

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

Santiago, dos de marzo de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el día veintiocho de febrero de dos mil doce, ante este 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por los jueces Aida Colomba Guerrero Rosen, Gloria Chacón Diez y José Delgado Ahumada, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de la causa **Rol Único 1000838415-6, Rol Interno del Tribunal 219-2011**, seguida por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en contra de **KARLA ANGÉLICA AÑES GAJARDO**, chilena, cédula nacional de identidad N°14.102.768-9, 31 años, cesante, soltera, domiciliada en Pasaje Curimon 0952, Población Tacora 1, Arica.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el Fiscal adjunto Maximiliano Krause Leyton. La defensa estuvo a cargo del Defensor Penal Público Marcelo Reyes Pozo; ambos con domicilio y formas de notificación ya registradas en el tribunal.

**SEGUNDO:** Que, el Ministerio Público al deducir acusación en contra del acusado, la fundó sobre la siguiente relación de hechos:

“El día 10 de septiembre de 2010, aproximadamente a las 11:30 horas, Daniela Peñailillo Alarcón y Karla Añes Gajardo arribaron al terminal de Buses Alameda, en la comuna de Estación Central en un bus de la empresa Tur Bus procedente de Antofagasta. De dicho vehículo

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

descendió Karla Angélica Añes Gajardo portando un bolso de mano que en su interior contenía cuatro paquetes embalados con cinta adhesiva, cada uno de ellos con clorhidrato de cocaína en su interior, con un peso neto total de 588 gramos neto. Por su parte, Daniela Alejandra Peñailillo Alarcón descendió del mismo bus portando una mochila de color negro, la que en su interior contenía dos paquetes embalados con cinta adhesiva, cada uno de ellos con clorhidrato de cocaína en su interior, con un peso neto total de 432,8 gramos neto."

Los hechos descritos, analizados en su conjunto, configuran, a juicio de la Fiscalía, el delito de **tráfico ilícito de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas**, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la ley N° 20.000, específicamente las figuras que implican importar, transportar, adquisición, posesión, guarda y porte de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en la especie, clorhidrato de cocaína, sin contar con la competente autorización, respecto de la acusada.

Señala que el delito por el que se acusa a **KARLA ANGÉLICA AÑES GAJARDO** se encuentra consumado, conforme lo dispone el artículo 18 de la Ley 20.000 y 7 del Código Penal.

Indica que a la acusada le ha cabido participación como **autora** del delito de tráfico ilícito de drogas,

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

previsto en el artículo 3 en relación al 1° de la Ley 20.000, de conformidad a lo previsto en el artículo 15 del Código Penal.

Manifiesta que respecto de la acusada **KARLA ANGÉLICA AÑES GAJARDO** concurre la circunstancia agravante de la responsabilidad penal, prevista en el N° 16 del artículo 12 del Código Penal, atendido que con fecha 12 de enero de 2010 el Juzgado de Garantía de Arica la condenó como autora del delito de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas en causa RUC 0900143811-2, RIT 1435-2009.

A juicio del Ministerio Público, son aplicables los siguientes preceptos legales: artículos 1°, 11 N° 6, 12 N° 16, 14, 15, 18, 28, 31, 38, 40, 47, 50, 59, 60 y 68 del Código Penal; artículos 3° en relación al artículo 1° inciso primero, 18, 19 letra a) y 45 de la Ley N° 20.000; artículos 45, artículo 1° del Decreto Supremo N° 867, de 2007, del Ministerio del Interior, que aprueba el reglamento de la ley N° 20.000, y 259 y siguientes del Código Procesal Penal.

Finalmente la Fiscalía, solicita se imponga a **KARLA ANGÉLICA AÑES GAJARDO** una pena privativa de libertad de diez (10) años y un (1) día de presidio mayor en su grado medio, multa de doscientas (200) unidades tributarias mensuales, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos

políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, costas de la causa y el comiso de los efectos e instrumentos del delito.

**TERCERO:** Que la defensa, en sus alegatos solicitó la absolución de su defendida, argumentando que en la especie se vulneraron sus garantías fundamentales, el debido proceso y el derecho a guardar silencio. Sostuvo que los indicios deben ser evaluados ex ante y en el presente caso, la policía no contaba con ellos al momento de fiscalizar a la imputada, por lo que no correspondía hacerle un control de identidad, mismo que sólo debe apuntar a la identificación de la persona. Dirigirle preguntas que impliquen actividad investigativa, sin informarle de sus derechos, les está vedado. Afirmó que la conducta de su defendida fue la misma que tiene cualquier ciudadano que baja de un bus.

