

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil diecisiete.

**Vistos:**

En los antecedentes RUC N° 1600844027-5, RIT N° 434-2017, rol de ingreso de esta Corte Suprema N° 38691-17, el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veinticinco de agosto del año en curso condenó a ~~Carolina María Gabriela Tejeda~~ a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de diez unidades tributarias mensuales y a la accesoria legal de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena como autora del delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, hechos ocurridos el 7 de septiembre de 2016, en la comuna de La Granja.

La defensa de la sentenciada dedujo recurso de nulidad contra el indicado fallo el que se conoció en la audiencia pública de 26 de septiembre pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso interpuesto se sustenta en 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 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 los numerales 3° inciso sexto, 5° y 7° letra c) del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y artículos 85 y 206 del Código Procesal Penal.

Explica, en síntesis, que el control de identidad del que fueron objeto dos hombres que fueron posteriormente sindicados como "los compradores" se realizó sin contar con indicios claros, todo lo cual se desprende del relato de los propios funcionarios aprehensores, quienes señalaron que el día de ocurrencia de los hechos que dan origen a esto antecedentes, se encontraban realizando una

vigilancia discreta a unos 5 o 7 metros cuando vieron a dos individuos subir al segundo piso de un block, a instancias de un tercero que los condujo hasta ese lugar, en ese momento apreciaron una típica transacción de intercambio dinero por droga la que se realizó con una mujer que se encontraba entre la puerta de madera y la reja de un departamento, fue en ese momento en que uno de los policías pidió que le llevaran un ariete, luego de lo cual fiscalizaron a los sujetos que bajaban las escaleras y sin realizar una prueba de campo a la sustancia que les fuera encontrada, con ese sólo indicio, ingresaron al domicilio de la imputada, señala que en dicho inmueble se mantiene colgado sobre la puerta un cartel en que se promociona la venta de cigarrillos.

En atención a lo expuesto, arguye que el procedimiento seguido por Carabineros fue abiertamente ilegal, toda vez que sin respetar lo prescrito en el artículo 85 del Código Procesal Penal, se lleva a cabo un control de identidad de dos hombres que portaban envoltorios de alguna sustancia que se presume es droga, sin consultarles de dónde provenía esta, con ese único antecedente deciden ingresar al inmueble de la acusada, es decir, sin contar con signos evidentes de que en su interior se estuviese cometiendo un delito y en abierta contradicción a lo dispuesto en el artículo 206 del cuerpo legal citado, actúan de manera autónoma sin la orden de entrada y registro correspondiente, toda vez que, no estaban ante la comisión de un delito flagrante, y no tenían la certeza de que en el departamento se estuviera llevando a cabo algún ilícito, de tal forma que la actuación desplegada por los policías transgredió los estándares mínimos de un debido proceso.

La trascendencia de las infracciones cometidas determinan que las actuaciones policiales de que fue objeto la acusada lesionaran las garantías constitucionales que se dicen violentadas, reconocidas por la Carta Fundamental y por Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a consecuencia de las cuales se encontró la sustancia que, posteriormente, resultó ser identificada como pasta base de cocaína y permitió que en el juicio oral declararan los funcionarios

policiales que confirmaron que la droga se encontró en el departamento de la imputada, dándose así por acreditado el hecho punible y la participación.

Finaliza solicitando que se anule el juicio y la sentencia, a fin que un tribunal no inhabilitado disponga la realización de un nuevo juicio oral, el que deberá conocer de la acusación del Ministerio Público con exclusión de toda la prueba de cargo.

**Segundo:** Que en la audiencia realizada para el conocimiento del asunto, la parte recurrente formuló sus alegaciones corroborando lo expresado en el recurso, en tanto la representante del Ministerio Público expresó los motivos por los cuales éste debía ser desestimado.

