

13. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

HOMICIDIO DE CARABINERO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

I. ACTUACIÓN DE LA POLICÍA, POR REGLA GENERAL, SE REALIZA BAJO LAS INSTRUCCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. ACTUACIONES DE LA POLICÍA SIN ORDEN PREVIA. PROCEDENCIA DE LA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO Y DE LA DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA. II. DIFERENCIA ENTRE LA COMPLICIDAD Y EL ENCUBRIMIENTO. PARTICIPACIÓN EN CALIDAD DE CÓMPLICE. ACTUACIÓN DEL IMPUTADO SIMULTÁNEA A LA EJECUCIÓN DEL DELITO.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de homicidio de carabinero en ejercicio de sus funciones. Defensas de condenados recurren de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido, con voto de disidencia.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *18595-2015, 15 de diciembre 2015*

PARTES: *Jocelyn Alvarez Maturana con Erick Briceño Pérez*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E.*

DOCTRINA

- 1. La regla general de la actuación de la policía es que se realiza 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 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)

Encontrándonos ante una situación de flagrancia, en la que un testigo del hecho entrega antecedentes para ubicar los probables responsables del hecho, queda claro que los policías convocados por el llamado de la Central de Comunicaciones de Carabineros debían seguir esas pistas para proceder a la detención de los mismos, finalidad para la cual la averiguación del domicilio del propietario del móvil y concurrencia al lugar, como la posterior detención y registro de los ocupantes del automóvil, constituyen diligencias permitidas por la situación de flagrancia. Esta misma circunstancia permite cerrar el sector en que presumiblemente se encuentra el responsable de los hechos, más aún cuando, conforme con el estado de la pesquisa, existía la posibilidad que el sujeto no encontrado portase el arma homicida. Igual cuestión ocurre con la entrada y registro, que se permitió, por un lado, por presentarse una persecución para efectos de la detención por flagrancia y, por el otro, al haber obrado signos evidentes de que en el lugar se estaba cometiendo un delito. (Considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema)

En efecto, luego de los disparos y con el antecedente de la placa patente del vehículo desde el cual se percutaron, se inició una persecución en el sector que derivó en el rápido hallazgo del móvil en las afueras del domicilio registrado por su propietario, pero sin que éste se encuentre a bordo, circunstancias que configuran indicios palmarios de su ingreso al lugar con el arma de fuego no encontrada, de modo que estaba permitida la entrada con el fin de proceder a la detención por flagrancia, como también para el registro del individuo y el sitio, con miras a hallar la pistola utilizada en el delito, debido a que el contexto referido proporciona signos ciertos, claros y patentes de la comisión del delito de porte o tenencia ilegal de arma de fuego, que de hecho fue incorporado en la acusación. En suma, la actividad policial ha sido ejecutada dentro de los márgenes que la ley le confiere, al haber realizado diligencias autónomas en aquellos casos previstos por el artículo 83 del Código Procesal Penal y haberse ajustado a las facultades conferidas por los artículos 129 y 206 del mismo Código en lo relativo a la detención por flagrancia de los imputados y la entrada y registro verificados. (Considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema)

II. *La complicidad que se atribuye en el artículo 16 del Código Penal a quienes cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos, y no obedecen a las categorías de autoría previstas en el artículo 15 del mismo Código, se diferencia del encubrimiento debido a que este último interviene con posterioridad a la ejecución del delito, con conocimiento de su perpetración. Para distinguir, entonces, si la actividad realizada por el acusado, tendiente a materializar la huida del lugar conduciendo el vehículo hasta su domicilio para luego ocultar el arma en su dormitorio, es propia de la complicidad o el encubrimiento, resulta esencial determinar si ella es posterior o simultánea a la ejecución del delito. La descripción de los hechos efectuada por la sentencia, sumada al detalle hecho notar, permiten colegir que el disparo y el reinicio de la marcha del móvil son actos que se ejecutan en un período de tiempo muy breve, llegando a ser prácticamente simultáneos, de modo que ambos constituyen una unidad de acción que no cabe escindir para efectos de determinar el grado de participación, correspondiendo, en definitiva, a la de cómplice. (Considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema)*

Cita online: *CI/JUR/7766/2015*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 83, 129, 130, 206 del CPP; 16, 17 del Código Penal*

AUTORÍA, PARTICIPACIÓN Y ENCUBRIMIENTO: COMENTARIO
AL FALLO 18595-2015 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

ALEJANDRO GARCÍA CUBILLOS
Universidad Adolfo Ibáñez

Las confusiones que se generan en materia de autoría, participación y encubrimiento siguen siendo de una importancia tal que exigir algún grado de consenso resultaría simplemente cándido, mas no lo es requerir justificar dentro de las opciones disponibles con el fin de poder realizar un análisis crítico de las mismas. Lo anterior se manifiesta como contradictorio teniendo en consideración los excelentes aportes que ha realizado la dogmática: ejemplo de ello son la invaluable contribución del artículo del profesor Sergio Yáñez¹, el acucioso estudio de las distintas teorías

¹ YÁÑEZ PÉREZ, Sergio, Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Código Penal chileno, en *Revista de Ciencias Penales*, Tercera época, N° 1, Tomo XXXIV (1975), pp. 49-64.

sostenidas en Chile y su postura del profesor Miguel Soto² y el exhaustivo trabajo respecto de las categorías de coautoría y complicidad del profesor Jaime Winter³.

