



RESEÑA: DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS POR INFRACCIONES A LA LEY 20.000 Y DEBIDO PROCESO

Review: Investigative Proceedings Due to Infractions to Ley N° 20.000 and Due Process

Manuel RODRÍGUEZ VEGA, *Diligencias investigativas por infracciones a la ley 20.000 y debido proceso* (Rubicon Editores, 2020)

HUMBERTO RAMÍREZ LARRAÍN*

El autor nos presenta este nuevo libro que analiza diversos fallos de la Excelentísima Corte Suprema (en adelante ECS), durante el período de enero de 2016 a diciembre de 2019, sobre los problemas prácticos que suscita la aplicación de la ley 20.000. Se efectúa este examen de manera bastante didáctica. En cada capítulo nos enuncia la legislación aplicable, la doctrina jurisprudencial, el examen de un fallo (y sentencias relacionadas) y en algunas ocasiones un comentario respecto a la postura de la Corte.

Los primeros dos capítulos aluden a fallos que son aplicables a cualquier estudio sobre un recurso de nulidad en materia penal. El autor nos cita diversas resoluciones sobre que ha entendido la ECS por debido proceso (Rol N° 26.838-2015), cuáles son las facultades de los jueces en relación con éste (Rol N° 31.025-2016), que garantías lo constituyen (Rol N° 33.739-2016; 38.176-2016; 55.074-2016; 33.771-2017 y 24.010-2019). La bondad del primer capítulo radica, no solo en la exhaustiva jurisprudencia citada, sino que las temáticas abordadas son de suma trascendencia durante todo el proceso. El lector encontrará fallos que le servirán en un control de detención, en la audiencia de preparación de juicio oral, en el juicio oral y evidentemente en la redacción de un eventual recurso de nulidad. A fortiori, el objeto de estudio de este primer capítulo excede los ilícitos contemplados en la ley 20.000.

El segundo capítulo está dirigido a estudiar la relación del debido proceso con el recurso de nulidad. Rodríguez nos invita a examinar una vasta colección de fallos. El tema fundamental de este acápite es el relativo a cuando una infracción de garantías es sustancial (Rol N° 6220-2018), ergo típica del artículo 373 a) del código procesal penal (en adelante CPP) y como se materializa dicha infracción (Rol N° 5363-2016). En este orden de ideas, se citan numerosas resoluciones que aluden a que no toda infracción a la norma adjetiva tiene como corolario una vulneración de garantías (Rol N° 100.710-2016) y que requisitos se deben cumplir para que proceda la anulación de la sentencia y el juicio oral (Rol N° 43.541-2017; 136-2018; 12.885-2015 y 5816-2019). Se discute, que se entiende por “sustancial”. Rodríguez, sobre el punto anterior, nos presenta fallos que aseveran que la exclusión de prueba debe tener como consecuencia la eventual absolución del imputado (Rol N° 1127-2018) y otras resoluciones que afirman que la sustancialidad no está relacionada con lo dispositivo de la sentencia, sino

* Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile (humberto.andres.r.l@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4685-4071>.

que con la entidad de la vulneración (Rol N° 28.305-2018¹). Este capítulo finaliza con sentencias relativas a la legitimidad activa para recurrir por la causal consagrada en el artículo 373 a) del CPP (Rol N° 73.836-2016 y 29.652-2019). Esta última sección resulta sumamente interesante, en particular respecto de la necesidad de preparar debidamente el recurso (Rol N° 21.413-2019), por tanto de necesaria lectura para aquellos que se están iniciando como defensores penales.

El tercer capítulo versa sobre la relación entre el debido proceso y la policía. En particular, en lo relativo al margen para actuar de manera autónoma por parte de éstos, una temática de vital consideración. El autor revisa jurisprudencia de la ECS que determina que la regla general es el artículo 80 del CPP (es decir, que la policía actúa bajo la dirección del ministerio público) y la excepción son las diligencias autónomas consagradas en el artículo 83 del CPP. Destacó en particular dos fallos citados por el autor, a saber: el Rol N° 39.420-2017 que acoge un recurso de nulidad de la defensa por haber actuado la policía más allá de sus facultades autónomas al interrogar y obtener la autorización para ingresar al inmueble del denunciado sin previa instrucción del persecutor. En términos similares fallo Rol N° 5351-2018.

