

## 10. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

### HURTO SIMPLE

I. MERA DESATENCIÓN O INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA PROCEDIMENTAL NO CONSTITUYE, *PER SE*, UNA INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO. IMPROCEDENCIA DE OTORGAR EL CARÁCTER DE GARANTÍA CONSTITUCIONAL A TODO TRÁMITE, ACTUACIÓN Y FORMALIDAD PREVISTOS EN LA LEY ADJETIVA. II. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA. REGISTRO DE LA BOLSA POR PARTE DE PARTICULARES, NO DE FUNCIONARIOS POLICIALES. EXCEPCIÓN A LA EXCLUSIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS DERIVADOS DE LA ILICITUD ORIGINAL EN VIRTUD DE LA TEORÍA DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE. III. FACULTAD DE LOS PARTICULARES PARA EFECTUAR LA DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA.

### HECHOS

*Juzgado de Garantía dicta sentencia condenatoria por el delito de hurto simple. Defensa de condenada recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *73899-2016, de 1 de diciembre de 2016*

PARTES: *“Ministerio Público con Rosa Flores Vera”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R. y Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E.*

### DOCTRINA

- La infracción al debido proceso no se consuma por la mera desatención o contradicción de la normativa procedimental codificada, en este caso el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, pues ello importaría darle un inmerecido carácter de garantía constitucional a todo trámite, actuación y formalidad previstos en la ley adjetiva, cualquiera sea su relevancia o la finalidad que con ella se persiga. A la inversa, la violación de los preceptos legales que configuran el sistema de la detención y del registro de los imputados, para importar un agravio a la garantía del debido proceso y, específicamente en este caso, al derecho a una investigación racional y justa, debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea,*

*en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema)*

- II. *En la especie, no existe ninguna evidencia que la detenida por civiles haya manifestado a los guardias su oposición, o al menos su disconformidad al registro de la bolsa, una vez aprehendida, de suerte que no es factible descartar una revisión consentida o tolerada por ella ante la evidencia en su contra, y con antelación al arribo de la fuerza pública. Aun de coincidir con la compareciente, en el sentido que para ajustarse al marco que rige el registro de las pertenencias de ella detenida en flagrancia, los particulares que la aprehenden debieron aguardar a que los funcionarios policiales concurrieran hasta el lugar y procedieran a la revisión de la bolsa, por ser estos últimos los facultados para así proceder de conformidad al artículo 83 letra c) del Código Procesal Penal, resulta entonces que, en ese contexto, aun bajo el supuesto que aduce la recurrente, se estaría de cara a una excepción reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema a la exclusión de elementos probatorios derivados de la ilicitud original, que la doctrina ha denominado como “descubrimiento inevitable”, situación en que, como acontece en la especie, la relación causal resulta irrelevante, porque, de no haber existido, la evidencia se habría de todas maneras obtenido a través de actos de investigación lícitos que se encontraban en curso (considerandos 9° y 10° de la sentencia de la Corte Suprema)*
- III. *La afectación a la libertad ambulatoria no se produce en el evento en análisis porque, los particulares –guardias dependientes de la tienda perjudicada por la sustracción– actúan bajo el amparo del artículo 129 del Código Procesal Penal que autoriza la detención en caso de flagrancia para la puesta inmediata a disposición de la autoridad, lo que no se ve alterado en la especie por el traslado de la detenida hasta la tienda en que se perpetró el delito flagrante, motivada por el hecho que la supuesta responsable se dio a la fuga al activarse las señales sonoras de seguridad, lo que originó la persecución de los guardias para lograr su aprehensión fuera del establecimiento donde ejercen sus labores (considerando 14° de la sentencia de la Corte Suprema)*

*Cita online: CI/JUR/8046/2016*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 83, 129, 373 letra a) del Código Procesal Penal.*

CORTE SUPREMA:

Santiago, uno de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En esta causa RUC N° 1600156490-4 y RIT N° 1161-2016, rol del Juzgado de

Garantía de San Antonio, se condenó a Rosa María Flores Vera a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena y al pago de una multa de una unidad

tributaria mensual, por su responsabilidad de autora del ilícito de hurto simple, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3° del Código Penal, cometido el 15 de febrero del año en curso.

