

5. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS EN LUGAR DESTINADO A LA HABITACIÓN

I. ACTUACIÓN DE LA POLICÍA, POR REGLA GENERAL, SE REALIZA BAJO LAS INSTRUCCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. ACTUACIONES DE LA POLICÍA SIN ORDEN PREVIA. DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANCIA. HIPÓTESIS DE CASOS DE FLAGRANCIA. II. PORTE DE DIVERSAS ESPECIES Y EN HORAS DE LA NOCHE, CONSTITUYEN INDICIOS DE LA PERPETRACIÓN DE UN DELITO DE ROBO. FLAGRANCIA. FACULTAD PARA EFECTUAR PRIMERAS DILIGENCIAS E IDENTIFICAR A LA VÍCTIMA, EMPADRONAR TESTIGOS Y RESGUARDAR EL SITIO DEL SUCESO.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado).*

ROL: *36714-2017, de 25 de septiembre de 2017.*

PARTES: *Ministerio Público con Rafael Vera Montesinos y otros.*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Manuel Antonio Valderrama R. y Sr. Jorge Dahm O.*

DOCTRINA

- I. *El Máximo Tribunal ha sostenido que si bien es efectivo que la Constitución entrega al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, regla que repite su Ley Orgánica Constitucional y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquél, 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, para cuyo efecto el artículo 83 la compele a practicar la detención sólo en casos de flagrancia. Así, el artículo 83 se refiere a las actuaciones de la policía sin orden previa, prescribiendo que los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile pueden, entre otras medidas, practicar la detención en los casos de flagrancia conforme a la ley. Adicionalmente, cabe acudir a lo dispuesto en el artículo 130 del Código Procesal Penal, que enumera las situaciones en que una persona se encuentra en flagrancia, a saber: a) cuando actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) si acabare de cometerlo; c) cuando huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) si en un 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 e) a quien las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaran como autor o cómplice de uno que se hubiere cometido en un tiempo inmediato. Finalmente, importa señalar que las situaciones de flagrancia obligan a los agentes policiales a practicar la detención, conforme prescribe el artículo 129 inciso 2° del Código Procesal Penal (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *En la especie, no existe controversia entre los intervinientes en orden a que cuatro individuos fueron sorprendidos por personal policial en la vía pública portando televisores, mochilas y bolsos, pasadas las veintitrés horas, por lo que procedieron a detenerlos y realizar rondas para determinar el lugar desde donde habían sacado las especies, verificando que en un inmueble, cercano al lugar donde fueron encontrados los imputados con las especies, estaba desordenado y con señas de haber sido afectado por la acción de los detenidos, para luego realizar diligencias para identificar a la víctima con quien se comunicaron, una vez determinada su identidad, para darle noticias de lo acontecido, la que posteriormente prestó declaración. En ese contexto, las máximas de la experiencia permiten vincular con facilidad la conducta de los sujetos con la comisión de un delito, por cuanto usualmente las personas no portan especies de gran tamaño, como los televisores, a altas horas de la noche, más aún cuando quienes los acompañan también portan una carga, en este caso, bolsos y mochilas. De este modo, la policía se encontraba ante una situación de flagrancia, por cuanto el porte de las mencionadas especies y en horas de la noche, constituyen indicios de la perpetración de un delito de robo, y consecuentemente, al tenor de lo previsto por el artículo 83 del Código Procesal Penal, era posible también efectuar las primeras diligencias para identificar a la víctima, empadronar testigos y resguardar el sitio del suceso. En consecuencia, el procedimiento policial fue realizado*

en cumplimiento de los deberes que el artículo 83 impone a las policías, al ser obligatoria su intervención en atención a los indicios constatados sobre la comisión de un delito en instantes inmediatos a su perpetración, sin que las restantes actuaciones realizadas, tendientes a identificar o tomar contacto con el ofendido, se tradujeran en lesión de alguno de los derechos y garantías que el orden procesal reconoce a los imputados (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/6229/2017.

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 83 y 130 del Código Procesal Penal.*

CORTE SUPREMA:

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, por sentencia de veintiocho de julio del año en curso, condenó a Rafael Hernán Vera Montecinos; Marcelo Andrés Estrada Oyarzo; Bryan Cristián Bahamondes Pelle y Luis Eduardo González Cañas, cada uno a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autores del delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, ilícito previsto y sancionado en el artículo 440 N°1, en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal, por el hecho ocurrido en horas de la noche del día nueve de enero del año dos mil diecisiete, en el domicilio ubicado en calle Baquedano N° 498, de la ciudad de Osorno.

