

**HALLAZGOS CASUALES EN MATERIA DE DROGA (INCLUYE BREVE  
COMENTARIO A SENTENCIA RUC 0500295028-89)**

*Por Ximena Marcazzolo Awad  
Abogado Asesor*

**I.- Nociones**

Estamos en presencia de un hallazgo casual cuando a raíz de una investigación por un delito determinado se encuentran o surgen evidencias o medios de prueba que reflejan la existencia de un delito diverso. Por lo tanto, la casualidad del hallazgo viene dado por la ausencia de previsibilidad y de búsqueda del mismo.

Esta materia se encuentra estrechamente vinculada con la “ilicitud de la prueba”, siendo un argumento bastante recurrente por parte de las defensas, señalar que ciertos hallazgos casuales son ilícitos por no haber dado cumplimiento a garantías constitucionales, básicamente por el hecho de no haber solicitado autorización judicial para su incautación según lo dispondría el artículo 215 del Código Procesal Penal.

Esta materia se encuentra expresamente regulada en los artículos 215 y 223 del Código Procesal Penal.

En este sentido, el artículo 215 del Código Procesal Penal refiere la hipótesis en que el hallazgo surge de una diligencia de registro (por orden judicial) y se descubren objetos o documentos de los cuales pudiera desprenderse que están vinculados a un delito distinto que aquél que lo motivó.

Por su parte el artículo 223 inciso final, contiene una regulación de los hallazgos casuales referidos exclusivamente a las interceptaciones telefónicas.

**II.- Marco Legal**

Tal como indicábamos esta materia se encuentra regulada en dos artículos del Código Procesal Penal:

**1.- Artículo 215 del Código Procesal Penal**

*El texto de la disposición reza: “Si durante la práctica de la diligencia de registro se descubrieren objetos o documentos que permitieren sospechar la existencia de un hecho punible distinto del que constituyere la materia del procedimiento en que la orden respectiva se hubiere librado, podrán proceder a su incautación previa orden judicial. Dichos objetos serán conservados por el Fiscal.”*

Algunos comentarios a la norma:

El artículo 215 se refiere exclusivamente a los hallazgos casuales de evidencias producidos en el marco de una diligencia de registro originada en una orden judicial.

En este sentido la norma contempla el caso en que a raíz de un registro judicial aparecen evidencias o documentos que pudieran dar cuenta de la existencia de un delito distinto al que originó la orden.

Lo señalado precedentemente es muy importante a la luz que normalmente los alegatos de exclusión de prueba de los hallazgos casuales se fundan en la inexistencia de orden judicial previa, lo cual tiene sentido solo en la medida que lo encontrado no dé cuenta por si mismo de la existencia de un delito flagrante.

En este sentido, consideramos que la interpretación correcta de la norma es entender que si el registro fue originado en una orden judicial para cuya dictación el Juez ponderó los hechos y antecedentes existentes respecto de un delito determinado, si surge evidencia respecto de otro hecho es razonable estimar que es necesario solicitar una nueva orden judicial, pero si la evidencia o documentos correspondientes al nuevo delito por si mismos configuran la existencia de un ilícito flagrante, naturalmente dicha orden no será necesaria ya que rigen las reglas generales y la policía está autorizada para incautar especies en caso de delito flagrante.

Lo anterior queda reforzado incluso por el título que lleva el artículo: “*Objetos o documentos no relacionados con el hecho investigado*”, es decir necesariamente debe existir una investigación previa, relativo a un delito determinado respecto del cual un juez de garantía hubiere otorgado orden de registro para incautar las especies y evidencias.

En el mismo sentido, otro argumento de texto que puede invocarse es que de acuerdo al artículo 215 del Código Procesal Penal, nos encontramos en presencia de un hallazgo casual cuando “... *se descubrieren objetos o documentos que permitieren sospechar la existencia de un hecho punible...*”, ya que la sospecha de un hecho punible se opone a la flagrancia que supone la existencia de un delito que se está ejecutando o se ha cometido en un tiempo reciente.

Es por lo antes señalado que la alegación relativa a que la prueba es ilegal porque se trataba de un hallazgo casual y no se solicitó orden para su incautación, es errada por cuanto en caso de delito flagrante no se requiere orden judicial y por lo que, en estricto rigor, no estamos en presencia de un “hallazgo casual” según la definición proporcionada por el artículo 215 del Código Procesal Penal.