La defensa de la sentenciada interpuso recurso de nulidad que fue admitido a tramitación, se fijó la audiencia de estilo para su conocimiento, la que se verificó el día 14 de noviembre pasado, con la concurrencia y alegatos de los abogados señores Claudio Fierro, por la condenada y César Bungler R., por el Ministerio Público, y se citó a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto, la cual se incorporó al sistema computacional para registro de su realización.

Considerando:

*Primero:* Que el arbitrio se asila en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en concordancia con los artículos 19 N° 3° inciso quinto, y N°s. 4 (sic) y 7°, de la Constitución Política de la República. En subsidio, invoca la motivación del artículo 374, letra e), del mismo Código Procesal, en consonancia con sus artículos 36 y 297, basado en que el 16 de febrero último se controló la detención de la recurrente y se le requirió simplificada por un hurto de cosas ocurrido el día anterior en una tienda comercial, sucesos por los cuales no aceptó responsabilidad por lo que se preparó el juicio oral simplificado donde la defensa solicitó la exclusión de toda la prueba de cargo por transgresión del debido proceso, en atención que el guardia que practicó la detención

excedió las facultades otorgadas por el artículo 129 del estatuto adjetivo, al registrar una bolsa que portaba la imputada y que, en definitiva, condujo al hallazgo de las prendas supuestamente sustraídas, acción que además vulneró su intimidad y libertad personal. Sin embargo, semejantes alegaciones no tuvieron acogida por el tribunal y pese a reiterarse en el juicio oral, la decisión estimó que no se conculcó el derecho a la intimidad y declaró lícito revisar las bolsas de quien sale de una tienda donde se activan las alarmas en procura de evitar sustracciones.

*Segundo:* Que en el desarrollo de la causal inicial, esto es, cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieran violentado sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, en lo que concierne a un procedimiento racional y justo censura conculcado el artículo 129 del Código Procesal Penal, por cuanto el registro de la bolsa que portaba la imputada lo realizó un guardia de la tienda involucrada, pero esta norma obliga, tratándose de detención por civiles, a entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima.

Protesta que la sola activación de la alarma no es evidencia de la comisión de un ilícito penal, por lo que no se podía retener a la persona. Más aún, se la traslada de vuelta al comercio para verificar los bienes que portaba en la bolsa, todo lo cual lo realiza un guardia, quien

además fotografía las especies sin existir delito flagrante, lo que, en su opinión, contraviene el artículo 19, N° 3°, inciso quinto –(sic)– de la Constitución Política de la República al no observarse un procedimiento racional y justo. De igual modo, reclama quebrantados el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 19 N° 5°, de la Carta Fundamental (no en el N° 4° como erróneamente refiere el libelo) desde que el guardia no estaba habilitado para registrar las pertenencias de la requerida y el derecho a la libertad personal contemplado en el artículo 19 N° 7°, de la misma Carta.

*Tercero:* Que explica el agravio, toda vez que al negársele su pretensión de exclusión de toda las probanzas de cargo y, por el contrario, al haberse valorado las mismas no obstante su ilicitud y al servir para fundar una condena comprometen las garantías aludidas y pide se declare la nulidad del fallo y del juicio oral donde se extendió y se proceda a excluir la totalidad de la prueba de cargo para, posteriormente, decretar la realización de un nuevo juicio por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

*Cuarto:* Que, en subsidio, esgrime la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en conexión con el artículo 342 de dicha recopilación y, éste en armonía con el 297 del mismo ordenamiento porque la decisión carece de fundamentación, pues sólo se ocupa de la defensa relativa a la no valoración de la prueba de cargo por inobservancia de garantías, sin manifestar nada respecto de la circunstancia que ninguno de los testigos fijó la fecha de los hechos y se refirió con especificidad a las cosas

supuestamente sustraídas, lo que se traduce en una falta de exposición clara, lógica y completa de los acontecimientos que se han dado por probados, y así transgrede el axioma de la razón suficiente.

Añade que la ausencia de motivación le provoca un gravamen sólo subsanable con la declaración de nulidad del juicio y de la sentencia emitida en él, dado que se condenó cuando debió absolver a la imputada, y pide declarar la nulidad del juicio y de la decisión recaída en él, se ordene remitir los antecedentes al Juzgado de Garantía de San Antonio a fin de celebrarse un nuevo juicio oral ante juez no inhabilitado.

