

Antofagasta, a veinticinco de enero de dos mil veintidós.

VISTOS:

Eduardo Riquelme Portilla, abogado, domiciliado en Alonso de Córdova 3827, oficina 501, Vitacura, región metropolitana, actuando por sí, interpone recurso de protección en contra de Mario Huentelemu Flores, Subprefecto de la Policía de Investigaciones, cédula de identidad número 10.306.296-9, domiciliado en Washington 2767, Antofagasta, y en contra de don Cristián Aguilar Aranela, Fiscal Adjunto Jefe de Antofagasta, cédula de identidad número 11.834.252-6, domiciliado en Capitán Carlos Condell 2235, Antofagasta, por considerar vulneradas sus garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política, por el actuar ilegal y arbitrario de las recurridas.

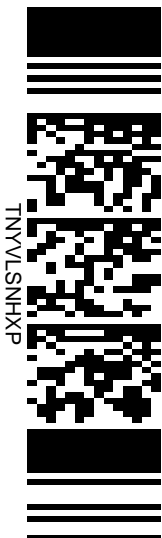
Informaron los recurridos personalmente.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que fundando su acción, señala el recurrente que con fecha 11 de noviembre de 2021, asumió la representación de don Guillermo Antonio Guerrero Tabilo, imputado por cohecho, en la causa penal RUC 2101009659-3, RIT 12011-2021, del Tribunal de Garantía de Antofagasta y que aquel mismo día comunicó su patrocinio al recurrido Mario Huentelemu Flores. Indica que con igual fecha el fiscal a cargo de la investigación solicitó autorización judicial para intervenir las comunicaciones telefónicas del imputado, la que fue concedida por el Tribunal de Garantía de Antofagasta, el mismo día, señalando, en su parte final, que "esta orden no faculta para interceptar las conexiones entre el imputado y su abogado" de conformidad a lo establecido en el artículo 222, inciso 3, del Código Procesal Penal.

Señala que sin perjuicio de lo anterior, con fecha 16 de noviembre de 2021, recibe de parte del fiscal recurrido, copia de la carpeta investigativa en la que se advierte un incumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, ya que se registran conversaciones privadas que él sostuvo con su defendido en calidad de abogado de confianza y que estas



consisten un conjunto de recomendaciones y estrategias de defensa jurídica, todo lo anterior sin autorización judicial previa para este propósito.

Siendo así las cosas, considera vulnerados las garantías constitucionales del artículo 19 número 5, de la Constitución Política de la República, referido a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, en relación a los artículo 4 y 63 d) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, referido a la autorización judicial previa para acceder a este tipo de intromisiones; artículo 19, número 3, inciso 2°, de la Carta Fundamental, referido al derecho a defensa, indicando que fue perturbado; artículo 19, número 3, inciso 6°, del mismo cuerpo normativo, indicando que el fiscal recurrido pretende una persecución penal en su contra, fundado en actividades investigativas ilegales, lo que implica la negación de un justo y racional procedimiento, así como también ve infringidas las normas de los artículo 222 inciso 3° y 225 del Código Procesal Penal.

Pide que se declare que el recurrente ha sido víctima de una injerencia ilegal en la esfera de su intimidad, amparada por la Constitución, constituyendo dicha injerencia una perturbación del legítimo ejercicio de la defensa en materia penal, comunicando la resolución al Fiscal Nacional y al Director Nacional de la Policía de Investigaciones, a fin que tomen las medidas pertinentes, a los efectos del cumplimiento de la sentencia.

SEGUNDO: Que el informe de rigor fue evacuado por el mismo recurrido don Cristián Aguilar Aranela, Fiscal Adjunto Jefe de Antofagasta, solicitando su rechazo.

En este sentido sitúa el recurso en el marco de la investigación llevada por el delito de cohecho y negociación incompatible, en contra de don Guillermo Guerrero Tabilo, Consejero Regional de la Región de Antofagasta, con ocasión de unos audios de unas conversaciones por whatsapp difundidos ampliamente en redes sociales y medios de comunicación social en los que se desprende cierto ofrecimiento del denunciado para que voten por él en las elecciones del pasado mes de noviembre de 2021, a cambio de obtener en esta región terrenos en favor



de comités de viviendas. Es en este escenario que se disponen todas aquellas diligencias necesarias para esclarecer los hechos denunciados y la participación de terceros en su comisión. Agrega que dichas diligencias fueron endosadas al Subprefecto Mario Huentelemu Flores.