Lo señalado es especialmente importante para los delitos relativos al tráfico de drogas en atención a que el hallazgo de dicha sustancia - producto de los verbos rectores que sancionan las conductas de tráfico- da cuenta de la existencia de una infracción a la ley 20.000 flagrante, por lo que el recurso a la autorización judicial en estos casos es innecesario. Además como veremos más adelante la flagrancia excluye el hallazgo casual.

## **2.- Artículo 223, inciso tercero final**

Esta norma señala que no regirá la devolución y destrucción de las conversaciones interceptadas que fueran irrelevantes para el procedimiento, siempre que éstas contuvieran informaciones útiles para otros procedimientos seguidos por hechos que pudieren constituir un delito que merezca pena de crimen.

De la norma transcrita se derivan al menos dos hipótesis:

1.- Que de la interceptación de un número teléfono aparezcan informaciones relevantes para otros hechos que puedan ser sancionados con pena de crimen. En estos casos, el legislador ha regulado expresamente la validez de esta prueba así como la posibilidad de ser utilizada en el nuevo caso.

2.- Que de la interceptación de un número de teléfono aparezcan informaciones relevantes para otros hechos ilícitos que no ameriten pena de crimen. En estos casos, a nuestro juicio, el legislador prohíbe la utilización de las grabaciones como medio de prueba.

Con excepción de las dos normas transcritas, el legislador no ha regulado la situación de los hallazgos casuales que se producen en el marco de otras diligencias investigativas, surgiendo de este modo la interrogante de qué sucede en esos casos: ¿Es posible utilizar esas evidencias?.

A nuestro juicio, los hallazgos casuales no regulados en el Código Procesal Penal, deben ser considerados como válidos y dar origen a una investigación y por ello deben ser puestos en conocimiento de Ministerio Público a fin de que inicie la persecución penal.

Lo anterior tal como lo señala L. Ivan Diaz García<sup>1</sup> : *“...Esto en virtud de la obligación de denunciar que pesa sobre ciertas personas y del principio de legalidad. Advertido un hecho punible por la policía, gendarmería, los tribunales con competencia penal, e incluso los fiscales, funcionarios públicos y ciertos particulares en determinados casos, se debe dar noticia al Ministerio Público”*.

## **III.- Fallo Tribunal Oral de Viña del Mar de fecha 24 de enero de 2007**

A continuación transcribiremos algunos párrafos de la sentencia aludida, la cual es bastante reciente e ilustra sobre el concepto de hallazgo casual y la diferencia que existe entre el levantamiento de objetos bajo dicha fórmula y aquellos que se circunscriben a la existencia de un delito flagrante.

---

<sup>1</sup> En Derechos Fundamentales y prueba ilícita. Publicado en el Libro “ La Prueba en el Nuevo Procesal Penal Oral”, Editorial Lexis Nexis, pág 152.

En el caso RUC 0500295028-8, con fecha 24 de enero de 2007 el Tribunal Oral de Viña del Mar pronunció sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito cometido por el imputado José Antonio Tapia Gaete.

El Ministerio Público sostuvo acusación en los siguientes términos:” en Villa Alemana, el día 15 de julio de 2005, alrededor de las 14:30 horas, en el marco de un procedimiento por delito de robo, personal de la Policía de Investigaciones de Villa Alemana ingresó al domicilio del imputado José Antonio Tapia Gaete ubicado en Pasaje Jerusalén, casa 10, Población Gumersindo, Villa Alemana, encontrando en el interior de una bolsa de Nylon transparente con 97 contendores o envoltorios de papel revista con marihuana, con un peso bruto de 70,6 gramos...”.

Por su parte, la defensa solicitó la absolución del imputado fundándose en que el levantamiento de la evidencia fue realizado de manera ilícita, puesto que si bien existió una autorización para ingresar a la casa, ello sólo fue para el levantamiento de las especies que el imputado tenía en su poder. Agrega que existió vulneración de garantías en el levantamiento y en la incautación de la evidencia ya que no existe constancia que ello hubiere sido efectuado previa autorización judicial.

