

## 10. DERECHO PROCESAL PENAL - CORTE SUPREMA

### TENENCIA DE ARMA DE FUEGO PROHIBIDA

I. MINISTERIO PÚBLICO TIENE LA FUNCIÓN DE DIRIGIR EN FORMA EXCLUSIVA LA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE DELITO. II. ENTRADA Y REGISTRO DE DOMICILIO. EN CASO DE “HALLAZGO CASUAL” LOS FUNCIONARIOS POLICIALES DEBEN OBTENER UNA ORDEN JUDICIAL PARA LA INCAUTACIÓN DE ESTA EVIDENCIA NO LIGADA CON LA PESQUISA.

### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de tenencia de arma de fuego prohibida. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema acoge el recurso deducido, con voto de disidencia, y en consecuencia, invalidan la sentencia impugnada y el juicio que le antecedió.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

ROL: *18011-2014, de 13 de agosto de 2014*

PARTES: *“Ministerio Público con Manuel Cruz Peña”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C. y Sr. Lamberto Cisternas R.*

### DOCTRINA

- I. La Constitución Política de la República entrega al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, regla que repiten su Ley Orgánica Constitucional y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquel. No obstante, tal como lo ha manifestado esta Corte, 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 conciliando su eficacia con el respeto a los derechos de las personas (SCS 11767-13, 30 de diciembre de 2013). Tales actuaciones, sin embargo, tienen un carácter excepcional, por cuanto la determinación de las diligencias conducentes de la indagación recae sobre el Ministerio*

*Público, el que dirige el trabajo de la policía. En esas circunstancias, aparece inconcuso que los funcionarios policiales que concurrieron al domicilio de calle Manuel Rodríguez N° (...) contaban con una orden de entrada y registro para indagar la existencia de un delito de robo de accesorios de vehículos, instrucción que le fue comunicada al imputado en su calidad de propietario del lugar, quien autorizó la diligencia de ingreso al entender que se circunscribía al ilícito ya referido y dado su oficio de mecánico y la existencia de un taller en dichas dependencias. Así, sólo aquel procedimiento, esto es, el encaminado a registrar el taller mecánico del imputado en busca de medios de comprobación del delito de robo de accesorios de vehículos, es el que podía legítimamente efectuar la policía en el domicilio ya referido (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- II. *La entrada y registro de un domicilio es una medida intrusiva que menoscaba fuertemente las garantías constitucionales de intimidad e inviolabilidad del hogar, motivo por el cual tiene un objeto preciso: la búsqueda del imputado contra quien se hubiere librado orden de detención o se encuentre cometiendo un delito; o de huellas o rastros del hecho investigado; o de medios que sirvan a la comprobación del delito investigado. Tan claro es que dicha diligencia tiene un objeto delimitado que el legislador se ha puesto en el caso que durante su práctica se descubran objetos y documentos no relacionados con el hecho investigado –"hallazgo casual"–, estableciendo para tal evento en el artículo 215 del Código Procesal Penal el deber de los funcionarios policiales de obtener una orden judicial para la incautación de esta evidencia no ligada con la pesquisa. Resulta importante tener en consideración en este punto que el texto del artículo que fue propuesto por el Ejecutivo en el proyecto de ley sobre un nuevo Código Procesal Penal, permitía que los objetos o documentos descubiertos fueran incautados en forma provisional. Este artículo fue aprobado en la Cámara de Diputados, en lo que interesa a este asunto, con una enmienda: se dejó establecido que todo esto debe hacerse con aprobación judicial previa, para lo cual se sustituyó la frase "en forma provisional" por la oración "previa orden judicial". Lo anterior, dado que el mentado precepto no es más que la aplicación en un caso específico de la regla general del artículo 9° del Código Procesal Penal, que dispone que las actuaciones del procedimiento que priven al imputado o a un tercero de los derechos que la Constitución asegura, o los restringieren o perturbaren, requerirán de autorización judicial previa. En el caso de estos antecedentes y conforme han quedado establecidos los hechos del proceso, la actuación de la policía debía quedar circunscrita a la búsqueda de objetos relacionados con el delito de robo de accesorios de vehículos en el taller mecánico de (...), siendo improcedente continuar el registro por las restantes dependencias del domicilio, porque tanto la orden como la autorización del propietario*

*contemplaban esa limitación. Así, la extensión del registro a dependencias personales del acusado constituye una ilegal extralimitación en el proceder de los funcionarios de Carabineros, puesto que se llevó a cabo una entrada y registro sin orden, fuera del ámbito de la autorización otorgada para consentir una excepción a la protección de la esfera de intimidad del imputado, actuación no prevista en el artículo 83 del Código Procesal Penal como aquellas que pueden realizarse en forma autónoma por las policías, a lo que se suma que el hallazgo de la escopeta artesanal claramente carece de relación con el ilícito determinado que se estaba investigando, por lo que no podía ser incautada sin previa orden judicial. En este escenario, los agentes policiales ejecutaron una incautación al margen de la ley (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CI/JUR/5447/2014*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 9°, 83, 215 y 373 letra a) del Código Procesal Penal.*

