

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En causa RUC N° 2000204985-7, RIT N° 74-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, por sentencia de tres de mayo de dos mil veintiuno, se condenó a los acusados **José Luis Rubilar Duarte y Nicolás Ignacio Sepúlveda Duarte**, como autores de los delitos consumados de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4, en relación con el artículo 1 de la ley 20.000; y de receptación, descrito y penado en el artículo 456 Bis A) del Código Penal, cometidos ambos el 24 de febrero de 2020, en la comuna de San Antonio, a sufrir cada uno de ellos dos penas de sesenta y un (61) días de presidio menor en su grado mínimo, multa de una (1) U.T.M. *–por cada uno de los ilícitos que se les atribuyeron–* y accesorias legales, otorgándoseles la pena sustitutiva de la remisión condicional por el lapso de un (1) año.

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

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad deducido en autos se funda, en primer término, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 N° 3, inc. 4°, de la Carta Fundamental, en relación al artículo 91, 93 letras b) y g), 102, 103, 194, 227 y 228 del Código Procesal Penal, en cuanto el impugnante estima vulnerado su derecho



al debido proceso, en sus manifestaciones del derecho a defensa técnica letrada; derecho a guardar silencio; legalidad de los actos del procedimiento e; infracción al deber de registro tanto del Ministerio Público como por parte de las policías.

Refiere que, a las 00:10 horas del día 24 de febrero del 2020, el funcionario a cargo del procedimiento (*que no compareció en juicio*) habría recibido un llamado desde la guardia de la Policía de investigaciones, en el que se le indicaba que de acuerdo con lo expresado en una denuncia telefónica anónima, un sujeto llamado José Duarte Rubilar se encontraba comercializando especies que pertenecían a un funcionario de la Policía de Investigaciones.

Expone que, de las declaraciones vertidas en autos queda en evidencia que no existe ningún registro de esta supuesta denuncia anónima que habría recibido un funcionario de la guardia de la Policía de Investigaciones y que, de igual forma, ninguno de los agentes tuvo siquiera acceso a dicha denuncia anónima.

Argumenta que, con esa información, el funcionario a cargo se habría puesto en contacto con el Fiscal de turno (*cuya identidad ninguno de los testigos pudo indicar*), quien a su vez habría dado como instrucción ir al domicilio del denunciado y gestionar una entrada y registro de carácter voluntaria, actuación de la que no existe constancia en la carpeta investigativa.

Narra que, luego de ello, los policía se dirigen al domicilio en cuestión acompañados de la víctima, entrevistándose con el dueño de casa José Duarte Rubilar, firmando éste una autorización voluntaria de entrada y registro a su domicilio, sin que quedara registro de la lectura de derechos que supuestamente se le realizó al inicio de la diligencia.

Alude que la policía ingresó al domicilio del imputado, registrando y encontrando varias especies cuyo origen sería el domicilio afectado por el delito de robo, encontrando en poder del imputado Nicolas Sepúlveda Duarte un reloj



que sería propiedad de la dueña de casa del inmueble afectado, además de marihuana y otros objetos. En todo este registro –*explica el impugnante*- participó además Jorge Jara, Subprefecto de la PDI, que en este caso tenía la calidad de víctima.

Finaliza solicitando anular tanto el fallo como el juicio oral, retrotrayendo el procedimiento al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto, excluyendo las pruebas derivadas de la diligencia de entrada y registro al domicilio del encartado Duarte Rubilar.

SEGUNDO: Que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El día 24 de febrero del 2020, alrededor de las 00:30 horas, personal de la policía de Investigaciones concurrió hasta el domicilio ubicado en El Estero N°6, Tejas Verdes, San Antonio, donde se encontraban los imputados JOSÉ LUIS RUBILAR DUARTE y NICOLÁS IGNACIO SEPÚLVEDA DUARTE, previa diligencias realizadas por instrucción del Ministerio Público y que dicen relación con un delito de robo ocurrido en la comuna de Santo Domingo, y al llegar al lugar personal policial es atendido por Rubilar Duarte, a quien se le explicó el motivo de la comparecencia, autorizando este la entrada y registro voluntario, encontrándose en poder de los imputados y en el interior del inmueble un bolso deportivo marca Saxoline color negro, dos pares de colleras con la placa de la policía de Investigaciones y un reloj de pulsera, todas especies que habían sido robadas desde el domicilio de la víctima don Jorge Jara Godoy, ubicado en calle Del Mar 84-1, sector Las Vertientes, comuna de Santo Domingo, las que mantenían en su poder los imputados conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen ilícito. Asimismo se encontró en el interior del inmueble, sobre el refrigerador, dos