En lo que acá atañe, abstrayendo los hechos pertinentes del fallo en comento, es posible exponer lo siguiente: B.P. estaba al volante del automóvil en el cual lo acompañaban U.M. y N.R. Este último le entregó un revolver a U.M., con el cual éste disparó contra B.M. causándole la muerte, no existiendo certeza respecto si B.P. puso en marcha el automóvil al momento del disparo o inmediatamente después de realizado. Esta última diferencia es la que sustenta la disimilitud de opiniones entre el voto de mayoría (a favor de la condenar a B.P. como cómplice de homicidio) y el de minoría (a favor de condenar a B.P. como encubridor de homicidio), respectivamente.

En el considerando noveno, cuarto párrafo, del fallo comentado se presenta el nudo central identificado para decidir según una u otra postura. Se afirma sobre la complicidad y el encubrimiento que, respecto de la primera forma de participación, la ejecución del hecho es por actos anteriores o simultáneos; y respecto del encubrimiento, es por la participación con posterioridad a la ejecución del delito. Esto es en cierta medida correcto. La complicidad y el encubrimiento efectivamente requieren tales supuestos, pero no exigen solamente estos, la complicidad necesita la verificación de alguna contribución a la ejecución del hecho, según el artículo 16 del Código Penal (en adelante, indistintamente, CP) y el encubrimiento necesariamente exige la concurrencia de alguna de las hipótesis del artículo 17 del CP.

El razonamiento puramente cronológico o temporal en relación a la ejecución del hecho pierde de vista una constelación de casos que es conflictiva solamente en apariencia, pero que no es correctamente abordada por la decisión que nos convoca, que son aquellos casos que están dentro de las hipótesis del artículo 17 del CP, pero que comienzan a ser ejecutados fenomenológicamente en un momento anterior o simultáneo al delito y siguen siendo ejecutados de manera posterior a éste, lo que permitiría su calificación a título de encubrimiento.

Teniendo lo anterior en consideración, se analizará ahora la justificación del voto de mayoría, que consiste en que B.P. habría puesto en marcha el vehículo al momento del disparo, incluso se podría pensar hipotéticamente que la puesta en marcha fue en un momento anterior⁴. El error de la decisión es dar relevancia

² SOTO PIÑEIRO, Miguel, La noción de autor en el Código Penal chileno, en *Gaceta Jurídica*, XI, N° 68 (1986), pp. 13-53.

³ WINTER ETCHEBERRY, Jaime, Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal chileno, en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 17 (2014), pp. 39-64.

⁴ Una vez que se realiza el delito el comportamiento de B.P. indudablemente es el del número 3 del artículo 17, esto es proporcionar la fuga del culpable.

penal, para la complicidad, simplemente por estimar como necesario y suficiente el poner en marcha el vehículo de forma simultánea o anterior a la ejecución del hecho punible, olvidando totalmente que la complicidad requiere algún grado de contribución para ser estimada como tal, y que este problema no es de reglas de autoría y participación, sino una cuestión de imputación del hecho a B.P. En concreto, consiste en responder a la interrogante si sería atribuible la muerte de B.M. a B.P., en algún sentido, por estar este último manejando el auto en que U.M. disparó al primero causándole a la muerte, sin existir antecedentes de concierto previo (que permita discutir la posibilidad de autoría) o algún otro. La respuesta es, según los elementos dados, evidentemente negativa. Aún así el fallo para suplir esta deficiencia, que al parecer es identificada tácitamente, sostiene que el acto de conducir y el disparo constituyen una unidad de acción. Lo cual nuevamente es criticable ya que utiliza un concepto propio de concursos para resolver un problema de intervención múltiple, no acudiendo por ejemplo a criterios de causalidad o de imputación objetiva.

Ahora, en cuanto al voto de minoría, éste llega a la conclusión correcta, que consiste en que la atribución de responsabilidad es en calidad de encubrimiento, sin embargo también es, en parte, errada. Los votos disidentes afirman que el caso se trataría de lo ya dicho respecto de B.P., ya que habría puesto en marcha el automóvil luego de realizado el disparo por parte de U.M. y no antes. Sin embargo, lo crucial es que aún cuando el automóvil haya sido puesto en marcha al momento del disparo o incluso antes, el comienzo de la ejecución de la acción de encubrimiento no es relevante, ya que la pregunta de importancia es si la acción de encubrimiento que comenzó a ejecutarse coetáneamente o con anterioridad a la ejecución del hecho que se encubre, y que continúa ejecutándose con posterioridad a la perpetración del delito, es también calificable a título de complicidad, lo cual ciertamente excluiría la posibilidad del encubrimiento; como ya fue afirmado precedentemente, la respuesta es nuevamente negativa. Lo anterior no es más que la patente diferencia que existe entre las formas de participación y el encubrimiento, la cual en tantas ocasiones es negada.