La sentencia fue impugnada de nulidad por la defensa, recurso que se

conoció en audiencia pública el cinco de septiembre pasado. Luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta suscrita en esa misma fecha.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso deducido se funda en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 6°, 19 N°s. 3 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile y artículos 80, 83, 227 y 228 del Código Procesal Penal, atendido que en la sustanciación de la causa se vulneró el principio del debido proceso.

Expresa la defensa que durante la tramitación del proceso se quebrantaron varias garantías. Así, se vulneró el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, en relación con los artículos 80, 83, 227 y 228 del Código Procesal Penal, como también se infringió la legalidad de las actuaciones de los órganos del Estado, que en el caso sub lite, se relaciona directamente con lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal.

Además, se vulneró el principio de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, contemplado en

el artículo 19 N° 3, artículo que, según la doctrina y la jurisprudencia nacionales, se ha entendido como aquel que consagra el derecho al debido proceso.

Luego indica que hubo garantías infringidas en la dictación de la sentencia, las que consisten en la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, debiendo relacionarse con el artículo 334 inciso 2° del Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo ya señalado, la causal que se esgrime se produce durante el procedimiento de detención, materializándose finalmente en la propia dictación de la sentencia.

Fundamenta las causales esgrimidas en que, al momento de la aprehensión material de sus representados, el 9 de enero de 2017, funcionarios de Carabineros procedieron a dicha detención fuera de los casos específicamente regulados por el legislador en el artículo 131 del Código Procesal Penal, al no existir una denuncia previa respecto de la comisión de un delito o bien que sus representados hayan sido sindicados directamente por víctima o testigos de su participación en un delito específico. Es así que en dicha oportunidad carabineros, no solamente aprehenden materialmente a sus representados sin orden de detención previa o ante alguna situación de flagrancia denunciada, sino que además, después de registrar sus vestimentas, sin proceder a un control de identidad, los sube al carro policial para proceder a patrullar la ciudad de Osorno a fin de dar con algún domicilio que mostrara señas de haber sido afectado por un delito de robo en lugar habitado; ubicando un domicilio, el

que es registrado por carabineros, luego encuentran a su propietario, quien reconoce las especies encontradas a sus representados. Una vez concluidas dichas diligencias, el funcionario a cargo del procedimiento se contacta con el fiscal de turno.

A juicio de la defensa, la detención por indicios no se encuentra regulada en nuestro sistema procesal penal; lo que sí regula nuestro sistema es el control de identidad, por indicios de la comisión de un delito flagrante, en el artículo 85 del Código Procesal Penal y la detención por flagrancia, cuyos supuestos se encuentran tipificados en el artículo 130 Código Procesal Penal, por lo que, a fin de actuar dentro del marco legal, correspondía haber contactado al fiscal de turno a fin de habilitar las diligencias necesarias en cuanto a la averiguación de la naturaleza del ilícito, sitio del suceso y víctima del delito, lo que no se verificó.

Hace presente que el Juez de Garantía, en la audiencia de control de detención, declaró ilegal la aprehensión de sus representados, por no estar amparada en norma legal alguna y de ella se derivaron diligencias investigativas con el fin de obtener las evidencias necesarias para sustentar una imputación penal.

Finaliza solicitando que se declare la nulidad del juicio y la sentencia y se retrotraiga la causa al estado de celebrarse nuevo juicio, excluyéndose del auto de apertura la prueba viciada.

Segundo: Que, como se desprende del recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó la causal se originarían con motivo de la recolección de evi-

dencia que se tacha de ilícita, inmersa, según su parecer, en un procedimiento policial al margen de la normativa que lo regula, y su posterior incorporación y valoración en el juicio oral. En particular, se cuestiona la realización de diligencias investigativas policiales de cuya intervención arranca, de modo trascendental, la imputación delictiva contra los condenados como autores del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, que el fallo da por probado.

Tercero: Que, en la audiencia llevada a cabo para el conocimiento del recurso, los intervinientes formularon sus alegaciones, oportunidad procesal en que la defensa de los imputados rindió prueba documental, incorporando mediante lectura lo pertinente del Parte Policial N° 00077 de 9 de enero de 2017, de la Tercera Comisaría de Carabineros de Osorno, referido a la forma en que se efectuaron las detenciones y registros a los acusados.