Por su parte, la fiscalía argumentó que el artículo 85 del Código Procesal se dirige a las policías, toda vez que en todas partes del mundo existen controles carreteros, de llegadas y salidas de aeropuertos, terminales de buses, espectáculos públicos, etc., aludiendo a la experiencia policial y a la gran cantidad de droga que se incauta a través de los controles. Agregó que de todas formas los indicios existieron. Se manifestó nerviosismo por las hechoras, su equipaje era mínimo y

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

hubo contradicciones, todo lo cual llevó a que la imputada de inmediato reconociera que cometía un ilícito. Además, indicó que después que se comprobó que la mercancía era droga se les hizo lectura de sus derechos, dado que antes no estaban detenidas. Sostuvo que los policías actuaron de buena fe y de acuerdo a sus atribuciones fiscalizadoras.

**CUARTO:** Que, el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, materia de la acusación fiscal, requiere para su configuración que una persona trafique, a cualquier título con sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, con las materias primas que sirvan para obtenerlas y a los que, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias.

**QUINTO:** Que, para la acreditación del delito en comento, el Ministerio Público presentó a estrados a los funcionarios de la Policía de Investigaciones Patricio Soto Rocco, Mabel Salazar Ahumada y Fabián Ayala Soto. Los dos primeros, estuvieron contestes en señalar que en horas de la mañana del día 10 de septiembre de 2010, concurrieron al terminal de buses Alameda, a fin de fiscalizar a los pasajeros que descendían de los buses provenientes de Arica, Iquique y Antofagasta, toda vez que en su trabajo en la Brigada Antinarcóticos, han constatado lo frecuente que es que se utilicen correos

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

humanos para trasladar droga a Santiago, máxime considerando que era víspera de fiestas patrias.

En dichas circunstancias, se pusieron a observar las conductas de los pasajeros que bajaban de un bus proveniente de Antofagasta, instante en que vieron a dos mujeres, una de las cuales caminó un poco y miraba nerviosa hacia todos lados. La otra fue a retirar el equipaje y cuando se reunieron, las abordaron y le comenzaron a hacer una entrevista. Se trataba de Karla Añes y Daniela Peñailillo. Al preguntarles si andaban juntas, una dijo que sí y la otra que no. Acto seguido, a una se le preguntó a qué venía a Santiago y señaló que andaba de vacaciones por un mes, pareciéndoles sospechoso que en dichas circunstancias, portara sólo un bolso pequeño, mismo que se exhibió en fotografías en la audiencia. Además, no andaban con dinero.

Dada la situación, le preguntaron si podían revisar su equipaje, a lo cual la imputada Añes accedió de inmediato y reconoció que andaba con droga.

Expusieron que dentro del bolso que portaba la acusada se hallaron 4 paquetes con polvo blanco, que arrojaron un peso bruto de 668,4. Al ser sometida dicha sustancia a la prueba de campo, arrojaron coloración azul positiva para cocaína. Asimismo, en la mochila que portaba Daniela Peñailillo se encontró dos paquetes de la misma sustancia, mismos que pesaron 480 gramos brutos.

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

Finalmente, sostuvieron que la droga incautada se remitió al Instituto de Salud Pública por el funcionario Fabián Ayala Soto, quien afirmó en estrados que trasladó la droga a dicha repartición el 11 de septiembre de 2010, entregando toda la droga y que le devolvieron los envoltorios, mismos que fueron exhibidos y reconocidos en la audiencia.

Además, el Ministerio Público incorporó como prueba documental la siguiente:

1.- Acta de recepción N° 18178-2010, de fecha 11 de septiembre de 2010, extendida por el Instituto de Salud Pública, de los NUE 823994 y 823995. El primero por 588 gramos netos de polvo blanco y el segundo por 432,8 gramos netos del mismo, sustancia entregada por el funcionario Fabián Ayala Soto.

2.- Protocolo de análisis químico, de fecha 24 de septiembre de 2010, suscrito por la perito químico Paula Fuentes Azócar, que concluye la presencia de cocaína clorhidrato al 64% en la muestra N°1 y cocaína clorhidrato al 43% en la muestra N°2. E informe sobre acción y efectos de la cocaína.

3.- Oficio Reservado N° 18178-2010 de fecha 27 de septiembre de 2010, suscrito por la Sra. Patricia Muñoz P., Jefe Subdepto. De sustancias ilícitas del Instituto de Salud Pública, mediante el cual se remiten el anterior protocolo de análisis de droga a la Fiscalía Centro Norte.