En el cuarto capítulo, Rodríguez analiza la técnica regulada en el artículo 25 de la ley 20.000. El problema principal en esta materia es el registro de la autorización del agente revelador. Así la ECS ha entendido que la necesaria existencia de la autorización para proceder como agente revelador tiene su fundamento en el derecho al debido proceso (fallo Rol N° 26.838-2015). Asimismo, la ECS ha afirmado que quien tiene la carga de probar dicha autorización es el ministerio público (fallo Rol N° 21.427-2016) y que aquel registro no puede ser suplido por los registros o dichos de los propios funcionarios policiales²(fallos Rol N° 35.555-2016 y Rol N° 4877-2019). En sentido contrario, que basta el registro en el parte policial, fallos Rol N° 38.694-2017 y Rol N° 6.220-2018. Otro tema controvertido sobre esta técnica de investigación es si se requiere en la autorización los fundamentos de ésta. En fallo Rol N° 38.176-2016 la ECS indicó que el artículo 25 no exige lo anterior. También el autor hila más fino en ciertos puntos, como por ejemplo si se puede designar a un informante y no a un funcionario policial. Sobre este punto la ECS se pronuncia a favor³ en fallo Rol N° 87.813-2016. A mayor abundamiento, la misma Corte en fallo Rol N° 145-2017 decidió que no es necesario que el fiscal designe específicamente al funcionario policial que llevara a cabo la técnica en cuestión. Otro punto, que me parece prudente destacar en la recopilación de Rodríguez Vega, es la discusión si un funcionario de Gendarmería puede actuar como agente revelador. La ECS se expresa a favor en fallo Rol N° 45.630-2017. Sobre este punto, Rodríguez, sin perjuicio que entiende que la interpretación del máximo tribunal es correcta, hace ver que extiende el tenor literal del artículo 25 de la ley de drogas.

¹ Véase en términos semejantes *Ministerio Público con Hernan Alejandro Vasquez Cid* (2021), considerando 12°.

² Véase en el mismo sentido *Ministerio Público con Jorge Ignacio Guzman Gatica* (2020).

³ En contra, ver *Ministerio Público con Jose Miguel Alvarado Escobar* (2021): “V.- Que, así las cosas, debe entenderse que Fica Leviñanco actuó en la hipótesis del inciso 4° del artículo 25 de la Ley N°20.000, que según expresa disposición del legislador, está reservada para funcionarios policiales, por lo que las diligencias investigativas que derivan en la detención del imputado efectivamente tienen su origen en un acto ilegal, que otorga dicha calidad al resto de las diligencias que devienen de él”.

En el quinto capítulo Rodríguez indaga si las vigilancias discretas son diligencias intrusivas, ergo típicas del artículo 9 del CPP (por lo cual requerirían autorización judicial). En el fallo Rol N° 73.836-2016 la ECS argumenta que no es una medida intrusiva⁴.

En el capítulo sexto el autor trata la discusión respecto de los efectos del incumplimiento del plazo prescrito en el artículo 41 de la ley 20.000. En fallo Rol N° 43.541-2017 la ECS razona que dicho incumplimiento no configura una infracción típica del artículo 373 a) del CPP⁵. En contra fallo Rol N° 6288-2018.⁶

En el capítulo séptimo, Rodríguez Vega nos presenta una serie de resoluciones en relación con la diligencia de interceptaciones telefónicas. Primero que todo, se afirma que los derechos constitucionales afectados por esta diligencia son la inviolabilidad de las comunicaciones, el respeto y protección a la vida privada (fallo Rol N° 46.489-2016). El máximo tribunal ha entendido que la falta de registro de la resolución que autoriza la interceptación telefónica no vulnera el debido proceso⁷ (Rol N° 31.025-2016). Asimismo, el legislador no prevé una sanción ante tal omisión (Rol N° 26.182-2018). A fortiori, es válida la diligencia de interceptación aun cuando el teléfono haya sido utilizado por un tercero (Rol N° 46.489-2016). Por último, la ECS ha sostenido que no merece reparo la interceptación efectuada en una investigación por un delito de la ley 20.000 cuya información ha sido utilizada en un proceso gobernado por las reglas generales (Rol N° 28.132-2018).

