

---

Santiago, ocho de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en causa RIT N° 139-2018 y RUC N° 1700599306-7, por sentencia de doce de junio de dos mil dieciocho, en procedimiento ordinario condenó a Jesús Orlando Moroni Oliva a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, cometido en grado de consumado, el día 21 de septiembre de 2017, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y a Jesús Orlando Moroni Oliva y a Emilio Bernardo Alarcón Pérez en calidad del autores del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en su modalidad de pequeñas cantidades, cometido en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 4º, en relación con el artículo 1º, de la Ley número 20.000, cometido el 21 de septiembre de 2017 en la ciudad de Viña del Mar, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y al pago de una multa de diez (10) Unidades Tributarias Mensuales, equivalente en moneda nacional, a la fecha de su pago.

La defensa de los acusados dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el diecinueve de los corrientes, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

## CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso intentado por la defensa de los sentenciados se funda en la contravención sustancial de derechos o garantías aseguradas por la Constitución Política de la República y por los tratados internacionales ratificados por Chile, causal consagrada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, concretando el defecto en la inobservancia de los artículos 19 N° 3 inciso 5 (sic) y N° 5 de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 9, 205 y 206 del Código Procesal Penal.

Tales infracciones se producen -según denunció en la audiencia preparatoria y en el juicio oral- pues es un hecho acreditado que los policías ingresaron a los domicilios de los acusados en razón de una orden judicial de entrada y registro sin requerir el consentimiento o autorización expresa del encargado o propietario de los inmuebles como ordenaba la resolución judicial. Asimismo, expresa, que en el juicio oral se incorporó como prueba la resolución emanada del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, que corresponde a la autorización de entrada y registro a los domicilios de los acusados, de fecha 14 de septiembre de 2017. En dicha resolución de medida intrusiva se expresa que: "sólo producirá efectos en el evento que el encargado de los inmuebles o los imputados se negaren a ello o no entregaren las especies que se incauten voluntariamente".

Añade que la defensa reclamó en la audiencia preparatoria y durante el transcurso del juicio oral que la diligencia intrusiva a los domicilios fue ilegal e inconstitucional, toda vez que las reglas procesales previstas en los artículos 205 y 206 en relación con el artículo 9 del Código Procesal

Penal, sólo autorizan el ingreso y registro a un lugar cerrado cuando exista:

1.-consentimiento expreso del dueño o encargado del inmueble:

2.- si dicho consentimiento no existe, cuando se dé el supuesto previsto en el inciso primero del artículo 206 del Código Procesal Penal o exista autorización judicial para hacer ingreso al inmueble, en armonía con el inciso final del artículo 205 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, en el presente caso, la resolución disponía que sus "efectos" se producen – ergo, sólo nace a la vida jurídica – cuando exista oposición del dueño o encargado del inmueble al ingreso o a la incautación de especies.

Esta resolución tenía una particularidad en su redacción la que debe interpretarse de manera restrictiva en armonía con lo que disponen los artículos 205 y 206 del Código Procesal y el criterio interpretativo que fluye del artículo 5 inciso segundo del mismo cuerpo legal.

En tal sentido, si la resolución nunca "nace" a la vida jurídica – porque los acusados nunca se opusieron a la entrada a los domicilios ni a la incautación de especies – tal como se probó en el juicio oral, entonces se debe volver a la regla general del artículo 205 del Código Procesal Penal, esto es, requerirse el consentimiento expreso del dueño o encargado del inmueble, que en este caso no existió.

No basta, agrega, un consentimiento "tácito" como podría argumentarse se dio en este caso – pues los acusados no se opusieron a la diligencia- ya que ello significaría apartarse del texto de la ley consagrada en los artículos 205 y 5 inciso segundo del Código Procesal Penal.

Continúa su recurso cuestionando que se produce una infracción a la

garantía prevista en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República que garantiza a todas las personas “la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo podría allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados en la ley”. En el supuesto de autos, se infringió dicha garantía, pues el domicilio fue allanado y registrado fuera de los casos y formas que determina la ley en los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal, por lo cual la condena que se ha impuesto a los acusados ha sido con vulneración de dicha garantía fundamental, por las razones ya expuestas.