**Tercero:** Que es conveniente recordar que la sentencia tuvo por acreditados, en su razonamiento cuarto, los siguientes hechos: "El día 7 de septiembre de 2016, aproximadamente a la 01:00 de la madrugada, en un inmueble de calle La Castrina a la altura del N°6390 de la comuna de La Granja, funcionarios policiales sorprendieron a ~~Camilo Moreno Caldera Trujillo~~, cuando transfería a ~~Miguel Ángel~~ y a ~~José Fernando~~, a cada uno, 2 envoltorios contenedores de 0,3 gramos brutos de pasta base de cocaína. Asimismo, los funcionarios sorprendieron a la mencionada ~~Camila Trujillo~~ en tenencia de 22 envoltorios contenedores de 2,2 gramos brutos de pasta base de cocaína, 2 envoltorios contenedores de 0,3 gramos brutos de pasta base de cocaína, y \$153.000.- (ciento cincuenta y tres mil pesos) en dinero en efectivo. Todo lo anterior, sin contar con autorización competente".

**Cuarto:** Que el recurso de nulidad se sustenta en que las infracciones denunciadas se producen porque los funcionarios policiales ejecutaron actuaciones fuera del ámbito de sus atribuciones, así en relación al control de identidad de que fueron objeto los compradores, éste se verificó sin la existencia de algún indicio que los habilitara para efectuarlo y sin comprobar que la sustancia que portaban correspondía a alguna sustancia ilícita; luego de cual ingresaron al inmueble de la acusada sin contar con la orden de entrada y registro respectiva,

recolectando la evidencia incriminatoria de manera ilegal, al proceder en una supuesta situación de flagrancia, en circunstancias que se encontraba desarrollando una vigilancia discreta en un sector que según sus propios dichos es conocido por el tráfico de drogas.

**Quinto:** Que a propósito de la situación que regula el artículo 206 del Código Procesal Penal el fallo asienta que *"...Con todo lo anterior, puede concluirse que existían indicios suficientes para proceder al ingreso, puesto que la conducta de los individuos que tomaron contacto con la acusada fue consistente con la de una adquisición de drogas, tal como la experiencia de los policías así determinó, conducta que en caso alguno correspondía a la de compra de cigarrillos, que es una actividad lícita y carece de la clandestinidad que tiñe la acción observada por ellos y finalmente observan a los compradores abandonar el lugar con los envoltorios adquiridos en la mano, aun sin guardar, verificándose así la reciente adquisición y la naturaleza de lo adquirido, como una droga ilícita, de acuerdo a sus conocimientos propios.*

*Así, los funcionarios aprehensores se encontraban facultados para efectuar el ingreso al domicilio, en el que efectivamente se constató, no sólo la presencia de droga en envoltorios similares a los que tenían los compradores, sino que se sorprendió a la imputada en los momentos en que intentaba deshacerse de parte de la sustancia ilícita.*

*Respecto de la alegación de no haberse consultado a los compradores donde compraron la droga, el funcionario Rioseco indicó expresamente que ello no se hizo en consideración a los derechos de los detenidos, sin que en todo caso dicha consulta hubiese sido necesaria desde que la compra de droga fue presenciada directamente por los demás funcionarios".*

**Sexto:** Que para que la policía pueda ingresar a un inmueble en el caso que regula el citado artículo 206 del compendio en referencia, deben existir llamadas de auxilio, cual no es el caso, o signos evidentes de estarse cometiendo un delito, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción

de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren, pero, siendo una excepción a la cautela de las garantías fundamentales, su interpretación debe ser restrictiva. Por su parte, 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.

Por otro lado, 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 un movimiento de manos típico sugerente al de una transacción de sustancias ilegales no satisface el plural encontrándose, además, establecido que no se les preguntó de dónde la obtuvieron, ni se realizó prueba de campo a la sustancia que portaban los compradores al momento de su detención.