Posteriormente, según narra, se tomó conocimiento que el denunciado mantenía dos números de teléfonos celulares a su cargo y teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos investigados, bienes jurídicos vulnerados, forma de comisión y la gravedad de la pena asignada a los mismos, se solicitó al tribunal interceptación telefónica de ambos números, lo que fue autorizado con fecha 11 de noviembre por el Juzgado de Garantía y, acto seguido se realizaron las comunicaciones pertinentes para dar inicio a la media intrusiva permitida.

Agrega que con fecha 12 de noviembre de 2021 se recibe correo electrónico del recurrente, quien adjunta mandato judicial como defensor del denunciado Guerrero Tabilo, solicitando autorización para acreditarse como tal en la Fiscalía en el sistema SIAU, lo que fue autorizado y que el mismo día, se recibe correo electrónico del funcionario diligenciador quien -en lo que relevante- da cuenta que el denunciado Guerrero mantiene comunicación telefónica con su defensor Eduardo Riquelme, quien le indica en una ocasión que realice actos encaminados a destruir evidencia, en este caso, su teléfono celular y además faltar a la verdad en sede fiscal sobre lo que había pasado con el referido teléfono, evidencia considerada como fundamental para el esclarecimiento de los hechos investigados y determinar su participación como autor.

Finalmente, ante la negativa del imputado de declarar y de entregar voluntariamente su teléfono, es que solicita al Tribunal, con fecha 13 de noviembre de 2021, la autorización para incautar el aparato y proceder a su análisis pericial y, añade que en aquella ocasión, en virtud de la autorización previamente señalada, se puso en conocimiento del Juez de Garantía, que -con ocasión de la interceptación autorizada, que no discrimina entre las llamadas entrantes o salientes- se habían detectado conversaciones entre el imputado y su defensor propias del



ámbito de su defensa y además otra llamada en la que el último le pide destruir evidencia asociada a la investigación, esto es, el teléfono celular interceptado, motivo por el cual se pide autorización para poder utilizar ese audio para los fines de la investigación como de aquellas conversaciones futuras entre ambos, dado que el mencionado letrado podía tener responsabilidad penal en los hechos investigados, todo con el objeto de corroborar o desvirtuar su participación. Ante esto, el Tribunal accede parcialmente, autorizando la incautación y peritaje del aparato, pero señala que la improcedencia del audio como medio de prueba. Además de ello, aporta el antecedente de que en la actualidad el recurrente no tiene el patrocinio del imputado de la causa origen de la investigación.

Por tanto, considera que su actuar durante el curso de la investigación referida, no ha amenazado, perturbado ni privado las garantías contenidas en el artículo 19 No 3 y 5 de la Constitución Política de la República, puesto que no es posible discriminar previamente las escuchas telefónicas de un dispositivo intervenido y que, ante la existencia del eventual ilícito por parte del recurrente, fue solicitada la autorización respectiva al Juzgado Garantía con el objeto de utilizar aquellos audios como medios de prueba, lo que fue rechazado conforme el criterio del Tribunal de la causa.

TERCERO: A su vez, evacua su informe de forma personal don Mario Huentelemu Flores, Subprefecto de la Policía de Investigaciones, quien luego de referirse al caso materia de investigación señalado en los numerales anteriores, aporta antecedentes que dicen relación con las diligencias investigativas que realizó por orden del fiscal recurrido, como la toma de declaración de testigos y pericias sobre equipos aportados por las mismas.

Así también, señala que producto de la autorización de interceptación telefónica del número de los números telefónicos del imputado se comunica mediante correo electrónico al fiscal a cargo conforme a su propia instrucción, respecto de una conversación entre el imputado y una persona que se identificó como "Eduardo", en la que este último le señaló, entre otros aspectos, que debía



destruir su teléfono celular, agregando: "...Porque estos hueones con el equipo te pueden hacer una (no se entiende) ufer y te pueden hacer una triangulación de todas tus llamadas, incluso de los mensajes eliminados, porque quedan guardados en el teléfono, entonces por eso hay que pegarle un martillazo al teléfono...". Además de lo anterior, señala que dio cuenta que había recibido un llamado telefónico de una persona que se identificó como Eduardo Riquelme Portilla, quien manifestó que tendría la representación judicial del imputado individualizado anteriormente.

