

Santiago, quince de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, por sentencia de once de marzo de dos mil veinte, en los antecedentes RUC 1800413406-7, RIT 288 - 2019, condenó a **David Alejandro Salinas Tobar**, en su calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1, ambos de la Ley N° 20.000, perpetrado en Puente Alto el día 27 de abril de 2018, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa ascendente a una unidad tributaria mensual.

También se absolvió a Tania Andrea Salinas Tobar como autora de los delitos consumados de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida y tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, ocurridos el día 27 de abril de 2018 en Puente Alto y a Kiara Andrea Astete Santander como autora del delito consumado de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, acaecido ese día 27 de abril de 2018, en la misma comuna.

La defensa del sentenciado **David Alejandro Salinas Tobar** dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia el que se conoció en la audiencia pública de veintiséis de mayo pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de nulidad se funda -en forma principal- 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, señalando que en la especie se vulneró el derecho del imputado a la intimidad e inviolabilidad del hogar consagrado en el artículo 19 números 4 y 5 de la



Carta Fundamental.

Explica que la infracción consiste en que, conforme lo señalan los funcionarios policiales, la detención de los imputados se produjo cuando oficiales de Policía de Investigaciones concurren hasta avenida Domingo Tocornal N° 0947, población Carol Urzua, con el propósito de dar cumplimiento a un orden de arresto nocturno decretada mediante oficio 271-2018 por el Juzgado de Familia de Puente Alto, respecto de Julio César Ovalle Tordecilla, conviviente de la detenida Tania Salinas Tobar. En ese entendido llegan los funcionarios policiales al domicilio a las 07:05 horas y se contactan con la mencionada Tania Andrea Salinas Tobar, quien manifestó que el sujeto buscado salió en la madrugada y autorizó el ingreso al domicilio. Una vez en el interior del domicilio, los funcionarios se percatan que sobre el sofá se encontraba un arma y en una mesa había droga. En aquel instante un funcionario, el sub inspector César Olave Arellano, logra determinar que en una habitación contigua se encontraban otras dos personas, Kiara Astete Santander y el acusado David Salinas Tobar, quien arroja bajo una cama una bolsa que contenía trescientos cuarenta y cinco envoltorios de papel que habría contenido pasta de cocaína base, con un peso bruto de 69,56 gramos.

Sin embargo, la defensa afirma que el ingreso al inmueble y el consiguiente registro fueron irregulares, ya que no contó con la autorización de doña Tania Salinas Tobar, ni tampoco con autorización judicial competente para otorgarla, haciendo presente que se declaró la ilegalidad de la detención.

Concluye solicitando se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, determinado el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral, excluyendo la totalidad de las pruebas.

Segundo: Que en forma subsidiaria a la causal ya enunciada, la defensa postula la configuración de la hipótesis de nulidad consagrada en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal, señalando que en la especie se omitió el requisito contemplado en la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, en relación con lo dispuesto en el artículo 297 del citado Código.



Explica que en este caso se han infringido los principios de las máximas de la experiencia y de la razón suficiente, por cuanto la sentencia impugnada ha sido pronunciada adoleciendo de una errónea valoración de la prueba rendida, la que consiste en que el tribunal señala que existe concordancia y armonía entre las declaraciones de todos los testigos, pero los funcionarios policiales no son claros respecto de la oportunidad en que se suscribió el acta de autorización.

La sentencia incurre en otro error de razonamiento, dando por existente una facultad que la Policía no tenía en el momento, pues la valoración de prueba en lo que se refiere a la facultad que tendrían los funcionarios policiales para ingresar al domicilio de su representado, emanada de una orden de arresto despachada por un Juzgado de Familia de Puente Alto, no se incorporó, por lo que hay una falta de prueba.

Esta falta de prueba constituye en sí misma una infracción al principio de la razón suficiente, toda vez que el Tribunal está dando por probado una facultad que no está seguro que existía en el marco del contexto de una orden de arresto.

Pide se acoja el recurso de nulidad, se anule el juicio y la sentencia, determinado el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que la defensa en la audiencia de la vista del recurso se desistió de la prueba ofrecida para acreditar los supuestos de la causal principal invocada.