CORTE SUPREMA

Santiago, quince de diciembre de dos mil quince.

Vistos:

En esta causa Ruc N° 1400502259-3 y Rit N° 169-2015, el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veinticinco de septiembre de dos mil quince, conociendo

en procedimiento ordinario del delito consumado de homicidio de carabinero en ejercicio de sus funciones cometido el 23 de mayo de 2014 en la comuna de Cerro Navia, en contra del cabo 2° de Carabineros José Cristóbal Barría Pérez, dictó las siguientes condenas:

1) A Rodrigo Uribe Monsalve, como autor del mismo, a la pena de 17 años de presidio mayor en su grado máximo;

2) A Jaime Antonio Navarro Rojas, en calidad de cómplice del mismo delito, a la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo; y

3) A Erick Jesús Briceño Pérez, por su participación de cómplice en el ilícito, a sufrir la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio.

A todos les impone las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; dispone el cumplimiento efectivo de la sanción corporal, deja constancia de los abonos pertinentes, decreta el comiso de las especies incautadas, e impone a cada parte la solución de sus costas.

Las defensas de los acusados Briceño Pérez y Uribe Monsalve dedujeron sendos recursos de nulidad, los que fueron admitidos a tramitación por resolución de fs. 208, fijándose a fs. 213 la audiencia que se llevó a cabo para su conocimiento.

A fs. 217 se incorporó el acta que da cuenta de su realización.

Considerando:

Primero: Que el recurso incoado por la defensa de Briceño Pérez invoca en primer término la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, aquella que previene la infracción sustancial de garantías constitucionales durante la tramitación del proceso, en este caso, las del debido proceso, el derecho a la intimidad, a guardar silencio e inviolabilidad del hogar, consagradas en el artículo 19 numerales 3, 4, 5 y 7 letras b), c) y f) de la Constitución Política

de la República; los artículos 8.2 letra g) y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 14.3 y 17 letra g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Afirma que las diligencias policiales realizadas en la investigación no se ajustaron a los requerimientos de los artículos 83, 85, 91, 93 letra g), 205 y 206 del Código Procesal Penal, por cuanto, una vez que la víctima fue agredida con arma de fuego y se informó la placa patente del vehículo en que huyeron los hechores, los funcionarios policiales Osorio y Vega averiguaron el domicilio registrado por su propietario, que está ubicado frente a la unidad, por lo que fueron al lugar y realizaron un control al móvil, registrando las vestimentas de los jóvenes que bajan de éste, interrogándolos en ausencia del fiscal, sin dar lectura a sus derechos ni comunicarse con el defensor de turno a pesar que había un menor de edad, acciones para las cuales no estaban facultados, más aún si no se adoptaron medidas para que las declaraciones prestadas fueran libres y espontáneas. Adicionalmente, se transgredió el artículo 83 ya citado, porque se realizaron diversas actividades de investigación sin comunicación previa con el fiscal de turno, como son cerrar el perímetro, dirigirse al domicilio informado y pedir cooperación de unidades especializadas, mediante las cuales obtuvieron pruebas incriminatorias, sin que hubiese instrucción al respecto ni se presente alguna de las hipótesis que facultan la realización de actuaciones autónomas. En relación con la entrada y registro a la morada

del acusado, no existía un signo cierto, claro, patente de la comisión de un ilícito que habilitase dicha diligencia ya que los policías no lo ven entrar ni saben si tenía un arma.

Sostiene que estos vicios tienen trascendencia desde que provocaron la afectación del núcleo esencial de los derechos, y significaron la obtención de evidencia incriminatoria que se constituye en prueba ilícita.

