

Santiago, once de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En causa RUC N° 2101116764-8, RIT N° 63-2023, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, por sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, condenó al acusado **Armando Martín Rothmund Contreras**, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas o sustancias estupefacientes, cometido en la comuna de Peñaflor, a sufrir la pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo, multa de una (1) Unidad Tributaria Mensual y accesorias legales pertinentes, con cumplimiento efectivo de la sanción corporal.

En contra de esa decisión la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el veinte de febrero último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta en el acta levantada en su oportunidad.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad deducido en autos por la defensa del encartado se funda, únicamente, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, por estimar que se ha infringido sustancialmente la garantía del debido proceso contemplada en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.



Explica que lo anterior se vincula concretamente con lo preceptuado en los artículos 5°, 9°, 53 inciso segundo, 77, 83, 85, 166 y 206 del Código Procesal Penal, en cuanto a las actuaciones autónomas de carácter excepcional que habilitan la detención de un individuo, las que en este caso fueron transgredidas al existir sólo una sospecha mas no un indicio claro de acuerdo a las circunstancias de la detención; las que en ningún caso permitían o justificaban el ingreso al inmueble donde se encontró la droga, atribuyéndole participación según lo declarado por una sola testigo que lo sindicó como “vendedor”; afectando la objetividad de la investigación y determinando la ausencia de diligencias investigativas posteriores a la detención tendientes a indagar quiénes eran los dueños de la propiedad para así descartar o confirmar la posibilidad de que el acusado, haya estado intentando adquirir droga en ese lugar o si, por el contrario, era ocupante o arrendatario del mismo.

A lo anterior debe sumarse la circunstancia de no contar con alguna grabación del procedimiento que permitiera corroborar lo señalado por la única testigo presencial del hecho, quien declaró en juicio respecto a la transacción de droga entre el imputado y el supuesto comprador; a quien, estando ambos ya detenidos, luego de haber ingresado al domicilio e incautado las especies ilícitas, se le toma declaración en calidad de consumidor infractor de acuerdo al artículo 50 de la Ley N° 20.000, lo que sin lugar a dudas tiñe de ilegalidad el procedimiento policial, situación advertida por el tribunal de garantía en la respectiva audiencia de control de detención, dado que lo observado por los funcionarios policiales sólo los habilitaba para proceder de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal, mas no para ingresar al inmueble.



Agrega la defensa que es poco probable que la funcionaria policial haya podido ver claramente la transacción de droga que motiva la detención ya que la observación que originó la entrada y registro del inmueble se hace en el Pasaje Doce, en el contexto de un patrullaje preventivo, materializándose la detención en el Pasaje Nueve, a las 12:10 de la noche; lo que permite inferir que en esas condiciones era prácticamente imposible tener claridad -a simple vista- de quiénes eran los participantes de la transacción acaecida en el dintel de la puerta de acceso al inmueble registrado posteriormente.

De modo tal, que no se estaba ante una hipótesis de flagrancia del artículo 130 del Código Procesal Penal, sino simplemente frente a una sospecha, por cuanto se trataba de una vivienda que era conocida por los funcionarios policiales como un lugar de venta y consumo de drogas llamado “Casa Club”.

Termina solicitando que se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia, ordenando la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado correspondiente, a fin que se disponga la realización de un nuevo juicio oral donde se excluya de su conocimiento la totalidad de la prueba por haber sido obtenida con vulneración de garantías fundamentales.

Segundo: Que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno del fallo que se impugna, es el siguiente:

“El día 12 de diciembre de 2021, a las 12:10 horas aproximadamente, en Pasaje Nueve, en el umbral de la puerta del inmueble N°370, comuna de Peñaflor, Armando Martín Rothmund Contreras hizo entrega al comprador Manuel Soto Zúñiga de dos envoltorios, siendo advertido por funcionarios de Carabineros,



quienes sorprenden Rothmund Contreras guardando y manteniendo en su poder, al interior de una caja que se encontraba en el inmueble: 219 envoltorios de papel blanco cuadriculado contenedores de cocaína con un peso neto de 68.4; 118 bolsas de nylon transparente contenedoras de cannabis sativa, con un peso neto de 102 gramos; 57 bolsas de nylon transparente contenedoras de cocaína con un peso neto de 100,6 gramos y 1 bolsa nylon contenedora de 19 gramos bruto de cocaína; y la suma de \$71.000 en dinero efectivo en billetes de distinta denominación.”. (Sic)

Tercero: Que es menester resaltar que, en el fallo impugnado, los juzgadores tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración de la funcionaria policial a cargo del procedimiento, Molina Bernal, quien dio cuenta de manera pormenorizada de aquél en que intervino y que culminó con la detención del acusado.

