

Santiago, diez de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, por sentencia de uno de marzo de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC 1901074444-2, RIT 91-2020, condenó a LUIS GERMAN CARREÑO JARAMILLO, a la pena de **tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo**, multa de cuarenta (40) Unidades Tributarias Mensuales, además, las penas accesorias de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en grado de consumado, tipificado y sancionado en el artículo 3° en relación con el 1°, ambos de la Ley N° 20.000, perpetrado en la comuna de Zapallar, el día 5 de octubre de 2019. Se le sustituye la pena impuesta por la pena de libertad vigilada intensiva, condenó a JORGE ANDRÉS FUENTES PARDO y LUIS ENRIQUE OLIVARES HENRÍQUEZ, como autores del mismo ilícito a sufrir cada uno, a pena de **cinco (5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo**, multa de cuarenta (40) Unidades Tributarias Mensuales, además, las penas accesorias de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena. Se dispone el cumplimiento efectivo de las penas privativas impuestas, reconociéndoles los abonos que indica y condenó a MATÍAS ALEXANDER CARREÑO JARAMILLO, como autor del mismo ilícito a la pena de **quinientos cuarenta y un (541) días de libertad asistida especial**, quedando sujeto a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario. El



incumplimiento de la libertad asistida especial será sancionado con la sustitución por internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, por un período equivalente al número de días que faltaren por cumplir.

En contra de esa decisión, las defensas de los acusados interpusieron recursos de nulidad, los que se estimaron admisibles por este Tribunal y se conocieron en la audiencia pública celebrada el pasado veintiuno de julio del presente año, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:

Primero: Que el recurso de los condenados **MATIAS CARREÑO JARAMILLO, LUIS CARREÑO JARAMILLO y JORGE FUENTES PARDO** se funda, de manera principal, en la infracción al artículo 373 letra a) CPP en relación con lo preceptuado en los artículos 5º Inciso 2º y 19 números 3 y 7, todos de la Constitución Política del Estado, esto con relación a lo preceptuado en los artículos 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y artículos 9, 70, 83, 93, 125, 130 y 154 del Código Procesal Penal, por vulneración al debido proceso, libertad personal y seguridad individual, al haber sido detenidos sus representados sin la autorización competente y fuera de los casos previstos en el artículo 130 del CPP.

Expone que según la declaración de los funcionarios policiales el procedimiento comienza cuando realizan un control vehicular selectivo en la ruta 5 norte kilómetro 138 en dirección al sur, en el cual se procede a la fiscalización del conductor, la documentación del mismo e inmediatamente la fiscalización, sintiendo desde el interior un fuerte olor a marihuana por lo que



se solicitó a los ocupantes que descendieran del vehículo. En concepto del recurrente el indicio del “fuerte olor a marihuana” no es de aquellos verificable y objetivo. Agrega, que en todo caso, el indicio al que alude el artículo 85 faculta a los policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control-, respecto de una persona determinada y solo a ella la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad, lo que en la especie no ocurre

Concluye que en el caso de marras, no existió la flagrancia alegada, pues el olor a marihuana no es indicio suficiente para acreditar que se está cometiendo un crimen o simple delito.

Solicita que se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose de su conocimiento toda la prueba presentada por el Ministerio Público.

Segundo: En subsidio invoca la causal del artículo 373 letra b) CPP, por no haber otorgado el mérito de muy calificada a la atenuante del artículo 11 N°9 del CP reconocida en favor del acusado Jorge Fuentes Pardo. Arguye que los dichos de Jorge Fuentes exceden de una simple de una colaboración sustancial tal como razonaron los sentenciadores.

Pide se invalide sólo la sentencia y proceda dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de remplazo la cual aplique de manera correcta el artículo 11 n° 9 y el artículo 68 bis del código penal, y se le condene a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado medio o la que la



Corte determine, accesorias, concediéndole la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

Tercero: Que la defensa del condenado **LUIS ENRIQUE OLIVARES HENRIQUEZ**, funda su causal en el artículo 373 letra A) del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 5° inciso 2°, 6°, 7° y 19 numeral 3° de la Constitución Política del Estado, y el artículo 85 del Código Procesal Penal, a su vez en concomitancia con el derecho a un debido proceso, el derecho a la libertad personal y el derecho a la intimidad.

