehículo y la suya como conductor, arrojó que mantenía una orden de detención vigente emanada del juzgado de Garantía de Rancagua, según causa RIT N° 12893-2020 de fecha 09 de febrero del año 2.021. Así, durante la fiscalización los funcionarios de Carabineros sintieron un fuerte olor a cannabis sativa el cual emanaba desde el interior del automóvil, sorprendiendo que el acusado, portaba y transportaba, sin la competente autorización, en la parte trasera 190 gramos netos de cannabis sativa y cuatro envoltorios de papel blanco contenedores de 4,13 gramos netos de cannabis sativa; finalmente, al proceder a efectuarle un registro superficial de sus vestimentas, el acusado portaba sin la competente autorización, una bolsa de nylon transparente contenedora de 0,39 gramos netos de cocaína y un envoltorio de papel blanco contenedora de 0,12 gramos netos de cocaína”. (Sic)*

**TERCERO:** Que es menester resaltar que, en el fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, quienes dieron cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervinieron y que culminó con la detención del acusado.

En base a tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el motivo décimo tercero, que la actuación de los aprehensores no conculcó las garantías fundamentales denunciadas por las defensas del acusado.



Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que:

*“(…)Que en efecto, el funcionario Durán Gálvez, quien estaba solo a unos metros del funcionario Ovalle Quezada –quien efectuado el control de identidad- se percató de un fuerte olor a marihuana que provenía del interior del automóvil, tanto así, que se lo manifiesta a su acompañante, el cual al deponer en estrados indicó que también y en todo momento sintió el mismo olor, pero al estar preocupado de las indicaciones entregadas por la Central de Comunicaciones en base a la orden de detención vigente que mantenía el encartado, no puso mayor atención, puesto que no sabía si el olor venía de adentro o de afuera del vehículo, hasta que Durán Gálvez se lo indica, y en ese contexto le piden directamente al acusado que abra la puerta que daba la maletero del vehículo, encontrándose a la vista, con una caja que contenía en su interior una sustancia vegetal a granel, más cuatro envoltorios, la que dio positiva a cannabis sativa, la que arrojó un peso de 190 gramos netos, es decir, los funcionarios no solo sintieron el olor, sino que además pudieron percibir el lugar exacto desde donde provenía - parte posterior del vehículo -, cuestión que refuerza aún más el hecho que el olor percibido por uno de sus sentidos, era bastante manifiesto que inclusive les permitió localizar la droga sin tener que efectuar una revisión acuciosa del vehículo, llegando directamente a ella, dado la forma en que estaba dispuesta, a la vista y a la cantidad abultada de la misma dentro de un espacio reducido como lo es un vehículo, estimando el Tribunal que los funcionarios disponían de un indicio concreto, objetivo y verificable a través de la prueba rendida, para proceder a practicar la detención sin vulnerar las garantías contempladas en el aludido artículo.*



*Que a mayor abundamiento, así también lo ha entendido la Excm. Corte Suprema, en un caso de similares características, Rol 19.040-2021, al indicar que “no es una simple apreciación o valoración subjetiva del funcionario policial que efectúa el control, por el contrario es un hecho objetivo percibido por uno de los sentidos, a saber, el olfato, en un contexto que permite otorgarle seriedad y objetividad, dado que como se indicó y quedó asentado que el olor se presenta en un recinto cerrado y de menor tamaño, como lo es, el interior de un automóvil (...).”.*

(Sic)

**CUARTO:** Que, en lo concerniente a la infracción principal denunciada por el recurso de nulidad en análisis, 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.

**SEXO:** Que, en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de 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 señalado 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 consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 28 de mayo del año 2021, aproximadamente a las 16:20 horas, en valle Victoria intersección con calle Juana Ross, comuna de Valparaíso, los funcionarios policiales *–quienes se encontraban de servicio, efectuando controles vehiculares selectivos-*, fiscalizaron a un automóvil de marca Suzuki, modelo Gran Vitara, que era conducido por un sujeto sexo masculino.

Al solicitarle la documentación respectiva al conductor, ésta arrojó que mantenía una orden de detención vigente emanada del juzgado de Garantía de Rancagua. Al descender el acusado del móvil, uno de los agentes policiales percibió un fuerte olor a cannabis sativa el cual emanaba desde el interior del mismo *–lo que fue luego refrendado por el otro Carabinero-*, registrando el rodado y hallando en su parte trasera, 190 gramos netos de cannabis sativa y cuatro envoltorios de papel blanco contenedores de 4,13 gramos netos de cannabis sativa. Luego de ello, revisaron superficialmente las vestimentas del imputado, quien portaba una bolsa de nylon transparente contenedora de 0,39 gramos netos de cocaína y un envoltorio de papel blanco contenedora de 0,12 gramos netos de cocaína.

