

## 12. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

### ROBO CON HOMICIDIO

I. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. ASPECTOS QUE CONTEMPLA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. II. ACTUACIÓN DE LA POLICÍA, POR REGLA GENERAL, SE REALIZA BAJO LAS INSTRUCCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. III. INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR EL FISCAL A LOS FUNCIONARIOS POLICIALES SOBRE LAS DILIGENCIAS A SEGUIR. AUTORIZACIÓN DEL ENCARGADO DEL INMUEBLE PARA LA REALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA. HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA DE SER ENCONTRADO CON OBJETOS PROCEDENTES DEL DELITO O CON SEÑALES QUE PERMITIERON SOSPECHAR PARTICIPACIÓN EN ÉL.

### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de robo con homicidio, en grado de consumado. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *45018-2016, de 5 de septiembre de 2016*

PARTES: *“Ministerio Público con Nicolás Armijo Asencio”*

MINISTROS: *Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S. y Sr. Jorge Dahm O.*

### DOCTRINA

- I. El debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19 N° 3 inciso 6° le confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les 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 y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- II. *La regla general de la actuación de la policía es que actúe bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un límite temporal para su vertiente más gravosa –las detenciones– con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive una restricción de derechos. Dicha regulación trata, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado –y sometido a control jurisdiccional– en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- III. *En la especie, no resulta atendible el reproche de la defensa, que acusa la infracción del artículo 83 del Código Procesal Penal por haber desplegado la policía actividades investigativas al margen del estatuto que regula estrictamente su actuación autónoma, por cuanto en autos se estableció como hecho que el Fiscal de flagrancia instruyó a la Brigada de Homicidios que adoptaran el procedimiento para establecer la posible causa de muerte y la posible participación de un tercero en este hecho, quienes trabajaron en conjunto con personal de la Bicrim en la identificación del sospechoso. Lo anterior, resultó coincidente con el parte policial referido por la defensa en estrados, que consigna las instrucciones impartidas por el Ministerio Público a la Bicrim consistentes en tomar declaración a los testigos, efectuar las primeras diligencias y realizar las pericias necesarias para esclarecer los hechos, así como, con el informe policial de la Brigada de Homicidios que refiere las instrucciones recibidas del Fiscal ordenando su concurrencia al domicilio donde había una mujer fallecida, con la finalidad de realizar el trabajo pericial e investigativo, tendente a establecer las causas y circunstancias precisas del hecho, determinando la participación de terceras personas e indicando además, poner a disposición del tribunal al imputado. En consecuencia, fue el Fiscal quien instruyó a los funcionarios policiales sobre las diligencias a seguir, entre las cuales, estaba determinar la posible participación de un tercero en el ilícito, por lo que el reproche consistente en no haberse acreditado*

*la existencia de instrucciones sobre un determinado proceder, no puede ser atendido (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Por tanto, las diligencias cuestionadas fueron realizadas dentro del marco regulatorio excepcional que consagra el artículo 205 del Código Procesal Penal. Lo cierto es que los términos de la norma que se estima conculcada validan el actuar policial, desde que el consentimiento de ingreso fue prestado por quien aparecía como encargada del inmueble, esto es la madre del acusado, de manera que no es posible reprochar ilegalidad por omisión de requisitos en el señalado proceder. Además, el actuar de los funcionarios policiales aparece como válida no sólo por lo anterior, sino también porque tal despliegue lo fue amparado por el artículo 130 letra d) del Código Procesal Penal, que al enumerar las situaciones de flagrancia incluye al que “en un tiempo inmediato a la perpetración del delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él...”, lo que en este caso aparece sobradamente demostrado con el resultado de la diligencia efectuada que arrojó como resultado la incautación de numerosa evidencia. En suma, los funcionarios policiales no transgredieron las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19 N° 3 de la Constitución reconoce y garantiza a los imputados, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en las referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público (considerandos 12° y 15° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CL/JUR/6171/2016*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República; 83 y 205 del Código Procesal Penal.*