Cuarto: En cuanto al debido proceso, esta Corte ha sostenido consistentemente 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 de la Carta Política, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile, en vigor, y las leyes les entre-

gan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 6 de noviembre de 2012, N° 2747-13, de 24 de junio de 2013, N° 6250-2014, de 7 de mayo de 2014, entre otras).

Inserta en ese contexto, la reforma procesal penal convirtió en función central de la judicatura asegurar el respeto de los derechos fundamentales a través de diversos sistemas de control, preventivos y correctivos, contenidos en distintas normas del Código Procesal Penal. En esta realidad normativa, resulta evidente que se impone a los jueces la utilización de los principios constitucionales como estándares frente a los cuales debe enfrentarse ya no sólo la legislación, sino también la conducta de los agentes de la persecución penal e, incluso, de los propios jueces. Se ha dicho en ese sentido que “Los principios constitucionales deben necesariamente convertirse en fuentes generadoras de reglas para la persecución penal y, entre ellos, el principio del debido proceso es llamado a cumplir un rol protagónico.” (Debido Proceso en Chile: Hacia un principio generador de reglas, Julián López Masle, monografía contenida en la publicación Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Andrés Bordalí Salamanca (coordinador), Legal Publishing, año 2009, pág. 197).

Quinto: Que en lo que tiene relación con la indagación de hechos ilícitos, el sistema procesal penal estatuye que, por regla general, las pesquisas de investigación sean sometidas a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal). El apego a la legalidad a que se encuentran obligadas exige de las policías que ejecuten sus facultades de investigación con estricto apego a las condiciones establecidas en la ley y que, en aquellos casos en que pudiese privarse, restringirse o perturbarse al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, se obtenga autorización judicial previa. De lo anterior se sigue que aquellas actuaciones que pueden llevarse a cabo de manera autónoma, esto es, sin necesidad de previa orden del fiscal, son excepcionales, por cuanto afectan las garantías constitucionales de los ciudadanos. Ahora bien, la protección de tales derechos respecto de quienes son objeto de la persecución penal vincula a los órganos de la investigación con la judicatura, y por ello ya en el mensaje que inició el proyecto de ley sobre la reforma procesal penal se señaló que “En el diseño planteado por el proyecto, las amplias facultades del Ministerio Público durante la instrucción tienen como límite los derechos individuales de las personas. En los casos en que su actividad afecte o pueda afectar esos derechos, procederá siempre la intervención judicial, en general previa...” (Historia de la Ley N° 19.696, mensaje de S.E. el Presidente de la República

con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, Biblioteca del Congreso Nacional, pág. 22).

Sexto: Que como ya ha sostenido esta Corte en diversos pronunciamientos –SCS roles N°s. 4653-13, de 16 de septiembre de 2013; N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013; N° 14275-16, N° 29534-14, de 20 de enero de 2015; N° 571115 de 9 de junio de 2015, N° 22199-16, N° 41060-16, entre otros–, que si bien es efectivo que 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 repite su Ley Orgánica Constitucional y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquél, 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, para cuyo efecto el artículo 83 la compele a practicar la detención sólo en casos de flagrancia.

Así, el artículo 83 se refiere a las actuaciones de la policía sin orden previa, prescribiendo que los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile pueden, entre otras medidas, practicar la detención en los casos de flagrancia conforme a la ley; resguardar el sitio del suceso, pretendiendo evitar que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan

los instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no intervenga personal experto de la policía que el Ministerio Público designare; e identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente en los casos antes referidos.

Adicionalmente, cabe acudir a lo dispuesto en el artículo 130 del Código Procesal Penal, que enumera las situaciones en que una persona se encuentra en flagrancia, a saber: a) cuando actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) si acabare de cometerlo; c) cuando huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) si en un 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 e) a quien las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de uno que se hubiere cometido en un tiempo inmediato. Finalmente, importa señalar que las situaciones de flagrancia obligan a los agentes policiales a practicar la detención, conforme prescribe el inciso segundo del artículo 129 del código del ramo.

Séptimo: Que, sobre las circunstancias que motivaron las actuaciones policiales cuestionadas, no existe controversia entre los intervinientes en orden a que cuatro individuos fueron sorprendidos por personal policial en la vía pública portando televisores, mochilas y bolsos, pasadas las veintitrés horas,

por lo que procedieron a detenerlos y realizar rondas para determinar el lugar desde donde habían sacado las especies, verificando que un inmueble, cercano al lugar donde fueron encontrados los imputados con las especies, estaba desordenado y con señas de haber sido afectado por la acción de los detenidos, para luego realizar diligencias para identificar a la víctima, con quien se comunicaron una vez determinada su identidad, para darle noticias de lo acontecido, la que posteriormente prestó declaración.