Finaliza solicitando la nulidad del juicio y la sentencia, debiendo determinarse el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando excluir del auto de apertura las pruebas obtenidas con infracción de garantías constitucionales y remitir los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda a fin que se proceda a la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que la sentencia impugnada, en su considerando sexto, tuvo por acreditado el siguiente hecho:

a) Respecto del acusado Emilio Alarcón Pérez: “En el marco de una investigación efectuada por el Ministerio Público, se detectó que el 16 de agosto de 2017 en horas de la tarde, en su domicilio ubicado en Melitene N° 635, block 12, departamento 41, Forestal de Viña del Mar, Emilio Alarcón Pérez vendió a Juan Alberto Leri Bonilla 2 envoltorios con 0.1 gramos neto de una sustancia contenedora de cocaína, lo que motivó que el 21 de septiembre de 2017, alrededor de las 12:30 horas, funcionarios de la Policía de Investigaciones premunidos de una orden judicial ingresaron y registraron el señalado domicilio de Alarcón Pérez,

descubriendo que éste mantenía y guardaba 269 envoltorios de papel contenedores de 13.5 gramos neto de cocaína base, destinada a ser transferida y/o comercializada a terceros. Además hallaron la suma de \$57.000.

b) Respecto del acusado Jesús Moroni Oliva: "En el marco de una investigación efectuada por el Ministerio Público, se detectó que el 19 de agosto de 2017 a las 16:10 horas, en su domicilio ubicado en Melitene Nº. 635, block 12, dpto. 43, Forestal de Viña del Mar, Jesús Moroni Oliva vendió a Miriam Brito Rojas 5 envoltorios con 0.72 gramos neto de una sustancia contenedora de cocaína, lo que motivó que el 21 de septiembre de 2017, alrededor de las 12:30 horas, funcionarios de la Policía de Investigaciones ingresaron y registraron el señalado domicilio de Jesús Moroni Oliva, descubriendo que éste mantenía y guardaba 57 envoltorios de papel contenedores de 1.8 gramos neto de cocaína base, destinada a ser transferida y/o comercializada a terceros. Además, Moroni Oliva tenía en su poder \$10.000 y una escopeta marca Rossi, careciendo de permiso para porte o tenencia de armas de fuego."

TERCERO: Que como se expuso precedentemente, el recurso de nulidad descansa en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, *"cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes"*, centrando el reclamo la defensa en el desconocimiento del debido proceso, en su vertiente del derecho a un procedimiento legalmente tramitado y a la intimidad e inviolabilidad del hogar.

CUARTO: Que, como ya ha tenido oportunidad de señalar este tribunal en

los ingresos N° 4.954-08, N° 1.414-09, N° 5.922-12, N° 22.719-15, entre muchos otros, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Carta Fundamental confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso no hay discrepancias en aceptar que lo constituye, a lo menos, un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes 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, que se dicten sentencias motivadas, entre otros.

QUINTO: Que de estas ideas surge que la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal, pues la legalidad es una exigencia que se interpone como una barrera a la pretensión punitiva del Estado. Ello porque en dicha función la tutela de los derechos de los individuos es un valor de mayor trascendencia para la vida social que el castigo del autor de un hecho delictuoso. En consecuencia, la legalidad del procedimiento aparece como un mecanismo de contención a la persecución penal, ya que la contravención formal de disposiciones legales trasunta un vicio o defecto de una norma superior. Precisamente esta dimensión del debido proceso es la que cobra relieve, la que debe correlacionarse con el mandato que el constituyente ha impuesto al legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos.

