

Santiago, veintidós de marzo de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

En causa RUC N° 1900765223-5, RIT N° 348-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, por sentencia de dieciséis de mayo de dos mil veintitrés, se condenó a **Víctor Manuel Ordtenes Farías**, a sufrir una pena de **quinientos cuarenta y un (541) días** de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa de cinco (5) Unidades Tributarias Mensuales y a las accesorias legales pertinentes, 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 17 de julio de 2019 en la comuna asiento del tribunal.

Se dispuso, además, el cumplimiento efectivo de la pena corporal impuesta al sentenciado.

En contra de esa decisión, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el cuatro de marzo último, disponiéndose 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 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 19 N°s 2, 3, inciso quinto, 4 y 7 de la Constitución Política de la República, en cuanto el impugnante estima vulnerado su derecho al debido proceso, la libertad ambulatoria y la igual protección de la ley en el ejercicio sus derechos.



La defensa alega que la sentencia recurrida se fundamenta en prueba que fue obtenida con vulneración de las garantías fundamentales de su representado, en cuanto sufrió una detención ilegal, a consecuencia de un control de tránsito que no respetó los requisitos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que implicó una vulneración sustancial al derecho fundamental del debido proceso y a la libertad individual, toda vez que los preceptos de la Ley N° 18.290 facultan a Carabineros a requerir documentación del móvil fiscalizado y los elementos de seguridad respectivos, pero no a interrogar a la persona para indagar a dónde ésta se dirige como aconteció en la especie, siendo esta última circunstancia la que motivo que hicieran descender del móvil al acusado, para revisar el interior del mismo.

Expone que, además, en el procedimiento policial tampoco existió una hipótesis de flagrancia al faltar la inmediatez propia de la misma considerada ex ante, teniendo presente que la percepción de un “olor a marihuana” por parte de uno de los funcionarios policiales no es más que una mera afirmación, dado su carácter eminentemente subjetivo, que 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 podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un ilícito.

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 oral la prueba de cargo del Ministerio Público, obtenida con infracción de garantías fundamentales.



**SEGUNDO:** Que, en subsidio, la defensa alega la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con la letra c) del artículo 342 del mismo Código, desde que la sentencia impugnada infringe el principio de razón suficiente, por cuanto no satisface el estándar de fundamentación requerido para desestimar el valor probatorio de la prueba incorporada por la defensa y desechar sus planteamientos.

Explica que la defensa alegó que la sustancia incautada a su representado formaba parte de un tratamiento médico, para lo cual acompañó una serie de certificados médicos, recetas y exámenes, además de prueba testimonial para así acreditarlo, todas cuyo valor probatorio fueron desestimados por el Tribunal con un fundamento genérico e insuficiente, que no cumple el deber de fundamentación requerido y que configura el vicio de nulidad alegado.

Solicita se declare la nulidad de la sentencia y el juicio oral, determine el estado en que hubiere de quedar el proceso, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

**TERCERO:** Que, en la audiencia realizada para el conocimiento del recurso, la defensa expuso los fundamentos de las causales de invalidación alegadas en el mismo, en tanto que el representante del Ministerio Público señaló los motivos por los cuales el libelo recursivo debía ser desestimado.

**CUARTO:** Que, para la adecuada inteligencia del arbitrio deducido, es preciso tener presente que la sentencia impugnada dio por establecido en el fundamento noveno, los siguientes hechos:

*“Con fecha 17 de julio de 2019 aproximadamente a las 16:50 horas, en calle Dionisio Hernández frente al número 47, Glorias Navales, Viña del Mar,*