4.- Cuatro pasajes de bus. Dos de Iquique a

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

Antofagasta, de fecha 8 de septiembre de 2010 y dos de Antofagasta a Santiago, de fecha 9 de septiembre de 2010, especies que portaban las imputadas al momento de ser fiscalizadas.

**SEXTO:** Que, los dichos de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento, fueron concordantes entre sí y aparecen abonados tanto por la pericial que constató que la sustancia incautada era cocaína clorhidrato, como por la evidencia fotográfica que se exhibió y la documental incorporada, todo lo cual demuestra la importante cantidad de droga incautada el día de los hechos.

Aquello, en conjunto, eleva sus relatos a la calidad de hechos de la causa, máxime considerando que no ha existido reparo ni cuestionamiento alguno por la defensa en ese sentido.

Por el contrario, la imputada, renunciando a su derecho a guardar silencio, reconoció que el día 10 de septiembre de 2010 viajó en bus junto a su amiga, desde Antofagasta a Santiago; que al descender del móvil, caminó unos 20 metros hacia un almacén y su amiga fue a comprar. Al volver, fueron abordadas por dos policías, quienes le dicen que los acompañaran y le preguntaron si sabía por qué estaba ahí, respondiéndole ella que sí, abriéndole de inmediato el bolso y entregándoles todo lo que tenía. Afirmó que ella sabía que portaba la droga y

que si la sorprendían se iría presa porque pretendía vender dicha sustancia a ciertas personas. Sostuvo que los policías no la registraron porque ella de inmediato abrió el bolso y se la entregó.

**SÉPTIMO:** Que así, la prueba referida en los motivos anteriores, por tratarse de declaraciones prestadas ante el tribunal por los funcionarios aprehensores que han expuesto en forma conteste, pormenorizada y de manera circunstanciada lo que vieron y constataron el día de los hechos, mediante relatos que resultaron creíbles por ser además concordantes en sus aspectos centrales y manifestados de manera coherente con la prueba pericial, fotográfica y documental reseñadas, todo lo cual, unido a la propia confesión de la imputada, permite concluir que el Ministerio Público ha logrado satisfacer el estándar de convicción que lleva a este tribunal, libremente y de acuerdo al artículo 297 del Código Procesal Penal, a dar por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

Que el día 10 de septiembre de 2010, en horas de la mañana, en el terminal de buses Alameda, ubicado en la comuna de Estación Central, y luego de descender de un bus que las traía desde la ciudad de Antofagasta, Karla Añes Gajardo y otra mujer, fueron sorprendidas por personal de la Policía de Investigaciones, portando la primera un bolso de mano contenedor de cuatro paquetes

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

con clorhidrato de cocaína, que arrojaron un peso neto de 588 gramos; y la segunda, portando una mochila en cuyo interior se guardaban dos paquetes con la misma sustancia, los que arrojaron un peso neto de 432,8 gramos.

**OCTAVO:** Que, los hechos descritos en el considerando precedente, constituyen el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, contemplado en el artículo 3° de la Ley N°20.000, en la medida que habiéndose encontrado sustancias a las que se refiere el artículo 1° de la citada Ley, no se justificó su tenencia mediante la autorización competente, como tampoco que haya estado destinada a la atención de un tratamiento médico o para su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo, sin perjuicio que la cantidad encontrada, el tipo de droga, y su forma de embalaje, sumadas a las circunstancias en que fue hallada, evidencia que no tenía las finalidades antes señaladas, por lo que lógicamente se impone, como única conclusión, que la misma estaba destinada a su transferencia o distribución a terceros.

Para ello se tiene presente que el tráfico ilícito de estupefacientes es un delito de peligro para la salud pública que se materializa en la difusión por el traficante de una sustancia dañina para la salud de quienes la consumen. La disposición legal citada, que conceptúa el tipo respectivo, describe como "tráfico", no

sólo "hacer pasar de uno a otro", sino también "poseer, transportar o guardar" tales sustancias o materias primas.

**NOVENO:** Se desestimó la pretensión absolutoria de la defensa por una supuesta vulneración de garantías fundamentales, toda vez que ponderada la prueba y analizadas las circunstancias fácticas esgrimidas por los policías, se descartó que éstos hayan procedido fuera del marco regulatorio del artículo 85 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de que además, no existe antecedente que de cuenta que en el proceso se excluyera prueba alguna por dicho concepto.