En subsidio de la causal anterior, se esgrimió la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, sosteniendo que se incurre en un vicio al establecer que los imputados tenían conocimiento de la calidad de carabiniere de la víctima en circunstancias que se desplazaba en un vehículo civil, vestido de civil y sin distintivos, y a pesar que declararon no haber visto ni escuchado una identificación, afirmación esta última que fue desatendida basándose en la buena luminosidad del lugar que les permitió ver las placas identificadoras, los dichos del acompañante de la patrulla y la circunstancia que el vehículo policial contaba con un equipo de radio. Agrega que los sentenciadores no resolvieron los cuestionamientos y las dudas levantadas por la defensa en cuanto a la identificación exhibida, su existencia y eventual manipulación, quebrantando así los principios de identidad y de razón suficiente, y concluye que la prueba ha sido valorada contraria a los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En subsidio de los motivos de nulidad enunciados, invocó el del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, denunciando una errónea aplicación del artículo 16 en relación con el artículo 14, ambos del Código Penal, al establecer la participación de su defendido como cómplice. Asevera que no se menciona a Briceño Pérez en la descripción del hecho que satisface el tipo penal, sólo después al afirmar que inmediatamente después de efectuado el disparo aceleró el móvil, por lo que se trata de un hecho distinto y posterior, sin que quepa duda que ni antes ni simultáneamente al disparo prestó cooperación al homicida. Añade que el fallo establece su cooperación en la comisión del hecho al desempeñarse en la conducción del vehículo, puesto que segundos previos a reiniciar la marcha se realizó el primer disparo y en los instantes posteriores al reinicio se produce la segunda detonación, sumado a que condujo en forma rauda hacia su domicilio para colaborar en el ocultamiento del arma homicida. Sin embargo, indica que la conducción es posterior al primer disparo, y no se tuvo por acreditado el segundo, por lo que es evidente que su colaboración se refiere a actos posteriores, por lo que su participación es la de encubridor, prevista en el artículo 17 del Código Penal. Precisa que este error de derecho impidió que se rebajara la pena en dos grados, y teniendo una atenuante sin agravantes, se habría aplicado el mínimo de la pena, que es la de presidio mayor en su grado mínimo.

Finaliza pidiendo se acoja la causal principal, se anule el juicio oral

y la sentencia, debiendo retrotraerse el pleito al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio por tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los testimonios de Enio Osorio Vargas, Jorge Vega Norambuena, Schuguar Arriagada Vargas, Luis Zúñiga Pino y Claudio Astudillo Vargas, los peritos Hugo Troncoso Elgueta, Patricia Ossandón Tapia y Álex Morales Vásquez. En subsidio, pretende que se anule el juicio oral y la sentencia, debiendo remitirse los antecedentes al tribunal a fin de celebrarse una nueva audiencia por tribunal no inhabilitado. En subsidio de ambas causales, se declare nulo el fallo y se dicte otro en que se establezca su calidad de encubridor en el delito, aplicando la pena pertinente.

Segundo: Que el recurso impetrado por la defensa de Uribe Monsalve invoca en primer término la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letras c) y d), y 297 del mismo cuerpo legal, reclamando la vulneración de las máximas de la experiencia y el principio lógico de razón suficiente en la valoración de las pruebas introducidas para demostrar que los imputados tuvieron conocimiento que la víctima era un carabinero en servicio, añadiendo que es un hecho discutido si su defendido supo tal circunstancia en los momentos cruciales de la acción, circunstancia que es esencial para calificar el ilícito como maltrato de obra a carabinero en acto de servicio con resultado de muerte en vez de homicidio simple.

Explica que la víctima vestía ropa de civil, se movilizaba en un vehículo civil y no existe identificación indubitada como carabinero que fuera aprehendida fehacientemente por los acusados, de manera que los medios de prueba rendidos para demostrar el conocimiento de su investidura no tienen valor suficiente para acreditarlo más allá de toda duda razonable, además de contar con una evidente manipulación, y acotando que el testigo presencial Ramírez Godoy no es imparcial, ya que amplió su versión durante el juicio, por lo que debe preferirse su relato espontáneo. Refiere una serie de dudas no resueltas y sostiene que el fallo razona en cuanto a que el acusado pudo escuchar la identificación dada su ubicación en el automóvil, forzando una presunción, añadiendo que de los dichos de la testigo Lucy Rodríguez no se adquiere certeza sobre el levantamiento de la tipcard del occiso.

Señala que la valoración de los medios probatorios debe ser racional y motivada, cuestión que no ocurrió en la sentencia por cuanto un elemento fáctico de gran relevancia, como es la identificación del funcionario, no se sustenta en pruebas capaces de soportar esos estándares, infringiéndose las máximas de la experiencia al conceder credibilidad a los relatos aludidos, y el principio de razón suficiente al tener por acreditado que los policías se identificaron en forma precisa y clara, verbalmente y mediante signos distintivos, con una sola versión que no cuenta con correlatos externos auténticos, debido a que la existencia de la

tipcard y placa no ha sido demostrada. Adicionalmente cuestiona la falta de señalamiento de las razones de derecho para calificar la conducta en el modo propuesto por el Ministerio Público, por cuanto el tribunal no analiza la faz subjetiva del tipo penal, esto es, la concurrencia de dolo en sus aspectos cognoscitivo y volitivo.