#### ACTUACIÓN DE LA POLICÍA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

JORGE CABRERA GUIRAO

*Albert-Ludwigs-Universität Freiburg y*

*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*

La sentencia que se comenta rechaza el recurso de nulidad presentado con fundamento en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal (en adelante “CPP”) interpuesto por el imputado de un delito por robo con homicidio, argumentando la infracción de la garantía constitucional a un proceso racional y justo del artículo 19

Nº 3 inciso 6º de la Constitución Política de la República, como consecuencia de la supuesta ilicitud de las diligencias investigativas de la policía y prueba derivada de ella. De acuerdo a lo argumentado por la defensa, las actuaciones de investigación de la policía, consistentes en la identificación de testigos y el propio imputado, así como la entrada y registro de su domicilio, su detención en el lugar y la obtención de medios de prueba que acreditaban su participación en el delito, habrían excedido el ámbito de autonomía que le reconocen a las policías en los artículos 83 y 84 del CPP. A juicio de la defensa, no existiendo antecedentes que acrediten la instrucción de dichas actuaciones por el fiscal competente, la actuación de la policía sería ilícita y, así, la prueba derivada de ella, viciando su condena.

Sin embargo, la Excelentísima Corte Suprema (en adelante “CS”) niega acertadamente que exista una infracción a las limitaciones impuestas a la actuación de la policía en los artículos 83 y 84 del CPP y, por lo tanto, que exista la vulneración de las garantías del debido proceso. En su argumentación la CS expone en los considerandos décimo a decimotercero, cómo las actuaciones de investigación impugnadas por la defensa, esto es, el empadronamiento de los testigos, la identificación del imputado por medio de fotografías, la entrada y registro del domicilio del imputado, y obtención de medios probatorios durante dicha diligencia se encuentran ajustadas a las normas generales que regulan la excepcional actuación autónoma de la policía en el procedimiento penal (artículos 83 y 84 del CPP) y a aquellas que establecen reglas especiales en casos de flagrancia (artículo 130 del CPP) y las que regulan la entrada y registro de un domicilio (artículos 205 y 206 del CPP). Concluir lo contrario implicaría desatender el texto expreso de la ley.

Sin creer necesario parafrasear completamente la argumentación expuesta con suficiente claridad por la CS, se debe enfatizar que las disposiciones contenidas en los literales d) y e) del artículo 130 del CPP resultan suficientes para justificar la actuación de la policía en este caso. En primer lugar, debe considerarse que el literal e) del artículo mencionado permite a la policía actuar cuando las víctimas o testigos de un delito señalen como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato, que conforme al propio artículo 130 del CPP son 12 horas después de cometido el hecho. En los hechos, ello se produce por medio del reconocimiento del imputado por un testigo por medio de un set fotográfico, luego de ser mencionado por éste en su declaración. Luego, se encuentra suficientemente acreditado que la detención del imputado se produce como consecuencia de una entrada y registro consentida al domicilio de su madre consentida libremente por ella. La flagrancia se confirma al ser encontrado con ropa ensangrentada que permite sospechar su participación en el robo con homicidio que se le imputa. La subsunción a las normas que regulan la flagrancia y, por lo tanto, habilitan la actuación de la policía resulta evidente.

Mucho menos afortunada, sin embargo, resulta la argumentación con que se pretende constatar de la efectiva existencia de una instrucción previa del Ministerio

Público. Con todo, la prueba de las instrucciones del fiscal no resulta determinante en el caso concreto sometido al conocimiento de la CS, porque la actuación de la policía —existiendo o no instrucciones de fiscal— se encontraba autorizada conforme a las normas antes expuestas.

