

2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

MICROTRÁFICO

I. ANTE APARENTE VENTA INICIAL DE DROGAS DEBE EFECTUARSE LA DETENCIÓN EN HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA. VIGILANCIA DE INMUEBLE DONDE SE HABRÍA EFECTUADO LA VENTA DE DROGAS NO “MANTIENE” LA FLAGRANCIA. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA POLICÍA SIN COMUNICARLAS AL FISCAL Y SIN CONTROL JURISDICCIONAL. IMPROCEDENCIA DE RENDIR EN JUICIO LA PRUEBA OBTENIDA ILÍCITAMENTE. II. VOTO DISIDENTE: ENTRADA Y REGISTRO DE INMUEBLES. CONSTATACIÓN DE DELITO FLAGRANTE DE TRÁFICO DE DROGAS AUTORIZA A LA POLICÍA A ACTUAR SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la Ley N° 20.000. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema acoge el recurso deducido, invalidando la sentencia impugnada y el juicio oral que le sirvió de antecedente. Además, excluyó diversos medios de prueba.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

ROL: *32863-2016, de 13 de julio de 2016*

PARTES: *“Ministerio Público con Marcelo Campos Mena”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Jorge Dahm O. y Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E.*

DOCTRINA

I. *Respecto a la aparente venta inicial de drogas, los policías debieron efectuar la detención, supuesto de estar ante la comisión de un delito flagrante, como ordena el artículo 129 del Código Procesal Penal. Sin embargo, ello no sucedió, sino se gestó una investigación discrecional por parte de Carabineros, y se organizó un ingreso y registro a la propiedad apoyados por personal del GOPE, todo ello sin informar al Fiscal de turno. El ingreso al inmueble ante*

“signos evidentes” de la comisión de un delito tampoco se configura, porque no se contó con ninguna prueba que diera cuenta que las personas que se acercaron al lugar mientras se efectuaba la vigilancia, hayan concurrido a comprar drogas, pues a ninguno de ellos se controló, de manera que la comercialización de estupefacientes durante una hora y cuarenta minutos o “la mantención de la flagrancia”, al decir de los policías, se basa en meras suposiciones (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema). Las actuaciones llevadas a cabo por la policía sin comunicar al Fiscal y ante la falta de control jurisdiccional, revelan inequívocamente un atropello a las normas legales que orientan el proceder policial, como asimismo a las garantías y derechos que la Constitución reconoce y garantiza, ilegalidad que debió ser constatada en su momento por el juez de garantía o bien salvada en el tribunal oral, nada de lo cual aconteció. Por tanto, ese proceder ilegal de los funcionarios policiales afectó a las restantes actuaciones en que ellos intervinieron y las diligencias que realizaron sin amparo legal, lo que trajo como resultado el hallazgo de droga. Ello es corolario del efecto propio de la nulidad y transforma en ilícita la prueba así obtenida, que ya no puede ser rendida en juicio, desde que el artículo 295 del Código Procesal Penal permite cualquier medio probatorio producido e “incorporado” de conformidad a la ley, de modo que la trascendencia de la infracción anotada es manifiesta (considerandos 9° y 10° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. (Voto disidente) Respecto del artículo 206 del Código Procesal Penal, la doctrina nacional ha señalado que ella se encuadra dentro de las actuaciones de la policía que pueden ser realizadas sin orden judicial previa y constituye una de las manifestaciones de la flagrancia que la propia Constitución prevé como excepción a la necesidad de autorización judicial previa para la limitación de derechos fundamentales –Horvitz Lennon y López Masle– y en este caso concreto, a juicio de los disidentes se presentaron todas las circunstancias previstas en el ya citado artículo 206 del Código Procesal Penal, que autorizaban a los funcionarios policiales a entrar y registrar el inmueble del imputado sin necesidad de consentimiento ni autorización, tras la constatación de delito flagrante de tráfico de estupefacientes, lo que quedó demostrado con los testimonios policiales acerca de las numerosas transacciones efectuadas, signos evidentes presenciados por la policía lo cual los habilitaba para proceder autónomamente, ajustándose a las prescripciones del artículo 83 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 130 del mismo cuerpo legal procediendo a la detención del imputado y a la recolección de la prueba de cargo, como les compele la ley (considerando único de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: [CI/JUR/4915/2016](#)

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 83, 129, 206 del Código Procesal Penal.

