

**Corte acoge amparo y declara que la detención fue ilegal, como asimismo la decisión de decretar la prisión preventiva, pues el interrogatorio realizado por la policía al imputado constituyó una vulneración a su derecho a guardar silencio al no haber existido previa advertencia respecto de la existencia del delito (CA Concepción 01.02.2019 Rol 12-2019)**

**Norma asociada:** L20000 ART. 3; L20000 ART. 8; CPP. ART. 7; CPP ART. 8; CPP ART. 91; CPP ART. 93; CPP ART. 98; CPP ART.140; CPP ART.205; CPR ART. 19 n° 3; CPP ART. 19 n° 5; CPR ART. 21

**Tema:** Recursos; Garantías constitucionales; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

**Descriptor:** Detención ilegal; Flagrancia; Recurso de amparo

**SÍNTESIS:** Defensa interpone recurso de amparo contra la resolución que declaró legal la detención y decretó la prisión preventiva del imputado, en circunstancias que personal de Carabineros acudió al domicilio del imputado a partir de una denuncia anónima, procedió a interrogarlo acerca de la existencia de un cultivo in-door de marihuana al interior del domicilio y solicitó autorización de ingreso sin haber antes realizado la lectura de derechos al imputado. La Corte acoge el recurso de amparo, señalando que, si bien los funcionarios policiales actuaron inicialmente bajo instrucción de un fiscal del Ministerio Público, al llegar al inmueble del amparado realizaron una pregunta que excedió el ámbito de lo instruido y que no se encuentra autorizada como facultad autónoma por el legislador. Esto constituye una vulneración al derecho del imputado a guardar silencio, implicando una infracción al debido proceso y consecuentemente a la libertad personal. **(Considerandos 4 y 5)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Concepción, uno de febrero de dos mil diecinueve.

#### **VISTO:**

Comparece RODRIGO CAMPOS BUSTOS, abogado de la Defensoría Penal Licitada, domiciliado para estos efectos en Vilumilla 631, comuna de Concepción, en representación de E.R.U, estudiante universitario, domiciliado para estos efectos legales en Vilumilla 631, recurriendo de amparo en contra de la resolución de fecha 18 de enero de 2019, que declaró legal la detención y decretó la prisión preventiva del amparado, pronunciada en audiencia de control de detención por la Jueza de Garantía de Concepción, doña CLAUDIA ANDREA CASTILLO JIMENEZ, y asimismo contra la actuación de los funcionarios policiales que practicaron las diligencias investigativas.

Expone que el 18 de enero de 2019 tuvo lugar en el Juzgado de Garantía de Concepción, audiencia de control de detención y formalización en causa RIT 760-2019, RUC 1910002932-7, respecto del imputado ER.U. Luego de controlada la legalidad de la

detención, el Ministerio Público procedió a formalizarlo por el delito de tráfico ilícito de drogas y cultivo de especie vegetal del genero cannabis, contemplados en los artículos 3 y 8 respectivamente, ambos de la Ley N° 20.000.

Señala que según el Parte de Detenidos N° 13, del día 17 de enero de 2019, funcionarios de Carabineros de Chile, se habrían entrevistado con una persona cooperadora la que denunció que en calle Bandera N° 1400 dpto. 601 de la comuna de Concepción, se mantenía en un dormitorio un cultivo ilegal de cannabis sativa por medio de un sistema in-door. Por lo anterior, previa autorización del fiscal, a las 16:15 horas, el personal policial concurre hasta el domicilio mencionado, siendo atendido por E.R.U, quien supuestamente de manera libre y espontánea manifestó que efectivamente mantenía en un dormitorio mediante un sistema In-door; que se le habría dado a conocer lo estipulado en el artículo 205 del Código Procesal Penal, consultándole si permitía la citada autorización, accediendo a dicha diligencia; que en el dormitorio había un sistema de cultivo In-door, con ochenta y siete plantas del género de Cannabis Sativa y en la esquina sobre el piso marihuana a granel en proceso de secado; y que se procedió a la detención del amparado, dándole a conocer en voz alta los derechos que le asisten en calidad de tal, lo cual fue posteriormente reiterado al momento de la confección del acta correspondiente.