Al terminar, debe destacarse que el fallo comentado comience reafirmando y reconociendo la axiomática subordinación de la actuación de las policías al Ministerio Público en el proceso penal. La subordinación de la actuación de las policías a las instrucciones y dirección del órgano de persecución penal y la vinculación de la actuación policial al proceso constituyó una de las principales preocupaciones del legislador al sustituir el entonces vigente Código de Procedimiento Penal. Su fundamento —tan válido para entonces como ahora— se encuentra en evitar que las policías puedan llevar a cabo investigaciones de forma independiente, desvinculada del proceso penal y sin control administrativo o jurisdiccional, que vulneren la libertad individual, privacidad y demás los derechos fundamentales de los ciudadanos de intromisiones estatales arbitrarias<sup>1</sup>. Ninguno de estos peligros se materializa en la actuación de la policía sometida a control de la CS. Este juicio no implica, en ningún caso, una valoración positiva de la sucesiva erosión de las normas que limitaban la actuación de la policía en la versión original del CPP. Sin embargo, vale la pena reflexionar si es que la calidad de la interacción entre las policías y el Ministerio Público que revela la sentencia, no explica la ampliación de las facultades de actuación autónoma de las policías.

---

<sup>1</sup> Al respecto véase el Mensaje del Código Procesal Penal.

## CORTE SUPREMA

Santiago, cinco de septiembre de dos mil dieciséis.

## VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1500471922-8, RIT N° 61-2016 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, se dictó sentencia el seis de julio de dos mil dieciséis por la que se condenó a Nicolás Enrique Armijo Asencio, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de robo con homicidio, en grado de consumado, perpetrado el día 17 de mayo de 2015, en la ciudad de Melipilla. Se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena.

En contra del referido fallo el abogado defensor penal público don José Luis San Martín por el imputado Armijo Asencio interpuso recurso de nulidad, el que fue acogido a tramitación por resolución de tres de agosto pasado.

La audiencia pública en que se conoció el recurso se verificó el dieciséis de agosto, con la concurrencia y alegatos del defensor señor Claudio Fierro por el sentenciado Nicolás Armijo Asencio; y por el Ministerio Público el abogado señor Hernán Ferrera. Luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta que se incorporó.

## CONSIDERANDO:

*Primero:* Que el recurso de nulidad deducido por la Defensa de Nicolás

Armijo Asencio invoca únicamente la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, alegando vulneración de la garantía del debido proceso contenida en el numeral 3° inciso 5°, del artículo 19, en su aspecto de derecho a un proceso legalmente tramitado en relación con los artículos 83 y 84 del Código Procesal Penal y artículos 79 y 80 del Código Penal.

Relata que el día diecisiete de mayo del año pasado, la 24° Comisaría de Melipilla dio cuenta del hallazgo del cadáver de una mujer de 68 años de edad, por lo que el Fiscal instruyó al personal de la Bicrim para que adoptase el procedimiento y realizare las pericias necesarias para esclarecer los hechos. Asevera que, no obstante, las precisas instrucciones que habían recibido, los funcionarios al obtener antecedentes de un testigo sobre la identidad de un posible sospechoso, establecieron a quien correspondía y confeccionaron dos set fotográficos que exhibieron al testigo, quien lo reconoció. A continuación, concurrieron a su domicilio y con la autorización de entrada y registro voluntario de su madre le incautaron las especies que portaba, le extrajeron una muestra hisopado bucal y le tomaron declaración a su madre.

La recurrente esgrime que la infracción se configuró al no haber puesto en conocimiento del Fiscal la declaración del testigo, para que él ordenara la diligencia de reconocimiento y aquellas que de ella se derivaran. Por el contrario, el Ministerio Público tomó conocimiento, sólo cuando todas las pesquisas se habían realizado.

Por ello solicita que se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio por un tribunal no inhabilitado, debiendo excluirse la prueba testimonial y material que indica.

