

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos:

En esta causa R.U.C. N° 2100570734-7 y R.I.T N° 46-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, por sentencia de veintitrés de mayo de dos mil veintidós, se condenó al acusado Elian Junior Rodríguez a cumplir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más el pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante la condena, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000, cometido en la comuna de Puente Alto el día 16 de junio de 2021.

La defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, cuya vista se verificó el pasado treinta de agosto, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

Considerando:

1°) Que el recurso de nulidad se funda únicamente en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciándose que se vulneraron las garantías constitucionales del debido proceso y la libertad ambulatoria, consagradas en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República; artículo 19 N° 7 letras b) y c) de la Carta Fundamental; artículos 7 N° 2 y 3 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 9 N° 1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Explica que la afectación a esas garantías emanan del hecho de haberse realizado un control de identidad sin cumplir las exigencias del artículo



85 del Código Procesal Penal, lo que derivó en una detención ilegal practicada por un funcionario municipal, sumado al hecho de practicar diligencias investigativas autónomas, extralimitándose con ello en sus facultades legales, infringiendo con su actuar los artículo 5 inciso 2°, 19 N° 3 inciso 6° y 7 letras b) y c) de la Constitución Política de la República y los artículos 83, 85, 129, 130 y 180 del Código Procesal Penal.

Refiere que el guardia municipal ve corriendo a una persona, el imputado, que es seguida por otras tres que le gritaban y amenazaban, y al tratar de ayudarla, los tres sujetos se van, percatándose que el acusado portaba un bolso que estaba abierto, por lo que pudo ver que en su interior había una gran cantidad de trozos de papel, desconociendo su contenido, por lo que lo detiene para que Carabineros verifique aquello.

Indica que no existía evidencia de encontrarse ante una situación de flagrancia, requiriéndose la realización de diligencias de investigación posteriores, labor que realiza el guardia municipal fuera del marco legal permitido, pues no hay una situación de flagrancia descrita en el artículo 130 del Código Procesal Penal, así como tampoco ante la autorización de detención por parte de particulares descritas en el artículo 129 del mismo código, lo que se intenta suplir por parte de funcionarios policiales señalando que efectuaron un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, y que el indicio se sustentaba en la sindicación de un testigo, en este caso, del guardia municipal, quien había retenido al acusado para que los Carabineros verificaran el contenido del bolso.

Señala que el indicio debe ser corroborado ex ante por los funcionarios policiales y no por particulares, y, por otro lado, debe ser claro y preciso, esto es, que sea verificable por los propios sentidos, exigencias, requisitos o



estándares, que en la especie no concurren. Además, acá según el relato del funcionario policial, el control de identidad se hizo una vez que el imputado estaba detenido, es decir, el indicio era que el encartado estaba retenido, algo totalmente alejado a la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Concluye solicitando se acoja el recurso, se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia, se retrotraigan los autos al estado de realización de un nuevo juicio oral, excluyéndose del auto de apertura las declaraciones de los testigos que digan relación con la detención ilegal del imputado y que individualiza;

2°) Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de la causal esgrimida, la defensa incorporó como prueba pasajes de registros de audio de declaraciones prestadas por testigos;

3°) Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en su fundamento décimo segundo que *“El día 16 de junio del año 2021, a las 09:00 horas de la mañana aproximadamente en la vía pública en avenida Concha y Toro a la altura del 1820, Puente Alto, ELIAN JUNIOR RODRIGUEZ, portaba consigo 196 envoltorios de papel blanco cuadriculado contenedores de clorhidrato de cocaína arrojando un peso total de 61 gramos, sin contar con la autorización competente.”*

Estos hechos fueron calificados como constitutivos de un delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley N° 20.000;