Así también, da cuenta de la autorización decretada por el Juez de Garantía para incautar el teléfono y la imposibilidad de discriminar la entrada y salida de las llamadas, así también, como el hecho de que una de esas llamadas, el recurrente plantea a su representado que destruya evidencia asociada al caso, considera que no se ha infringido por este recurrido la garantía constitucional del artículo 19 N°5 de la Constitución Política de la República.

Así tampoco, se ha vulnerado la garantía del artículo 19 N°3 inciso 2° de la carta fundamental, por cuanto señala que una vez que tomó conocimiento de la calidad de abogado del denunciado que indicaba tener el recurrente, esto fue comunicado inmediatamente al fiscal de la causa.

Finalmente, respecto de la garantía del artículo 19 N°3 inciso 6° de la carta fundamental, indica que simplemente cumplió con remitir al fiscal de la causa las conversaciones, dentro de las que se encontraba una en que el recurrente incitaba al denunciado a destruir evidencia, consistente en su teléfono celular, por lo que considera que su actuar no vulnera las garantías constitucionales y, por lo tanto, concluye que el recurso debe ser rechazado.

CUARTO: Que, entrando al análisis del recurso, cabe señalar lo que reiteradamente se ha precisado en otros recurso del mismo tipo, en orden a que para el estudio del asunto planteado en estos autos, resulta conveniente recordar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye



jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio, siendo esta acción constitucional de aquellas que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores de justicia, a fin de requerirles que adopten de inmediato las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, frente a un acto u omisión arbitrario o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad y los tribunales correspondientes.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han sostenido de manera uniforme que esta acción tiene naturaleza cautelar, puesto que mediante ella se persigue la adopción de medidas urgentes y necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho privado, amenazado o perturbado. Finalmente, se sostiene también uniformemente que para acoger una acción como la de la especie es menester constatar el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado.

Dicho de otro modo y en lo que específicamente interesa, el recurso consagrado en el artículo 20 de la Carta Fundamental ha sido concebido como una acción eminentemente cautelar, que tiene por objeto brindar protección inmediata, pronta y eficaz ante privaciones, perturbaciones o amenazas en el legítimo ejercicio de derechos y garantías reconocidos por la Constitución, frente a ataques o peligros que requieren de una actuación pronta para ser eficaz, mas no para crear situaciones jurídicas definitivas o consolidadas. Por lo mismo, su ejercicio deja a salvo los demás derechos que pueda hacerse valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, no sólo en relación al recurrente, sino también respecto de aquel contra quien el recurso se deduce



Que, como se desprende de lo anotado, y según se ha venido diciendo reiteradamente a raíz de otros asuntos similares, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la clara existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto. Resulta importante recalcar que la ilegalidad y la arbitrariedad no son elementos que deben concurrir en forma copulativa, sino que basta con que se presente uno de ellos, esto es, el acto lesivo puede ser ilegal o arbitrario, sin perjuicio de que, eventualmente, podría tener ambos caracteres a la vez, confluyendo en algún caso específico. Se requiere además la existencia de un derecho indubitado, excluyéndose de conocerse por este tipo de acción aquellos casos en que resulta necesario previamente declarar la existencia del derecho, lo que sin lugar a dudas es materia de un proceso de lato conocimiento.

QUINTO: Que el supuesto de la acción de protección se configura por la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario, que en la especie y al tenor de las alegaciones, se circunscribe a la interceptación de las comunicaciones privadas entre el recurrente en su calidad de abogado defensor de un imputado, su defendido a la época, las que según las recurridas, se encontraban justificadas por las razones que el Fiscal recurrido indica.

