

Santiago, siete de marzo de dos mil veinticinco.

**VISTOS:**

En causa RUC N°2300683960-6, RIT N°4931-2023 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, por sentencia de cuatro de octubre del año dos mil veintitrés, se condenó a **Mercedes del Carmen Leiva Peñailillo** a la pena de sesenta días de prisión en su grado máximo, más la accesorio de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de un tercio de unidad tributaria mensual, en calidad de autora de un delito frustrado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N°3 del Código Penal. El aludido castigo corporal fue sustituido por la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna.

En contra de esa decisión la defensa de la sentenciada interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en audiencia pública celebrada el día catorce de febrero del año en curso, quedando notificados los intervinientes de la fecha de lectura del presente fallo para el día de hoy, según consta en el acta levantada en su oportunidad.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, la defensa de la encartada invocó como motivo principal de nulidad aquel previsto en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 19 N°3 inciso 6 y N°7, ambos de la Constitución Política de la República de Chile y lo dispuesto en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aduciendo ilegalidad en el actuar de los guardias de la empresa afectada, traducida en la demora de éstos en dar aviso a Carabineros de Chile del ilícito, a pesar de encontrarse detenida la encartada por



aquéllos. Añade que, no conforme con ello, durante el periodo de retención de la encausada, los empleados de seguridad realizaron diligencias inapropiadas con la acusada tales como registro de vestimentas, incautación de especies y confección de la boleta con el valor de los efectos sustraídos, aspectos todos que riñen con las directrices de un debido proceso.

En subsidio, la recurrente levantó el motivo absoluto previsto en el artículo 374 letra e), en relación con lo dispuesto en los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, denunciando que la ponderación judicial de los antecedentes vertidos en el proceso fue hecha con infracción al principio de razón suficiente, principalmente atendida la vaguedad y contradicción de las declaraciones prestadas por los dos testigos que asistieron al juicio oral simplificado.

En razón de ambos capítulos de invalidación, la defensa pidió la declaración de nulidad de la sentencia y del juicio que le precedió, debiendo retrotraer la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio oral simplificado ante un juez no inhabilitado.

Finalmente, cabe precisar que, en la vista del presente arbitrio de invalidez, la defensa hizo expresa renuncia a la prueba ofrecida para acreditar la causal principal, señalando que se estaría al mérito de las declaraciones transcritas en el libelo recursivo.

**SEGUNDO:** Que, el sustrato fáctico fijado por el tribunal de base en la sentencia impugnada, dice relación con que *“El día de 24 junio de 2023, alrededor de las 15:30 horas, Mercedes del Carmen Leiva Peñailillo concurrió al Supermercado Unimarc, ubicado en calle Juan Soler Manfredini N°51, Puerto*



*Montt, lugar donde con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, se apropió de diversas especies, valuadas en la suma de \$102.680, traspasando el lineal de cajas sin pagarlas, siendo detenida por los guardias de seguridad”.*

El hecho descrito precedentemente fue calificado jurídicamente como un delito frustrado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N°3 del Código Penal, atribuyendo participación a la imputada en calidad de autora ejecutora directa, conforme lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del aludido texto legal.

**TERCERO:** Que, tal como se indicó previamente, la causal principal de nulidad centró el eje de la protesta, en la adopción de un procedimiento desapegado a la ley, toda vez que se habría implementado con evidente infracción a lo dispuesto en el artículo 129 del código adjetivo. Lo anterior, en atención a la demora de los guardias del supermercado en dar cuenta de lo sucedido a Carabineros de Chile, quienes se impusieron de la denuncia en un tiempo superior a una hora, desde la detención de la inculpada por la seguridad privada. Adicionalmente, durante el tiempo en que permaneció aquella retenida, se efectuaron diligencias tales como registro de vestimentas, incautación de objetos y confección de la respectiva boleta que daba cuenta del avalúo de las especies sustraídas, luego de lo cual se comunicaron con los agentes policiales.

**CUARTO:** Que, el artículo 129 del Código Procesal Penal consagra la detención en casos de flagrancia, estableciendo una modalidad facultativa y otra obligatoria para ponerla en práctica. La primera de las nombradas, dirigida a



cualquier persona o civil, mientras que la segunda predicable únicamente para funcionarios policiales.

Con todo, a pesar de estar reguladas ambas variables dentro de un mismo precepto, lo cierto es que el ámbito de actuación y atribuciones que confiere la ley a quien práctica la detención, difiere sustancialmente en uno u otro caso. Así, siendo el aprehensor una persona común -entendiendo bajo este concepto todo aquél que no ostenta la calidad de agente público policial- la pauta normativa aplicable es aquella consagrada en el inciso 1 del artículo 129 del código procedimental, cuyo contenido reza que: *“Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima”*.

**QUINTO:** Que, como se observa, a pesar de tratarse de una reglamentación relativamente escueta –en contraposición a la ordenación aplicable a los funcionarios policiales- es, sin embargo, lo suficientemente precisa y clara a la hora de delinear las obligaciones que ostenta cualquier persona que decida detener a un sujeto en hipótesis de flagrancia delictiva. En ese contexto, los deberes del aprehensor civil se reducen a cumplir, por una parte, con la entrega inmediata del detenido y, en segundo lugar, que el hechor sea puesto a disposición de un sujeto calificado o de una determinada institución que la misma norma individualiza.