Cuarto: Que en el libelo de nulidad se señala como fundamento fáctico de la causal invocada en forma principal que la infracción al debido proceso se habría producido porque en autos la recolección de prueba incriminatoria proviene de una diligencia de una orden de arresto emanada del Juzgado de Familia, que permitía la entrada y registro sin que obre en el proceso antecedente que de cuenta de su existencia, toda vez que ella no fue incorporada en el juicio oral, como también a la inexistencia de la autorización



otorgada por la acusada Tania Salinas Tobar. En consecuencia, la actuación investigativa se ejecutó con infracción a lo dispuesto en los artículos 9, 36 y 205 del Código Procesal Penal, lo que trasciende a toda la evidencia obtenida con posterioridad al acto inicial viciado.

Quinto: Que en la especie, se objeta la realización de una diligencia intrusiva de la cual se extrajo la prueba que ha incriminado al recurrente, señalando que todo ello ha sido al margen de lo preceptuado en la Constitución Política de la República y en la ley, desde que se impugna la ausencia de la orden de arresto emanada de autoridad judicial, la que autorizaba la entrada y registro al domicilio del acusado, lo que permite a la defensa dudar de su existencia, o al menos de sus términos y alcance, aspectos todos que afectan la legitimidad de lo recogido en la diligencia practicada con su mérito, lo que también acontece con la autorización de la coimputada Tania Salinas Tobar, pues conforme lo expresa la defensa tal consentimiento no existió.

Al efecto, la sentencia desecha la defensa alegada en tales sentidos, señalando que *“... en apoyo de su teoría rindió la documental consistente en copia del acta de la audiencia de control de la detención de los acusados, de fecha 27 de abril de 2018, en la que se consigna como actuaciones efectuadas la declaración de la ilegalidad de la detención de todos los imputados y la negativa del tribunal a decretar a su respecto alguna medida cautelar.*

En relación al aludido documento, cabe hacer presente que tratándose de un resumen de lo actuado en la respectiva audiencia, en él no se contienen los fundamentos en virtud de los cuales el tribunal declaró ilegal la detención de los acusados, no siendo de ningún modo posible desprender de su lectura, ni aún indirectamente, que ello dijera relación con un ingreso irregular de los policías al domicilio, como pretendió hacer ver la defensa, no siendo ese el único vicio o defecto que permitiría efectuar tal declaración.

Por su parte, la acusada Tania Salinas hizo uso de su derecho a guardar silencio, desconociéndose por tanto su propia versión de los hechos en este punto, siendo ella la única persona distinta de los funcionarios policiales, presente en ese momento.



Los funcionarios policiales Barrera, Olave y Contreras, fueron claros en indicar que se encontraban diligenciando una orden de arresto por no pago de alimentos en contra de un sujeto llamado Julio César Ovalle y que al llamar a la puerta del domicilio consignado en la orden los atendió Tania Salinas, a quien le explicaron lo que buscaban, la cual les manifestó que la persona requerida efectivamente vivía en ese lugar pero que desconocía si se encontraba en ese momento. Todos fueron contestes además en que dicha persona autorizó voluntariamente el ingreso y que firmó el acta correspondiente, sin embargo la defensa cuestionó la voluntariedad de la autorización, sosteniendo que la misma se suscribió con posterioridad a la realización de todo el procedimiento.

Al respecto, el testigo Barrera señaló que la encargada del domicilio Tania, autorizó bajo acta el ingreso y los acompañó durante el registro, describiendo el inmueble como una casa cerrada, tal como muestran las fotografías 1 y 2 del set incorporado, indicándose que el acta se llenó en el mismo momento y con tranquilidad, luego de señalarle a ésta que necesitaban ingresar, precisándose por parte de César Olave que el decreto incluso les facultaba el ingreso, añadiendo el funcionario Contreras Contreras, que el acta se confeccionó luego de ingresar al inmueble en virtud de su autorización verbal, pero previo al registro.

Pues bien, del mérito de los antecedentes antes expuestos, aparece que aún cuando para el ingreso los funcionarios policiales hubieren requerido autorización a la encargada del domicilio, ello era innecesario al estar facultados en virtud de la orden de arresto emanada del tribunal de familia competente, para entrar en él, cuyo contenido exacto si bien no fue incorporado, se desprende de lo declarado por César Olave, y de la falta de todo otro antecedente en contrario, siendo en este sentido irrelevante la voluntariedad o no de dicha autorización.