En base de tales atestados, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el motivo undécimo, que:

“ (...) con el mérito de la prueba descrita, principalmente con la sindicación realizada por la funcionaria aprehensora Gina Molina Bernal, quien señaló haber sorprendido de manera flagrante al encartado realizando una transacción de drogas, además de encontrarse guardando y/o poseyendo diversas sustancias ilícitas y una suma dinero proveniente de la venta ilegal de estupefacientes, se estableció que el acusado, tomó parte en la ejecución del delito de una manera inmediata y directa, correspondiéndole, en consecuencia, participación en calidad de autor, en los términos contemplados el N°1 del artículo 15 del Código Penal”



Luego en el considerando duodécimo el fallo expresa en relación a las alegaciones de la defensa: *“Que, en cuanto a la falta de participación, la alegación fue desestimada y para ello deberá estarse a los razonamientos realizados en el considerando relativo a la valoración de la prueba y a los argumentos indicados en el motivo anterior.*

En cuanto a la infracción de garantías constitucionales con ocasión a los argumentos que esgrimió en la apertura y clausura se han rechazado toda vez que ha quedado acreditado para los jueces de la mayoría que los funcionarios aprehensores basaron su actuación policial en las atribuciones que contemplan las hipótesis de flagrancia, y que se encuentran, en el caso sub lite, bajo la premisa de la letra a) del artículo 130 del Código Procesal Penal. En efecto, quedó acreditado que la aprehensora describió que observó de manera directa la transacción de droga que conllevó la detención del encartado, por tanto, el consecuente actuar policial se encuentra debidamente amparado en las atribuciones legales que contempla el inciso final del artículo 129 del cuerpo legal ya citado. En efecto, la norma reza que, para la detención en caso de flagrancia, los policías pueden ingresar a un lugar cerrado, sea mueble o inmueble, cuando se encontrare en persecución del individuo y en este caso, se ingresó al interior del inmueble, donde precisamente se produjo la detención, lo que por demás fue reconocido por el propio acusado en su declaración. Se agrega que en este caso, la policía puede ingresar al lugar e incautar los objetos y documentos vinculados al caso que dio origen a la persecución, lo que se tradujo en el levantamiento de la evidencia correspondiente tanto a las distintas sustancias ilícitas y el dinero que se encontraban dispuestos en un cajón de madera compartimentado, motivo



suficiente para desestimar la alegación de la defensa, por cuanto no hubo infracción de garantías constitucionales por parte de los aprehensores durante el desarrollo del procedimiento policial, dado que actuaron conforme a derecho”.

Cuarto: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo.

Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, esta Corte ha señalado que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

Quinto: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que



todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

Sexto: Que, en relación con las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

Séptimo: Que, como esta Corte ha señalado en ocasiones anteriores, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación.

Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019; N° 2.895-20, de 04 de marzo de dos mil veinte*).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación



de rastros o vestigios del hecho, etcétera, (letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis que contempla el artículo 130 del Código adjetivo –que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

El artículo 129, por su parte, regula la detención en caso de flagrancia, disponiendo específicamente que los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito, acto en el



que podrán proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona detenida, debiendo cumplir con lo señalado en el inciso segundo del artículo 89 del mismo Código; facultándola además para ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para practicar la respectiva detención. En este caso, la policía podrá registrar el lugar e incautar los objetos y documentos vinculados al caso que dio origen a la persecución, dando aviso de inmediato al fiscal, quien los conservará. Lo anterior procederá sin perjuicio de lo establecido en el artículo 215.

En cuanto a la situación de flagrancia el artículo 130 letra a) considera como tal: *“a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;”*.

En lo que atañe a la entrada y registro de un domicilio particular, el artículo 205 del Código Procesal Penal requiere que el propietario o encargado del recinto consienta expresamente en la práctica de la diligencia o que se obtenga anuencia del Juez; y proceder en los eventos en que se presume que el imputado, o medios de comprobación del hecho investigado, se encontrare en un determinado lugar; en tanto que el artículo 206 de ese ordenamiento permite a la policía la entrada y registro en lugares cerrados sin autorización u orden cuando 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, 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.



Octavo: Que, de la normativa reseñada, es dable inferir que la regla general de la intervención policial estriba en que ésta se lleva a cabo bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público, y, como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados acontecimientos enumerados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un deslinde temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones), con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial susceptible de derivar restricción de derechos.