En subsidio de la anterior, invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, alegando la errónea aplicación del derecho al calificar los hechos como maltrato de obra a un funcionario de Carabineros en acto de servicio con resultado de muerte, en circunstancias que no se verifican los aspectos subjetivos del tipo, estando frente a un error de tipo que se soluciona con la subjetividad del agente. Sostiene que la comisión de un delito implica que el resultado preciso el agente lo haya conocido y querido, o al menos aceptado, por lo que quien no sabe lo que está ejecutando incurre en error de tipo, que excluye la responsabilidad en relación con estos aspectos desconocidos. Señala que en este caso no se dio por establecido que el acusado haya escuchado o visto la identificación de los funcionarios policiales, de modo que no se puede dar por acreditado que disparó a sabiendas que lo hacía contra un carabinero, por lo que la norma penal que subsume adecuadamente la conducta es la del homicidio simple del Código Penal.

Indica que como consecuencia de este error de derecho su defendido fue condenado por un delito que impone una pena notablemente mayor a la pre-

vista por el tipo de homicidio simple, aplicándosele presidio mayor en su grado máximo, en circunstancias que el rango que le correspondía es el de presidio mayor en su grado mínimo. Finaliza solicitando se acoja la causal principal, se declare la nulidad de la sentencia y el juicio oral que la antecedió, fijando el estado en que debe quedar el proceso y remitiendo los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda; o en subsidio, se anule la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, otra de reemplazo conforme a derecho.

Tercero: Que en la audiencia llevada a cabo para el conocimiento del recurso no se produjo prueba de ninguna especie.

Cuarto: Que, en atención a los efectos que se pretenden con los distintos motivos de nulidad impetrados, se comenzará con el análisis de la denuncia de infracción de garantías constitucionales, contemplada en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, invocada por la defensa de Erick Briceño Pérez. Teniendo en cuenta que, en concepto de la defensa, las garantías invocadas habrían sido vulneradas producto de actuaciones policiales autónomas realizadas fuera del marco legal, se hace necesario examinar las disposiciones que regulan esas diligencias, puesto que, sólo de haber sido sobrepasados tales márgenes, es factible apreciar una transgresión de los derechos cuya conculcación se alega.

Quinto: Que, sobre este tópico, esta Corte Suprema ha sostenido previamente (SCS N° 4653-13, de 16 de sep-

tiembre de 2013, N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013 y N° 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014) 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).

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, practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley, resguardar el sitio del suceso, identificar testigos y consignar sus declaraciones voluntarias en los casos que enuncia, recibir las denuncias del público y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales. En relación a la hipótesis de flagrancia, el artículo 130 del código adjetivo define lo que se entiende por tal, señalando que se encuentra en ella el que actualmente se encontrare cometiendo el delito, el que acabare de cometerlo, el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice, 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, 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. Es preciso tener en cuenta, además, que el artículo 129 del estatuto citado regula la detención en caso de flagrancia, que es obligatoria para los agentes policiales, quienes a esos efectos están facultados a ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, en caso de encontrarse en actual persecución de un individuo.

Por su parte, tratándose de una entrada y registro a un domicilio particular, 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; procediendo en los casos en que se presume que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado lugar. El segundo artículo permite la entrada y registro sin el consentimiento ni la autorización antes indicados, 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 de las disposiciones recién señaladas se puede concluir que la regla general de la actuación de la

policía es que se realiza 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 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 de si, en este caso concreto, se conservó el necesario equilibrio entre los derechos de los individuos involucrados en el ilícito y la efectividad de la persecución penal contemplados por la ley, importa tener en claro el contexto fáctico que rodeó las diligencias cuestionadas. En ese sentido, es un hecho no discutido que, una vez que la víctima recibe el disparo que le produjo la muerte, su acompañante, el cabo 1° Ramírez Godoy, presente en ese momento, advierte a la Central

de Comunicaciones sobre este hecho, proporcionando la información de la placa patente del vehículo en que huye el autor del ilícito. Esta circunstancia, indudablemente, encuadra en cualquiera de las hipótesis de flagrancia del artículo 130 del Código Procesal Penal, por cuanto el funcionario policial que hizo la denuncia presencié la comisión del delito, observó el vehículo desde el cual provinieron los disparos y advirtió un dato útil para la determinación de los responsables, el que puso en conocimiento de las unidades policiales.

Encontrándonos ante una situación de flagrancia, en la que un testigo del hecho entrega antecedentes para ubicar los probables responsables del hecho, queda claro que los policías convocados por el llamado de la Central de Comunicaciones debían seguir esas pistas para proceder a la detención de los mismos, finalidad para la cual la averiguación del domicilio del propietario del móvil y concurrencia al lugar, como la posterior detención y registro de los ocupantes del automóvil, constituyen diligencias permitidas por la situación de flagrancia. Esta misma circunstancia permite cerrar el sector en que presumiblemente se encuentra el responsable de los hechos, más aun cuando, conforme con el estado de la pesquisa, existía la posibilidad que el sujeto no encontrado portase el arma homicida.