4°) Que, en relación a la causal de invalidación esgrimida, como se desprende del recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó su reclamo se originarían con motivo de determinadas diligencias que habría realizado un guardia municipal respecto del acusado, en especial respecto a retenerlo por haber visto en el interior del bolso que portaba y que se encontraba abierto, una gran cantidad de envoltorios o papelillos cuando se acercó a auxiliarlo porque tres personas lo perseguían. Se cuestiona la detención y la realización de diligencias de investigación por parte de particulares, lo que vulneraría, de manera trascendental, la garantía del debido proceso, al incorporarse al juicio prueba obtenida de manera ilícita;

5°) Que, es importante comenzar el análisis fijando el contexto fáctico en que se habría concretado la vulneración de garantías alegada; de acuerdo a los hechos establecidos por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, un guardia municipal vio, alrededor de las 9:00 horas de la mañana, al imputado corriendo, quien era perseguido por otras tres personas que le gritaban y amenazaban, por lo que se acercó a socorrerlo, ya que pensó que era víctima de algún delito, percatándose en ese momento que portaba papelillos en gran cantidad dentro de un bolso negro que estaba abierto, por lo que al estimar que pudiera estar frente a la comisión de un delito, lo retuvo hasta que llegara personal de Carabineros, los que una vez en el lugar, advirtieron que el acusado no portaba documentos de identificación, y que tenía un gran número de envoltorios de papel cuadriculado, en cuyo interior había un polvo blanco, siendo trasladado a la unidad policial a fin de establecer su identidad y proceder al análisis químico de esa sustancia, comprobando que se trataba de cocaína;

6°) Que, relacionando la acción cuestionada con las garantías que se invocan como transgredidas, esta Corte Suprema ya ha señalado que el deber



de repeler la prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios enmarcado dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja dicho sistema debe ser excluido del mismo. En este sentido, el Estado está obligado a velar por el respeto de las garantías fundamentales y a evitar los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, a fin de resguardar la legitimidad del sistema penal y la integridad judicial (SCS 23930-2014, 25.003-2014, 999-2015 y 21430-2016).

En nuestro ordenamiento se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, de lo que se desprende que la acción estatal no puede ser requisito sine qua non para que opere el remedio de exclusión probatoria respecto de evidencia obtenida con flagrante vulneración de derechos fundamentales, postura que se ve reafirmada por la circunstancia de que la regla de exclusión se encuentra presente no sólo en materia penal – donde es dable convenir que la abrumadora mayoría de las vulneraciones de derechos son cometidas por agentes del Estado – sino también en materia de derecho laboral y derecho de familia, en que los atropellos a derechos fundamentales tienden a ser ejecutados por privados.

Ahora bien, no cualquier actuación de particulares pone en movimiento la sanción de ineficacia probatoria; se requiere, a lo menos, que el privado se subrogue –de facto, o en connivencia con un agente estatal- en actuaciones o diligencias propias de la investigación penal, es decir, aquellas que tienden a esclarecer la existencia de un ilícito o la identificación de sus partícipes;

7°) Que, además, la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, relevante, de gravedad, de tal modo que el defecto



constituya un atentado de tal entidad que conduzca a la ineficacia de la garantía, resultando de ello un desconocimiento del núcleo esencial de ésta;

8°) Que, entonces, delineados los contornos de las vulneraciones de garantías fundamentales que ameritan, en abstracto, el uso del remedio de exclusión, cabe analizar si la infracción denunciada por la defensa, reúne la entidad suficiente para ser considerada una acción ilícita que habilita a poner en marcha tal institución, de acuerdo a los supuestos de hecho asentados en el motivo quinto.