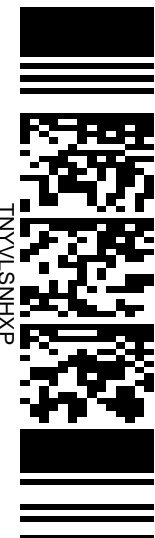
SEXTO: Que, atendida la naturaleza cautelar de esta acción ya explicada, resulta claro que lo pretendido excede el marco de la misma, en tanto según la petición concreta lo que se pretende es una declaración general de ilegalidad, sin que se requiera alguna medida concreta para restablecer el imperio del derecho, declaración que sin lugar es ajena a este tipo de sentencia, máxime cuando una declaración como aquella exige una revisión de prueba y



valoración de la misma, siendo este un procedimiento que no permite aquello al carecer de las garantías necesarias de un procedimiento judicial declarativo. Por lo demás, estando ya el debate desarrollándose ante los Tribunales ordinarios a través de los procedimientos establecidos al efecto, claramente se excluye la necesidad de adoptar decisiones urgentes, siendo no menor el hecho que antes de verse esta causa el Tribunal de Garantía efectuó declaraciones sobre el punto, conforme a las facultades que precisamente le otorga la constitución y la ley.

SÉPTIMO: Que si bien la norma constitucional dispone que la Corte, en caso de acoger el recurso, ha de adoptar "las providencias que juzgue necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho", en base a lo cual el recurrente solicita en concreto disponer la destrucción de las grabaciones telefónicas, lo cierto es que en el caso de la especie, sin siquiera pronunciarse sobre la eventual ilegalidad o arbitrariedad en que habrían incurrido los recurridos, esa "providencia" a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental importaría en último término e independientemente de la forma que se la revista, declarar la legalidad o no de la prueba. Tal declaración evidentemente escapa de la naturaleza cautelar de la acción de protección y ello supone de modo necesario también, atendida que ésta es precisamente la cuestión controvertida, que el derecho que reclama el actor no reviste el carácter de indubitado. En razón de lo anterior, resulta evidente que el recurso deducido no es la vía idónea para obtener la declaración que si bien no se explicita en términos directos en el petitorio del libelo, es, como se dijo, la que a fin de cuentas se demanda.

OCTAVO: Que a mayor abundamiento, considerando que de los antecedentes aportados no queda claro si las escuchas telefónicas grabadas cuestionadas se realizaron antes o después de saber el funcionario policial que el recurrente era el abogado del imputado cuyo teléfono se interceptó con orden judicial, siendo claro que el Fiscal tomó conocimiento al día siguiente, no existen elementos que, sin ninguna duda, permitan concluir en esta instancia que en la obtención de la prueba o en el manejo posterior de la



misma se actuó en forma ilegal y arbitraria, por lo que no existe mérito para acoger el recurso, máxime teniendo en consideración que el Código Procesal Penal otorga todas las herramientas para evitar la vulneración de garantías en la investigación y en el juicio, sin perjuicio de la posibilidad de activar los procesos para determinar eventuales responsabilidades disciplinarias, penales, civiles o políticas, lo que excluye en consecuencia la necesidad de adoptar en carácter de urgente alguna medida en protección de los derechos invocados, siendo no menor el hecho que dichas vías ya están en curso, desde que, como se indicó en la audiencia, se presentaron querellas criminales contra los recurridos imputándoles la comisión de un delito, ya el Tribunal de Garantía excluyó la utilización de la prueba, se ejerció el derecho del artículo 186, y queda a salvo la posibilidad de solicitar destruir la prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 222 y siguientes del Código Procesal Penal.

NOVENO: Que en consideración a lo expuesto en los motivos anteriores y por no configurarse los supuestos de procedencia de la acción a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental, el recurso interpuesto deberá necesariamente declararse sin lugar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA** el recurso de protección deducido por don Eduardo Riquelme Portilla, en contra de don Mario Huentelemu Flores y de don Cristián Aguilar Aranela, presentado con fecha 3 de diciembre de 2021.

Regístrese y comuníquese.

ROL 11.840-2021 (PROT)





Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soubllette M., Juan Opazo L. y Abogado Integrante Marcelo Rodrigo Díaz S. Antofagasta, veinticinco de enero de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a veinticinco de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por 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.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.