En efecto, el artículo 85 del Código Procesal Penal dispone que los funcionarios policiales "deberán, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o 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...".

Haciendo una interpretación literal y teleológica de la norma, puede desprenderse que el legislador, transmitiéndoles un imperativo legal, pretendió dotar a las policías de un margen discrecional de acción en la

evaluación y diagnóstico de la situación concreta, para desarrollar así, de una forma más eficiente y eficaz, su cometido de prevención del delito.

No obstante lo anterior, evidentemente esta discrecionalidad no implica y tiene vedada la arbitrariedad, por lo que la existencia de indicios de ilicitud, que ex ante debe valorar racionalmente la propia policía, constituye una exigencia y límite que ésta no puede soslayar en un Estado Democrático de Derecho, por lo que ex post, debe ser controlada judicialmente en una audiencia de estilo, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, situación que se verificó en la especie y aparentemente no hubo declaración de ilegalidad de la detención, ni tampoco exclusión de prueba en la audiencia de preparación de juicio oral.

En estrados, los policías deponentes dieron cuenta detallada de los indicios que los llevaron a realizarle un control de identidad a la imputada. Explicaron que desempeñándose en la Brigada Antinarcoóticos, por tratarse de una fecha complicada (víspera de fiestas patrias), y según la experiencia policial que tienen en cuanto a que frecuentemente se utiliza a muchas personas como "correos humanos" para trasladar droga desde el norte del país a la capital, dispusieron un operativo policial de

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

fiscalización en el terminal de buses Alameda, apostándose a la bajada de los buses provenientes de Arica, Iquique y Antofagasta. Fue así como pudieron observar el comportamiento de dos mujeres que se separaron a la bajada. Una de ellas caminó unos metros y miraba nerviosa hacia todos lados. La otra fue a retirar el equipaje y cuando ambas se reunieron, se les acercaron para hacerles una entrevista. Al preguntarles si andaban juntas, una dijo que sí y la otra que no, contradicción que les pareció indicativa de que algo raro había. Acto seguido, a una se le preguntó a qué venía a Santiago, respondiendo que andaba de vacaciones por un mes, pareciéndoles extraño que en dichas circunstancias, portara sólo un bolso pequeño. Tampoco andaban con dinero, lo que hacía más sospechosa la situación.

En base a tales indicios de ilicitud, que en dicho momento evaluaron como bastantes, le preguntaron si podían revisar su equipaje, a lo cual la imputada Añes accedió de inmediato abriendo el bolso y reconoció que andaba con droga, circunstancia esta última reconocida por la propia encartada al sostener que los policías no la registraron, sino que fue ella misma la que, ante la pregunta si sabían por qué estaban ahí, les dijo que sí y de inmediato les abrió el bolso y les entregó la sustancia estupefaciente.

Ante tal evidencia, los policías le hicieron la

prueba de campo a la sustancia que portaba la imputada, arrojando coloración azul positiva para cocaína, por lo que comprobando la existencia de un delito, les leyeron sus derechos y las detuvieron.

En resumen, las circunstancias descritas, unidas a la experiencia policial, hicieron a los policías estimar que existían indicios suficientes para abordar a las imputadas y realizarles un control de identidad. Además, fue la propia Karla Añes la que reconoció de inmediato que andaba con droga, voluntariamente les abrió el bolso que portaba y se los entregó, todo lo cual impide considerar que tal acción se haya realizado con vulneración de garantías fundamentales como sostiene la defensa.

**DECIMO:** Que como se expuso más arriba, desde el principio la acusada Añes Gajardo reconoció los hechos que se le atribuyen, confesando su participación tanto ante la policía, el fiscal y el tribunal. A los funcionarios de la PDI les abrió su bolso y les entregó la droga que portaba sin que éstos la tuvieran que allanar. En consecuencia, le beneficia la circunstancia atenuante de responsabilidad contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, desestimándose el argumento del fiscal en cuanto sostuvo en la audiencia de estilo que no correspondía acoger

dicha atenuante por cuanto la teoría del caso de la defensa era absolutoria, toda vez que la minorante en comento dice relación con el esclarecimiento de los hechos de la acusación, mismos que la acusada reconoció en su integridad y colaboró sustancialmente para su esclarecimiento desde los inicios del procedimiento. Otra cosa es que, legítimamente, su defensa haya solicitado la absolución por vicios en el procedimiento policial, discusión más bien jurídica y no fáctica.