*Quinto:* Que los hechos asentados por los magistrados del fondo son los siguientes: “El día 15 de febrero de 2016, la imputada ingresó a la Tienda Javer, ubicada en calle Centenario N° 105, comuna de San Antonio, ocultó en una bolsa de la tienda especies que no pagó junto que otras que sí había pagado, al salir de la tienda se activó una alarma, siendo perseguida y retenida por un guardia, quien al revisar el contenido de la bolsa constató que llevaba sin pagar dos poleras pique, una falda escocesa y una tripack bikini, especies valuadas en \$ 47.909. Actuó con ánimo apropiatorio y en contra de la voluntad de su dueño”.

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito frustrado de hurto simple descrito en el artículo 446 N° 3° del Código Penal.

*Sexto:* Que lo propuesto por la recurrente, puede sintetizarse de la siguiente forma: el interior de la bolsa portada

por la encartada en que se mantenían prendas que –entre otras– contenía bienes que supuestamente intentó sustraer, corresponde a un espacio de intimidad no susceptible de atropellarse por guardias del establecimiento mercantil afectado, ya que no se hallaba frente a un delito flagrante y, aun en esta hipótesis, los particulares sólo se encuentran habilitados para poner a la aprehendida inmediatamente a disposición de la autoridad, de manera que se desconocieron los derechos a un debido proceso, a la intimidad y a la libertad ambulatoria garantizados en el artículo 19 N° 3° inciso sexto, y N°s. 5° y 7° de la Constitución Política de la República, respectivamente.

*Séptimo:* Que por lo que toca al derecho al debido proceso que el arbitrio denuncia atropellado, por medio de la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, es claro que tal infracción no se consuma por la mera desatención o contradicción de la normativa procedimental codificada, pues ello importaría darle un inmerecido carácter de garantía constitucional a todo trámite, actuación y formalidad previstos en la ley adjetiva, cualquiera sea su relevancia o la finalidad que con ella se persiga. A la inversa, la violación de los preceptos legales que configuran el sistema de la detención y del registro de los imputados, para importar un agravio a la garantía del debido proceso y, específicamente en este caso, al derecho a una investigación racional y justa, debe ser “ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defec- to sea, en definitiva, insalvable frente

al derecho constitucional del debido proceso” (SSCS N°s. 2.866-2013, de 17 de junio de 2013, 4.909-2013, de 17 de septiembre de 2013 y 21.408-2014, de 8 de septiembre de 2014, entre otras).

*Octavo:* Que es así como las circunstancias antes enunciadas, esto es, que la imputada fue retenida por guardias que excedieron las atribuciones conferidas en el artículo 129 del Código Procesal Penal no resulta una afirmación que se condiga con los hechos, puesto que del propio recurso fluye que el guardia de seguridad del establecimiento intervino en virtud de la activación, durante el paso de la encausada, de las alarmas sonoras de control de las mercaderías que se transan en el comercio que resguarda, en vista de lo cual la sorprendida “emprende carrera” según transcripción de la declaración prestada en el litigio por el testigo y aprehensor civil, la cual es reproducida en el propio recurso, y que no hace sino dar luces de la evidencia de la comisión de un delito y no un probable error en el retiro de los dispositivos de seguridad de las prendas que aquella transportaba en una bolsa de la tienda, porque de ser así las máximas de la experiencia indican una actuación distinta, de tipo colaborativo o de molestia, pero encaminada a verificar el presunto error y en modo alguno, una huida. Dicho lo anterior, se despeja la incógnita en orden a que el guardia efectivamente actuó ante la evidencia de un hecho delictivo y, por tanto, al amparo del artículo 129 del Código Procesal Penal.

*Noveno:* Que, por lo demás, tampoco existe ninguna evidencia que la detenida por civiles haya manifestado a los

guardias su oposición, o al menos su disconformidad al registro de la bolsa, una vez aprehendida, de suerte que no es factible descartar una revisión consentida o tolerada por ella ante la evidencia en su contra, y con antelación al arribo de la fuerza pública, revisión que ratifica la flagrancia y, en consecuencia, se está ante un cúmulo de circunstancias que llevan a esta Corte a colegir que la anomalía criticada, de concurrir, sólo afectaría preceptiva de rango legal que gobierna el procedimiento de registro y detención, y no alcanza la entidad de una irregularidad sustancial que comprometa la garantía constitucional del debido proceso.