SEXTO: Que, de lo expresado precedentemente, aparece de toda evidencia que no existió en la diligencia de entrada y registro cuestionada vulneración alguna al artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República ni de las normas citadas de los tratados internacionales sobre la materia, como tampoco de las normas procesales respectivas. Al contrario, se cumplieron cabalmente todos sus presupuestos, toda vez que se obtuvo del juez de garantía de Viña del Mar una orden de entrada y registro otorgada respecto de los domicilios de ambos acusados y que fue materializada por los funcionarios policiales, quienes declararon en el juicio que llegaron pasado el mediodía a las viviendas, golpearon las puertas, se trató de tomar contacto, y ante la nula respuesta se ocuparon elementos de fuerza para ingresar, encontrándose las especies producto de los ilícitos. Lo cierto es que esta Corte comparte lo razonado por el tribunal por cuanto los reproches de la defensa se fundan cuestionado la prueba de cargo al no contar con la declaración de los imputados, siendo un hecho asentado que los efectivos policiales contaban con un permiso legal que los facultaba para entrar y registrar las propiedades ya indicada.

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, tal como lo indica el fallo del tribunal oral, en cuanto al tiempo de espera entre haber llamado a la puerta de los domicilios de los condenados Moroni Oliva y Alarcón Pérez los efectivos policiales declaran que se esperó unos segundos y al no haber respuesta, el ingreso fue por medio de la fuerza, exhibiéndoles a sus ocupantes la orden judicial que autorizaba el registro, testimonios que parecieron creíbles y sin prueba en contrario que permitió estimar que se esperó un tiempo adecuado y prudente en atención al horario en que se efectuó la diligencia, el ruido propio de la apertura de puertas y considerando la naturaleza del delito de tráfico de drogas, por lo que no se advierte vulneración alguna a la garantía del debido proceso ni la

inviolabilidad del hogar toda vez que los funcionarios actuaron previa autorización judicial ejecutando el procedimiento conforme a las normas legales.

OCTAVO: Que en consecuencia, encontrando en ambos inmuebles las especies incautadas, constatando en virtud de tal actividad que se estaba en presencia de un delito flagrante, al mantener los imputados la droga y, en el caso de Moroni Oliva un arma sin autorización para su tenencia, procediendo los aprehensores de conformidad a los artículos 83 letra b), 130 letra a) y 187 inciso final, todos del Código Procesal Penal, no convergiendo afectación alguna al justo y debido procedimiento, ni se aprecia vulneración legal ni constitucional en la práctica de la diligencia estudiada.

NOVENO: Que, con el mérito de los elementos esgrimidos por la defensa, así como la del Ministerio Público, las que fueron valoradas con libertad y con arreglo a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, no resulta configurada la ilegalidad de la entrada y registro de los domicilios de los imputados, fundamento cardinal de la motivación de nulidad contemplada en la letra a) del artículo 373 del estatuto procesal del ramo, lo que unido a los antecedentes y normativa que se han revisado en las reflexiones precedentes, se infiere que en lo que atañe al recurso de invalidación intentado, deberá ser desestimado.

Lo anterior, por cuanto en el presente caso el ejercicio de los derechos fundamentales que la Constitución asegura y resguarda, que constituye una preocupación básica del sistema penal acusatorio, puede ser limitado por el legislador en casos urgentes previa autorización judicial cuando se priven, restrinjan o perturben tales derechos. En efecto, lo que echa de menos la defensa en el procedimiento policial era exigir que conste una



oposición del dueño del inmueble de acuerdo a lo que, según entiende, era lo ordenado en la resolución de medida intrusiva, cuestión que será desestimada, pues tal como lo consignó el sentenciador la autorización no establecía un plazo para que los ocupantes manifestaran su voluntad y, conforme lo dicho por los aprehensores, el tiempo se entendió razonable ante la no apertura de la puerta, lo que los habilitaba para cumplir la orden sin más trámite.

DÉCIMO: Que corolario de todo lo que se ha venido razonando, no se han vulnerado los derechos al debido proceso ni a la inviolabilidad del hogar como se acusa por el recurrente, motivo por el cual no se configura la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal invocada en el arbitrio, todo lo cual conduce a que éste deba ser desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letra a) del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa de los acusados Emilio Alarcón Pérez y Jesús Moroni Oliva, contra la sentencia dictada con fecha doce de junio de dos mil dieciocho por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en causa RIT N° 139-2018 y RUC N° 1700599306-7, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Sr. Ministro Dolmestch.

Rol N° 14961-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., y los

Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C., y Sr. Diego Munita L.  
No firma el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

En Santiago, a ocho de agosto de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.