*Víctor Manuel Ordtenes Farías conducía el vehículo marca Ford, modelo Mustang PPU CPPW.60 acompañado por José Castaño Moyano, y al ser fiscalizado por personal de Carabineros, los funcionarios percibieron un fuerte olor a marihuana y advirtieron que sobre la consola de los cambios había hojas de marihuana con peso de 1,3 gramos netos. En ese mismo instante, luego de comprobar que el vehículo circulaba con el permiso de circulación y seguro obligatorio vencido, al verificar los implementos de seguridad del auto y abrir la maletera encontraron una pesa digital con un recipiente de plástico y una bolsa nylon con cannabis sativa que arrojó 120,9 gramos netos de cannabis sativa, sin mantener el imputado permiso alguno ni justificación para dicho porte, que atendido su cantidad y dosificación, excluye el consumo personal y próximo en el tiempo. Portaba asimismo en sus vestimentas el imputado la suma de \$94.600 pesos y un teléfono celular”.*

Los hechos antes descritos, fueron calificados como constitutivos del delito 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, en grado de desarrollo de consumado, en los que le correspondió a Ordtenes Farías participación en calidad de autor, en los términos previstos en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**QUINTO:** Que, así entonces, el núcleo de lo debatido, en relación a la causal de erogación invocada de manera principal, dice relación con la infracción a las garantías fundamentales del sentenciado, que se habría producido al practicarse un control de identidad y registro del vehículo que conducía, sin que existiera indicio para ello, procediendo el personal de Carabineros, 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, que las mismas debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia. En cuanto a la causal subsidiaria, el vicio de nulidad se funda en la infracción al principio lógico de razón suficiente, al haberse descartado de todo valor probatorio a la prueba testimonial y documental incorporada por la defensa, sin exponerse los fundamentos necesarios para justificar esa determinación.

**SEXTO:** Que, en lo concerniente a la infracción de garantías fundamentales denunciadas por el recurso de nulidad -todas se reconducen a la garantía del debido proceso, por cuanto ella se habría producido en el contexto de un proceso penal dirigido en contra del sentenciado-, cabe indicar que esta garantía 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.

**SÉPTIMO:** 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.

**OCTAVO:** Que, en relación con 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.

**NOVENO:** 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.

**DÉCIMO:** 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.

**UNDÉCIMO:** Que, de otra parte, se debe tener presente que para dirimir lo planteado de manera principal 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 la protesta fundante de la causal principal del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

**DUODÉCIMO:** Que, en cuanto a la causal en examen –artículo 373 a) del Código Procesal Penal-, es menester resaltar que, en el fallo impugnado, la judicatura del grado tuvo presente para adoptar su decisión, la declaración del funcionario policial que participó en el procedimiento que condujo a la detención del acusado, quien dio cuenta de manera pormenorizada del mismo.

En base a tal atestado, corroborado por el set fotográfico incorporado por el persecutor, además de la prueba pericial y documental que fue reseñada en el fundamento séptimo de la sentencia impugnada, la magistratura de la instancia concluyó, en el motivo décimo tercero, que la actuación de los funcionarios policiales no conculcó las garantías fundamentales denunciadas por la defensa del acusado.

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

*“(...) según se probó en el juicio, la fiscalización de que fue objeto se produjo en el marco de controles de tránsito aleatorios que realizaba carabineros en ese momento, quienes, al requerir los documentos del móvil sintieron un penetrante olor a droga y vieron además hojas de marihuana al interior del vehículo, todos indicios que ciertamente los facultaban para efectuar el control de identidad de que fue objeto el acusado y que derivó en el juicio que nos convoca hoy.*

*[...]*

2.- A continuación el Sargento Oscar Alarcón Quilodrán manifestó en el juicio que al acercarse al auto, el conductor bajó los vidrios para ellos proceder a pedirle sus documentos, instante en que sintieron olor a marihuana, era “el olor natural de la marihuana”, demasiado intenso, no quemado, y en ese instante, miró hacia el interior del móvil y se percató que había una hoja de marihuana en la cabina, en la parte de la consola, en el sector de la palanca de cambio y el freno de mano, donde se pueden depositar monedas, enfatizando ante las insistentes preguntas de la defensa que esas hojas se veían a simple vista, en la misma posición que se advierte en la foto N° 3 que le fue exhibida en el juicio, percepción olfativa que unido al avistamiento de la droga esparcida en el lugar fueron interpretados asertivamente como aquellos indicios que los habilitaban para realizar el control de identidad de acuerdo a la normativa legal vigente en aquel momento.