SIGNOS EVIDENTES DE LA COMISIÓN DE UN DELITO:
CONSECUENCIAS DE SU COMPRENSIÓN COMO HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA

CÉSAR RAMOS PÉREZ
Universidad Adolfo Ibáñez
Universidad de Chile

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia objeto de análisis acogió el recurso de nulidad interpuesto por la defensa pública en contra de la decisión del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, invocando la causal del artículo 373 letra a) CPP. La sentencia recurrida condenó al imputado como autor del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, en circunstancias que dicha condena, según expresa el recurso, fue antecedida de una transgresión a las garantías del artículo 19 N^os. 3 (debido proceso) y 5 (inviolabilidad del hogar) de la Carta Fundamental, en relación a la realización de diligencias policiales de investigación al margen de la ley, sin contar con la dirección y autorización del Ministerio Público.

La actuación policial cuestionada consiste en la vigilancia de un inmueble, ordenada a un funcionario de Carabineros luego de constatarse una venta de droga. La orden emanó del funcionario que estaba a cargo del procedimiento policial, vigilancia que no fue informada de inmediato al Ministerio Público. El funcionario esperó la realización de otros veinte actos similares durante una hora y veinte minutos, y luego realizó una entrada y registro en atención a la existencia de “*signos evidentes de la comisión de un delito*”, procediendo a la detención e incautación de la evidencia respectiva. En esos términos, el recurso sostiene que si no se realizó la detención, debió informarse inmediatamente al Ministerio Público, para ajustar la investigación a las instrucciones del órgano persecutor. Luego, a juicio del recurrente, existe en el caso una gestión policial viciada que ha generado la ilicitud de la prueba obtenida, solicitando en consecuencia, la anulación de la sentencia y el juicio oral, y la realización de un nuevo juicio en el que se excluya toda la prueba resultante de la actuación cuestionada.

La Corte Suprema acogió el recurso, por voto de mayoría, argumentando que el hecho descrito autorizaba un ingreso a efectos de detener a quien se ha sorprendido en delito flagrante, conforme al artículo 129 CPP, sin embargo, en vez de ello, se originó una investigación discrecional de Carabineros, consistente en la vigilancia de un inmueble y la realización de un ingreso y registro, sin informar al fiscal de turno, para que éste, si así lo estimaba necesario, solicitara la respectiva orden judicial. Afirma la Corte que en relación a los signos evidentes, ellos no concurren, pues no existe prueba que indique que las reiteradas acciones semejantes a

la primera transacción de droga, efectivamente lo hayan sido, pues no se realizó control alguno a los supuestos compradores. En consecuencia, la Corte afirma que existió un actuar ilegal de los funcionarios policiales y declaró nula la sentencia y el juicio oral, excluyéndose, por lo tanto, toda la prueba ilegalmente obtenida.

El voto en contra de la sentencia, afirma que es un hecho indiscutible que la venta fue reiterada en varias ocasiones durante el tiempo ya referido, y en consecuencia, regía lo dispuesto en el artículo 206 CPP, disposición aplicable a la evidencia de un delito flagrante.

Interesante a este respecto, es la afirmación sostenida por la sentencia recurrida, que configura una descripción y justificación de la actuación policial, distinta al voto de mayoría. En efecto, para la sentencia del TOP, *“resultaba evidente que en el caso de haber presenciado la comisión de un delito, al observar la transacción de drogas en el inmueble, los funcionarios policiales contaban con aquellos signos evidentes de que en la propiedad en cuestión existía una persona que mantenía droga destinada a su comercialización, pues se estaba dedicando a transferir dosis de una sustancia ilícita a terceros a cambio de dinero”*.

En esta breve exposición de la discusión, se observa el problema que la Corte Suprema debió resolver en conocimiento del recurso de nulidad, problema que se reduce a dos cuestiones específicas: i) primero, si la narración fáctica del hecho permitía su encuadramiento en la expresión “signos evidentes”; ii) segundo, el alcance de las reglas que definen ámbitos de actuación autónoma policial con afectación de derechos fundamentales.