*Segundo:* Que, en la audiencia fijada para el conocimiento del recurso, los litigantes formularon sus alegaciones y la defensa del condenado rindió la prueba documental ofrecida en el arbitrio respecto de las circunstancias que, en su concepto, acreditan la causal de nulidad invocada, a saber, el parte policial número 2239 de la 24<sup>o</sup> Comisaría de Melipilla de 17 de mayo del año pasado que da cuenta de las instrucciones impartidas por el Fiscal. Asimismo, incorporó el informe policial 3053/287 de la Brigada de Homicidios del día 18 de mayo de 2015 que refiere que el Fiscal impartió como instrucciones; “concurrir hasta el domicilio ubicado en Berta Mora N° 1183, comuna de Melipilla, donde había una mujer fallecida, con la finalidad de realizar el trabajo pericial e investigativo, tendiente a establecer las causas y circunstancias precisas del hecho, determinando la participación de terceras personas”. Indica además que, “se debe poner a disposición del tribunal a Nicolás Armijo Asencio”.

*Tercero:* Que, como se advierte, el recurso deducido por la defensa de Nicolás Enrique Armijo Asencio, denuncia la configuración de la hipótesis de nulidad fundada en el agravio a la garantía constitucional del debido proceso, en sus aristas de respeto a la legalidad del procedimiento y derecho a una decisión

fundada en la prueba obtenida en un procedimiento legalmente tramitado, porque en su opinión la condena se basó en prueba ilícita obtenida en la práctica de diligencias investigativas sin contar con autorización judicial.

*Cuarto:* Que, en lo concerniente a la infracción denunciada como motivo principal del recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, le confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les 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 y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

*Quinto:* Que, delimitados los ámbitos imprescindibles dentro de los cuales ha de transitar la decisión del asunto, corresponde acudir a las reglas de procedimiento aplicables al suceso concreto, a fin de poder determinar si

éstas han sido atropelladas y, de constatare, examinar si han significado el desconocimiento de los derechos fundamentales del enjuiciado.

Sobre este punto, esta Corte Suprema ha sostenido en los pronunciamientos SCS rol N° 4653-13, de 16 de septiembre de 2013, SCS rol N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013, SCS 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014, rol N° 5851-15 de 16 de junio de 2015 y rol N° 12885-15 de 13 de octubre de 2015, entre otras, que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentre sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal).

A su turno, el artículo 83 del mismo texto legal establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera, (letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose

de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f).

En relación a la hipótesis contemplada en la letra b) antes citada, el artículo 130 del código adjetivo define lo que se entiende por situación de flagrancia, señalando que se encuentra en ella el que actualmente se encontrare cometiendo el delito (letra a); el que acabare de cometerlo (letra b); el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice (letra c); el que en tiempo inmediato a la perpetración de un delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales en sí mismo, o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo (letra d) y el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato (letra e), precisando, a continuación, lo que debe entenderse por “tiempo inmediato”, para los efectos de estas dos últimas hipótesis enunciadas.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que el artículo 129 del estatuto citado regula la detención que puede realizar cualquier persona que sorprende a otra en delito flagrante, para poner al detenido a disposición del juez. Esta situación, se ha señalado, constituye una excepción a la exigencia de la orden de detención previa, siendo una

facultad para los particulares, pero para los agentes policiales constituye una obligación.

Finalmente, tratándose de una entrada y registro a un domicilio particular, hipótesis en la que se restringen o perturban derechos de los ocupantes, resultan aplicables los preceptos contenidos en los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal. El primero de ellos requiere que el propietario o encargado del lugar consienta expresamente en la práctica de la diligencia o que se obtenga autorización del juez, en caso contrario; resultando procedentes en los casos en que se presume que el imputado o medios de comprobación del hecho que se investigare se encontraren en un determinado lugar. El segundo precepto permite la entrada y registro sin el consentimiento ni la autorización antes indicada, en caso que las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito.

*Sexto:* Que, las disposiciones recién expuestas establecen que la regla general de la actuación de la policía es que actúe bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive una restricción de derechos.

Dicha regulación trata, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado –y sometido a control jurisdiccional– en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

*Séptimo:* Que, la determinación del necesario equilibrio contemplado por la ley entre los derechos de los involucrados en el ilícito y la eficacia de la persecución penal, importa traer a colación en contexto fáctico que rodeó las diligencias cuestionadas.