3.- Por otra parte, dentro del mismo contexto relativo a la fiscalización de tránsito a la que fue sometido el acusado, se pudo acreditar que Órdenes Farías circulaba con el permiso de circulación y seguro del vehículo vencidos, infracción de tránsito producto de la cual correspondía retirar el auto de circulación, para lo cual, previo a su traslado a la unidad o a los corrales municipales, debe obligatoriamente efectuarse una revisión del vehículo, fue en ese instante que, al abrir la maleta del auto, encontraron una pesa digital con un recipiente de plástico y una bolsa de nylon que arrojó un peso de 120,9 gramos netos de cannabis sativa...”

**DÉCIMO TERCERO:** 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, en tanto el artículo 75 del citado cuerpo normativo, en



sus numerales 6, 7 y 8, señala que los vehículos deben estar provistos de extintor de incendio, dispositivos en caso de emergencia, ruedas de repuesto y elementos para reemplazar las ruedas. De esta forma, resulta claro que Carabineros se encuentra facultado no solo para requerir la documentación de un móvil en el marco de un control vehicular, sino que también para fiscalizar si al interior del mismo se encuentran los elementos de seguridad que el legislador exige.

De lo anteriormente expuesto, se colige que es perfectamente legítimo que el control vehicular inicial del automóvil conducido por el acusado, 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, al 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, pudiendo percibir un fuerte olor a marihuana que provenía desde el interior del automóvil, lo que motivó que los fiscalizadores miraran dentro del vehículo, pudiendo observar que sobre la consola central del rodado habían hojas de marihuana, lo que permitió que estuvieran en condiciones de presumir fundadamente que se trasladaba por el acusado una sustancia prohibida.

De lo expuesto, resulta entonces que el “*olor a marihuana*” no fue el único indicio que tuvieron en vista los agentes policiales para presumir que el

imputado había cometido un delito o se aprestaba a cometerlo, sino que también las hojas de marihuana visualizadas sobre la consola central del automóvil.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, por lo demás, y al contrario de lo argüido en el recurso, 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.

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° 160.760-2022 de 25 de enero 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 QUINTO:** 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 es que el fallo da por ciertas 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 conduce a 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 principal de nulidad del arbitrio deducido en estos autos.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, en lo tocante a la causal subsidiaria de nulidad, el impugnante invoca, como se señaló, aquella contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c), y 297 del mismo cuerpo de normas, en virtud de la falta de fundamento que se habría incurrido por la judicatura del fondo al haber desestimado el valor probatorio de la prueba documental y testimonial incorporada por la defensa y con ello, haber desechado su alegación en cuanto a que la sustancia incautada estaba destinada al tratamiento médico al que se encontraba sometido el sentenciado.

Sobre el particular, esta Corte ha señalado en otras ocasiones que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya; justificar la decisión adoptada; fijar los hechos y establecer el derecho aplicable.

El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión implica elaborar y exponer una justificación específica de la razón para tener por probados -o no- determinados hechos, sobre la base de la información obtenida de la prueba rendida en juicio.

Ello es así, porque sólo si el tribunal exterioriza de manera clara las razones de su resolución, será posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es resultado de la arbitrariedad.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, el tenor del recurso da cuenta que el vicio alegado más bien se construye en contra de los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito, sustentando su éxito

proponiendo una valoración diversa de aquella realizada por la judicatura de la instancia, a quienes, de acuerdo con la ley, corresponde precisamente dicha tarea.

En efecto, se esgrime la infracción al principio de razón suficiente al no haberse otorgar valor probatorio a la prueba incorporada por la defensa para demostrar sus alegaciones, al no haberse dado cumplimiento a lo que en el recurso se califica como *“estándar de fundamentación que exige el art. 342 letra c) del Código Procesal Penal”*.