En el octavo capítulo el autor analiza una temática de discusión diaria, la denuncia anónima. En específico si ésta es suficiente para constituir un indicio en los términos típicos del artículo 85 del CPP. Cita el fallo Rol N° 26.422-2018 que asevera que la denuncia anónima no constituye un indicio suficiente para controlar la identidad⁸. En sentido contrario, se examinan los fallos Rol N° 29.032-2019; Rol N° 35.167-2017 y Rol N° 1275-2018.⁹

El capítulo noveno es el más extenso del libro. En este acápite el autor revisa en detalle la diligencia de entrada y registro de lugares cerrados. En primer lugar, la ECS respecto del derecho constitucional afectado por la diligencia de marras ha afirmado que es la intimidad e inviolabilidad del hogar (Rol N° 15.397-2019). En relación con la presunción prescrita en el artículo 205 del CPP la ECS ha sostenido que no se requiere una pluralidad de señales que permitan entender que el encartado o los medios de comprobación del hecho se hallaren en el lugar pesquisado (Rol N° 41.356-2017). Respecto de la autorización para el ingreso el mismo tribunal refiere que la falta de respaldo vulnera el debido proceso (Rol N° 11.584-2017). En sentido contrario, se pronunció en fallos Rol N° 20.749-2018 y Rol N° 7758-2019. Ligado al punto anterior, la ECS ha indicado que dicha constancia no requiere reproducir los

⁴ En sentido semejante véase *Ministerio Público con Victor Jose Silva Cubillos* (2021).

⁵ Véase en el mismo sentido *Ministerio Público con Victor Jose Silva Cubillos* (2021) y *Ministerio Público con Ronald Enrique Santana* (2021).

⁶ Véase en este sentido *Ministerio Público con Francisco Javier Carreño Miranda* (2021) y *Ministerio Público con Carlos Alberto Donoso Letelier* (2020).

⁷ En contra véase *Ministerio Público con Ricardo Antonio Ara Parada* (2021).

⁸ En sentido similar véase *Ministerio Público con Pedro Alonso Maldonado Pizarro* (2020).

⁹ En sentido similar véase *Ministerio Público con Sergio Luis Marroquin Levipil* (2020).

argumentos de hecho y de derecho que se tuvieron a la vista para concederla (Rol N° 19.693-2016).

Otro tema que trata el autor es si una denuncia o un indicio de una comisión de un delito habilita a la policía para pedirle al encargado del inmueble de manera autónoma la autorización a la que alude el artículo 205 del CPP. Rodríguez nos presenta fallos tanto a favor como en contra. En fallo Rol N° 5351-2018¹⁰ la policía detiene a un imputado tanto por tener orden de detención como por encontrarse vendiendo droga en la vía pública. Posteriormente le solicitan la autorización al detenido para ingresar a su domicilio. La ECS afirmó que dicha solicitud respecto de una persona detenida es una diligencia autónoma no contemplada en el artículo 83 del CPP, por tanto, se acoge el recurso de nulidad. En sentido similar amparo Rol N° 28.004-2016. En contra de esta posición, aseverando que el mero indicio o denuncia permite la actuación autónoma amparado por lo dispuesto en el artículo 83 letra c) del CPP fallo Rol N° 36.710-2017 (respecto del cual Rodríguez emite un comentario crítico donde destaca la confusión conceptual de la ECS entre una flagrancia y un mero indicio). Relacionado con la temática anterior, el autor comenta el fallo Rol N° 45.412-2017. En el que se rechaza el recurso de nulidad, puesto que la ECS asevera que el encargado a quien se le solicitó la autorización de ingreso en ese momento no tenía la calidad de imputado¹¹, sin embargo de tenerla, se debía hacer lectura previa de derechos antes de pedir la autorización.

En relación con el artículo 206 la ECS (Rol N° 22.088-2016) ha resuelto que el término normativo “*llamadas de auxilio*” se debe interpretar a la luz del artículo 130 del CPP. A fortiori, la ECS en fallo Rol N° 27.082-2019 afirmó que sorprender a una persona con droga cerca de su domicilio habilita a la policía para actuar conforme al artículo 206 del CPP¹². En este orden de ideas, el máximo tribunal entendió que avistar los policías el cultivo de plantas de cannabis sativa en un antejardín los autoriza a ingresar al inmueble en conformidad al artículo 206 del CPP (Rol N° 29.557-2019). Continuando con el examen jurisprudencial del artículo referido, la ECS ha sostenido que si la policía deja pasar un lapso considerable entre el avistamiento del signo evidente y la entrada y registro, no se cumplen los requisitos típicos (Rol N° 32.863-2016). En sentido opuesto Rol N° 145-2017.