**Séptimo:** Que en este escenario los agentes policiales ejecutaron una incautación de evidencia al margen de la ley, porque de acuerdo a lo expresado por ellos mismos, como se advierte de la lectura de la sentencia y a partir de los presupuestos fácticos relatados en estrados por la defensa, resultó demostrado que la detención de la imputada y el hallazgo de la droga y otras evidencias de cargo son la conclusión de una vigilancia autónoma desarrollada por la policía, toda vez que el día de los hechos se encontraban en horas de la noche apostados en a una distancia de 5 a 7 metros de la puerta de entrada de una block, y observaron que dos hombres suben al segundo piso y realizan un típico intercambio de droga con una mujer, luego de lo cual sin asegurarse que la sustancia que los supuestos compradores mantenían en su poder era droga decidieron usar un ariete e ingresar al domicilio de la imputada.

Los indicios a que aluden los funcionarios que declaran en el juicio, corresponden a la llegada de dos hombres que toman contacto con un tercero, que a su vez los conduce hasta el segundo piso de un block dónde ven la supuesta transacción de droga entre los individuos y una mujer desconocida, atribuyéndole a la sustancia incautada a los sujetos que se retiraban del inmueble, las características de droga por su color, textura y olor, ya que ha quedado claramente establecido en estos antecedentes que no se realizó prueba de campo a ésta -tales son los dichos de los policías Héctor Andrés Rioseco Amigo, Arnaldo Francisco Ulloa Castro y Manuel Alejandro Salgado Tapia-. Entonces, los indicios de que disponían estaban constituidos por el movimiento de manos desplegado por dos hombres que toman contacto con una mujer y la posesión de papelillos de los compradores de un compuesto que presentaba características similares a las de la pasta base de cocaína, lo que supieron por su experiencia policial.

**Octavo:** Que las circunstancias anotadas precedentemente confirman la tesis de que los funcionarios aprehensores apostados en la calle debieron 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 al departamento de la imputada, eludiendo una orden judicial de entrada, registro e incautación para proceder a su detención y a la recolección de pruebas.

**Noveno:** Que, la supuesta flagrancia de un delito la obtuvieron como un hecho cierto recién una vez que ingresaron al inmueble sin contar con la necesaria autorización para ello, de modo que lo ilícito de ese proceder -entrada sin permiso- contaminó la actuación siguiente en el curso de la cual los agentes habrían verificado la comisión del delito de tráfico ilegal de estupefacientes y detenido a la imputada.

Antes de resolver las policías el ingreso al domicilio de Camila Karen Galarce Trujillo y al momento de hacerlo, no estaba acreditado fehacientemente ninguno de los supuestos descritos en el artículo 130 del Código Procesal Penal,

con respecto a la acusada. Tampoco existían signos evidentes, esto es, "ciertos, claros, patentes y sin la menor duda", que autorizaran a lesionar la inviolabilidad de una morada sin consentimiento expreso de su dueña o encargada.

**Décimo:** Que, en consecuencia, cuando se procedió al ingreso y registro del inmueble en una forma no autorizado por la ley, la evidencia que se incautó constituye prueba ilícita, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la evidencia que de ella deriva, esto es, no sólo la droga encontrada, sino que también las declaraciones de los funcionarios policiales sobre esa circunstancia, las fotografías, los peritajes químicos o de prueba de campo y demás documentos y testimonios que hayan derivado de ese primitivo hallazgo. Del mismo modo, cuando los jueces la valoraron en el juicio oral y en la sentencia que pronunciaron con posterioridad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales de la imputada que aseguran su derecho a la inviolabilidad de su hogar, a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos.

**Undécimo:** Que la exigencia del debido proceso supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no se acató, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutive.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de **Enrique César Coloma Tejeda** y en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de veinticinco de agosto pasado y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT 434-2017 y RUC 1600844027-5 del Sexto Tribunal Oral en lo Penal