**UNDÉCIMO:** Que en la especie la defensa del recurrente ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al registrar el móvil en el que se desplazaba el encartado, una vez que éste ya se encontraba detenido y



sin más motivación que la percepción de un supuesto “olor a marihuana” que emanaba de su interior, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implicaría 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 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. De esta forma, resulta claro que Carabineros se encuentra facultado para requerir la documentación de un móvil en el marco de un control de tránsito en una carretera.

Luego, es necesario tener en consideración que no se encuentra controvertido en autos que el conductor del móvil fiscalizado mantenía una orden de detención pendiente, por lo que el actuar policial se encontraba amparado en lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 85 del Código Procesal Penal.

De lo anteriormente expuesto se colige que es perfectamente legítimo que haya efectuado un control vehicular al automóvil en el que se encontraba el encartado, y que éste luego 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 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 que antecede, fue con ocasión de dicha actividad fiscalizadora que los



funcionarios policiales, luego de realizar diversas diligencias autónomas –a las que por cierto se encuentran facultados por ley-, tales como solicitar al conductor tanto su licencia para conducir como la documentación del móvil, al comprobar que éste mantenía una orden de detención pendiente, lo hicieron descender del vehículo, percibiendo en ese instante un fuerte olor a marihuana que provenía de su interior, lo que permitió que estuvieran en condiciones de presumir fundadamente que se trasladaba por el acusado 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 el imputado estaba cometiendo un delito o que se aprestaban a ejecutarlo.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, por lo demás, y al contrario de lo argüido por el recurso, el hedor de una sustancia estupefaciente, 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.

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; Rol N° 135.995-2020 de 02 de febrero de 2021 y; Rol N° 10.416-2023 de 16 de marzo de 2023, 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, 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 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 motivo de nulidad en análisis.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, como motivo subsidiario de nulidad, la defensa del acusado hizo valer aquel previsto en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 5 inciso 2°, 19 N°s 3, inciso 6°, 6 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile; 41 de la Ley 20.000; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y; 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto refiere como vulnerada la garantía fundamental del debido proceso.

Expone que su representado fue objeto de una indagación que no se ciñó a los parámetros legales, descritos en la normativa específica sobre el tratamiento de la cadena de custodia en los delitos de tráfico de estupefacientes. Según explica, *“la transgresión a la legalidad de los actos se aprecia en una infracción a las reglas sobre levantamiento y conservación de la evidencia, toda vez que según los funcionarios a cargo de la incautación de la droga, el señor Durán y el señor Ovalle, la incautación se habría llevado a cabo el día 28 de mayo a las 16:20 horas. Por*



*otro lado, según lo descrito en el acta de recepción detallada N°821, del Servicio de Salud Valparaíso–San Antonio, la sustancia presuntamente decomisada habría sido recibida el día 31 de mayo de 2021 a las 09:15 horas, es decir, 65 horas después de la incautación”. (Sic)*

Indica que, dicha entrega extemporánea no fue autorizada por el Juez de Garantía, ni menos solicitada por el Ministerio Público ni por los funcionarios Ovalle y Durán, quienes estuvieron a cargo de la incautación.

Refiere que, *“el pesaje de la droga que fue objeto de la prueba de campo es distinto a aquel que finalmente se perició por el Servicio de Salud. En efecto, el acta de prueba de campo arrojó 172 gramos de cannabis, conforme los dichos de los funcionarios policiales Ovalle y Durán, sin embargo, el servicio de salud habría recibido 210 gramos brutos y 190 gramos netos, lo cual no tiene explicación alguna, ya que son al menos 40 gramos de diferencia, lo que equivale al 23% de la droga incautada”*. (Sic)

Finaliza solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose de la prueba del Ministerio Público que especifica en su libelo.