II. “SIGNOS EVIDENTES”: HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA Y NO DE SOSPECHA

En su argumentación, sólo el voto de mayoría es fiel a la exigencia de ostensibilidad como elemento esencial en la expresión “signos evidentes”. En efecto, el voto de minoría se satisface en una semejanza externa de las acciones sin exigir lo que constata en la primera de ellas, es decir, la droga portada por el comprador. La decisión del TOP, por su parte, realiza una inferencia a partir de un indicio, pues asume que una venta permite concluir la posesión de droga y su destinación al tráfico.

La tesis correcta en esta discrepancia es la sustentada por el voto de mayoría de la Corte Suprema, en tanto la interpretación del sentido de la expresión “signos evidentes” da cuenta de un supuesto de flagrancia y no de sospecha. Tanto la decisión del TOP como el voto de minoría, realizan una afirmación fundada en uno o varios indicios insatisfactorios en relación a la exigencia de ostensibilidad de la flagrancia y, en consecuencia, insuficientes para realizar el presupuesto básico exigido por el artículo 206 CPP.

Tal exigencia de ostensibilidad, en el contexto de interpretación del artículo 206 CPP, no es extraña a la jurisprudencia de la Corte Suprema. En efecto, ella

ha declarado, en su sentencia causa rol N° 21.413-2014, que “*el artículo 206 citado exige ‘signos evidentes’, en plural: varios elementos que permitan concluir que en el lugar se está cometiendo un delito. En el caso que se analiza, el solo hecho de percibir olor a marihuana no satisface el plural, porque la necesidad de obtener información adicional de la mujer que acompañaba al imputado demuestre que no era un signo ostensible, como tampoco la información proporcionada por el testigo reservado, que se refiere a un hecho distinto y no acreditado*” (énfasis agregado)¹.

La distinción entre actuación fundada en situación de flagrancia o mera sospecha, es sustentada expresamente en dicha decisión de la Corte. Al respecto, señala que “*la flagrancia encierra en sí las pruebas de su realización, es la percepción personal del hecho delictivo que se ve, se observa, de manera que en esta situación se precisa de una inmediata intervención policial a fin de que cesen el delito y sus efectos. Por ello, si no hay percepción sensorial de la comisión de un delito, no habrá flagrancia, sino que sólo se estará ante una actuación por sospecha*”².

La consecuencia de esta distinción permite sustentar una diferencia entre flagrancia y sospecha, vinculada al grado de percepción del hecho y lo necesario para su comprobación. Dicha diferencia se puede expresar bajo la siguiente idea: sólo la flagrancia es ostensible, la corroboración de la sospecha exige la práctica de diligencias investigativas. En consecuencia, si el fundamento de una medida investigativa se funda en sospecha, la flagrancia derivada de la corroboración de aquella es consecuencia de la realización de diligencias investigativas.

Esta idea, también fue afirmada en la sentencia de la Corte Suprema antes referida. En efecto, la Corte señaló que “*el personal policial apostado en la residencial tuvo que realizar 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 cual no les habilitaba para ingresar de la manera que se hizo a la habitación del imputado, eludiendo una orden judicial de entrada, registro e incautación para proceder a su detención y a la recolección de pruebas*”³.

III. ACTUACIÓN POLICIAL Y DISEÑO CONSTITUCIONAL DE LA INVESTIGACIÓN PENAL

Como es bien sabido, el artículo 83 de la Constitución define un modelo de investigación penal bajo la dirección exclusiva del Ministerio Público⁴. Desde esta perspectiva, no hay duda de que las diligencias investigativas legalmente reguladas,

¹ SCS rol N° 21413-2014, considerando 4°.

² SCS rol N° 21413-2014, considerando 4°.

³ SCS rol N° 21413-2014, considerando 6°.

⁴ La configuración legal de este modelo se encuentra en los artículos 1° y 4° de la ley N° 19.640, y artículos 80 y 180 CPP.

que establecen ámbitos de autonomía policial –v. gr. artículos 83 y 85, constituyen excepciones cuyo análisis debe ser particularmente estricto, en atención a su manifiesta relevancia constitucional.