Posteriormente y ante el hallazgo casual de la droga y el arma de fuego, que se encontraban a plena vista en el living comedor, el procedimiento dejó de ser el diligenciamiento de la orden de arresto, pasando a ser un procedimiento de flagrancia, de conformidad a la letra a) del artículo 130 del



Código Procesal y Penal, lo que les permitía efectuar el registro del inmueble y detener a los presuntos hechos de los ilícitos....” (fundamento 10º de la sentencia recurrida).

Sexto: Que, sin embargo, semejante argumentación olvida el sistema de contrapesos y frenos en salvaguarda de los derechos del imputado, por lo que los tribunales de justicia deben registrar las resoluciones (artículos 39 y 97 del Código Procesal Penal) así como la obligación de fundar lo decidido (artículo 36 del mismo texto); deber que también alcanza a los Tribunales de Familia respecto a las órdenes de arresto, conforme al artículo 14 de la Ley 14.908 que dispone que el tribunal que hubiere decretado alimentos por resolución que cause ejecutoria, si el alimentante no hubiere cumplido su obligación, deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno, estableciendo la disposición citada que el tribunal si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. En ese caso, la policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Por ello, no resulta admisible que los juzgadores desechen la defensa afincada en la demostración de una omisión en el cumplimiento del deber de registro, sosteniendo por una parte que ha debido acreditarse no sólo la inexistencia de la resolución que dio la orden de arresto, que autorizaba la entrada y registro al domicilio del acusado, toda vez que ella no resulta pertinente para los fines debatidos, resultando llamativo que los referidos sentenciadores no se detengan a preguntar sobre la efectividad de la orden presuntamente despachada y sus alcances, bastándole la aseveración de su existencia por parte de los funcionarios policiales, los que no precisan los términos de aquella orden de arresto.

Séptimo: Que el cumplimiento de esta obligación de registro de la resolución que dispone una diligencia que priva, restringe o perturba derechos que la Constitución asegura a los ciudadanos no admite excepciones como



tampoco lo hace la satisfacción de las cargas de similar entidad que afectan a la policía y al Ministerio Público, y ello es así porque tratándose de medidas que afecten garantías fundamentales, su procedencia ha de estar supeditada al examen estricto de los intereses en juego, esto es, un análisis de proporcionalidad entre la afectación a producirse, la entidad de los bienes que aconsejan al persecutor a solicitarla y la de los antecedentes que la sustentan, aspectos todos que son cautelados a través del control judicial de su procedencia, sin que tal labor de tutela se agote en su otorgamiento ya que ha de satisfacerse además la obligación de consignar tal mandato, con sus particularidades, así como todo aquello invocado para justificar su procedencia. En tales condiciones, la ausencia de su respaldo permite legítimamente dudar sobre la existencia o -a lo menos- entidad de cualquiera de tales factores, privando al pilar del procedimiento -como es el caso- del necesario fundamento.

Octavo: Que, en ese orden de cosas, también debe resolverse si resulta lícito a la luz de nuestro ordenamiento jurídico que la policía en el marco de un procedimiento para ejecutar una orden de arresto cuya existencia se duda o al menos sus facultades, como el que los llevó al lugar de los hechos, de forma autónoma ingrese a un inmueble con autorización de quien prima facie aparece como la dueña o encargada del lugar con el objetivo declarado de revisar si la persona afectada por esa orden se encontraba en el lugar, obteniendo ese consentimiento en base a ello, y, en ese contexto, por sí y ante sí el personal decida revisar las dependencias del inmueble bajo la excusa de buscar a ese individuo encontrando un arma de fuego, cartuchos y cocaína base.

Noveno: Que de lo expuesto en la sentencia, referido en el motivo quinto, aparece que para los jueces de fondo los funcionarios policiales estaban facultados para ingresar al domicilio precisamente para cumplir una orden de arresto, en la que se autorizaba la entrada y registro del inmueble, cuya existencia y términos de la misma no fueron acreditados, por lo que la autorización de la encargada requerida por ellos era innecesaria, siendo, en consecuencia, irrelevante la voluntariedad de Tania Salinas Tobar.



Décimo: Que, sin embargo, tal conclusión resulta inadmisibles para este tribunal, ya que ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.

Lo anterior es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así –y así parece ser– los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947). Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el “juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”.