Refiere que en la audiencia de control de la detención se solicitó por la defensa declarar la ilegalidad de la detención en base a la falta de indicios suficientes para proceder al domicilio en particular en primera instancia, por tratarse de una denuncia anónima, denuncia respecto de la cual no existe registro en carpeta, más allá de los dichos de los funcionarios policiales y si en el caso concreto habilita a realizar éstas diligencias sin autorización expresa en la carpeta del Ministerio Público de solicitar la autorización de ingreso, más allá de los dichos de funcionarios policiales contenidos en el parte policial, porque constituiría sólo un antecedente que debe ser considerado a efectos de desplegar una investigación, más aun si se trata de una unidad altamente calificada, como lo es el O.S.7 de Carabineros. En segundo lugar, por infracción de garantías fundamentales, ya que carabineros habrían hecho una pregunta inculpativa, realizada incluso antes de comunicar el por qué de la presencia policial en dicho domicilio, y aún más anteriores a la lectura de derechos, sin cumplir el estándar que nuestra legislación establece para las diligencias investigativas, infringiéndose de manera especial los artículos 8, 93 y 98 del Código Procesal Penal.

Agrega que el Ministerio Público solicitó el rechazo de la incidencia planteada por la defensa, fundando en que la denuncia anónima no es el fundamento inmediato de la detención y que el Ministerio Público y los funcionarios policiales habrían cumplido a cabalidad con las exigencias legales al examinar el caso concreto, cuestión de la que da cuenta el parte policial, el acta de entrada y registro voluntario firmada por el imputado, así como también el acta de lectura de derechos también firmada por el imputado.

Indica que el tribunal declaró legal la detención del imputado, conforme a la resolución que transcribe, para acto seguido decretar la prisión preventiva del amparado, entendiendo que con los antecedentes aportados por parte del Ministerio Público, se satisfacen las exigencias respecto del presupuesto material del delito en cuestión, y que respecto de la necesidad de cautela, se estimó que a pesar de la irreprochable conducta

anterior del imputado, se cumplen los requisitos del artículo 140 para estimar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, haciéndose cargo de la posibilidad del arresto domiciliario total, cuestión que a criterio del tribunal esto no es posible porque el delito se comete en el mismo domicilio del imputado.

Señala que se reclama la ilegalidad de la resolución judicial dictada por la Jueza de Garantía de Concepción en audiencia de fecha 18 de enero de 2019, y también respecto de las actuaciones policiales contenidas en el parte policial, realizadas por los funcionarios policiales sin autorización expresa alguna del fiscal del Ministerio Público, que conste en los antecedentes contenidos en la carpeta investigativa.

Dice que no puede entenderse que la presunta autorización que habría dado su representado para permitir el ingreso de los funcionarios policiales, vía artículo 205 del Código Procesal Penal, subsane los vicios, ya que dicha autorización habría sido entregada

previo a la comunicación de sus derechos, derechos, por lo que considera que se infringe lo dispuesto en el artículo 19 n°3, especialmente en sus incisos primero y sexto, y el artículo 19 n°5, ambos de la Constitución Política de la República.

Afirma que la resolución que declara legal la detención se aparta de las normas que regulan tanto las obligaciones de registro del Ministerio Público y de las policías, como también las normas que regulan las diligencias que la policía puede efectuar sin orden previa, dicha resolución se funda en un procedimiento ilegal, tornándose a sí misma en un acto ilegal y, por ende, arbitrario, que derivó en la privación de libertad de E.R.U.

Termina solicitando se acoja el recurso, dejándose sin efecto la resolución que declaró legal la detención del amparado, pronunciada en la causa singularizada en audiencia de 18 de enero de 2019, y acto seguido se declare que dicha detención fue ilegal, y que también son ilegales las diligencias investigativas realizadas por los funcionarios policiales, decretando la inmediata libertad de su representado, por no concurrir los presupuestos materiales que hicieron la prisión preventiva.