balanzas digitales, cuatro bolsas blancas transparentes, y un envoltorio de papel color blanco que en su interior contenía Cannabis Sativa a granel, arrojando resultado positivo a la presencia de dicha droga a la prueba de campo y un peso neto de 1,84 gramos, droga que no estaba destinada al uso, consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, siendo incautados los elementos por ser utilizados para la comercialización de droga” (sic).

TERCERO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, desde que las circunstancias que motivaron las actuaciones policiales que se reprochan por la defensa de los encartados, fueron materia de prueba y debate en el proceso, 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, efectúe 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, ya que implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la reproducción parcial de los testimonios rendidos en el juicio *-sólo de lo que interesa a la recurrente-*, 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, lo que resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio



de la protesta fundante del recurso –*en su causal principal*- con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

CUARTO: Que, en ese contexto, cabe analizar si, en la especie, el actuar policial que culminó con el hallazgo de las especies sustraídas al ofendido y además, con la incautación de pequeñas cantidades de droga –*marihuana*-, se ajustó a los cánones del debido proceso, entendido éste como 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, se ha dicho 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, como ya se ha señalado, el impugnante hace consistir la infracción denunciada en su libelo, por un lado, en la falta de registro por parte de la policía de la llamada anónima que imputó a sus representados y, por otro, en no haber efectuado la lectura de sus derechos al acusado Duarte Rubilar previo a realizar la diligencia de entrada y registro, actuación que se habría realizado por orden del fiscal, de la que tampoco habría quedado constancia alguna en la carpeta investigativa.



SEXTO: Que, el fallo en revisión desestima tales alegaciones, sosteniendo, en su motivo décimo tercero, que:

“(…) En cuanto a esta petición el tribunal la desestima, ya que estos sentenciadores no advierten una vulneración al debido proceso, primero en cuanto a la llamada anónima, debemos señalar que fue precisa y concreta al entregar la individualización completa del encartado Rubilar Duarte; luego el tribunal efectivamente podría estimar que por sí sola esta llamada no constituiría un indicio suficiente para proceder al ingreso del domicilio del encartado denunciado. Sin embargo se produce una situación que subsana cualquier posible vulneración a garantías fundamentales o al debido proceso, esa situación consiste en la entrada y registro que el encartado Rubilar Duarte voluntariamente autoriza, esta situación que no es común ocurrencia reviste de la legalidad necesaria a todas las posteriores actuaciones realizadas por los funcionarios de la PDI, ya que es el propio encartado quien voluntariamente y sin apremios permite el ingreso de la policía a su domicilio. Alega además la defensa que respecto de esta autorización como de la lectura de los derechos del imputado, no existiría registro alguno, como también alega la inexistencia de las comunicaciones e instrucciones realizadas por el fiscal de turno. Sin embargo, el propio artículo 228, citado por la defensa, que en su inciso final señala “En todo caso, estos registros no podrán reemplazar las declaraciones de la policía en el juicio oral”. En efecto, estos registros no pueden reemplazar a los dichos de los funcionarios policiales, más aun cuando sus declaraciones han sido catalogadas por esto sentenciadores como creíbles, coherentes y que no se advierte que faltaran a la verdad; sus dichos fueron claros y ordenados, indicaron perfectamente cada una de las diligencias realizadas, señalaron que hubo comunicación con el fiscal de turno quien impartió instrucciones y diligencias a realizar; al momento de concurrir al