Sin embargo, la exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha en la sentencia revisada, pues en ella se expresa suficientemente las razones por las que el tribunal estimó como insuficiente la prueba de la defensa para acreditar sus planteamientos.

En efecto, en el punto 4.- del fundamento Décimo Tercero de la sentencia impugnada, se descartó expresamente la pretensión absolutoria de la defensa, en virtud de las siguientes consideraciones:

*“Finalmente, tampoco ha resultado justificada aquella posesión de manera suficiente con los documentos médicos y prueba testimonial aportados por su defensa en juicio, pues, tal como argumentó el Ministerio Público, el contenido de los certificados y diagnósticos aportados dicen relación con épocas diversas, anteriores o posteriores a la fecha de los hechos, de modo que no alcanzan a justificar o excusar la posesión de la droga por parte del acusado al momento de la fiscalización de que fue objeto por parte de carabineros.*

*Es así, como, el documento N°1 de la defensa, consistente en una receta médica de 11-10-17 suscrito por la Dra. María Ofelia Quevedo Olivares, Médico cirujano - cannabis medicinal, tal como se advierte de su lectura,*

*prescribe dicha sustancia, pero por seis meses desde que fue extendida, de modo que no comprende la fecha de los hechos acreditados en el juicio, misma situación en la que se encuentran los documentos N°2, N°8 y N°9 de la defensa: Receta médica de 30-07-19 suscrita por el Médico Salubrista Pedro Musalem Nazar; certificado médico de fecha 31 de marzo de 2022, N° 0256, emitido por doctor Pedro Musalem Nazar y el certificado médico de fecha 31 de marzo de 2022, N° 026 emitido por el mismo profesional, donde se certifica que imputado es portador de discopatías lumbosacras y que responde bien al tratamiento con cannabis sativa, todos los cuales fueron suscritos con posterioridad a la fecha de los hechos y no alcanzan así a justificar la posesión con fines medicinales invocada por la asistencia letrada del condenado.*

*Por otra parte, los documentos N°3, N°4 y N°5 aportados por la defensa, consistentes en certificados Médicos de 02-07-19 y de 05-06-19 suscritos por el Médico Traumatólogo Alex Araya Carranza, y el informe de resonancia magnética de 10-08-19 de la Clínica Reñaca evacuado respecto del imputado solo informan respecto de la discopatía lumbar crónica y patologías que sufre Víctor Ordtenes Farías en su columna, condición que fue informada por el mismo acusado al prestar declaración en juicio, y también por su conviviente, la testigo Lissette Nicole Urbina Mejías, quien declaró acerca de las dolencias recurrentes que este sufre en su columna desde el año 2007, del diagnóstico prescrito por parte del doctor Alex Araya, y de la receta que para aplicarse aceites de flores de cannabis le extendió el doctor Musalem, condición que no fue discutida por el Ministerio Público, pero de la cual, sin embargo, no resulta posible tener por justificada el porte de droga descubierto el día de los hechos, lo que lleva al Tribunal a confirmar la acusación fiscal y condenar al acusado por el delito previsto en el artículo 4° de la ley 20.000.-”*



**DÉCIMO OCTAVO:** Que como queda en evidencia de los fundamentos transcritos, la magistratura del fondo efectuó la valoración probatoria con estricto apego a lo preceptuado en el artículo 297 del Código Procesal Penal, además de haber realizado una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, lo que necesariamente conduce al rechazo del motivo de nulidad en comento.

**DÉCIMO NOVENO:** 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), 374 letra e) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Víctor Manuel Ordtenes Farías, contra la sentencia de dieciséis de mayo de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 348-2022 y RUC N° 1900765223-5, los que por consiguiente, **no son nulos**.

**Se previene que el Ministro Señor Llanos**, si bien fue del parecer de rechazar la causal de nulidad invocada de manera principal en el arbitrio en estudio, no comparte la argumentación sostenida por la decisión de mayoría, en orden a considerar la percepción del “*olor a marihuana*” como un indicio que habilite a efectuar un control de identidad investigativo, teniendo para ello presente los siguientes fundamentos:

1º) Que, según asienta el fallo en estudio, uno de los antecedentes que habrían considerado los policías para controlar la identidad del acusado y efectuar el posterior registro del vehículo en el cual se desplazaba, consistió en



la percepción de un “olor a marihuana” por parte de uno de los funcionarios policiales. Desde luego, esta mera afirmación, 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.