Es evidente que en el contexto del caso objeto de análisis, la realización de una entrada a un inmueble sin sustento legal, implica una vulneración al derecho a la inviolabilidad del hogar, establecido en el artículo 19 N° 5 CPR, en atención a que se observa una intromisión al hogar fuera de los casos y formas determinados por ley. Mayores dudas plantea afirmar además, como lo sostiene el recurrente, que esa ilegalidad en el actuar policial implique una afectación al debido proceso, cuestión sobre la cual la Corte omite todo pronunciamiento.

Al respecto, una primera solución sería estimar que toda infracción legal es constitutiva de una infracción al debido proceso, en tanto vulneración de la garantía al proceso *legalmente* tramitado. Sin embargo, para la Corte Suprema no es extraña la exigencia de identificar un derecho o garantía que tenga reconocimiento suprallegal, más allá de la infracción legal específica: “*Que, en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a los efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales de los acusados*”⁵. Por ello, en el caso concreto, resulta comprensible la omisión de toda referencia a la infracción al debido proceso en la decisión de la Corte, en tanto resultaba suficiente para justificar la decisión de mayoría una toma de postura sobre la legalidad de una actuación vinculada a una entrada y registro de un *hogar* constitucionalmente protegido.

Sin embargo, es correcto afirmar que la realización de actuaciones investigativas con extralimitación de atribuciones policiales, importa el desarrollo de una investigación penal realizada por un órgano estatal desvinculada del *principio de objetividad*, constitucionalmente establecido en el artículo 83 CPR y legalmente desarrollado en los artículos 77 CPP y 2° de la ley N° 19.640, principio que constituye una manifestación de las garantías de una investigación racional y justa conforme al artículo 19 N° 3 CPR⁶.

En efecto, el imperativo constitucional dirigido al legislador de establecer un procedimiento y una investigación racionales y justas, ha generado el diseño de un

⁵ Al respecto, vid. SCS rol N° 21430-2016; SCS rol N° 12494-2013.

⁶ En este sentido, HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, t. I (Santiago, 2002), p. 189, señalan que “*el nacimiento de la institución del Ministerio Público está estrechamente vinculado a la necesidad de constituir una instancia de control entre la policía y el juez (inquisitivo) para verificar la juridicidad de la investigación [...] Por ello autores alemanes consideran que el fiscal, concebido como una autoridad ‘neutral’ y sometida al principio de objetividad, suma a sus obligaciones el deber de controlar y frenar los eventuales excesos de la policía y conducir, conforme a parámetros jurídicos, la investigación*”.

procedimiento legal con separaciones de atribuciones y competencias, cuyo objetivo es asegurar y garantizar los derechos de los intervinientes y una persecución penal ajustada a derecho por parte del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, atribuyendo al primero el rol de velar por la correcta aplicación de la ley penal, restringiendo asimismo el actuar autónomo de las policías a fin de evitar arbitrariedades, delimitando su función a colaborar con el órgano encargado de dirigir la investigación, con estricto cumplimiento del principio de objetividad. Por ello, la responsabilidad por los actos de la investigación es atribuida al Ministerio Público, órgano a quien compete velar por la corrección de los procedimientos en los que sus órganos auxiliares intervienen⁷.

⁷ En este sentido, la SCS rol N° 11.513-2011, considerando duodécimo: “*se resguarda de manera más eficiente y efectiva, –mediante el control judicial– la legitimidad de los procedimientos y el pleno ejercicio de los derechos y garantías establecidas en favor de los ciudadanos frente a los abusos y arbitrariedades en que puedan incurrir los órganos de la indagación, debiendo desatender en el juzgamiento todas aquellas actuaciones o evidencias que provengan de actos viciados en razón de haberse practicado u obtenido al margen de la ley, prácticas que deben ser excluidas en un Estado de Derecho*”.

CORTE SUPREMA:

Santiago, trece de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de trece de mayo del año en curso, condenó a Marcelo Jonathan Campos Mena a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa a beneficio fiscal ascendente a 10 UTM, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la ley N° 20.000, cometido el 23 de noviembre de 2015 en la comuna de La Granja.