de Santiago, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura de la prueba documental consistente en: Oficio remisor de droga N° 148, de fecha 07 de septiembre de 2016, de la 13° Comisaría de La Granja, dirigido al Servicio de Salud Metropolitano Oriente; Acta de recepción N°4459-2016, de fecha 07 de septiembre de 2016, emitido por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente; Reservado N°12252-2016, de fecha 20 de septiembre de 2016, emitido por el Instituto de Salud Pública; Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de cocaína suscrito por el perito químico René Rocha Barrasa, del Instituto de Salud Pública; Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de cocaína base, suscrito por el perito químico René Rocha Barrasa, del Instituto de Salud Pública; Certificado de depósito a plazo, emitido por el Banco Estado N° 00005795563, por el monto de \$153.000. También se prescindirá de los testimonios de: BELARMINO CANTERO ARCE, Suboficial Mayor de Carabineros; MANUEL SALGADO TAPIA, Sargento 1° de Carabineros; HÉCTOR RIOSECO AMIGO, Cabo 1 de Carabineros; ARNALDO ULLOA CASTRO, Cabo 1° de Carabineros y; SILVANA OLMOS APABLAZA, Sargento 2° de Carabineros, en relación a las circunstancias en que se llevaron a cabo las diligencias de entrada y registro del domicilio de la imputada; y de la prueba pericial consistente en: Protocolo de análisis químico, de fecha 20 de septiembre de 2016, relativo a Código de Muestra 12252-2016-M1-4, y relativo al N.U.E. 2737665; Protocolo de análisis químico, de fecha 20 de septiembre de 2016, relativo a Código de Muestra 12252-2016-M2-4, y relativo al N.U.E. 2737662; Protocolo de análisis químico, de fecha 20 de septiembre de 2016, relativo a Código de Muestra 12252-2016-M3-4, y relativo al N.U.E. 2738168 y; Protocolo de análisis químico, de fecha 20 de septiembre de 2016, relativo a Código de Muestra 12252-2016-M4-4, y relativo al N.U.E. 2738169, todos suscritos por el perito químico René Rocha Barrasa, del Instituto de Salud Pública; fotografías del sitio del suceso, de la droga y especies incautadas; y de la prueba material sindicada como: 01 caja metálica color rosado



y blanco, N.U.E. 2737664; 02 envoltorios de papel blanco cuadriculado, N.U.E. 2738169; 22 envoltorios de papel blanco cuadriculado, N.U.E. 2738168; 02 envoltorios de papel blanco cuadriculado, N.U.E. 2737665 y; 02 envoltorios de papel blanco cuadriculado, N.U.E. 2737662.

**Se previene que el Ministro Sr. Cisternas**, que concurre al fallo, tiene especialmente presente que los elementos allegados al proceso –descritos en la sentencia- no logran convencerlo que las circunstancias en las cuales se desarrolló la labor policial permitiesen el grado de autonomía que ella adquirió, como para eximirla cabalmente de los controles previstos en el Código Procesal Penal.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Künsemüller y Valderrama**, quienes fueron de opinión de rechazar el recurso de nulidad deducido porque en su concepto los jueces del tribunal oral situaron las condiciones suficientes para el ingreso y registro legítimo por parte de los funcionarios aprehensores al domicilio de la acusada. En efecto, los citados jueces han considerado que se produjo una situación de flagrancia que habilitó el actuar policial por el concurso de diversas condiciones: la primera, motivada por la percepción de una transacción de drogas y enseguida, el olor y textura que tenía la sustancia que les fuera incautada a los compradores. En concepto de estos disidentes, el artículo 206 del Código Procesal Penal permite a los funcionarios policiales la entrada y registro de un lugar cerrado, sin el consentimiento expreso de su propietario ni autorización judicial previa, cuando *“otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito”*. Aquella fue la disposición que avaló el actuar policial y que invoca el fallo, lo que aleja cualquier ilicitud en el procedimiento de entrada, registro e incautación de especies en el domicilio de la imputada por la policía. Tales signos, si bien pudieran no resultar tan categóricos para la defensa, pueden ser comprendidos como evidencia de la flagrancia que les autorizaba el acceso al domicilio de la mujer que proporcionó la

droga a los compradores. De ello deriva que la prueba de cargo obtenida no puede calificarse de ilícita.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

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

Rol N° 38691-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Künsemüller y Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

En Santiago, a dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, se incluyó en 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.



XWELCSKBJT