Informa doña **CLAUDIA ANDREA CASTILLO JIMÉNEZ**, jueza titular del Juzgado de Garantía de Concepción, señalando que el 18 de enero del actual, le correspondió dirigir la audiencia de control de detención en que figuraba como imputado Eduardo Jesús Mauricio Rodríguez Urzúa, durante el desarrollo de la audiencia, el recurrente incidenta la legalidad de la detención, la que fue rechazada, por cuanto quedó asentado que el día del control de detención, el procedimiento policial realizado por Carabineros se ajustó a derecho, no vislumbrándose ninguna ilegalidad que pudiese motivar la declaración de ilegalidad de la detención del amparado. Agrega que Carabineros recibió información de una persona que se identificó como vecina del edificio en que residía el imputado, que esta persona, que no quiso proporcionar su identidad por temor a represalias, señaló que al interior del domicilio ubicado en calle Bandera n° 1400, departamento 601 del edificio Eco urbano, ubicado en el sector Tres Pascuales, existía un cultivo in door de cannabis sativa; que con esta información, los funcionarios policiales tomaron contacto con el fiscal de turno quien les instruyó proceder en los términos del artículo 205 del Código Procesal Penal, esto era, concurrir al domicilio y obtener un ingreso voluntario para verificar la información, o, en caso de negativa, tomar nuevamente contacto con él para recabar del juez de turno, la correspondiente orden de entrada y

registro; que al llegar al domicilio citado, se le informó a quien abrió la puerta -que resultó ser el imputado- el motivo de su presencia, firmando éste una orden de entrada y registro voluntaria, y además, firmó una autorización de registro de su vehículo que se encontraba en el estacionamiento del edificio.

Agrega que como consecuencia del registro del domicilio del imputado, Carabineros constató la veracidad de la información proporcionada; que se encontró 87 plantas del género cannabis, distribuidas en distintos lugares del domicilio, se incautó seis bolsas con droga a granel, otras tantas bolsas destinadas a dosificación y dos balanzas digitales; que al interior de la guantera del vehículo del imputado, se incautó una bolsa contenedora de tres gramos; y que luego se procedió a dar lectura de sus derechos al detenido y se materializó su detención en situación de flagrancia.

Explica que no fue la información "anónima" aquella que justificó la detención del imputado, sino el hallazgo del cultivo y droga al interior de su domicilio. Hallazgos que se detectaron e incautaron previa comunicación e instrucciones del fiscal de turno, con la autorización del propio imputado quien autorizó bajo acta el ingreso de Carabineros a su domicilio y a su vehículo. Actas firmadas por el amparado y allegadas debidamente a la carpeta de investigación. Carabineros no le tomó declaración alguna al amparado. Si éste algo manifestó, fueron sólo expresiones espontáneas producto de la comunicación que Carabineros tuvo que realizar para explicar el motivo de su presencia en ese lugar.

Estimando que la detención del amparado se ajustó a derecho, y estimándose justificados los literales de las letras a, b y c del artículo 140 del Código Procesal Penal, se hizo lugar a la solicitud del persecutor de decretar la prisión preventiva del imputado.

Rola informe de Carabineros de Chile, que señala que el antecedente que disponía el personal policial era una denuncia anónima que daba cuenta de la existencia de un cultivo in door al interior del domicilio del imputado, y al constituirse el personal policial en el citado domicilio, le habrían realizado ciertas preguntas inculpativas a su defendido, sin previa lectura de sus derechos, circunstancia que vulneraría sus garantías constitucionales.

Sostiene que no es efectivo que no existan indicios suficientes que facultaran al personal policial para concurrir al domicilio, toda vez que se recibieron antecedentes anónimos por parte de esa Unidad especializada los cuales daban cuenta que en el domicilio de calle Bandera Nro. 1400, dpto. 601, Concepción, mantendría un cultivo ilegal de cannabis sativa por medio de un sistema in-door, antecedentes que fueron debidamente informados de forma oportuna al Fiscal de turno de la Fiscalía Local de Concepción, don Andrés Barahona.