**DÉCIMO SEXTO:** Que los juzgadores del grado desestimaron las alegaciones en que se sustenta el motivo subsidiario de nulidad invocado por el acusado, argumentando en el fundamento décimo tercero del fallo impugnado, lo siguiente:

*“(…) 3.- **Vulneración a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 20.000.***

*Sobre el particular cabe indicar, que efectivamente las sustancias incautadas fueron remitidas al Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio los días 31 de mayo*



*de 2021 y 1 de junio de 2021, en circunstancias que el procedimiento se realizó el día 28 de mayo del mismo año, es decir, excediéndose el plazo establecido en el artículo 41 de la Ley 20.000, sin embargo, en concepto estos jueces, dicha circunstancia no constituye, por sí sola, un elemento de la entidad suficiente para provocar la afectación al debido proceso que se reclama o bien, configure una duda razonable acerca de la incautación de la droga encontrada. Si bien el artículo 41 de la ley de drogas establece un plazo de 24 horas, ampliable a 48 horas, para entregar la sustancia al servicio de salud que corresponda, lo cierto es que dicha negligencia constituye un caso de responsabilidad administrativa para los funcionarios involucrados, pero no implica, necesariamente que se origine un vicio procesal que genere la falta de validez de la evidencia toda vez que no se acreditó el quebrantamiento de la cadena de custodia.*

*Por otra parte, la fiabilidad de la evidencia no reviste para estos jueces duda alguna toda vez que conforme dan cuenta las actas de recepción detallada N° 821 – N° 831 y N° 832 incorporada por el Ministerio Público, con fecha 31 de mayo y 1 de junio de 2021 se remitió para custodia y posterior análisis, las muestras correspondientes a los oficios N° 4588686, N° 4588685 y N° 4588684, correspondientes al parte N° 2562, todos de fecha 28 de mayo de 2021, mismas muestras que conforme da cuenta el reservado número 1568/21, 1573/21 fue examinada en el Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio, indicándose en dichos documentos que corresponde al análisis del contenido de la sustancia consignada en el parte N° 2562, decomiso recibido por oficios N° 4588686, N° 4588685, siendo la cantidad remitida para análisis 190 gramos y 4,13 gramos de cannabis sativa respectivamente. En el mismo sentido da cuenta el reservado N° 9535/2021 del*



*Instituto de Salud Pública que informa análisis de decomiso, cuyo parte corresponde al N° 2562, siendo la cantidad recibida para el análisis de 0,12 y 0,39 gramos netos de cocaína respectivamente.*

*En consecuencia, sin lugar a atisbo de dudas, la prueba incorporada dio cuenta de la misma naturaleza e identidad de la droga incautada.*

**4.- Que finalmente la defensa alega la existencia de contradicciones en los pesajes de la droga.**

*Para desestimar la alegación efectuada, se observó que las incongruencias que pudieron vislumbrarse en cuanto a los pesajes, se originaron por las declaraciones de los funcionarios aprehensores que no practicaron las pruebas de campo pertinentes, es más, ambos están contestes en señalar que personal especializado del departamento OS7, realizó las mencionadas pruebas, para luego ser enviadas al Servicio de Salud Valparaíso San Antonio e Instituto de Salud Pública, entidades públicas que practicaron los respectivos Informes de Estupefaciente y de Protocolo de análisis Químico de la cocaína, documentos oficiales que no fueron impugnados y de los cuales no se duda de su verosimilitud, máxime cuando existe una cadena de custodia para la recepción de las mismas, es decir, la duda se alza respecto a lo dicho por funcionarios que no son peritos, ni especialistas en elaboración de pruebas de detección de droga, ni fueron los que realizaron los informes, frente a documentos oficiales que no fueron impugnados por la defensa, y que sólo plantea disconformidad respecto de los mismo en su alegato final.*

*En consecuencia, el tribunal estima que ante dos antecedentes diversos se prefiere al oficial, además que la duda planteada no alcanza para considerar que no*



*se trate de la misma droga, por cuanto tiene la misma naturaleza e identidad, como ya fue referido. En consecuencia no se introdujo ninguna prueba que planteara una duda respecto a que la droga incautada, no fuese la misma que analizaron los organismos públicos.”. (Sic)*

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que al respecto, conviene tener presente que la cadena de custodia, considerada en los sistemas penales de corte acusatorio, como una de las garantías particulares que integran la noción del debido proceso, tiene como finalidad asegurar al juzgador que la evidencia física que se le presenta en el juicio, sea la misma que se recolectó en el sitio del suceso, es decir, que no ha sido alterada, cambiada o destruida, para con ello darle un sentido de veracidad, no sólo a la prueba, sino a la forma en que se recolectó y procesó la misma. De igual modo, si bien nuestro Código Procesal Penal no regula de manera sistemática la forma y procedimiento de la cadena de custodia del material probatorio, ésta se desprende de los artículos 181 y 188 del citado cuerpo legal, que imponen al Ministerio Público la obligación de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo, como la de conservar las especies recogidas durante la investigación, de modo de evitar que se alteren de cualquier forma y garantizar su debida preservación e integridad.