En ese escenario, el reproche levantado por la defensa en su capítulo principal de nulidad apuntó al incumplimiento de la primera de las obligaciones descritas, transformando a este tópico en el aspecto central a dilucidar. En ese



sentido, la obligación en análisis envuelve la sujeción a una pauta cronológica insoslayable para el particular que practica la detención y que trasunta en la entrega inmediata del aprehendido a la autoridad. Esta directriz se traduce en que, una vez ejercida la facultad de detener a una persona, surge la obligación correlativa de ponerla a disposición de la policía, deber cuya eficacia va anexado a una nueva exigencia, esta vez de orden temporal, a saber, la inmediatez en su cumplimiento.

Pues bien, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 130 del Código Procesal Penal -norma que proporciona una definición de lo que debe entenderse por tiempo inmediato para practicar una detención en flagrancia- no ocurre lo propio con el tiempo asociado a la entrega de un sujeto ya detenido y por un particular. De este modo, por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del código adjetivo, que impide efectuar una interpretación extensiva en perjuicio de garantías esenciales, no queda sino valerse de una hermenéutica gramatical y, a consecuencia de ello, interpretar la voz “inmediatamente” empleada en el inciso 1 del artículo 129 del texto citado, en su sentido natural y obvio, esto es alusiva de algo que sucede enseguida o sin tardanza.

**SEXTO:** Que, luego de asentar el referido marco conceptual, es dable indicar que, en el caso *sub lite*, no fue controvertido por el Ministerio Público que, una vez practicada la detención de la imputada por los guardias del supermercado, transcurrió más de una hora para que éstos se comunicarán con Carabineros de Chile denunciando lo ocurrido. Prueba de ello, se evidencia en la hora registrada en la boleta de avalúo de especies sustraídas (15:56 horas) y la declaración del agente policial Peña Bravo quien, conforme a la transcripción del



audio acompañado como prueba de la causal, indicó haber recibido la denuncia entre las 17:00 y 17:30 horas. Es más, tal como se lee del considerando séptimo de la sentencia impugnada, el juez de la causa tampoco pone en entredicho estos antecedentes objetivos, sino que lisa y llanamente refuta la tesis exculpatoria basado en el argumento que, al no haber declarado los guardias del supermercado en el juicio oral, la declaración de los policías, el video obtenido y la boleta no estarían teñidos de ilicitud.

**SEPTIMO:** Que, en ese sentido, resulta evidente que la detención practicada por la seguridad privada del supermercado excedió el umbral temporal de la “inmediatez” en la entrega de la aprehendida a la autoridad policial, transgrediendo con ello las bases de un procedimiento racional y justo, precisamente a causa de la materialización de una detención fuera de los márgenes establecidos en el inciso 1 del artículo 129 del código procedimental. Es más, la situación se ve agravada dado que, durante el tiempo de retardo, los guardias del establecimiento comercial ejecutaron actuaciones de registro con la detenida, incautación de objetos y posterior evaluación de especies, actividades todas fuera del marco legal y que, en buena medida, explica el motivo de la demora en comunicarse con Carabineros de Chile.

**OCTAVO:** Que, uno de los principios básicos que integra el Título I, del Libro Primero, del Código Procesal Penal, es su artículo 5, cuyo inciso primero mandata que *“No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes”*. Sin embargo, a pesar de lo clarificador que resulta el precepto transcrito, ha quedado



en evidencia que, en el caso en examen, la detención de la inculpada no se sujetó a las formas legales, razones todas que llevarán a acoger la protesta enarbolada en lo principal del presente arbitrio de nulidad.

**NOVENO:** Que, habiendo sido acogida la causal primordial de nulidad, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto del motivo subsidiario de invalidez entablado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 5, 129 y 373 letra a) del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por la defensa de **Mercedes del Carmen Leiva Peñailillo**, por lo que se invalida el juicio oral simplificado y la sentencia definitiva de fecha cuatro de octubre de dos mil veintitrés, en causa RUC N°2300683960-6, RIT N°4931-2023 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, debiendo celebrarse un nuevo juicio oral simplificado, ante un juez no inhabilitado, con prescindencia de toda la prueba obtenida a partir de la detención materializada por los guardias del supermercado afectado.

Redacción del fallo a cargo de la abogada integrante Sra. Tavolari.

Regístrese y devuélvase.

**RoI N°237.308-2023**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros, Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. Eliana Quezada M., Sra. Carolina Catepillán L., y abogada integrante Sra. Pía Tavolari G.

Se deja constancia que el Ministro Sr. Llanos y las Ministras Sras. Quezada y Catepillán, no obstante concurrir a la vista y acuerdo de la causa, no firman la



presente sentencia por encontrarse el primero haciendo uso de feriado legal, mientras que las segundas, por haber retornado a prestar servicios a su tribunal de origen.





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