**UNDECIMO:** Que por otro lado, concurre la agravante de reincidencia específica, toda vez que del extracto de filiación y antecedentes incorporado, aparece que fue condenada por el Juzgado de Garantía de Arica, el 12 de enero de 2010, como autora del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, situación corroborada con la copia simple de la audiencia de juicio abreviado seguida ante dicho tribunal, de misma fecha, RIT N°1435-2009, por un microtráfico de drogas ocurrido el 12 de febrero de 2009.

Se desestimó la petición de la defensa en orden a rechazar esta agravante por no haber sido suficientemente acreditada, toda vez que aparte del principio de libertad en la apreciación de la prueba vigente en nuevo proceso penal, la reincidencia específica se acreditó con dos documentos. Por un lado con el extracto de filiación sindicada en el párrafo precedente y en segundo término

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

con la copia simple que impugna la defensa, que no hace sino refrendar lo estampado en el primer documento referido.

**DUODÉCIMO:** Que de esta forma, concurriendo una atenuante y una agravante, se aplicará la pena en su grado mínimo, descartándose rebajar la multa como lo solicitó la defensa, toda vez que no se incorporó antecedente alguno que lo justificara.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°9, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 28, 31, 50 y 67 del Código Penal; artículos 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 346 del Código Procesal Penal; artículos 1, 3, 22, 41, 45, 52, 63, 64 y 2° transitorio de la Ley 20.000; y disposiciones pertinentes de la Ley 18.216, se declara:

**I.-** Que se condena a **KARLA ANGÉLICA AÑES GAJARDO**, ya individualizada, como autora del delito de **tráfico ilícito de estupefacientes**, cometido en esta ciudad el 10 de septiembre de 2010, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

**II.-** Asimismo, se condena a la mencionada sentenciada al pago de una multa ascendente a **Cuarenta**

**Unidades Tributarias Mensuales.**

III.- Atendida la extensión del castigo, no se concede a la condenada ningún beneficio alternativo establecido en la ley 18.216, debiendo cumplir efectivamente la pena corporal impuesta, la que se le contará desde el día 28 de febrero de 2012, fecha a partir de la cual se encuentra ininterrumpidamente privada de libertad por esta causa, debiendo abonársele además, los 312 días en que permaneció privada de libertad por esta causa, según consta del auto de apertura del juicio oral y la carpeta judicial.

IV.- Se decreta el comiso de las dos mochilas, bolsas y droga incautada en el procedimiento.

Acordada la decisión de condena con el voto en contra de la magistrado Guerrero quien estuvo por **absolver** a la acusada Karla Angélica Añes Gajardo del cargo de autora de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, contenido en la acusación, al no haberse en la especie acreditado los hechos sostenidos en la misma sobre la base de una prueba lícita, resultando, en consecuencia, inconciliable con el estándar de convicción que se requiere para condenar, en efecto:

**PRIMERO:** Que, los juzgadores, por mandato legal están obligados a examinar la prueba con que el estado pretende acreditar los cargos que ha formulado en contra de un

persona con tal rigurosidad que no quede duda razonable alguna respecto a su licitud, suficiencia y credibilidad y, frente a este trascendental principio de seguridad jurídica su labor - al momento de valorarla - debe centrarse en dos aspectos relevantes

1°.- que la prueba que se incorpora a juicio se haya obtenido sin vulnerar garantías fundamentales que se encuentran consagradas en nuestra Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado de Chile y que, por mandato de la misma Constitución nos obligan; y,

2°.- que esa prueba alcance los estándares de convicción exigidos para dar por acreditado un hecho punible.

Así, el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República impone que **"toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.** Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

En consecuencia, la Constitución de Chile reconoce a todas las personas, sin distinción, el derecho a un proceso racional y justo, legalmente tramitado y previo a la sentencia declarativa, constitutiva o de condena que pronuncien tribunales de derecho permanentes, independientes e incorruptos. En ese proceso se deben

contemplar, entre otras garantías, la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, la adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legalmente previstos y la fundamentación de aquellos en el régimen jurídico o, en su defecto, en los principios generales del derecho y la equidad natural.

**SEGUNDO:** Que, valorando la prueba a la luz de los principios referidos precedentemente, efectivamente podemos precisar que la policía en la investigación de los antecedentes que trajo a juicio el ministerio público vulneró y desconoció normas que consagran aquéllos, como controlar la identidad de la acusada sin que hayan habido indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta ( artículo 85 del Código Procesal Penal).