*Décimo:* Que, aun de coincidir con la compareciente, en el sentido que para ajustarse al marco que rige el registro de las pertenencias de ella detenida en flagrancia, los particulares que la aprehenden debieron aguardar a que los funcionarios policiales concurrieran hasta el lugar y procedieran a la revisión de la bolsa, por ser estos últimos los facultados para así proceder de conformidad al artículo 83, letra c), del Código Procesal Penal, resulta entonces que, en ese contexto, aun bajo el supuesto que aduce la recurrente, se estaría de cara a una excepción reconocida por esta Corte a la exclusión de elementos probatorios derivados de la ilicitud original (SCS N° 6.315-2015, de 25 de junio de 2015), que la doctrina ha denominado como “descubrimiento inevitable”, situación en que, como acontece en la especie, la “relación causal resulta irrelevante, porque, de no haber existido, la evidencia se habría

de todas maneras obtenido a través de actos de investigación lícitos que se encontraban en curso” (Horvitz y López, Derecho Procesal Penal Chileno, T. II, Ed. Jurídica, 1ª Ed., 2005, p. 221).

*Undécimo:* Que, incluso de ser ciertas las irregularidades representadas por el arbitrio, tampoco podrían dar lugar a la invalidación pretendida porque, despedido que se estaba ante una flagrancia, lo único que puede cuestionarse a los empleados que registran la bolsa, estriba en anticiparse unos minutos a lo que necesariamente iban a ejecutar los agentes policiales, como algunos de los deberes que el artículo 83 ya citado les impone cumplir, incluso sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales.

*Duodécimo:* Que, en lo que atañe al derecho a la intimidad, el artículo 19 N° 5° de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas: “La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

Sin que sea necesario reparar que el caso *sub judice* no guarda relación con comunicaciones o documentos privados, sino con una bolsa portada por la inculpada con el logo de la tienda víctima de la sustracción, sí cabe dejar en claro que la garantía referida se extiende sobre lugares u objetos en que se observa un espacio o esfera de lo “privado”, es decir, que pertenecen al ámbito personal o familiar.

*Decimotercero:* Que, desde luego, no puede estimarse que la bolsa en comento brindaba un espacio de privacidad a la enjuiciada garantizado constitucionalmente, pues dicha expectativa de reserva no puede invocarse respecto de una especie que consiste en una bolsa de una tienda donde quien la porta es precisamente una detenida por un delito flagrante atinente precisamente con la sustracción furtiva o clandestina de objetos de la misma tienda sin pagar su valor. Sin perjuicio de aquello, resulta plenamente vigente respecto de la presente garantía la explicación dada en los motivos décimo y undécimo, en cuanto que, en la hipótesis de considerar el accionar de los guardias un atentado al derecho a la intimidad, sea como fuere se está ante lo que la doctrina denomina “hallazgo inevitable” porque los Carabineros que concurren a tomar el procedimiento minutos después de ocurrida la detención por civiles deben “... recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido a la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba...”, según estatuye el artículo 83 del Código Procesal Penal.

*Decimocuarto:* Que la afectación a la libertad ambulatoria no se produce en el evento en análisis porque, como se dijo, los particulares –guardias dependientes de la tienda perjudicada por la sustracción– actúan bajo el amparo del artículo 129 del Código Procesal Penal que autoriza la detención en caso de flagrancia para la puesta inmediata a

disposición de la autoridad, lo que no se ve alterado en la especie por el traslado de la detenida hasta la tienda en que se perpetró el delito flagrante, motivada por el hecho que la supuesta responsable se dio a la fuga al activarse las señales sonoras de seguridad, lo que originó la persecución de los guardias para lograr su aprehensión fuera del establecimiento donde ejercen sus labores.

*Decimoquinto:* Que, consecuente con lo elucubrado, al no constatarse una transgresión sustancial a las garantías constitucionales que arguye la recurrente en su libelo, éste no puede prosperar por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

*Decimosexto:* Que, subsidiariamente, reprueba el fallo por incurrir en el motivo de nulidad consagrado en el artículo 374 letra e) del estatuto procesal del ramo, consistente en la falta de fundamentación del pronunciamiento, al no dar razón suficiente para convencer cómo el juzgador fija el día de los hechos y las cosas sustraídas, y se contenta con reproducir los hechos enumerados en el requerimiento fiscal. Empero esta causal de nulidad se instaura para aquellas situaciones en que el veredicto omite los contenidos esenciales establecidos por el legislador para fundar una sentencia penal, y aquí la recurrente la propone vinculada con una regla que exige la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables a la acusada, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones con arreglo al artículo 297, incisos

primero y segundo. Así la resolución debe consignar los hechos probados y el valor que le otorgó a los medios de prueba utilizados para acreditar las proposiciones fácticas a las que ha arribado, en otras palabras, la exigencia legal apunta a la actividad de valoración que debe realizar el juzgador para ilustrar tanto a la imputada como a la sociedad en general sobre los antecedentes que sirvieron de convicción para establecer que la conducta de la inculpada es culpable y que, por ende, es merecedora de una sanción.