Sin embargo, en la especie, la circunstancia de observar hojas de una sustancia vegetal en la consola central del automóvil que conducía el acusado mientras los agentes policiales, en el marco de un control vehicular, revisaban el móvil en que se desplazaba, constituía un indicio suficiente para proceder conforme al artículo 85 del Código ya citado, y habilitaba para la práctica de un control de identidad.

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 y Rol N° 30.159-2020, de 27 de mayo de 2020*).

**Se previene que el Ministro Señor Matus**, si bien concurre a la decisión de rechazar la causal principal del recurso, esto es, la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, no comparte los fundamentos esgrimidos en la decisión de mayoría, en orden a examinar la suficiencia del indicio que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal y, por el contrario, estuvo por declarar que los funcionarios de Carabineros actuaron en el contexto de un control vehicular y, por tanto, en ejercicio de sus facultades legales, previstas en el artículo 4 y 75 de la Ley N° 18.290, sin que sea necesario la concurrencia de indicio alguno que justifique su proceder, en virtud de los siguientes consideraciones:

1º) Que según fue expresado en el fundamento noveno y décimo tercero de la sentencia objetada, el hecho ilícito sancionado fue descubierto, mientras personal de Carabineros desarrollaba controles vehiculares aleatorios, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 4º de la Ley N° 19.290, contexto en el cual fue fiscalizado el vehículo conducido por el acusado, detectando que el móvil circulaba con el permiso de circulación y seguro obligatorio vencido. Luego, al verificar los implementos de seguridad del auto y abrir la maleta, personal de Carabineros encontró la sustancia ilícita incautada y demás elementos indiciarios del hecho delictuoso por el que resultó condenado.

2º) Que, conforme fue expresado en el primer párrafo del fundamento Décimo Tercero de la decisión de mayoría del presente fallo, los artículos 4 y 75 N°6, 7 y 8 de la Ley N° 18.290, encomiendan a Carabineros de Chile –entre otros funcionarios públicos- para *“supervigilar el cumplimiento de las disposiciones de la misma ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre”*, atribución que conlleva la facultad de requerir la documentación del móvil y fiscalizar si al interior del vehículo se encuentran los elementos de

seguridad que el legislador exige, potestad que necesariamente conlleva la atribución de efectuar un examen somero o superficial del rodado, tendiente a verificar la concurrencia y estados de los referidos implementos de seguridad.

3º) Que, por consiguiente, en opinión de este Ministro previniente, la intervención del personal de Carabineros en el caso *sub judice*, se encuentra justificada en el control vehicular aleatorio al que fue sometido el sentenciado, en tanto conductor del automóvil fiscalizado, en cuyo contexto y para “*verificar los implementos de seguridad del auto y abrir la maleta*”, según fue acreditado en la sentencia, se le requirió abrir la maleta del vehículo, lugar donde fue encontrada una pesa digital, un recipiente de plástico y una bolsa de nylon con la sustancia ilícita incautada, hallazgo casual que configura la hipótesis de flagrancia descrita en el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, por lo que no resulta aplicable en la especie el procedimiento de control de identidad investigativo previsto en el artículo 85 del mismo Código, y con ello, la concurrencia de un indicio que justifique la intervención de Carabineros, pues, como se señaló, tal actuación se encuentra amparadas en las facultades que el legislador expresamente ha conferido a Carabineros de Chile en la Ley del Tránsito.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Valderrama y de las prevenciones, sus autores.

**Rol N° 103.119-2023.**

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., Sr. Jean Pierre Matus A., y el Abogado Integrante Sr. Juan

Carlos Ferrada B. No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica.





TBXEXMZFLN

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