En el mismo capítulo el autor nos presenta diversos fallos que se refieren al artículo 215 del CPP. Me parece pertinente destacar el fallo Rol N° 40.698-2017 que acoge un recurso de nulidad de la defensa, entendiendo que no es un hallazgo casual lo incautado en un domicilio si se ingresa (con orden judicial) para encontrar a un tercero y se registra, motivado por otra investigación en curso en contra del propietario de dicho inmueble que no tenía relación alguna con la razón por la cual se decretó la orden judicial en contra del tercero.

Por último, el fallo Rol N° 5816-2019 rechaza un recurso de nulidad. La situación fáctica es la siguiente, a saber: funcionarios policiales tenían conocimiento de una orden de detención vigente, ven a un individuo (que pensaban que era la persona a quien debían detener) y éste al divisar a los funcionarios ingresa a un inmueble. La policía también hace ingreso y se percatan de la presencia de tres personas (y que ninguna era la que tenía la orden vigente) que poseían

¹⁰ En contra véase *Ministerio Público con Ismael Francisco Lagos Lorca* (2019).

¹¹ Véase fallo *Ministerio Público con Sergio Osvaldo Aguilera Peña* (2021).

¹² En contra ver *Ministerio Público con Carolina Del Carmen Cabezas Cabezas* (2021).

droga y un arma. En este caso la ECS hace primar la buena fe de la policía y asevera que el ingreso fue conforme a derecho.

En el décimo capítulo se aborda las diligencias efectuadas en redes sociales. En el fallo Rol N° 3-2017 la ECS expresa que no se vulnera el derecho a la privacidad del titular de una cuenta de Facebook si la información es accesible a cualquier persona. En el Rol N° 20.441-2018 la Corte argumenta que un policía mantenga abierta una cuenta en la red social Grindr se enmarca en la actividad propia de prevención del delito que llevan a cabo los policías¹³.

En el undécimo capítulo se examina el examen corporal y registro de vestimentas del imputado. En el fallo Rol N° 65.431-2016 se indica que Gendarmería está facultada para registrar a todos quienes ingresen a un centro de reclusión, aun sin indicios. En fallo Rol N° 2926-2018 la ECS esgrime que el registro producto del ingreso a un recinto penitenciario como las actuaciones posteriores al hallazgo de droga no forman parte de una investigación regida por el CPP sino un procedimiento administrativo. El autor comenta el fallo anterior, no compartiendo el criterio de la Corte. Rodríguez explica que una vez que le encuentran droga a una persona en un recinto penitenciario cobran plena vigencia las garantías que consagra el ordenamiento jurídico a favor del imputado.

En el duodécimo capítulo el tema indagado es la cadena de custodia. En fallo Rol N° 33.739-2016 la ECS señala que la falta de identificación del número único de evidencia, por sí mismo, no tiene la trascendencia para configurar un vicio de nulidad. En fallo Rol N° 9140-2019 la ECS estimo que para que el vicio sea trascendente en materia de cadena de custodia se necesita sostener algún cuestionamiento que afecte la integridad e identidad de la evidencia¹⁴.

En el penúltimo capítulo, el autor analiza la detención por flagrancia¹⁵. Cita el fallo Rol N° 43.435-2016 en el cual la ECS afirma que un control de identidad puede variar a una detención flagrante en atención a las circunstancias apreciadas durante dicha diligencia.

El último capítulo, analiza cuestiones varias vinculadas a la tramitación del proceso. La ECS en recurso de amparo Rol N° 19.454-2016 confirmó por mayoría la resolución apelada que aseveró que el artículo 39 de la ley 20.000 habilita al juez de garantía a ampliar la detención sin necesidad de audiencia. En recurso de nulidad Rol N° 31.280-2015 la ECS resolvió que la recepción del informe (del artículo 43) una vez cerrada la investigación no vulnera el debido proceso, si el informe fue solicitado durante la investigación y lo anterior era de conocimiento de la defensa. En fallo Rol N° 26.838-2015 la ECS decidió que la ilegalidad de la actuación del agente revelador contamina el resto de la prueba derivada de ella. En Rol N° 73.836-2016 se dictaminó que el persecutor puede ofrecer testigos para declarar en el juicio oral, sin perjuicio que no hayan declarado en la etapa de investigación. Vinculado con el punto anterior, la ECS fallo (Rol N° 9140-2019) que el artículo 332 del CPP habilita a contrastar al testigo con el parte policial. En Rol N° 23.005-2018 entendió la ECS que el tribunal puede fijar una pena mayor a la requerida por el persecutor. Por último, se revisa un fallo relativo a un recurso de queja