domicilio del encartado denunciado anónimamente, fueron claros en señalar que se le informó de sus derechos, se le solicitó autorización voluntaria para la entrada y registro y se le advirtió de su derecho a negarse a dicha autorización, el funcionario Flores Gallardo fue explícito al indicar que en el parte policial hay una constancia expresa de la instrucción dada por el fiscal de turno en cuanto a concurrir al domicilio del encartado denunciado, indica además que Rubilar Duarte firmó el acta de entrada y registro voluntario, como así mismo indica que se le informaron al encartado sus derechos y una vez encontradas las especies en su poder se le informan sus derechos ya como detenido y firma además el acta respectiva. Como se señaló, no se advierten vulneraciones al debido proceso por parte de los funcionarios policiales, sus dichos se consideraron creíbles y no se incorporaron medios probatorios que adviertan que faltan a la verdad. Como se ha dicho la falta de registro no pueden reemplazar a las declaraciones de los funcionarios policiales en la audiencia de juicio oral y no se debe pretender que la falta de esos registros acarree como consecuencia una valoración negativa de toda la prueba obtenida; solo en el caso que dicha falta de información afecte el derecho a defensa del encartado o que la incorporación de dicha información sea una sorpresa para la defensa; en esos casos si se debería valorar negativamente la prueba obtenida, sin embargo no es el caso en estudio, considerando que los dichos de los funcionarios policiales no han constituido situaciones sorprendentes para la defensa o de información que la defensa desconocía; se contaba con las declaraciones de los funcionarios, por tanto era conocida la existencia de una llamada anónima, era conocido el hecho de la autorización que voluntariamente el encartado realizada, permitiendo el ingreso de los funcionarios policiales a su domicilio; encontrándonos dentro de la hipótesis establecida en el inciso primero del artículo 205 del Código Procesal Penal. Cabe hacer presente que son los



propios dichos de los encartados los que además dan sustento y credibilidad a las diligencias realizadas por el personal policial, ya que al momento de prestar declaración antes estos jueces, reconocen, como ya se ha señalado en reiteradas ocasiones, que compraron las especias con la finalidad de revenderlas, que la droga era de su propiedad; en el caso de Rubilar Duarte, reconoce haber autorizado voluntariamente el ingreso de los funcionarios policiales a su domicilio, señala que le informaron sus derechos y que firmó las actas". (Sic)

SÉPTIMO: Que, del análisis de la sentencia y de lo sostenido por los intervinientes en estos estrados, aparece de manifiesto que tanto de la llamada anónima cuyo registro echa en falta en la defensa –*la que por lo demás fue precisa y concreta al entregar la individualización completa del encartado Rubilar Duarte-*, como de la instrucción del fiscal de turno a los policías, para que le solicitaran a éste una autorización voluntaria de entrada y registro a su domicilio, quedó debida constancia en la carpeta investigativa, no siendo relevante que los funcionarios que llevaron a cabo el procedimiento no recordaran el nombre del fiscal, pues dicha circunstancia en nada altera la validez de la actuación, máxime si el propio acusado Rubilar Duarte al declarar en el juicio reconoció que autorizó de manera voluntaria el ingreso a su domicilio, configurándose al efecto la hipótesis del inciso 1° del 205 del Código Procesal Penal, descartándose con ello la ilegalidad denunciada por el recurrente.

En el mismo sentido, los agentes policiales expusieron en estrados que se le informó al referido encartado de sus derechos, que se le solicitó autorización voluntaria para la entrada y registro y que, además, se le advirtió de su derecho a negarse a dicha autorización.

Que, por lo demás, si la defensa entendía que los funcionarios aprehensores no habían dado cumplimiento a la obligación de registro, pudo hacer



uso del derecho a contrastar sus testimonios con aquellos contenidos en la carpeta investigativa a fin de evidenciar tal contradicción (*en los términos del artículo 332 del Código Procesal Penal*), facultad procesal de la que no hizo uso, lo que debilita aún más su argumentación.

OCTAVO: Que, finalmente, es preciso señalar que la participación del ofendido –*en su calidad de funcionario de la PDI*– en el procedimiento, en cuanto tomó parte del mismo únicamente para reconocer las especies que habían sido previamente sustraídas desde su domicilio, carece de relevancia jurídico procesal, toda vez que no fue éste quien realizó actuaciones investigativas, sino que se limitó a identificar si los objetos incautados a los acusados eran o no de su propiedad, como lo hace cualquier otra víctima en un procedimiento de esta naturaleza.

En consecuencia, no habiéndose acreditado los supuestos de la causal principal de nulidad impetrada por los impugnantes, la misma será desestimada.