En ese entendido, si bien la cadena de custodia de los indicios materiales encuentra su fundamento en el debido proceso, para que se genere alguna duda sobre la certeza y seguridad de este procedimiento de control, no basta la mera diferencia de pesaje entre la sustancia incautada y la que fue puesta a disposición del servicio de salud respectivo, sino que se requiere acreditar algún cuestionamiento directo que afecte la identidad e integridad de la evidencia.





**DÉCIMO OCTAVO:** Que sobre este último aspecto *-la afectación de la integridad de la cadena de custodia-*, conviene precisar que si bien es cierto la defensa del acusado sostuvo que existieron diferencias entre el gramaje de la droga incautada y aquella que fue entregada a la autoridad administrativa, cabe advertir, en primer término, que no hay discrepancias en cuanto a la naturaleza de las sustancias decomisadas al acusado y que, en un segundo orden de consideraciones, resulta evidente que las incongruencias que pudieron vislumbrarse en cuanto a los pesajes, se originaron por las declaraciones de los funcionarios aprehensores que no practicaron las pruebas de campo pertinentes, quienes por lo demás están contestes en señalar que personal especializado del departamento OS7 realizó las mencionadas pruebas, para luego ser enviadas al Servicio de Salud Valparaíso San Antonio e Instituto de Salud Pública, entidades públicas que practicaron los respectivos Informes de Estupefaciente y de Protocolo de análisis Químico de la cocaína, documentos oficiales que no fueron impugnados y de los cuales no se duda de su verosimilitud.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, de acuerdo a lo anterior, si bien en este caso se ha constatado una diferencia en la consignación del pesaje de la sustancia incautada al acusado, ésta no genera como consecuencia la exclusión de esa evidencia o la ausencia de su valor probatorio ni de las pericias derivadas, pues aquella no produce forzosamente la falta de certeza sobre cualquier conclusión que pudiera derivarse de la misma.

En el mismo sentido lo ha resuelto con anterioridad este Tribunal, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 93.272-2021, de 28 de septiembre de 2022.



Por lo demás y tal como lo señalan los autores Horvitz y López, *"la problemática antes tratada ha de ser distinguida de aquella referida al control sobre la licitud de la prueba, esto es, sobre la falta de observancia de los derechos constitucionales del afectado en la obtención de la evidencia"* (Horvitz L. y López M., Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, página 184). En efecto, en este caso no existe cuestionamiento en torno al hecho que la sustancia estupefaciente fue incautada de manera lícita por parte de la policía, en particular en el procedimiento realizado por los funcionarios policiales el día 28 de mayo de 2021, de modo tal que bajo ningún pretexto era ni es aplicable la norma del artículo 276 inciso tercero del Código del ramo, pues esta disposición legal sólo permite excluir en la audiencia de preparación del juicio oral las pruebas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, situación que, como se dijo, no ocurrió en este proceso.

**VIGÉSIMO:** Que, en relación a la protesta efectuada por el impugnante respecto al retardo excesivo en la entrega de la droga, por parte de los funcionarios policiales al Servicio de Salud correspondiente, sin que haya mediado autorización judicial que lo justifique, es menester tener en consideración que, el artículo 41 de la Ley N° 20.000 dispone que *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, las sustancias y especies a que se refieren los artículos 1º, 2º, 5º y 8º y, en su caso, las materias primas empleadas en su elaboración, que sean incautadas en conformidad a la ley, deberán ser entregadas dentro de las veinticuatro horas siguientes al Servicio de Salud que corresponda (...)"*.