Igual cuestión ocurre con la entrada y registro, que se posibilitó, por un lado, por presentarse una persecución para efectos de la detención por flagrancia, y por el otro, al haber obrado signos evidentes de que en el lugar se estaba

cometiendo un delito. En efecto, en el caso sublite, luego de los disparos, y con el antecedente de la placa patente del vehículo desde el cual se percutaron, se inició una persecución en el sector que derivó en el rápido hallazgo del móvil en las afueras del domicilio registrado por su propietario, pero sin que éste se encuentre a bordo, circunstancias que configuran indicios palmarios de su ingreso al lugar con el arma de fuego no encontrada, de modo que estaba permitida la entrada con el fin de proceder a la detención por flagrancia, como también para el registro del individuo y el sitio, con miras a hallar la pistola utilizada en el delito, debido a que el contexto referido proporciona signos ciertos, claros y patentes de la comisión del delito de porte o tenencia ilegal de arma de fuego, que de hecho fue incorporado en la acusación.

Por otro lado, sobre el reclamo por la interrogación a los individuos que estaban en el vehículo sin presencia del defensor, cabe señalar que dicha alegación no está demostrada, estando acreditado únicamente que los policías indagaron la identidad de los detenidos y registraron sus vestimentas, acciones que son propias de la detención, por lo que esta arista será desestimada.

En suma, es posible concluir que la actividad policial ha sido ejecutada dentro de los márgenes que la ley le confiere, al haber realizado diligencias autónomas en aquellos casos previstos por el artículo 83 del código adjetivo del ramo, y haberse ajustado a las facultades conferidas por los artículos 129 y 206 del mismo cuerpo normativo en lo

relativo a la detención por flagrancia de los imputados y la entrada y registro verificados. No existiendo transgresión de las normas que el legislador determinó para un procedimiento como el de la especie, ciertamente no se afectaron las garantías constitucionales invocadas por el recurso impetrado por la defensa de Briceño Pérez, de modo que dicho capítulo de nulidad será rechazado.

Octavo: Que la segunda causal del recurso antes aludido y la principal del que fue deducido por la defensa de Uribe Monsalve, es la del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, las que serán resueltas de forma conjunta, por cuanto ambas contienen una pretensión idéntica, y además se fundan en reclamos sobre el mismo aspecto del fallo recurrido, evitando así reiteraciones inútiles. Para ello, importa contextualizar que ambos arbitrios cuestionan el modo en que los sentenciadores arribaron a la conclusión que los acusados tomaron conocimiento de la calidad de funcionario de Carabineros de Chile de la víctima antes de los disparos.

Al respecto cabe señalar que la ley exige respecto del examen de fundamentación de las decisiones jurisdiccionales que los tribunales asienten ciertos hechos y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas, ya que la motivación de la sentencia legitima la función jurisdiccional y permite conocerla no sólo al acusado sino a todos los intervinientes en el proceso criminal. Este proceso, entonces, supone exponer razones, formular interpretaciones y adoptar

posición sobre las tesis que sustentan las partes en el juicio, plasmando en la decisión el convencimiento alcanzado y el razonamiento que respalda la convicción adoptada.

Hecha esta aclaración, aparece que tal ejercicio fue debidamente efectuado por los sentenciadores, desde que luego de establecer el hecho acreditado, ponen de manifiesto en su basamento sexto las pruebas de cargo que sirvieron para formar convicción respecto de cada uno de los componentes de la descripción fáctica, que en lo relativo al conocimiento de los acusados sobre la calidad de carabinero de la víctima, se sustenta en los dichos del cabo 1º Mauricio Ramírez Godoy, testigo presencial del hecho, y a los testigos Lucy Rodríguez Pérez, Gonzalo Godoy Llanos, los peritos Cristian Jofré Rickenberg y Felipe Vidal Faúndez, la evidencia gráfica, la exhibición e inspección personal del vehículo, de los que colige la efectividad que los policías mostraron las placas identificadoras a los imputados, en un lugar con buena luminosidad, pues existe un poste de alumbrado público. Asimismo, se hizo cargo de los cuestionamientos de la defensa, en cuanto a que ninguno de los imputados admitió haber oído a la víctima y su acompañante individualizándose como carabineros, para lo cual se vale de los dichos de los funcionarios Irlanda Crespo Bravo, Jaime Baeza Torres, Javier Ortiz Rodríguez y Juan Muñoz Gaete, quienes refrendaron el conocimiento que los detenidos manifestaron en sede policial sobre la calidad funcionaria del occiso, discurrendo que la negativa de Uribe Monsalve resulta

poco creíble porque quienes estaban más lejos del vehículo policial pudieron escuchar ese mensaje; y en relación a la duda que realmente se haya exhibido la tipcard y placa por parte de Barría Pérez al haber sido destruida la primera y la falta de cadena de custodia de la segunda, acude a los asertos de Liliana García Pizarro, Cabo 1º de Carabineros, quien relata el procedimiento que se sigue cuando dicha credencial queda en desuso, y estima verosímiles las razones dadas por Lucy Rodríguez Pérez para no haberlas tratado como evidencia.