NOVENO: Que, como causal subsidiaria de nulidad, los recurrentes invocaron aquella contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342, letra c), 36 y 297 del mismo cuerpo de normas.

Explica que la sentencia se limita a transcribir solo lo señalado por los funcionarios en su examen directo por parte del Fiscal, omitiendo pronunciarse sobre el testimonio de los funcionarios entregado durante el contra examen de la defensa, por lo que no escriturar dicha parte de la declaración, omite también valorarla.

Arguye que, como hecho no discutido, se encuentra el que efectivamente al interior del inmueble de propiedad de José Rubilar Duarte, se encontró un envoltorio contenedor de 1.8 gramos de marihuana y que, de acuerdo con los dichos de al menos uno de los funcionarios policiales, al interior del inmueble se



encontraban tres personas, además de que no existían denuncias en relación a tráfico o microtráfico de drogas.

Concluye solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

DÉCIMO: Que, de la sola lectura de los fundamentos de la causal en estudio, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una calificación jurídica no compartida por la defensa, más no la inexistencia de *“La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dicha conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”* como contempla la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, a lo que debe sumarse que en los fundamentos décimo, undécimo y décimo tercero del fallo en revisión, los sentenciadores del grado expusieron las razones por las que calificaron los hechos atribuidos a los encartados como constitutivo de los delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades y de receptación, así como también los argumentos por los que desestimaron las alegaciones de la defensa.

Conforme lo antes expuesto, el motivo de nulidad en comento no podrá prosperar.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a), 374 literal e) y, 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa de los acusados José



Luis Rubilar Duarte y Nicolás Ignacio Sepúlveda Duarte, contra la sentencia de tres de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 74-2021 y RUC N° 2000204985-7, los que, por consiguiente, no son nulos.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien fue de parecer de acoger el recurso por la primera causal invocada, esto es, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por las siguientes consideraciones:

1.- Que es un hecho del proceso que las diligencias efectuadas por la policía y que culminaron con la entrada y registro del domicilio del imputado se realizaron en virtud de una denuncia anónima, y una posterior autorización de esta última diligencia por un fiscal, sin que se hubiere acreditado por la parte acusadora su registro en la carpeta investigativa en conformidad al artículo 228 del Código Procesal Penal, y cuya constancia en la carpeta investigativa es una garantía para los intervinientes, en especial para el imputado, a fin de preparar su defensa, por lo que no es posible salvar dicha omisión con declaraciones de testigos o con un parte policial confeccionado *ex post*.

2.- Que si bien el mencionado registro, por sí mismo, no reemplaza las declaraciones de los policías en el juicio oral –las que, con todo, se prestaron-, pudo haberse introducido al mismo por la vía del artículo 329 inciso primero del mismo Código; y limitando o impidiendo a la defensa la facultad de contrastar los dichos de los testigos de cargo con arreglo al inciso segundo del artículo 330 del referido estatuto legal. La demostración del cumplimiento de dicha obligación de registro resulta tanto más importante cuanto que su existencia fue impugnada por la defensa, cuya teoría del caso se sustentó en la inexistencia de la misma. De lo que sigue que se infringió el principio contradictorio, propio del sistema acusatorio, atentando contra la garantía del debido proceso;



3.- Que en virtud de lo precedentemente dicho, los policías que efectuaron la aludida entrada y registro al domicilio del imputado excedieron la facultad de realizar diligencias autónomas que le confiere el artículo 83 del antes citado cuerpo legal, al no solicitar autorización al fiscal correspondiente; y trasgredieron su artículo 205, puesto que no se encontraban en una situación de flagrancia y no contaban con autorización judicial para invadir el domicilio del encartado.

Luego, tales actuaciones se han realizado al margen de la legalidad y han afectado los derechos constitucionales que se denuncian como vulnerados en el recurso, por lo que es procedente acogerlo, declarando la nulidad de la sentencia y del juicio, debiendo realizarse uno nuevo ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 34.493-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y las Abogadas Integrantes Sras. Maria Cristina Gajardo H., y Pía Tavorari G. No firman los Ministros Sres. Valderrama y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos en comisión de servicios.





En Santiago, a veintidós de septiembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