*Octavo:* Que el hecho que se ha tenido por establecido por los jueces del Tribunal Oral en el motivo duodécimo de la sentencia que se impugna es el siguiente: “Doña Libertad del Carmen González Núñez, de 68 años de edad vivía junto a su anciana y postrada madre doña Magdalena Núñez Núñez, en el domicilio emplazado en calle Berta Mora Cruz N° 1.183, de la comuna de Melipilla, Región Metropolitana. Con cierta frecuencia Nicolás Enrique Armijo Asencio concurría al domicilio de Libertad del Carmen González Núñez, pues ésta lo ayudaba dándole alimentos y algún dinero, en este contexto Armijo Asencio conocía el domicilio de Libertad González Nuñez y su dinámica de vida.

El día 17 de mayo del año 2015, aproximadamente a las 10:00 horas, Libertad del Carmen González Núñez, se encontraba al interior de su domicilio hasta dicho lugar llegó Nicolás Enrique Armijo Asencio, quien sustrajo un televisor Led Sony, una encerradora, una estufa, un cilindro de gas, diversos perfumes y colonias, además de un manojito de llaves para lo cual Nicolás Enrique Armijo Asencio agredió a Libertad González Nuñez con un arma cortante, causándole múltiples heridas cortopunzantes del tipo homicida que le causaron la muerte”.

*Noveno:* Que de acuerdo a lo expuesto en estrados y conforme la prueba rendida en el juicio, parte de la cual fue reproducida en la audiencia de la vista del recurso que se analiza, no resulta atendible el reproche que acusa la infracción de lo dispuesto en el artículo 83 del Código Procesal Penal por haber desplegado la policía actividades investigativas al margen del estatuto que regula estrictamente su actuación autónoma, por cuanto en autos se estableció como hecho (motivo 15°) que el fiscal de flagrantía de la Fiscalía Occidente instruyó a la Brigada de Homicidios Metropolitana que adoptaran el procedimiento para establecer la posible causa de muerte y la posible participación de un tercero en este hecho, quienes trabajaron en conjunto con personal de la Bicrim en la identificación del sospechoso. Lo anterior, resultó coincidente con el parte policial número 2239 de la 24° Comisaría de Melipilla, de día 17 de mayo del año pasado referido por la defensa en estrados, que consigna las ins-

trucciones impartidas por el Ministerio Público a la Bicrim consistentes en tomar declaración a los testigos, efectuar las primeras diligencias y realizar las pericias necesarias para esclarecer los hechos, así como, con el informe policial 3053/287 de la Brigada de Homicidios de 18 de mayo de 2015 que refiere las instrucciones recibidas del Fiscal ordenando su concurrencia al domicilio ubicado en Berta Mora N° 1183, comuna de Melipilla, donde había una mujer fallecida, con la finalidad de realizar el trabajo pericial e investigativo, tendiente a establecer las causas y circunstancias precisas del hecho, determinando la participación de terceras personas e indicando además, poner a disposición del tribunal a Nicolás Armijo Asencio. En consecuencia, fue el fiscal quien instruyó a los funcionarios policiales sobre las diligencias a seguir, entre las cuales, estaba determinar la posible participación de un tercero en el ilícito, por lo que el reproche consistente en no haberse acreditado la existencia de instrucciones sobre un determinado proceder, no puede ser atendido.

*Décimo:* Que, en cuanto a los reconocimientos fotográficos que habría realizado el testigo Luis Martínez Vilches, que constituye otro de los supuestos sobre el cual descansan los cuestionamientos de la defensa, resulta difícil de admitir, por cuanto presupone la manifestación de indicios de ilegalidad que en la especie no concurren. En efecto, fueron las iniciales instrucciones de la Fiscalía las que permitieron entrevistar a testigos y familiares de la víctima, obteniendo de Luis Martínez Vilches

antecedentes de un posible sospechoso, que además fueron corroborados por el hermano de la víctima y que llevaron a su individualización y posterior reconocimiento fotográfico por parte del mencionado Martínez Vilches. Esta diligencia tuvo como justificación las circunstancias referidas en el motivo décimo sexto de la sentencia, elementos que aparecen como razonablemente interpretados por los funcionarios actuantes, validando su decisión de recurrir a la herramienta indicada, sin que en el caso concreto hayan transgredido las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico.