*Decimoséptimo:* Que en dicho contexto, el fallo objetado, a despecho de lo sostenido por la compareciente, detalla en forma breve, tópico que no merece reproche atento el procedimiento simplificado que rige la materia y lo preceptuado en el artículo 389 del Código Procesal Penal que reza: “El procedimiento simplificado se regirá por las normas de este Título y, en lo que éste no proveyere, supletoriamente por las del Libro Segundo de este Código, en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza”, pero con claridad precisa, lógica y completamente el hecho probado y los medios de prueba que lo acreditaron. Al efecto basta reproducir un párrafo del fundamento quinto de la misma: “Así se establece pues las declaraciones de los testigos, guía de despacho, notas de venta y fotografía da(n) cuenta que ella se encontraba ese día en el lugar, el guardia que la vio a salir y la retuvo y revisó el bolso depuso al respecto, unido (a) la conversación que escuchó la Carabinero Arancibia entre la im-

putada y su pareja. La fecha que(da) establecida, además de la referencia de los testigos al mes de febrero del presente año, con la documental que indica la fecha precisa. En tanto el avalúo de la especie, se acredita con la nota de venta y la guía de despacho”.

*Decimoctavo:* Que tal aserto constituye razón suficiente para justificar la decisión condenatoria en coincidencia con los artículos 340 y 342 letra c) del Código Procesal Penal, donde el juez desarrolla cómo fija la fecha exacta de los sucesos, se hace cargo que los testigos sólo dieron un marco referencial de la misma y para el detalle en específico de las especies, se apoya en la prueba documental consistente en la nota de venta y guía de despacho donde se singularizan.

Bajo este prisma, lo que presenta la defensa como quebranto a la pauta de la sana crítica de razón suficiente no resulta ser efectivo por las razones ya anotadas.

*Decimonono:* Que de lo expuesto es dable elucidar que en el fallo se contienen los medios de prueba, su ponderación y las conclusiones que desprenden de ellos, como asimismo los acontecimientos que con tales antecedentes se han tenido por probados y las reflexiones que al efecto ha tenido presente el sentenciador, lo cual permite perfectamente reproducir el razonamiento que permitió adoptar la decisión y que se inserta en su conclusión.

Y en ese orden de ideas, el dictamen refutado despliega los argumentos que conducen a adoptar su decisión de condena, y sus conclusiones, con apego al

artículo 297 del Código Procesal Penal, y que conlleva a desechar también la motivación subsidiaria promovida.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo prevenido en los artículos 360, 373, 374 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad formulado por la defensa de la condenada Rosa María Flores Vera contra la sentencia de veintiuno de septiembre recién pasado y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1600156490-4 y RIT N° 1161-2016,

rol del Tribunal de Garantía de San Antonio, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Rodríguez.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E.

Rol N° 73899-2016.

LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA PROVENIENTE DE  
ACTUACIONES PRIVADAS Y EL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE

DANIELA BECERRA RODRÍGUEZ  
*Universidad de Chile*

El pasado 14 de noviembre, la segunda sala de la Corte Suprema tuvo la ocasión de conocer un recurso de nulidad interpuesto por la defensa de una imputada condenada como autora del delito de hurto simple en grado de frustrado. La causal principal de nulidad impetrada por la defensa fue la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal (CPP), esto es, la infracción sustancial de los derechos y garantías que la Constitución y los tratados internacionales establecen en favor del imputado. La recurrente fundó la causal en que se habría cometido una infracción al debido proceso al vulnerarse el artículo 129 del CPP, ya que la imputada habría sido detenida por un guardia de seguridad a pesar de no encontrarse en situación de flagrancia y excediendo éste, además, las facultades otorgadas por dicha disposición. En efecto, en vez de entregarla inmediatamente a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima, procedió a registrar la bolsa que ella portaba hallando las prendas que habrían sido sustraídas de la tienda, las que luego fotografió. La defensa alegó, asimismo, que dicha acción habría vulnerado la intimidad (19 N° 5 de la Constitución) y la libertad personal (19 N° 7 de la Constitución) de su representada. En cuanto a la preparación del recurso, afirmó que lo preparó debidamente, solicitando la exclusión de la prueba en las instancias procesales correspondientes. Finalmente, como causal subsidiaria, invocó el motivo absoluto de nulidad contenido en el artículo 374 letra e) del CPP, en concordancia