Undécimo: Que conforme lo expresado, resulta que en la especie el personal policial se extralimitó pues, a diferencia de lo que razonan los jueces de instancia, no estaban actualmente ejecutando orden de arresto alguna y, dentro de ese ámbito, deciden autónomamente, sin instrucción alguna, ingresar al domicilio para registrarlo, obteniendo aparentemente, en base a tal orden, de



quien aparecía como propietaria o encargada la autorización respectiva para ese específico propósito, y en ese cometido -ya dentro de la propiedad- deciden registrar o revisar todo el inmueble encontrando el arma, las municiones y la cocaína base, pero excediendo el marco de la autorización por ellos mismos solicitada y que los habilitaba para encontrarse con justo derecho al interior del inmueble sin orden judicial ni existencia de signos evidentes de delito o llamadas de auxilio, como aluden los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal.

En consecuencia, por invocarse autorización de ingreso sin la existencia de indicio alguno de la comisión de un delito, el registro del interior del domicilio o morada resulta a todos luces desproporcionado y excesivo en el contexto en que los hechos se verificaron, por lo que es dable concluir que la policía se extralimitó de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador.

Duodécimo: Que conforme lo expresado, la defensa ha demostrado suficientemente las infracciones acusadas, omisión que priva de sustento al procedimiento incoado respecto del recurrente al infringir el estándar mínimo acerca de la existencia de la referida orden y sus términos, así como la autorización obtenida en base a ella de la encargada del inmueble, por lo que atendido que la sentencia solo intenta salvar semejante falencia apoyada en conjeturas que no se fundan en la prueba rendida, resulta forzoso concluir que los agentes policiales ejecutaron un ingreso y registro del domicilio del recurrente al margen de la ley, porque no se ha demostrado de manera prescrita en ella la autorización para actuar de la forma que se ha dicho, lo que de manera irregular les sirvió para ingresar al inmueble del imputado y proceder a su detención.

Décimo tercero: Que a resultas de lo verificado, cuando la policía ingresó al domicilio del inculcado e incautó evidencias de cargo, todo lo obrado al interior de ese inmueble adolece de ilicitud y, por ende, no ha podido ser



empleado en juicio y tampoco ha debido ser valorado como elemento de prueba en su contra, puesto que de lo contrario se violenta su derecho garantizado en la Constitución Política y en los tratados internacionales vigentes reconocidos por este país a un proceso y una investigación previas racionales y justas.

En relación a este tópico, lo cierto es que pesa sobre el Ministerio Público la obligación de demostrar la satisfacción de todos los requisitos señalados en la Constitución y la Ley respecto de las actuaciones intrusivas dispuestas y practicadas, por lo que la orden que autoriza una diligencia tan lesiva como la dispuesta ha de quedar respaldada de la forma que la ley dispone precisamente porque ha sido el legislador quien ha decidido no entregar su validez a mecanismos probatorios manipulables e inciertos, por muy fiables que sean los testigos con que cuente el acusador. Así, si la defensa impugna la existencia de la orden corresponde que el órgano al que le interesa tal registro -ya que ve supeditada su actuación a su existencia- proceda a su exhibición o incorporación, porque es quien se encuentra en situación de demostrar su existencia e interesado en velar por ella. Exigir lo contrario supone pedir la prueba de un hecho negativo.

Décimo cuarto: 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 exige de las policías que sometan su actuar a la dirección del Ministerio Público, a quien corresponde por mandato legal la investigación de los delitos y que éste a su vez preste información veraz y oportuna a los Tribunales cuando se trata de probar los motivos que sirven de fundamento a una orden restrictiva de derechos y garantías amparados por la ley procesal y la Carta Fundamental. En este caso quedó de manifiesto que esos límites no se acataron, colocando a la defensa en una posición menguada frente al órgano persecutor y sus organismos auxiliares, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió.



Dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, 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 resolutivo.

Décimo quinto: Que atendido lo resuelto, no se emitirá pronunciamiento sobre la causal subsidiaria, por innecesario.

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 David Alejandro Salinas Tobar y en consecuencia, **se invalidan** la sentencia de once de marzo pasado y el juicio oral que le antecedió en el proceso **RUC 1800413406-7, RIT 288-2019**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, **y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado**, excluyéndose del auto de apertura la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 30.709-2020



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. Santiago, quince de junio de dos mil veinte.

En Santiago, a quince de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