Conforme se viene exponiendo, se ha cumplido por los sentenciadores con la exigencia que en la dictación del fallo les impone el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, de modo que la causal en estudio deberá ser desestimada.

Noveno: Que, desechados los reclamos sobre cuya base se buscaba la nulidad del juicio oral y la sentencia, corresponde analizar aquellos que sólo buscan invalidar esta última. Se abordará, en primer término, la denuncia formulada por la defensa de Briceño Pérez, en cuanto a la errónea aplicación del derecho en la determinación de la responsabilidad que se le atribuyó como cómplice del delito en examen, en circunstancias que debió estimársele como encubridor.

Para resolver adecuadamente este punto, importa reproducir el hecho que se tuvo por acreditado en el fallo, que es del siguiente tenor: “Que el día 23 de mayo de 2014, a las 02:50 horas aproximadamente, en circunstancias que el Cabo 1º Mauricio Andrés Ramí-

rez Godoy y el Cabo 2° José Cristóbal Barría Pérez, ambos pertenecientes a la Sección de Investigación Policial de la 45° Comisaría de Cerro Navia, se desplazaban en el vehículo marca Chevrolet, modelo Optra, color blanco, placa patente única BWLV-91, al llegar a intersección de las calles Estados Unidos con San Francisco de la comuna de Cerro Navia, intentaron efectuar un control vehicular al automóvil marca Chevrolet, modelo Corsa, color gris, placa patente única XC-9978, conducido por Erick Briceño Pérez y tripulado por cinco sujetos, entre ellos, Rodrigo Uribe Monsalve y Jaime Navarro Rojas, posicionándose el Cabo 1° Ramírez Godoy –quien se desempeñaba como conductor del vehículo– en forma paralela, por el costado izquierdo del móvil placa patente XC-9978, quedando a una distancia aproximada de un metro y medio; instante en que Barría Pérez, siempre desde el interior del automóvil en que viajaban, manifestó verbalmente su condición de carabiniere, al tiempo que ambos exhibieron su identificación, para luego el Cabo 2° Barría Pérez comenzar a abrir la puerta del copiloto del móvil con la intención de descender de aquél, momento en que Jaime Navarro Rojas le facilitó a Rodrigo Uribe Monsalve un arma de fuego, tipo revólver, marca Colt, calibre 32 largo, serie N° 134760, procediendo Uribe Monsalve a efectuar un disparo a través de la ventana del piloto del vehículo en que se desplazaban, proyectil que impactó en la parte superior derecha del tórax del Cabo 2° José Cristóbal Barría Pérez, ocasionán-

dole una herida torácica anterior por proyectil de arma de fuego única y sin salida del tórax, la que le produjo la muerte momentos más tarde.

Inmediatamente de efectuado el disparo, Erick Briceño Pérez aceleró el móvil que conducía, huyendo en dirección a su domicilio, el que corresponde al de calle Las Arvejas N° 9034 de la comuna de Pudahuel, en cuyo exterior estacionó su vehículo, lugar donde Navarro Rojas le entregó el arma homicida a fin que la ocultara en el interior del inmueble, logrando Briceño Pérez ingresar a aquél y ocultar el revólver en su dormitorio, mientras los demás tripulantes del vehículo eran aprehendidos por personal policial, siendo posteriormente detenido Briceño Pérez en las inmediaciones del sector”.

Por otro lado, importa tener en cuenta que la complicidad se atribuye en el artículo 16 del Código Penal a quienes cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos, y no obedecen a las categorías de autoría previstas en el artículo 15 del mismo código; diferenciándose este grado de participación del encubrimiento debido a que este último interviene con posterioridad a la ejecución del delito, con conocimiento de su perpetración.

Para distinguir, entonces, si la actividad realizada por el acusado, tendiente a materializar la huida del lugar conduciendo el vehículo hasta su domicilio para luego ocultar el arma en su dormitorio, es propia de la complicidad o el encubrimiento, resulta esencial determinar si ella es posterior

o simultánea a la ejecución del delito. En este punto, importa tener en cuenta que la detención del automóvil en que viajaban los imputados en la intersección de las calles Estados Unidos con San Francisco se debe a que un peatón cruzaba la calle, momento en que se les acerca el móvil que tripulaban los funcionarios policiales, desencadenándose los hechos delictivos. La descripción de los hechos efectuada por la sentencia, sumada al detalle hecho notar, permiten colegir que el disparo y el reinicio de la marcha del móvil son actos que se ejecutan en un período de tiempo muy breve, llegando a ser prácticamente simultáneos, de modo que ambos constituyen una unidad de acción que no cabe escindir para efectos de determinar el grado de participación en el modo propuesto por el recurso. En efecto, la dinámica con que se verificaron los hechos deja ambas acciones como conductas producidas de un modo instantáneo, entre las cuales no intermedia un lapso de tiempo que permita distinguir con claridad la ejecución completa de una acción y el inicio de la siguiente, de modo que no se presentan los elementos fácticos exigidos por la ley para establecer que la participación de Briceño Pérez es posterior a la perpetración del delito y, por ende, es correcta la determinación de su participación como cómplice. Por este motivo, será rechazada la causal en examen.