En efecto, los funcionarios policiales Soto Rocco y Salazar Ahumada señalaron que para efectuar el control de identidad a la acusada Añes Gajardo contaron con innumerables indicios que les facultaba para actuar como por ejemplo que la acusada se separó de su acompañante y realizó un llamado telefónico para luego volverse a

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

reunir con aquella y, qué a la entrevista que se le realizó en el lugar señaló no portar dinero, venir por un mes de vacaciones a Santiago y prácticamente no traer equipaje para su estadía como tampoco saber dónde alojaría.

Que, al análisis de los testimonios de los policías referidos permite arribar a la convicción de que las circunstancias que ellos llaman indicios jamás van a constituir indicios de un delito determinado toda vez que, un indicio es un fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido - la fuga del sospechoso es un indicio de culpabilidad o una cantidad pequeñísima de algo, que no acaba de manifestarse como mensurable o significativa. Se hallaron en la bebida indicios de arsénico - (Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición) y, en el caso concreto los policías no tenían cómo saber que la acusada portaba en su equipaje droga porque no había indicio alguno que ellos hubiesen podido percibir de que fuere así; ella no traía la droga de tal manera que fuere vista por terceras personas o fuere marcado su equipaje por perros adiestrado para ello o que ellos - los policías - hubiesen tenido conocimiento por otro u otros de que la acusada, junto a su acompañante, se prestaban a ingresar, en su equipaje, droga a la ciudad de Santiago.

En este mismo orden de ideas, esta sentenciadora

concuenda con la fiscalía en términos que es del todo legítimo integrar a la decisión policial un conjunto de antecedentes previos obtenidos de análisis de inteligencia - la policía sabe que desde el norte de Chile es de donde se trae la mayor parte de la droga que llega Santiago-, es razonable entonces que como medida preventiva, concorra y observe a quienes utilizan dichos buses, pues también sabe que es frecuente el uso de correos humanos para el transporte de la droga pero, para controlar a una personas ese conjunto de antecedentes deben encontrar sustento en indicios que le permitan inferir que aquella persona cometió o se presta a cometer un ilícito.

**TERCERO:** Que, frente a la vulneración evidente de garantías constitucionales en el procedimiento llevado a cabo por la policía, esta sentenciadora no puede otorgarle ningún valor probatorio a la prueba incorporada por el órgano persecutor, encontrando fundamentación esta decisión en la doctrina de "los frutos del árbol envenenado", en cuanto resulta imposible utilizar como prueba en un proceso penal elementos de convicción obtenidos mediante la violación de garantías, cuyo es el caso de marras.

Por otra parte legitimar la prueba obtenida en un control de identidad sin que los funcionarios policiales estuviesen facultados por alguna de las hipótesis que

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

establece la ley ( artículo 85 del Código Procesal Penal ) importa , además, validar un procedimiento que se realizó trasgrediendo garantías constitucionales - entre otros, el numeral 7 letra a del artículo 19 de la Constitución Política del Estado -, permitiendo que las personas sean controladas sólo porque realizan una conducta que, para los agentes del estado, se corresponde al conocimiento empírico adquirido conforme a su experiencia policial lo cual implicaría autorizar el control y posterior detención de las personas por meras sospechas y en consecuencia validar un derecho penal diverso del derecho penal de acto, único que da sustento, en material penal, a los estados democráticos de derecho.

**CUARTO:** Que, no pudiéndosele dar valor probatorio a la prueba del órgano persecutor, por las razones señaladas precedentemente, sólo queda como pieza de convicción en contra de la acusada su confesión lo que, conforme al inciso final del artículo 340 del Código Procesal Penal no puede condenársele solo con el merito de ella.

Devuélvase al Ministerio Público los documentos incorporados en la audiencia.

Ofíciense, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía de la

PODER JUDICIAL  
4° TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
SANTIAGO

causa, para la ejecución de la pena. Ofíciase al Juzgado de Garantía de Arica a fin de que resuelva lo que estime pertinente en Derecho en la causa Rit 1435-2009

En su oportunidad, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970.

Regístrese.

Redactada por el juez José Delgado Ahumada y el voto en contra por su autora.

**R.I.T. 219-2011**

DICTADA POR LOS JUECES AIDA COLOMBA GUERRERO ROSEN, GLORIA CHACÓN DIEZ Y JOSÉ DELGADO AHUMADA, LAS DOS PRIMERAS SUBROGANDO LEGALMENTE.