Por su parte el Tribunal Oral de Viña del mar condena por el delito de tráfico ilícito de drogas. En relación con la petición de absolución formulada por la defensa en el Considerando Decimocuarto señala:

*“que la petición de absolución será desestimada por cuanto la prueba aportada no es ilícita como ha querido demostrar la defensa, no se ha conculcado ninguna de las garantías del acusado, el ingreso a su vivienda fue autorizado por éste y lo mismo ocurrió con el ingreso al patio del inmueble colindante.*

*Útil es tener presente, este punto, que la defensa descansa la petición de ilicitud de la prueba y la consecuencial solicitud de negarle todo valor probatorio en la vulneración de dos disposiciones, a saber, la del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política- el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia- y al artículo 215 del Código procesal penal.*

*En relación con la primera disposición el tribunal no entiende de qué manera se podría haber producido el atentado a dicha garantía constitucional por parte de los funcionarios policiales si de la prueba rendida en el juicio quedó claramente establecido: primero, que el ingreso a la vivienda fue autorizado por el acusado, segundo; que los funcionarios no registraron el inmueble, sino que se mantuvieron en la dependencia del living y que fue el acusado quién ingresó- solo- a su habitación, donde- se presume- habría tenido oculta la droga; y tercero, que fue el mismo acusado quien saco- de donde la tuviera- la marihuana y la lanzó por la ventana de su casa al inmueble vecino. Así, si el ingreso a la casa fue autorizado por el imputado, siendo esta autorización una renuncia legalmente autorizada a la privacidad que ampara la norma constitucional, y no habiendo desplegado- una vez dentro- conducta alguna que atente contra ese derecho, no puede hablarse de vulneración. Otra cosa es el levantamiento material de la evidencia, que se produjo, según se estableció*

*en el juicio, en una vivienda distinta, a la cual se ingresó también con autorización de su ocupante.*

*Desechada la primera pretensión, cabe aludir a la presunta vulneración del artículo 215 del Código Procesal Penal. Al respecto, se debe considerar que la defensa explicó que, habiéndose producido un “hallazgo casual” de la evidencia, los funcionarios de investigaciones debían requerir al Fiscal y ésta a su vez del Juez la autorización que dicha norma previene. Sin embargo, a juicio de las sentenciadoras aquí no se puede hablar de “hallazgo” alguno. La acepción del vocablo “hallazgo” implica el “encuentro casual de cosa mueble ajena que no sea tesoro oculto” (Diccionario de la Lengua Española). En la especie, sin embargo, nunca hubo encuentro casual de evidencia. La evidencia – droga- se encontraba guardada en una dependencia a la cual los policías no accedieron y fue el propio imputado quien la cogió y la lanzó al exterior de su domicilio. Esta conducta se aviene absolutamente con la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, puesto que la tipicidad propia del delito de tráfico, compuesta por varias hipótesis punibles- entre las que se encuentran la guarda y posesión. Autorizaba a los policías a efectuar los registro que fueren necesarios, en consecuencia, para lo cual contaron con la anuencia del ocupante del inmueble donde fue arrojado el paquete, en los términos del artículo 205 del mismo cuerpo legal y proceder, luego, a la detención del enjuiciado, quien, además, señaló de inmediato el contenido ilegal del paquete, lo cual refuerza aun más la facultad de la Policía de actuar en el ejercicio de sus atribuciones legales.*

*De este modo, no existiendo un “hallazgo”, no resulta aplicable el artículo 215 del Código Procesal Penal, pues tal disposición debe entenderse en relación a aquellos casos en que hay una conducta activa del agente policial en el registro, del cual “descubre” objetos o documentos que pudieran estar relacionados con la existencia de otro hecho punible, caso en el cual si procede la autorización judicial, por la eventualidad de que, en definitiva, las sospechas no se concreten en un ilícito determinado y se pudiere afectar el derecho de propiedad u otros garantizados por la Constitución, todo ello en conformidad al artículo 9 del Código en estudio...”.*

Coincidimos con el texto del fallo en atención a que efectivamente las reglas aplicables al hallazgo casual en el contexto de una diligencia de registro, no son aplicables a la flagrancia que posee un estatuto autónomo

Sin embargo, discrepamos de la sentencia en el sentido que necesariamente el hallazgo casual suponga una conducta activa por parte de los agentes policiales, por cuanto no son pocas las veces en que la evidencia aparece a simple vista y sin necesidad de ejecutar acción alguna.

[Ver sentencia](#)