*Undécimo:* Que, por último, esta Corte no divisa los reparos formulados por la defensa respecto del indebido recurso en el caso de autos, a lo prescrito en los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal, ya que de la secuencia de hechos descrita en la sentencia sólo se advierte la actuación de los uniformados en el marco de un procedimiento que se desarrolló al amparo de la legalidad vigente.

En efecto, la información recibida permitió la singularización del lugar donde se encontraría el imputado, al cual concurren y según se estableció en el motivo 15° “tomaron contacto con su madre Nelly, le dieron a conocer los motivos de su presencia, que andan en búsqueda de su hijo, por cuanto tenía la calidad de imputado desde que el testigo lo reconoció (...) La madre les permitió el ingreso confeccionando la respectiva acta de registro voluntario, al consultar por el imputado señaló que se encontraba al interior, al buscarlo estaba oculto debajo de una cama. Se registraron las

dependencias y en una especie de clóset encontraron un pantalón tipo jeans claro que presentaba diversas manchas pardo-rojizas en su parte interior por impregnación, proyección y contacto impresionaban a sangre”.

*Duodécimo:* Que, de lo expuesto, aparece que las diligencias cuestionadas fueron realizadas dentro del marco regulatorio excepcional que consagra el artículo 205 del Código Procesal Penal. Lo cierto es que los términos de la norma que se estima conculcada validan el actuar policial, desde que el consentimiento de ingreso fue prestado por quien aparecía como encargada del inmueble, esto es la madre del acusado, de manera que no es posible reprochar ilegalidad por omisión de requisitos en el señalado proceder.

Por otra parte el actuar de los funcionarios policiales aparece como válida no sólo por lo anterior, sino además porque tal despliegue lo fue amparado también por el artículo 130 letra d) del Código Procesal Penal, que al enumerar las situaciones de flagrancia incluye al que “en un tiempo inmediato a la perpetración del delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él...”, lo que en la especie aparece sobradamente demostrado con el resultado de la diligencia efectuada que arrojó como resultado la incautación de numerosa evidencia.

*Decimotercero:* Que lo anterior se concluye, teniendo para ello en consideración que esta Corte, en lo atinente a la garantía constitucional del debido

proceso, condiciona la legitimidad de la decisión jurisdiccional desde luego a la existencia de un pronunciamiento que sea corolario de un proceso previo que esté asegurado por reglas formales que aseguren un racional y justo procedimiento e investigación. 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 expresado 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*, Thomson Aranzadi, 2004, p. 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”.

*Decimocuarto:* Que, de acuerdo a lo expresado precedentemente, entonces, resulta acertada la decisión de los jueces del grado que han entendido la situación de autos comprendida en el marco regulativo de las actuaciones autónomas de las policías que permiten precisamente las disposiciones cuya infracción se ha denunciado, por lo que los funcionarios policiales obraron correctamente en las diligencias que practicaron y que culminaron con la detención de Nicolás Asencio Armijo.

*Decimoquinto:* Que, en consecuencia, cabe estimar que al proceder del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19° N° 3 de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que

fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que el recurso en estudio será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373, letra a), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, *se rechaza* el recurso de nulidad deducido por don José Luis San Martín, abogado defensor penal público, a favor de Armijo Asencio, contra la sentencia de seis de julio de dos mil dieciséis del año en curso, y contra el juicio oral que le ante-

cedió en el proceso RUC 1500471922-8 y RIT 61-2016 del Tribunal Oral en lo Penal de Melipilla, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S. y Jorge Dahm O.

Rol N° 45018-2016.