Por su parte, el artículo 42 preceptúa que: *"Los funcionarios responsables del retardo en el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el artículo anterior*



*serán sancionados con una multa a beneficio fiscal equivalente al cinco por ciento de su remuneración imponible mensual, por cada día de atraso, sin que pueda exceder del total de dicha remuneración”.*

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que de la revisión de los preceptos antes citados, resulta palmario que el legislador sólo ha establecido en forma expresa, como sanción para el incumplimiento por parte de la policía de lo dispuesto en el citado artículo 41, la imposición de una multa a beneficio fiscal al funcionario infractor, sin que el retardo en la entrega de las sustancias estupefacientes decomisadas constituya un vicio procesal que genere por sí solo la falta de validez de dicha evidencia, ni de las pruebas que puedan derivar de la misma *-como se plantea en este caso con el acta de incautación e informes de farmacia de la droga-*, pues tal infracción no acarrea necesariamente el quebrantamiento de la cadena de custodia, entendida ésta como el procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo que de ellos se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en efecto, la sola circunstancia que la droga haya sido remitida por la policía al Instituto de Salud Pública fuera del plazo que prevé el mentado artículo 41, no genera como consecuencia necesaria una falta de certeza sobre la calidad de dicha evidencia ni sobre las conclusiones arribadas a su respecto, por cuanto dicha irregularidad en el traspaso no revela indefectiblemente alguna alteración, sustitución o contaminación de la misma, no generando, en consecuencia la exclusión de esa evidencia o la ausencia de su valor probatorio ni



de las pericias derivadas, pues aquella no produce forzosamente la falta de certeza sobre cualquier conclusión que pudiera derivarse de la misma.

Así, por lo demás, lo ha resuelto esta Corte en los pronunciamientos Rol N° 3657-2010, de 23 de agosto de 2010 y Rol N° 34803-2023, de 28 de abril de 2023.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, conforme a lo antes expuesto y razonado, solo cabe concluir que ni la diferencia en la cuantificación de la droga incautada al encartado, ni el retraso en la entrega de ésta al Servicio de Salud respectivo, así como tampoco la incorporación de las pruebas derivadas de la misma en el auto de apertura, y la posterior valoración de éstas por parte de los jueces del Tribunal de Juicio Oral, generan una infracción al derecho al debido proceso, ni menos sustancial, en virtud de lo cual no se configura, la causal subsidiaria invocada en el recurso de nulidad que se revisa, correspondiente a la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, lo que desde luego conlleva su rechazo.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado **ALBANO ISRAEL QUIÑINAO NÚÑEZ**, en contra la sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 6-2022 y RUC N° 2100516360-6, los que por consiguiente, no son nulos.



**Se previene que el Ministro Señor Llanos concurre al rechazo de la causal principal de nulidad hecha valer por la defensa del acusado**, teniendo únicamente presente para ello, los siguientes fundamentos:

1º) Que, según asienta el fallo en estudio, en el marco de un control vehicular se solicitó por parte de los agentes policiales al encartado su licencia para conducir, verificándose en ese momento que registraba una orden de detención vigente, motivo por el cual se le hizo descender del móvil en el que se desplazaba, siendo aquella hipótesis la que facultaba a los aprehensores para, en el marco de un control de identidad investigativo del inciso 2 del artículo 85 del Código Procesal, revisar tanto las vestimentas como el automóvil del recurrente, descartándose con ello la existencia de ilegalidad en su proceder.

Por consiguiente, la posterior percepción de un “*olor a marihuana*” por parte de uno de los funcionarios policiales, mera afirmación que dado su carácter eminentemente subjetivo, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado intentaba o se disponía a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hace un policía de su percepción olfativa que, huelga señalar, podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un ilícito.

2º) Que, por lo anterior, a juicio de quien previene, el elemento indiciario en cuestión se condice con una afirmación del todo subjetiva, no verificable y, por lo mismo, al margen de los rigurosos extremos del artículo 85 del Código Procesal Penal, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe, necesariamente y dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello



susceptible de ser objeto de revisión judicial. Como ya lo ha resuelto esta Corte, el solo hecho de percibir olor a una sustancia estupefaciente no satisface la exigencia de un signo ostensible del tráfico de drogas (*Entre otros, SCS Rol 21.413-2014, de 22 de septiembre de 2014; Rol N° 2.222-19, de fecha 28 de febrero de 2019; Rol N° 30.159-2020, de 27 de mayo de 2020 y; Rol N° 30.240-2021, de 21 de septiembre de 2021*).

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Ruz, y de la prevención, su autor.

**Rol N° 160.526-2022.**

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R. y de los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L. y Gonzalo Ruz L. No firman el Ministro Sr. Dahm y el Abogado Integrante Sr. Ruz, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente respectivamente.





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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



PRRLXJPMSVT