¹³ En contra ver *Ministerio Público con Jorge Ignacio Guzman Gatica* (2020).

¹⁴ Véase *Ministerio Público con Luis Fernando Varas Agurto* (2019), que excluye prueba por vulneración a las normas que regulan la cadena de custodia (artículos 187, 188 y 227 del código procesal penal). Confirmado por Corte de Apelaciones de Valparaíso, 18 octubre de 2019.

¹⁵ Véase *Ministerio Público con Gustavo Emilio Allende Gonzalez* (2021).

acogido (Rol N° 42.451-2016¹⁶) que resuelve que la facultad para anular de oficio en conformidad al artículo 379 del CPP, no procede si el recurso fue interpuesto por el Ministerio Público.

Para finalizar, me parece importante indicar que este libro de Rodríguez no solo debiera utilizarse a diario por los diversos intervinientes en el proceso, sino que también por todos aquellos que están comenzando a estudiar derecho procesal penal. Su mayor virtud, a mi juicio, es servir como una guía para aquel que carece de experiencia litigando en materia procesal penal y quiere conocer las principales discusiones y problemas en una temática tan controvertida como la ley N° 20.000.

¹⁶ En el mismo sentido véase *Ministerio Público con Gustavo Eduardo Muñoz Pérez* (2019).

JURISPRUDENCIA CITADA

Chile:

- Ministerio Público con Ismael Francisco Lagos Lorca* (2019). Corte Suprema, Rol N° 29.510-2018, 31/01/2019.
- Ministerio Público con Gustavo Eduardo Muñoz Pérez* (2019). Corte Suprema, Rol N° 26.756-2018, 04/03/2019.
- Ministerio Público con Luis Fernando Varas Agurto* (2019). Juzgado de Garantía de San Antonio, RIT N° 3950-2019, 27/09/2019.
- Ministerio Público con Luis Fernando Varas Agurto* (2019). Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 2039-2019, 18/10/2019.
- Ministerio Público con Jorge Ignacio Guzman Gatica* (2020). Corte Suprema, Rol N° 33.721-2019, 10/03/2020.
- Ministerio Público con Sergio Luis Marroquin Levipil* (2020). Corte Suprema, Rol N° 7.892-2020, 24/04/2020.
- Ministerio Público con Pedro Alonso Maldonado Pizarro* (2020). Corte Suprema, Rol N° 33.232-2020, 09/06/2020.
- Ministerio Público con Carlos Alberto Donoso Letelier* (2020). Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N° 1415-2020, 27/10/2020.
- Ministerio Público con José Miguel Alvarado Escobar* (2021). Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 18-2021, 28/01/2021.
- Ministro Público con Hernan Alejandro Vasquez Cid* (2021). Corte Suprema, Rol N° 154.765-2020, 24/03/2021.
- Ministerio Público con Carolina Del Carmen Cabezas Cabezas* (2021). Corte Suprema, Rol N° 16.974-2021, 17/05/2021.
- Ministerio Público con Francisco Javier Carreño Miranda* (2021). Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 1088-2021, 26/05/2021.
- Ministerio Público con Sergio Osvaldo Aguilera Peña* (2021). Corte Suprema, Rol N° 127.456-2020, 27/05/2021.
- Ministerio Público con Gustavo Emilio Allende González* (2021). Corte Suprema, Rol N° 25.386-2021, 25/06/2021.
- Ministerio Público con Ricardo Antonio Ara Parada* (2021). Corte Suprema, Rol N° 31.701-2021, 09/08/2021.
- Ministerio Público con Victor Jose Silva Cubillos* (2021). Corte Suprema, Rol N° 17.413-2021, 17/08/2021.
- Ministerio Público con Ronald Enrique Santana* (2021). Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 548-2021, 26/08/2021.