con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo Código, por falta de fundamentación del fallo condenatorio, el que no habría dado razón suficiente acerca de cómo logró determinar el día en que se cometió el delito y las cosas que fueron sustraídas.

La Corte rechazó el recurso de nulidad interpuesto en todas sus partes. En lo que dice relación con la causal subsidiaria, señaló que el juez de garantía había desarrollado una argumentación destinada a establecer la fecha del suceso y las especies sustraídas, y que el hecho de que lo hubiese realizado brevemente, por tratarse de un juicio simplificado, no es óbice para afirmar que lo hizo con claridad, estableciendo el hecho y los medios de prueba que lo acreditaron. En lo que respecta a la causal principal, estimó que el debido proceso no fue vulnerado, toda vez que la imputada sí se encontraba en situación de flagrancia y que, además, no existió evidencia de oposición al registro, lo que no permitiría descartar su consentimiento. A mayor abundamiento, señaló que, aun de concurrir la infracción invocada, ésta sólo afectaría una preceptiva de rango legal que regula el procedimiento de registro y detención, que no tiene la entidad suficiente como para afectar la garantía constitucional del debido proceso. Agrega que lo contrario importaría darle un inmerecido carácter de garantía constitucional a todo trámite, actuación y formalidad previstos en la ley, cualquiera sea su relevancia o la finalidad que con ella se persiga. Finalmente, la Corte sostuvo que, incluso si se estimara que se excedieron las facultades que otorga la ley para detener en caso de flagrancia, estaríamos frente a uno de los casos de excepción a las reglas de exclusión probatoria denominado “el descubrimiento inevitable”, ya que la evidencia se habría obtenido de todas maneras por la policía a través de actos de investigación lícitos que se encontraban en curso.

Compartiendo con la Corte el hecho de que nos encontramos ante una clara hipótesis de flagrancia de aquellas contempladas en el artículo 130 del CPP —son hechos establecidos en la sentencia que cuando la imputada salió de la tienda *sonó la alarma* en el portal y *emprendió carrera* hacia el exterior—, la pregunta que este caso nos plantea a continuación es ¿puede un particular que practica una detención en caso de flagrancia proceder al registro de la persona detenida? Y, luego, ¿puede utilizarse en juicio la evidencia que se obtuvo mediante ese registro?

Pues bien, es el propio tenor literal del artículo 129 del CPP el que da respuesta a la primera interrogante, estableciendo que la persona detenida debe ser *inmediatamente* puesta a disposición de la autoridad, ya que de lo contrario esa detención se torna ilegal e incluso el particular podría incurrir en un delito. De ahí que llame la atención el argumento que esgrime la Corte en el considerando noveno, en el que parece sostener que no podría configurarse una infracción al 129 por haber mediado el consentimiento de la imputada. Y es que resulta insostenible creer que una persona que se encuentra detenida pueda hallarse en una situación comprobable de libertad como para *consentir* una revisión de los objetos personales que lleva consigo o cualquier otra medida intrusiva que el aprehensor pretenda practicar. Por

lo demás, el hecho de que no haya evidencia de su oposición tampoco es equivalente a que efectivamente se encontraba en condiciones de hacerlo. En cualquier caso, la Corte debió además considerar que el artículo 129 debe interpretarse siempre restrictivamente, toda vez que la detención por flagrancia es excepcional dentro de las normas que regulan la detención (que normalmente se efectúa por orden judicial), y que, a su vez, la detención es una excepción al derecho a la libertad ambulatoria. Por lo anterior, la Segunda Sala debió establecer que un particular no puede arrogarse esta prerrogativa ni ninguna otra distinta a la entrega inmediata del detenido, lo que en este caso no se verificó, por lo que se produjo una infracción al 129 del CPP.