Dicha preceptiva procura conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos a través de dicha subordinación de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al organismo encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez se desenvuelven conforme a un estatuto no menos regulado – y sujeto a control jurisdiccional- en lo concerniente a las medidas que comprometen los derechos constitucionalmente protegidos de los habitantes.

Noveno: Que, a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. En efecto, lo contrario



implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas; lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que *-a diferencia del a quo-* dirime los hechos en base a meras actas o registros *-eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-*, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable.

Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

Décimo: Que, a fin de resolver sobre la pretendida vulneración de garantías constitucionales, cabe acudir a las circunstancias o contexto fáctico que rodearon a las diligencias cuestionadas, las que fueron analizadas por los sentenciadores a propósito de los reparos planteados por la defensa relativos a la participación del acusado en los hechos acaecidos el 12 de diciembre de 2021 a las 12.10 horas aproximadamente, específicamente en el Pasaje Nueve, N°370 de la comuna de Peñaflor.

En relación con la manera en que los aprehensores tomaron conocimiento de los hechos, el motivo octavo del fallo en revisión da cuenta detalladamente del procedimiento realizado por los funcionarios policiales, quienes transitaban en un vehículo policial por el Pasaje Doce y, que al llegar a la intersección del Pasaje



Nueve (comuna de Peñaflor), la testigo Gina Katherine Molina Bernal, Cabo 1° de Carabineros vio un intercambio de billetes y la entrega de los envoltorios; y es en virtud de aquello, que los funcionarios policiales procedieron a la fiscalización identificando a un tercero -Manuel Soto Zúñiga- quien reconoció en ese momento (sin perjuicio que con posterioridad prestó declaración en la unidad policial) que había adquirido 2 envoltorios de droga en la suma de \$2.000.

Acto seguido, luego de lo que la testigo describe como “un breve momento”, se verificó la detención del acusado en el interior del referido inmueble, dado que aquél se encontraba detrás de la reja y “hacia el interior”, circunstancia que fue corroborada por el propio acusado al momento de prestar declaración en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal.

A continuación, los funcionarios aprehensores ingresaron a la casa habitación, donde no había ninguna otra persona además del acusado, hallando en el interior de la propiedad una caja de madera, compartimentada con tres divisiones, que contenía droga y dinero.

Es así que, de la dinámica de los acontecimientos establecidos por los jueces del grado, no es posible corroborar los supuestos sobre los cuales descansan los cuestionamientos vulneratorios esgrimidos en el arbitrio anulatorio, en cuanto sostiene reparos de ilegalidad, los que no concurren en la especie.

En efecto, en el caso en estudio, los funcionarios practicaron la detención del acusado producto del patrullaje preventivo que realizaban, momento en el que observan de manera directa –al menos uno de ellos- una transacción de droga que conllevó la detención del encartado, quien se encontraba al interior del domicilio detrás de la reja que lo separa de la vía pública; para luego proceder a la



revisión de éste. Es por ello que actuaron en el marco de las atribuciones legales que contempla el inciso final del ya citado artículo 129 del Código Procesal Penal, el cual permite a los policías, en el caso de una detención en flagrancia, el ingreso a un lugar cerrado, sea mueble o inmueble, cuando se encontrare en persecución del individuo y, en el caso sub lite, se ingresó al interior del inmueble, donde precisamente se produjo la detención, encontrándose además facultada la policía para incautar los objetos y documentos vinculados al caso que dio origen a la persecución; lo que se tradujo en el levantamiento de la evidencia correspondiente, tanto a las distintas sustancias ilícitas y el dinero que se encontraban dispuestos en un cajón de madera compartimentado, de manera que no es posible sostener que se infringieron las garantías constitucionales alegadas por la defensa.

Undécimo: Que, en suma, la actividad policial objetada, al contrario de lo afirmado en el recurso, ha sido desplegada dentro de los márgenes que la ley le confiere, por lo que no se aprecia inobservancia de las normas que el legislador consignó para un procedimiento como el de la especie, de modo tal que no pueden aceptarse los fundamentos esgrimidos en el libelo para la afectación de las garantías constitucionales invocadas.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado ARMANDO MARTÍN ROTHMUND CONTRERAS, en contra la sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante,



y del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2101116764-8, RIT N° 63-2023, los que por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Suplente señor Muñoz Pardo.

Rol N° 250.818-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Ministra Sra. María Teresa Letelier R., Ministro (S) Sr. Juan Manuel Muñoz P., Ministra (S) Sra. Eliana Quezada M. y del Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R. No firman la Ministra Sra. Letelier y el Abogado Integrante Sr. Morales, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar con licencia médica y por hacer cesado en sus funciones respectivamente.



En Santiago, a once de marzo de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