Expone que de acuerdo a la versión prestada en juicio oral por ambos testigos, se estableció que un control rutinario de vehículos, derivó en una detención por flagrancia, fundada única y exclusivamente por la percepción de uno de los funcionarios de un olor a cannabis, lo que afirma no constituye un indicio objetivo y verificable que valide el actuar policial. Agrega, que a mayor abundamiento la persona que conducía el vehículo entregó su licencia vigente y papeles del vehículo al día, por lo que en ese momento debió darse por terminado el control de tránsito efectuado. Sin embargo, se hizo bajar a todos los ocupantes del vehículo y a registrar sus vestimentas y el vehículo mismo, no encontrándose facultados para ello.

Cuarto: Que de manera subsidiaria invoca la causal contemplada en el Art. 374 letra E) en relación con el art 342 letras c) del CPP.

Señala que la sentencia incurre en una errónea valoración de los hechos probatorios al contravenir los principios de la lógica. En efecto, la participación de su representado se funda únicamente en la circunstancia que se encontraba dentro del vehículo, no obstante que carece de toda vinculación con la droga encontrada, lo que se corrobora con el hecho que otro de los encartados que reconoce la autoría exclusiva del ilícito investigado. Afirma que no existe



razonamiento por parte del tribunal a quo, para romper la presunción de inocencia que ampara a Luis Enrique Olivares Henríquez.

Pide se invalide la sentencia recurrida; declare la nulidad del juicio oral determine el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los respectivos antecedentes ante el Tribunal de Juicio Oral no Inhabilitado; a fin de que se proceda a la realización de un nuevo juicio oral.-

Quinto: Que la sentencia impugnada tuvo por demostrado que: El día 05 de octubre de 2019, alrededor de las 23:15 horas, a la altura del kilómetro 138 de la ruta 5 Norte, en la comuna de Zapallar, carabineros sorprendieron a Luis German Carreño Jaramillo, Jorge Andrés Fuentes Pardo, Luis Enrique Olivares Henríquez Y Matías Alexander Carreño Jaramillo al interior del vehículo marca Dongfeng, placa patente GHDY.21 transportando y guardando en el piso del asiento trasero del conductor una bolsa de color verde contenedora de 935,5 gramos netos de cannabis sativa.

Sexto: Que, el Ministerio Público respecto de los puntos abordados en el recurso, indicó que en cuanto a la falta de un indicio para efectuar el control conforme lo establece el artículo 85 del Código Procesal Penal, refiere que el olor a marihuana es un indicio objetivo, el vehículo efectivamente tenía olor a marihuana, ya que previo al control policial habían estado consumiendo un cigarrillo de marihuana al interior del automóvil fiscalizado.

El aroma existió y al advertirlo carabineros, dado que era intenso, el personal policial están en condiciones de advertir que alguno de los ocupantes, o conducía bajo los efectos de los estupefacientes, o había consumido un cigarrillo en una zona pública, como es una vía urbana, o como en el caso particular, de la ruta 5 Norte, ruta de tránsito habitual de transporte de droga



que efectivamente en ese momento se estaba produciendo una situación de transporte de droga como la que aconteció.

Séptimo: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, desde que las circunstancias que motivaron el control de identidad y registro al que fueron sometidos los encartados, fueron materia de prueba y debate en el proceso, 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, efectúe 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, ya que implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la reproducción parcial de los testimonios rendidos en el juicio -sólo de lo que interesa a la recurrente-, 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 contraexamen 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, lo que resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de la protesta fundante del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

Octavo: Que, en ese contexto, cabe analizar si, en la especie, se presentaba el indicio que justificaba el control de identidad al que fueron



sometidos los imputados, lo que permitió el registro del vehículo en el que se desplazaban y el consiguiente hallazgo de la droga.