Señala que la detención del imputado no se fundamentó en base a la información recepcionada de forma anónima, sino que dicha acción se fundamentó en el hallazgo de las 87 plantas de cannabis sativa, los 12 hongos del género psilocybe en etapa de crecimiento y la marihuana a granel incautada al interior de su domicilio, evidencias que se detectaron e incautaron previa comunicación y por instrucción del fiscal de turno, con la autorización del propio detenido, quien autorizó bajo acta el ingreso de los funcionarios policiales de O.S.7. a su domicilio y a su vehículo, actas las cuales fueron debidamente firmadas por el detenido y que fueron adjuntas al parte policial.

Respecto a la diferencia existente entre los horarios de notificación de derechos del detenido y la firma del acta de diligencia de entrada y registro del domicilio del mismo, ésta radica en que la diligencia de ingreso al domicilio con previa autorización del imputado, la cual cuenta con su respectiva firma como señal de conformidad, ocurrió a las 16:15 horas, mientras que la notificación de los derechos del detenido ocurrió recién a las 16:20 horas, toda vez que en ese instante fue cuando se logró acreditar la comisión de un delito, al realizarse el hallazgo de las plantas de marihuana y resto de evidencia, lo que motivó su detención ante la flagrancia del ilícito.

Agrega que en ningún momento se le tomó declaración al detenido, lo cual hubiese significado el no respeto de su derecho a guardar silencio, aclarando que lo manifestado por el imputado fueron solo frases espontáneas producto de la comunicación que con él sostuvo el personal policial a modo de informar y explicar el motivo de la presencia en ese lugar. Lo anterior, dice relación además con que al momento de recibir la denuncia, sólo se disponía información referente a un domicilio donde se cultivaban plantas de marihuana y no antecedentes de una persona denunciada como autora del delito, razón por la cual era imposible informar sus derechos al detenido antes de verificar la información, es decir, antes de materializar los hallazgos. Es por esto que el acta de lectura de los derechos del detenido fue firmada cinco minutos después de la autorización de entrada y registro voluntaria. Por lo anterior, y en virtud a la totalidad de los antecedentes anteriormente expuestos, que se procedió en dicha oportunidad a la detención en flagrancia del imputado, por el delito de tráfico de drogas, al proceder a la incautación de 87 plantas del genero cannabis sativa; 12 hongos alucinógenos del tipo psilocybe, además de marihuana a granel.

Se ordenó traer los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de amparo tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución Política de la República o en las leyes, pueda ocurrir a la magistratura, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Asimismo, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

**SEGUNDO:** Que se ha interpuesto la presente acción en contra de la resolución de fecha 18 de enero de 2019, pronunciada en audiencia de control de detención por la Jueza de Garantía de Concepción, doña Claudia Andrea Castillo Jiménez, confirmada por esta Corte de Apelaciones con fecha 26 de enero de 2019, que declaró legal la detención y decretó la prisión preventiva del amparado, y asimismo contra la actuación de los funcionarios policiales que practicaron las diligencias investigativas.

**TERCERO:** Que, de los antecedentes allegados al proceso, en especial del tenor del parte policial agregado a estos autos, queda clara la siguiente secuencia de hechos:

**a)** Que, a las 15:45 horas del día 17 de enero de 2019, funcionarios del OS7 de Carabineros recibieron información proveniente de una denunciante anónima en el sentido que en el departamento 601, ubicado en calle Bandera N°1400 de Concepción, se mantenía un cultivo de cannabis sativa.

**b)** Que, dichos funcionarios se comunicaron con el fiscal de turno y éste le instruyó verbalmente solicitar autorización del morador del inmueble para ingresar a dicho domicilio y constatar existencia de las plantas a que se ha hecho referencia.

**c)** Que, una vez frente al imputado, Carabineros se identifican como tales y consultan al amparado, si es efectivo que hay plantas de marihuana en ese lugar, a lo cual éste responde afirmativamente y autoriza el ingreso.

**d)** Que, constatada la existencia de droga en el inmueble y configurándose en su opinión una situación de flagrancia, proceden a la detención del amparado (16:20 horas) y a la incautación de la droga, oportunidad en que se le dan a conocer sus derechos.

**e)** Que, en la audiencia de control de detención, la actuación policial fue declarada legal y, previo debate, se decretó respecto del amparado la prisión preventiva.