La sentencia fue impugnada de nulidad por la defensa, recurso que se conoció en la audiencia pública de 23 de junio último, y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta que se suscribió en esa misma fecha.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa del sentenciado invoca de manera principal la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política de la República o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, defecto que se configuraría en

el caso en estudio a consecuencia de la transgresión a las garantías del artículo 19 N°s. 3 y 5 de la Carta Fundamental, que aseguran un procedimiento e investigación racionales y justos y la inviolabilidad del hogar, lo que derivaría de la realización de diligencias policiales autónomas, al margen de la ley y sin contar con la dirección y autorización del Ministerio Público.

En relación a la situación fáctica que sirve de fundamento a la transgresión denunciada, se sostiene por el impugnante que funcionarios de Carabineros, ante un movimiento en un inmueble que calificaron de típico de transacción de drogas, no procedieron a la detención del imputado en la forma que les ordena la ley, en situación de flagrancia, ni se informó al Ministerio Público para que dirigiese el curso de la investigación, sino que mantuvieron a un funcionario policial apostado en el lugar, vigilando al imputado, quien habría llevado a cabo otros actos de similar naturaleza, para finalmente realizar una entrada y registro, una hora y veinte minutos después, de conformidad a lo que dispone el artículo 206 del Código Procesal Penal, ante supuestos signos evidentes de la comisión de un delito.

Según expresa el recurrente, tras observarse lo que se califica como un “movimiento típico de transacción de drogas”, si no se realiza la detención por la policía, ha debido informarse de inmediato al Ministerio Público, para ajustar el procedimiento a sus instrucciones. Sin embargo, la policía resolvió autónomamente “mantener la flagrancia”, disponiendo la vigilancia

del lugar, ingresando finalmente a la propiedad sin orden alguna, y largo tiempo después de la acción inicial.

El resultado de esa gestión viciada es que no se pudo generar prueba de cargo, por la ilicitud en su obtención, defecto que adquiere relevancia suficiente porque la sentencia condenatoria se fundó en base a ella.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y el juicio oral que le precedió, a fin que el tribunal no inhabilitado que corresponda ordene la realización de un nuevo juicio oral en el que se excluya toda la prueba que resultó de la infracción de garantías fundamentales.

Segundo: Que, en subsidio, el recurso se funda en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por el error de derecho que se habría cometido al desconocer la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal en favor del imputado.

Argumentando en torno a este reclamo, se sostiene por la defensa que el imputado renunció a su derecho a guardar silencio y expuso su versión de los hechos, y si bien no admitió responsabilidad, sí aceptó la existencia de drogas y municiones en su inmueble, estas últimas en la habitación que ocupan su hijastro y sus suegros. En esa declaración, a juicio de la defensa, existe una actitud de colaboración con la justicia y el esclarecimiento de los hechos, porque se entregaron antecedentes respecto del delito de tenencia ilegal de municiones, que en todo caso no pudo acreditarse precisamente por no haber forma de vincular al acusado con aquéllas, pero el hecho de negar la participación no ex-

cluye la posibilidad de colaborar con el correcto desenlace del proceso, actitud que importa una renuncia a sus derechos, en especial el de guardar silencio y el de no autoincriminarse.

De haberse aplicado correctamente la ley, afirma, reconociendo la minorante, se habría compensado con la agravante que le perjudica, resultando de ello sin modificatorias que considerar, lo que descarta la exclusión del grado mínimo de la pena, como aconteció.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo y se dicte otro en reemplazo en que se imponga la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio por su responsabilidad en el delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades.

Tercero: Que como se desprende del recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó la causal principal se originarían con motivo de la recolección de evidencia que se tacha de ilícita, inmersa, según su parecer, en un procedimiento al margen de la normativa que lo regula, y su posterior incorporación y valoración en el juicio oral. En particular se cuestiona la realización de diligencias investigativas policiales de cuya intervención arranca, de modo trascendental, la imputación delictiva contra el condenado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas que el fallo da por probado.