Décimo: Que, finalmente, corresponde analizar la causal subsidiaria del recurso impetrado por Rodrigo Uribe Monsalve, en que se reclama la errónea

aplicación del derecho fundada en la ausencia de un elemento subjetivo del tipo penal, como es el conocimiento del acusado, al disparar, de que la víctima correspondía a un funcionario de Carabineros.

Para resolver adecuadamente este planteamiento resulta necesario dejar constancia que los errores de derecho que se reclaman en la causal de la especie deben arrancar de los hechos establecidos en el fallo, puesto que esta Corte no está habilitada para modificarlos a través de la nulidad. De esta suerte, y conforme con la transcripción efectuada en el motivo precedente, ha quedado establecido que el occiso manifestó verbalmente a los imputados su condición de carabinero desde el interior del automóvil en que viajaba, al tiempo que, junto con el funcionario policial Ramírez Godoy, exhibió su identificación, condiciones que impiden acceder a lo pretendido por el recurrente, puesto que estos hechos descartan el pretendido desconocimiento del acusado Uribe Monsalve respecto de la investidura de la víctima, y de esta manera se impone el rechazo de esta causal del recurso impetrado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, se rechazan los recursos de nulidad deducidos en lo principal de fs. 121 y 164 por las defensas de los acusados Erick Jesús Briceño Pérez y Rodrigo Francisco Uribe Monsalve, contra la sentencia de veinticinco de septiembre de dos mil quince, cuya copia corre agregada a fs. 12 y siguientes y contra el

juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1400502259-3, RIT 169-2015, los que en consecuencia, no son nulos.

Acordado el rechazo de la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal impetrada por la defensa de Erick Briceño Pérez, con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Brito, quienes estuvieron por acogerla y declarar la nulidad de la sentencia y dictar otra de reemplazo que recalifique su participación a la de encubridor, por las siguientes consideraciones:

1.- Que, ante la disyuntiva de estimar si las acciones que ejecutó el acusado Briceño fueron simultáneas con el homicidio o posteriores, cabe inclinarse por esta última alternativa. En efecto, de acuerdo con el relato de los hechos que hace la sentencia –luego de valorar la prueba–, la acción del encartado consistió en reiniciar la marcha del vehículo “inmediatamente” después de efectuado el disparo, lo que lleva necesariamente a establecer que se llevó a cabo luego de la consumación del hecho. La doctrina ha sostenido a este respecto que lo relevante es que la intervención debe producirse después de que el autor o autores han ejecutado la conducta típica, siendo indiferente, en cambio, que ya se haya producido el resultado consumativo en los casos en los cuales éste es exigido por el tipo –como la muerte de la víctima–. De este modo, la intervención del encubridor, al ser posterior a la ejecución, carece por completo de una relación de causalidad con el resultado típico (Cury Urzúa Enrique, *Derecho Penal*,

Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, Décima Edición, año 2011, pp. 631 y 632).

2.- Que la complicidad debe significar objetivamente una colaboración o ayuda al actuar del autor, debiendo obrar el cómplice con un dolo que le es propio, pues su finalidad es que el autor alcance su designio criminal (Garrido Montt, *Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*, Editorial Jurídica, 1992, p. 320).

No hay una complicidad posterior a la consumación, ni siquiera cuando se cumple una promesa anterior al delito, ya que sólo es cómplice el que presta una colaboración para la comisión del delito (Bacigalupo, *Derecho Penal Parte General*, Segunda Edición, Hammurabi, 1999, p. 531).

3.- Que, en el parecer de los disidentes, esto es precisamente lo que ocurre en el caso de estos antecedentes, ya que, como ha quedado establecido, la acción de Briceño Pérez, consistente en reiniciar la conducción del vehículo en que se encontraba junto con otros sujetos, entre ellos Uribe Monsalve, tuvo lugar después de efectuado el disparo homicida que realizó el tipo penal respectivo, –“matar a otro”–, de modo que no hay ninguna actuación anterior ni coetánea a algún propósito delictivo que se quiere y se sabe común, cual es el elemento propio de la complicidad, por lo que sólo cabe estimarlo como encubridor de ese ilícito, que es lo impetrado por su defensor y, por ende, la sentencia que decidió en sentido contrario, incurrió en un error de derecho que conduce a invalidarla.

Regístrese y devuélvase.
Redacción a cargo del Ministro Sr.
Brito.

Pronunciado por la Segunda Sala,
integrada por los Ministros Sres. Milton

Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos
Künsemüller L., Haroldo Brito C. y el
Abogado Integrante Sr. Jaime Rodrí-
guez E.

Rol N° 18595-2015.