**CUARTO.** - Que, si bien los funcionarios policiales actuaron inicialmente bajo instrucción de un fiscal del Ministerio Público, al llegar al inmueble del amparado realizaron una pregunta que excedió el ámbito de lo instruido y que no se encuentra autorizada como facultad autónoma por el legislador. En efecto, el artículo del 91 del Código Procesal Penal señala que *“La policía sólo podrá interrogar autónomamente al imputado en presencia de su defensor. Si éste no estuviere presente durante el interrogatorio, las preguntas se limitarán a constatar la identidad del sujeto.*

*Si, en ausencia del defensor, el imputado manifestare su deseo de declarar, la policía tomará las medidas necesarias para que declare inmediatamente ante el fiscal. Si esto no fuere posible, la policía podrá consignar las declaraciones que se allanare a prestar, bajo la responsabilidad y con la autorización del fiscal. El defensor podrá incorporarse siempre y en cualquier momento a esta diligencia”.*

Además, debemos tener en cuenta lo dispuesto en las letras b) y g) del artículo 93 del mismo cuerpo legal, que disponen “Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial tendrán derecho a: (...) b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación; g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá Señalársele lo siguiente: “Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra”.

Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° del mismo Código, una persona es imputada “...desde la primera actuación del procedimiento dirigida en su

contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. Para este efecto, se entenderá como primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible”.

**QUINTO:** Que, tal como se señaló, los funcionarios policiales al constituirse en el domicilio del amparado y ser atendidos por éste, lo primero que realizaron fue una interrogación acerca de la existencia de droga en dicho lugar, sin cumplir con los resguardos legales antes transcritos, de modo que la respuesta del imputado en la que reconoce mantener en uno de los dormitorios plantas del género cannabis, constituye una renuncia a su derecho a guardar silencio sin previa advertencia legal respecto de la existencia de éste, por lo tanto, ilegítima, sin que las actuaciones posteriores tales como el hallazgo efectivo de la sustancia estupefaciente, detención en flagrancia y posterior lectura de derechos, no alteran la infracción a los derechos al debido proceso y consecuentemente a la libertad personal, que se han configurado.

**SEXTO.-** Que, lo resuelto por la juez de Garantía en la primera audiencia respecto de la legalidad de la detención y luego para disponer la prisión preventiva, no son un obstáculo de carácter procesal para emitir un juicio de reproche en relación a la irregular actuación policial, toda vez que este tribunal se encuentra conociendo una acción constitucional en tutela del derecho fundamental a la libertad personal del amparado. Por lo demás, del informe de la juez, se desprende que la información que le fue aportada en el debate respectivo fue diversa, entendiéndola que lo que se solicitó por la Policía fue la autorización para ingresar al departamento, otorgada por el imputado y posterior hallazgo de la droga.

**SÉPTIMO:** Que, así las cosas, el procedimiento investigativo realizado ha sido vulneratorio de garantías fundamentales desde su inicio, de modo que la ilicitud del actuar policial alcanza en su antijuridicidad a las actuaciones posteriores, incluso las judiciales que determinaron sendas declaraciones de legalidad de la detención e imposición de la medida cautelar personal más intensa, al no contar con el antecedente que ahora se revela, lo que debe ser corregido para tutelar eficientemente el derecho a la libertad personal del amparado.

Por lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** la acción constitucional de amparo presentada por el abogado Rodrigo Campos Bustos en representación del imputado E.R.U y, en consecuencia, se declara que la detención de éste fue ilegal, como asimismo, la posterior decisión de dejar su libertad cautelada a través de la prisión preventiva.

Atendido lo resuelto, dese inmediata orden de

libertad a favor del amparado en la causa RIT 760-2019 del ingreso del Juzgado de Garantía de Concepción.

Regístrese, notifíquese, comuníquese por la vía más expedita, y en su oportunidad, archívense estos antecedentes.

Redactó el ministro titular señor Juan Villa Sanhueza.

**Rol N° 12-2019. - Amparo.**

Pronunciado por la 3ª Sala de Febrero de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Juan Villa S., Rodrigo Cerda S. y Abogado Integrante Marcelo Enrique Matus F. Concepción, uno de febrero de dos mil diecinueve.