Cuarto: Que a propósito de la situación planteada la sentencia consignó inicialmente que los funcionarios policiales obraron en el contexto de la comisión de un delito flagrante, pues tres de ellos –Luis Contreras Cerece-

da, Pablo Yáñez Yáñez y Jeav Álvarez Luco— presenciaron directamente la realización de una transacción de drogas entre un sujeto que se encontraba en la vía pública y un individuo que salió del domicilio situado en Cinco Poniente N° 8274, comuna de La Granja, controlando momentos después al adquirente, quien portaba un envoltorio con cocaína. Esa circunstancia, a juicio de los sentenciadores, constituye una hipótesis del artículo 130 del Código Procesal Penal, pues se acababa de perpetrar una conducta típica. En tal contexto, continúa el fallo, el artículo 206 del Código Procesal Penal permite que la policía proceda a la entrada y registro de lugares cerrados sin autorización judicial, entre otros casos, cuando existan signos evidentes de que en el recinto se está cometiendo un delito, por lo que interpretando armónicamente ambos preceptos, resultaba evidente que en el caso de haber presenciado la comisión de un delito, al observar la transacción de drogas en el inmueble, los funcionarios policiales contaban con aquellos signos evidentes de que en la propiedad en cuestión existía una persona que mantenía droga destinada a su comercialización, pues se estaba dedicando a transferir dosis de una sustancia ilícita a terceros a cambio de dinero, por lo que la decisión de entrar al recinto privado estaba amparada por la norma de excepción del artículo 206 antes citado.

Añade el fallo que esta última disposición no establece ningún plazo para condicionar el ingreso de la policía al domicilio, solo los signos evidentes, y en este caso los funcionarios no solo con-

taban con el antecedente original de la venta, sino que el jefe del procedimiento tuvo la precaución de dejar a un policía en las inmediaciones del inmueble con el objeto de vigilar al imputado, comprobando que durante una hora y veinte minutos, el mismo sujeto realizó más de veinte acciones similares a las que dieron origen al procedimiento, efectuando con ellas “el típico pasamanos visualizado originalmente”, hallándose aún en estado de flagrancia.

Es decir, para los jueces la acción de ingresar al inmueble se produce no solo en el contexto de un delito flagrante que acababa de cometerse, sino porque a dicho antecedente inicial se sumaron otros signos evidentes de la continua perpetración del mismo delito.

Quinto: Que según dispone el artículo 83 del Código Procesal Penal, en lo pertinente, los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales, deberán practicar la detención en casos de flagrancia. El artículo 84 del mismo texto señala que en tal caso se deberá informar de inmediato al Ministerio Público. Por su parte, el artículo 129 inciso segundo de dicha normativa dispone que los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren *in fraganti* en la comisión de un delito, concluyendo en su inciso final que, en tal caso, podrán ingresar en un lugar cerrado cuando se encontraren en actual persecución del individuo a quien se debiere detener, para el solo efecto de practicar la respectiva detención.

Sexto: Que, según los relatos policiales vertidos en juicio, los Carabineros Pablo Yáñez y Luis Contreras, a las 15:40 horas del 23 de noviembre de 2015, en el domicilio ubicado en Pasaje Cinco Poniente N° 8274, comuna de La Granja, presenciaron una transacción de drogas, fiscalizando al comprador a las 15:45, quien hizo entrega voluntaria de un envoltorio de clorhidrato de cocaína. Ante esa situación, el policía Rodrigo Gamboa Urra dispuso que el carabiniere Álvarez Luco, que pertenecía a la patrulla de los dos primeros mencionados, se mantuviera en las inmediaciones del domicilio para determinar si seguía la continuidad de ventas y verificar que no saliera el imputado, situación que no fue puesta en conocimiento del Ministerio Público, ingresando finalmente al inmueble a las 17:05 horas, procediendo a su detención y a la incautación de evidencia.

Séptimo: Que, en este contexto, la situación sobre la cual declaran los policías a propósito de la aparente venta inicial, les conminaba a la detención, supuesto de estar ante la comisión de un delito flagrante, como ordena el artículo 129 del Código Procesal Penal. Sin embargo, ello no sucedió, sino que se gestó una investigación discrecional por parte de Carabineros, consistente en una vigilancia al inmueble a efectos de “mantener la flagrancia”, y a organizar un ingreso y registro a la propiedad apoyados por personal del GOPE, lo que ocurre una hora y veinte minutos después de la supuesta venta, todo ello sin informar al fiscal de turno como correspondía a fin de que, si lo estimaba

necesario, recabara del juez de garantía la correspondiente orden judicial de entrada y registro, en la forma que le ordena el artículo 84 del Código Procesal Penal.