Al respecto, el fallo da por sentado que los funcionarios policiales realizaron un control vehicular en la carretera, percatándose en ese momento, un olor a marihuana, olor que es percibido dentro de la cabina del automóvil, que es un espacio pequeño, cerrado, sin ventilación, por lo que el olor de un cigarrillo recientemente consumido es fácilmente detectable por los sentidos, consumo que además fue reconocido por los acusados en la audiencia de juicio.

Por ello, 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, y se logra verificar. Sumado a que los propios acusados en sus declaraciones en el juicio reconocieron el consumo previo al control de un cigarrillo de marihuana.

De esta forma, entendemos que el actuar policial fue llevado a cabo, contando con un indicio suficiente, el olor, que resulta ser 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 para proceder al control de identidad y al registro de las vestimentas, equipaje y del vehículo en cuestión, lo que trasunta en el rechazo a estas alegaciones.

Las circunstancias antes referidas, a juicio de esta Corte, conforman un indicio claro y objetivo de que los imputados “podrían” estar cometiendo un delito en relación al porte o posesión de sustancias estupefacientes, desde que



en este caso los funcionarios policiales al detener el automóvil en el cual iban los acusados, sintieron un fuerte olor a marihuana que salía del interior de aquél, pudiendo percatarse que en el piso del asiento trasero del conductor una bolsa de color verde contenedora de 935,5 gramos netos de cannabis sativa.

No debe preterirse que, como el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal prescribe, la determinación de la existencia o no de “algún indicio” debe ser el resultado de una “estimación” que debe realizar el propio policía “según las circunstancias”, debiendo ocuparse esta Corte únicamente de descartar una actuación arbitraria de los agentes estatales en el desempeño de sus labores preventivas, arbitrariedad que no se observa en la especie por las razones ya tratadas.

Noveno: Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación relativa a la falta de indicios en el control de identidad practicado al acusado así como el registro del vehículo en que transitaba, al resultar -como ya se dijo- suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados, por lo que no se conculcaron las garantías consagradas en los números 3°, 4° y 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige.

Décimo: Que, en cuanto a la causal impetrada de manera subsidiaria, por la defensa de los acusados Matias Carreño Jaramillo, Luis Carreño Jaramillo Y Jorge Fuentes Pardo contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, ésta deberá ser igualmente desestimada, por cuanto la determinación de la pena constituye una labor privativa del órgano jurisdiccional cuya decisión se concreta en el fallo, de manera que la solicitud de la defensa en orden a imponer una pena menor no tiene influencia



sustancial, pues al considerar la minorante de responsabilidad que admitieron los sentenciadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 inciso segundo del Código Penal, impusieron la pena en el grado mínimo.

Undécimo: Que en cuanto a la causal contemplada en el Art. 374 letra E) en relación con el art 342 letras c) del CPP, invocada por la defensa de Luis Olivares, por errónea valoración de la prueba esta Corte ya ha señalado 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 significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es 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 el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada



manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

Duodécimo: Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieren por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 ya citado. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieren por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

Décimo tercero: Que tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes de los tipos penales atribuidos como de la conducta desplegada por el acusado.

En las condiciones expresadas no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto del delito pesquisado, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que la impugnación formulada por la defensa da cuenta de una mera discrepancia con la conclusión referida a la forma de atribuir participación al acusado, juicios que el tribunal sustentó



suficientemente como se advierte de los motivos noveno, décimo primero y décimo cuarto de la sentencia, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en el razonamiento no será admitida.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de los condenados **MATIAS CARREÑO JARAMILLO, LUIS CARREÑO JARAMILLO y JORGE FUENTES PARDO** y la defensa de **LUIS ENRIQUE OLIVARES HENRIQUEZ**, en contra de la sentencia del uno de marzo de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC 1901074444-2, RIT 91-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, la que, en conclusión, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavolari

Rol N° 19040-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Arturo Prado P., el Ministro Suplente Sr. Raúl Mera M., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firman los Abogados Integrantes Sra. Tavolari y Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.





ETFDVITYTNB

En Santiago, a diez de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