La pregunta que sigue es si es lícito utilizar la evidencia obtenida mediante el registro efectuado por un particular para fundamentar una sentencia condenatoria. Al abordarla, la Corte acepta la posibilidad de excluir prueba obtenida con inobservancia de derechos fundamentales, a pesar de provenir de particulares, confirmando así un criterio que venía asentando nuestra jurisprudencia (SCS N° 1386-2007 de 11 de julio de 2007 y Corte de Apelaciones de San Miguel N° 1428-2008 de 18 de noviembre de 2008). Esto es de la mayor relevancia, ya que detrás de la exclusión de pruebas provenientes de actuaciones privadas, subyace la idea de que el Estado está obligado a velar, bajo cualquier circunstancia, por el respeto de las garantías fundamentales de los ciudadanos en su pretensión punitiva.

Respondiendo a la pregunta anterior, la Corte estimó que sí podía utilizar la evidencia porque, de existir, la infracción al 129 constituiría una mera ilegalidad que no comprometería la garantía constitucional del debido proceso. Hay que destacar que es valorable el ejercicio de la Corte destinado a distinguir entre una simple ilegalidad y una ilegalidad que, además, podría socavar una garantía fundamental. No sería razonable excluir toda prueba ilegalmente obtenida, sino solo aquella obtenida afectando garantías fundamentales. Dicho esto, sin embargo, no parece correcto establecer criterios abstractos para dotar de contenido la distinción anterior, asentando que la infracción de una norma que regula un procedimiento administrativo —como el registro de vestimentas—, no pueda llegar a comprometer una garantía constitucional. Por el contrario, la distinción exige mirar el fin de protección de la norma vulnerada y las circunstancias del caso concreto, para determinar, en definitiva, si esa infracción tiene la entidad como para afectar sustancialmente la esfera de derechos de una persona.

Hecho el ejercicio, la conclusión debió ser distinta: la infracción cometida tuvo la virtud de conculcar el derecho a la privacidad de la imputada y su derecho a ser sujeto de una investigación racional y justa. Para arribar a este resultado, debe tenerse en cuenta que la disposición infringida está destinada precisamente a resguardar el respeto de los derechos de las personas que son detenidas por particulares en casos de flagrancia y que quedan a su merced (intimidad, integridad, etc.), y no sólo a regular la realización de un trámite administrativo. Como es el Estado, a través del Ministerio Público y sus auxiliares, el llamado por nuestro ordenamiento

jurídico a practicar diligencias investigativas, y no los particulares, a éstos solo se les permite restringir la libertad de otra persona en casos de flagrancia y sólo por un corto tiempo. El hecho de que en el curso de la investigación puedan afectarse legítimamente garantías fundamentales mediante la realización de diligencias de investigación, es una buena razón para entender que únicamente los especialmente facultados por la ley o por una resolución judicial puedan hacerlo. Finalmente, es importante también tener en cuenta que, en este caso, el guardia no tenía necesidad de abocarse a “investigar”, registrando y fotografiando evidencia. Distinto hubiese sido si hubiese actuado temiendo por su propia seguridad, por ejemplo, con el objeto de desarmar a la imputada; si hubiese existido peligro de destrucción de la evidencia o imposibilidad de la policía de acudir al lugar de la detención. Sin embargo, la Corte no consideró nada de lo anterior en el análisis que concluyó con su aseveración relativa a que la vulneración de esta regla de procedimiento no puede vulnerar garantías fundamentales.

Finalmente, lo cierto es que el recurso de nulidad no podía ser acogido, puesto que, como señaló la Segunda Sala, concurriría una excepción a las reglas de exclusión probatoria, que surge en la jurisprudencia norteamericana y que se ha denominado “descubrimiento inevitable”. La Corte estimó en este caso que habría sido aplicable esta doctrina, confirmando así su jurisprudencia (SCS N°s. 11767-2013 de 30 de diciembre de 2013 y 6315-2015 de 25 de junio de 2015). Lo característico de todos estos casos es que en ellos se observa un curso causal en marcha que hubiera terminado de todas maneras en la obtención de la prueba a través de actos de investigación lícitos, por lo que parece excesivo rechazarla. En este caso, la Corte, con razón, estableció que la infracción en la obtención de la evidencia que sirvió para condenar a la imputada resulta irrelevante porque, de no haber existido dicha infracción, la ropa sustraída habría sido igualmente descubierta por el registro que hubiese efectuado la policía en cumplimiento de los deberes que le impone el artículo 83 del CPP en su letra c).