Octavo: Que el ingreso al inmueble ante “signos evidentes” de la comisión de un delito tampoco se configura, pues para estos efectos solo se cuenta con el relato del policía Jeav Álvarez Luco, quien por instrucciones del jefe del procedimiento se mantuvo en el lugar vigilando el inmueble para determinar el flujo de ventas, quien expuso que mientras permaneció en las cercanías de la propiedad, observó la llegada de personas que desplegaban una acción similar a la primera que observaron. Pero no se contó con ninguna prueba de diera cuenta que esas personas efectivamente hayan concurrido al lugar a comprar drogas, pues a ninguno de ellos se controló, de manera que la comercialización de estupefacientes durante una hora y cuarenta minutos o “la mantención de la flagrancia”, al decir de los policías, se basa en meras suposiciones.

Noveno: Que en tales circunstancias, descartado el ingreso al inmueble tras un delito flagrante y para el solo efecto de detener al acusado –artículo 129– o ante signos evidentes de la comisión de un delito –artículo 206–, las actuaciones llevadas a cabo por la policía sin comunicar al fiscal y ante la falta de control jurisdiccional, revelan inequívocamente un atropello a las normas legales que orientan el proceder policial, como asimismo a las garantías y derechos que el recurrente considera amagados y que la Constitución Política reconoce y garan-

tiza, ilegalidad que debió ser constatada en su momento por el juez de garantía o bien salvada en el tribunal oral, nada de lo cual aconteció.

Décimo: Que ese proceder ilegal de los funcionarios policiales afectó a las restantes actuaciones en que ellos intervinieron y las diligencias que realizaron sin amparo legal, lo que trajo como resultado el hallazgo de droga. Ello es corolario del efecto propio de la nulidad y transforma en ilícita la prueba así obtenida, que ya no puede ser rendida en juicio, desde que el artículo 295 del Código Procesal Penal permite cualquier medio probatorio producido e “incorporado” de conformidad a la ley, de modo que la trascendencia de la infracción anotada es manifiesta, lo que sólo resulta reparable con la declaración de nulidad del juicio oral y del fallo impugnado.

Undécimo: Que dado lo decidido a propósito de la causal principal, es innecesario abocarse al estudio del motivo subsidiario esgrimido, por autorizarlo así el artículo 384 del Código Procesal Penal.

Duodécimo: Que los efectos de la nulidad declarada únicamente han de extenderse al cargo por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, manteniéndose la decisión absolutoria en relación al delito de tenencia ilegal de municiones, tipificado en el artículo 9º de la ley N° 17.798.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 80, 83, 84, 129, 206, 373, 374 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por el defensor penal público don Mario

Araya Flores y, en consecuencia, se anula la sentencia de quince de mayo del año en curso pronunciada en la causa Ruc N° 1501123891-k, Rit 199-2016, del Sexto Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, y se invalida asimismo el juicio oral que le sirvió de antecedente, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio ante el tribunal no inhabilitado que corresponda, excluyéndose del auto de apertura del juicio los siguientes medios de prueba: Oficio Remisor N° 3474, de 23 de noviembre de 2015, al Servicio de Salud Metropolitano Oriente; Acta de recepción N° 6213-2015, de 24 de noviembre de 2015, del Servicio de Salud Metropolitano Oriente; Reservado N° 16207-2015, de 23 de diciembre de 2015, suscrito por la Jefa del Subdepartamento de Sustancias Ilícitas del Instituto de Salud Pública; Informes sobre Efectos y Peligrosidad para la Salud Pública de cocaína, cocaína clorhidrato y cocaína base, emanados del Instituto de Salud Pública; Comprobantes de depósito a plazo renovable reajutable emitido por el Banco Estado, por \$ 105.000; 6 fotografías de drogas, sitio del suceso y especies incautadas; NUE 2483281, bolsa de nylon color amarillo; NUE 2483279, 46 envoltorios de papel blanco y 17 envoltorios de papel cuadriculado; NUE 2483278, un envoltorio de papel blanco; testimonios de Rodrigo Gamboa Urra, Rogelio Espinoza López, Luis Contreras Cereceda, Daniel Hidalgo Garcés, Carlos de Fuente Ramírez, Pablo Yáñez Yáñez y Jeav Álvarez Luco; Protocolo de Análisis Químico,