Tal como se establece en el fallo recurrido, el funcionario municipal no obtuvo el material a instancias o en cooperación con los agentes estatales, ni tampoco arrogándose facultades investigativas reservadas a los órganos de persecución, sino que el hallazgo se produjo en un contexto de flagrancia, en el que el guardia municipal observó a una persona que huía de otras tres que lo perseguían, y al acercarse a prestarle auxilio pudo observar que en el interior de un bolso negro que portaba y que se encontraba abierto, había una gran cantidad de papelillos;

9°) Que, entonces, tal como asienta el fallo impugnado, no se observan razones para haber prohibido la incorporación al juicio del testimonio del guardia municipal Froilán Antonio Cornejo Varela, las declaraciones de los funcionarios de Carabineros y la prueba material al tratarse de una detención practicada por un particular en una situación de flagrancia de aquellas establecidas en el artículo 129 en relación al artículo 130 del Código Procesal Penal;

10°) Que, en consecuencia, cabe estimar que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al fundamentar su decisión condenatoria en la



prueba rendida en el juicio, conforme a sus facultades soberanas, de manera que el recurso en estudio será rechazado.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373, letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se decide que **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Elian Junior Rodríguez contra la sentencia dictada en la causa RUC N° 2100570734-7 y RIT N° 46-2022 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto con fecha veintitrés de mayo de dos mil veintidós, y contra el juicio oral que le antecedió, los que en consecuencia, no son nulos.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien fue del parecer de acoger el recurso de nulidad por la causal invocada, anulando tanto la sentencia como el juicio oral y disponiendo la realización de un nuevo juicio por tribunal no habilitado, teniendo para ello presente:

1° Que en la especie se ha esgrimido como fundamento para llevar a cabo la detención del imputado la circunstancia de haber apreciado un guardia municipal a una persona corriendo y a otros tres sujetos que lo perseguían, gritándole y amenazándolo, a eso de las 9:00 horas de la mañana, acercándose a prestar auxilio al primero, observando que llevaba una gran cantidad de envoltorios en el interior de un bolso que portaba y que se encontraba abierto, por lo que lo retuvo en espera que llegara Carabineros a fin que constatará el contenido de esos papelillos. Sin embargo, tal comportamiento y objetos, desde una perspectiva ex ante, carece de la relevancia asignada, toda vez que en él no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno.

En efecto, de acuerdo a lo asentado en el fallo, lo que motiva la detención del imputado es la circunstancia que portaba un bolso en cuyo



interior mantenía una gran cantidad de papelillos en horas de la mañana, sin que existiera algún indicio sobre la comisión de un delito;

2° Que, asentadas las circunstancias fácticas descritas no es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia, porque no se estaba visiblemente cometiendo un delito ni existía un grado de certeza sobre si acababa de cometerse, pues el funcionario municipal sólo vio una gran cantidad de papelillos al interior de un bolso que tenía el imputado en horas de la mañana. Solo en forma posterior a la detención del imputado y para efectos de establecer el contenido de tales papelillos, funcionarios policiales efectuaron un control de identidad al encartado, quien no tenía su cédula de identidad, trasladándolo a un recinto policial para efectos de determinar su identificación y el contenido de los envoltorios;

3° Que, de acuerdo al artículo 129 del Código Procesal Penal, cualquiera persona que sorprendiere a otra en delito flagrante, podrá detenerla, debiendo entregar al aprehendido inmediatamente a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima.

La única facultad otorgada a los particulares es detener para entregar a la policía u otra autoridad, no para efectuar diligencias propias de los funcionarios policiales y sustituyéndolos, como ha ocurrido en este caso;

4° Que las circunstancias anotadas precedentemente confirman la tesis de que los funcionarios aprehensores debieron realizar un control de identidad y diligencias de investigación previas destinadas a la constatación de la comisión de un delito, lo que descarta la ostensibilidad de la flagrancia, pues la evidencia no era manifiesta, lo que no les habilitaba para detener a una persona que se encuentra corriendo en la vía pública portando un bolso con



papelillos en su interior, circunstancia que no da cuenta de la comisión de un delito;

5° Que, en consecuencia, al haberse detenido al imputado un particular que no estaba autorizado a efectuar diligencias de investigación ni controlar su identidad para verificar el contenido de los papelillos que estaban en el interior del bolso que portaba, conculca con ello sus garantías fundamentales y, en consecuencia, se ha vulnerado el derecho del acusado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 20.165-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. No firman los Ministros Sres. Brito y Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con permiso.





XXRSXBJLNKX

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