ENTRADA Y REGISTRO EN LUGARES CERRADOS CON AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA.  
COMENTARIO SCS ROL N° 22256-2014

GERMÁN ECHEVERRÍA RAMÍREZ  
*Defensoría Penal Pública*

Las conclusiones fijadas en esta resolución de la Corte Suprema, no son demasiado novedosas jurídicamente hablando. Y lo cierto es que no podían serlo, porque el cuestionamiento de nulidad promovido por la defensa, a propósito de la validez de una actuación policial de entrada, registro y posterior incautación de droga desde el interior de un inmueble, resultó en definitiva refutado a partir de simples constataciones de hecho.

Este tipo de diligencias intrusivas regularmente genera disputas entre los intervinientes a la hora de evaluar la legalidad del procedimiento y la licitud de las evidencias halladas. Tal como sucedió en esta oportunidad, el conflicto sobre una eventual infracción a la garantía que asegura una investigación racional y justa puede resolverse de un modo sencillo, simplemente a través de la prueba de los supuestos de hecho que realizan las formas jurídicas exigidas por el legislador para autorizar la privación, restricción o perturbación de los derechos fundamentales del imputado durante la averiguación de un hecho que reviste caracteres de delito.

En efecto, la defensa alegó que el ingreso de la policía al inmueble que correspondía al domicilio de la imputada se realizó sin que existiera constancia de la mencionada autorización judicial, desde que no existió correo electrónico entre el fiscal o el juez de garantía, ni certificación alguna del ministro de fe del tribunal

que respaldara su existencia. Y el perjuicio reclamado consistió, precisamente, en la valoración positiva que la sentencia condenatoria hizo de la prueba derivada de la infracción denunciada.

Al resolver el recurso de nulidad, la Corte Suprema determinó las normas regulatorias de la *litis* y declaró que tratándose lo debatido de una entrada y registro a un domicilio particular, hipótesis en la que por cierto se restringen o perturban derechos del imputado, 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 procedente en los casos en que se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare se encontraren en un determinado lugar. El segundo artículo 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.

Al rechazar la impugnación de la defensa, el Máximo Tribunal desacreditó los supuestos de hecho en que se apoyó el recurso de nulidad impetrado, al sostener que fue un hecho cierto que los funcionarios policiales arribaron al lugar (inmueble) para hacer efectiva una orden de detención vigente contra la imputada, para lo cual disponían, además, de una orden judicial de entrada y registro. Fue en tales circunstancias que se procedió al ingreso a la propiedad, donde personal policial, ante la comisión de un delito flagrante de tráfico de estupefacientes, solicitó al Ministerio Público la tramitación de la orden judicial de incautación de evidencias, la que se dio verbalmente por el juez de turno.

Por último, la resolución en comentario afirma que de la autorización de entrada y registro se dejó la constancia exigida por los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, lo que echa de menos la defensa, no en la carpeta judicial en la que se despachó la orden de detención, porque esa fue expedida en una causa diversa, sino en el informe policial que dio lugar a este proceso, con motivo de la detención en flagrancia de los cinco imputados. *“Que el referido contexto resulta suficiente para estimar que la actuación policial se llevó a cabo con estricta sujeción a la ley, pues en el caso concreto se procedió de conformidad con lo previsto en el artículo 9° del Código Procesal Penal, en relación a su artículo 236, para efectuar la entrada y registro. Ahora bien, durante el desarrollo de esa diligencia, se constató un delito flagrante, por lo que, en la obtención de la prueba de cargo de este nuevo ilícito, también medió orden judicial previa para las gestiones propias del procedimiento”*.

Ahora bien, si la resolución y el caso que resuelve se examina *ex post*, tal vez pudo la defensa centrar su cuestionamiento de nulidad en la concurrencia de los requisitos de la flagrancia de la que habla este pronunciamiento de la Corte Suprema y que se tiene como concurrente sin mayor discusión, ni análisis sobre sus elementos normativos. Ese aspecto jurídico no fue controvertido por el recurrente que, bien

pudo renovar o reiterar el pronunciamiento recaído en el Rol SCS N° 41413-2014 (considerando 6°), donde el máximo tribunal del país reconoce explícitamente que en materia de tráfico de drogas las diligencias de investigación policial previas, destinadas a constatar la existencia del delito, descartan la ostensibilidad exigida por la flagrancia. Una interrogante que deja planteada una duda que en el caso concreto resulta ya demasiado tarde para responder.