Unidad de Sustancias Ilícitas del Instituto de Salud Pública de Chile, Código de Muestra 16207-2015-M3, relativo al NUE 2483279; 16207-2015, relativo al NUE 2483279 y 16207-2015, relativo al NUE 2483278, de 23 de diciembre de 2015, suscrito por la perito Katherinne Alcamán Pantoja.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Fuentes y del Abogado Integrante señor Rodríguez, quienes estuvieron por rechazar el recurso, teniendo presente que en el caso concreto, es un hecho indiscutible que los funcionarios policiales sorprendieron a un individuo vendiendo droga prohibida a un tercero, reiterándose dicha venta en varias ocasiones durante una hora y veinte minutos, sumándose una serie de signos evidentes de la continua perpetración del ilícito y al tratarse de una entrada y registro a un domicilio particular, hipótesis en la que se restringen o perturban derechos de los ocupantes, resultan aplicables los preceptos contenidos en los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal. El primero de ellos requiere que el propietario o encargado del lugar consienta expresamente en la práctica de la diligencia o que se obtenga autorización del juez, en caso contrario; resultando procedente en los casos en que se presumiere que el imputado o medios de comprobación del hecho que se investigare se encontraren en un determinado lugar. El segundo precepto permite la entrada y registro sin el consentimiento ni la autorización antes indicada, en caso que las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos

evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito.

Que sobre la hipótesis que contempla el artículo 206 del Código Procesal Penal la doctrina nacional ha señalado que ella se encuadra dentro de las actuaciones de la policía que pueden ser realizadas sin orden judicial previa y constituye una de las manifestaciones de la flagrancia que la propia Constitución prevé como excepción a la necesidad de autorización judicial previa para la limitación de derechos fundamentales (María Inés Horvitz Lennon, Julián López Masle, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, p. 503) y en este caso concreto, a juicio de los disidentes, se presentaron todas las circunstancias previstas en el ya citado artículo 206 del Código Procesal Penal, que autorizaban a los funcionarios policiales a entrar y registrar el inmueble del imputado sin necesidad de consentimiento ni autorización, tras la constatación de delito flagrante de tráfico de estupefacientes, lo que quedó demostrado con los testimonios policiales acerca de las numerosas transacciones efectuadas, signos evidentes presenciados por la policía lo cual los habilitaba para proceder autónomamente, ajustándose a las prescripciones del artículo 83 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 130 del mismo cuerpo legal procediendo a la detención del imputado y a la recolección de la prueba de cargo, como les compele la ley.

Conforme a lo anterior, los señores Ministro y Abogado Integrante que disienten, consideran acertada la decisión

de los jueces del grado que han entendido satisfechos los requisitos del artículo 206 del Código Procesal Penal, señalando que la situación en comento es una de aquellas constitutivas de flagrancia que, como tal, se encuentra regulada en el artículo 130 mencionado, por lo que los funcionarios policiales obraron acertadamente al proceder a la entrada y registro ante la correcta evaluación de “los signos evidentes” que daban cuenta de la comisión de un delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades que acababa de ser cometido.

Que, en consecuencia, cabe estimar que al proceder del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco a las garantías y derechos que el artículo 19° N° 3 de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Pú-

blico. teniendo para ello presente que en el caso concreto se presentaron las circunstancias previstas en el artículo 206 del Código Procesal Penal, que autorizaban a los funcionarios policiales a entrar y registrar el inmueble del imputado sin necesidad de consentimiento ni autorización, tras la constatación del delito flagrante de tráfico de estupefacientes, lo que quedó demostrado con los testimonios policiales acerca de las numerosas transacciones efectuadas, signos evidentes presenciados por la policía, lo cual los habilitaba para proceder autónomamente, ajustándose a las prescripciones del artículo 83 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 130 del mismo cuerpo legal, procediendo a la detención del imputado y a la recolección de la prueba de cargo, como les compele la ley.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm y de la disidencia, sus autores.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Juan Eduardo Fuentes B., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E.

Rol N° 32863-2016.