En ese contexto, las máximas de la experiencia permiten vincular con facilidad la conducta de los sujetos con la comisión de un delito, por cuanto usualmente las personas no portan especies de gran tamaño, como los televisores, a altas horas de la noche, más aún cuando quienes los acompañan también portan una carga, en este caso, bolsos y mochilas. De este modo, la policía se encontraba ante una situación de flagrancia, por cuanto el porte de las mencionadas especies y en horas de la noche, constituyen indicios de la perpetración de un delito de robo, y consecuentemente, al tenor de lo previsto por el artículo 83 del Código Procesal Penal, era posible también efectuar las primeras diligencias para identificar a la víctima, empadronar testigos y resguardar el sitio del suceso. En ese estado del procedimiento, la detección de los televisores, bolsos y mochilas que contenían distintas especies y sin elementos respecto de los cuales los individuos hayan reclamado ser de su propiedad, además que el inmueble se encontraba desordenado, constituye una evidencia

clara de la ajenidad de las especies, y con todas estas circunstancias se configura una situación de flagrancia que permitía la detención.

Tiene relevancia recalcar que lo observado por los funcionarios policiales permitía, en forma inmediata, practicar la detención en flagrancia, dado lo ostensible que resulta un delito de robo cuando personas cargadas con especies de considerable tamaño circulan por la vía pública a altas horas de la noche. De esta manera, los policías, ya sea previo control de identidad o procediendo directamente a la detención en situación de flagrancia, podían resguardar el sitio del suceso procurando mantener intactas las evidencias que se encontraban en el lugar, identificar a la víctima o víctimas del ilícito, tomar fotografías y recibir la declaración voluntaria a quienes se encuentren presentes o lleguen en forma posterior al lugar.

De todo lo antes explicado, es posible concluir que las diligencias realizadas por funcionarios policiales en la pesquisa del delito por el cual fueron condenados los acusados, se ajustaron a los márgenes otorgados por la ley, cuestión que implica que tanto la restricción y posterior privación de libertad de que fueron objeto, como las actuaciones investigativas efectuadas, no significaron una vulneración de sus garantías consagradas en la Carta Fundamental, al ceñirse los funcionarios policiales a la normativa legal que los rige, ya que las pruebas obtenidas en tales actuaciones dieron cuenta de la comisión de hechos ilícitos, las que han podido ser válidamente incorporadas en

juicio y valoradas positivamente por los sentenciadores para fundar la decisión de condena.

Octavo: Que cabe señalar, a mayor abundamiento, que el procedimiento policial fue realizado en cumplimiento de los deberes que el artículo 83 impone a las policías, al ser obligatoria su intervención en atención a los indicios constatados sobre la comisión de un delito en instantes inmediatos a su perpetración, sin que las restantes actuaciones realizadas, tendientes a identificar o tomar contacto con el ofendido, se tradujeran en lesión de alguno de los derechos y garantías que el orden procesal reconoce a los imputados.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 374 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido en representación de los sentenciados Rafael Hernán Vera Montesinos; Marcelo Andrés Estrada Oyarzo; Bryan Cristián Bahamondes Pelle y Luis Eduardo González Cañas, contra la sentencia de veintiocho de julio de dos mil diecisiete y del juicio oral que le precedió en los antecedentes RUC 1700031087-5, RIT 56-2017, del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O.

Rol N° 36714-2017.

OSTENSIBILIDAD Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA EN
HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA FICTA (O CUASIFLAGRANCIA)DANIEL LEMA ALBORNOZ
Universidad de Chile

El fallo de la Corte Suprema objeto de análisis rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa en contra de la sentencia definitiva. El fundamento de la nulidad interpuesta reside en la supuesta vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los acusados. En detalle, se alega que durante la tramitación del proceso se vulneró el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, como también no se respetó la legalidad de las actuaciones de los órganos del Estado, y finalmente, se vulneró la garantía del debido proceso.

En definitiva, las infracciones denunciadas se habrían producido durante el procedimiento de detención de los acusados que efectuaron los funcionarios de Carabineros de Chile. En detalle, el debate más interesante se desarrolló en torno a la concurrencia de una legítima situación de flagrancia que habilitase a los funcionarios policiales para que, en resguardo de la ley y de los derechos de las personas, hubiesen procedido a la detención de los acusados.

Según lo dicho, la problemática del caso radica en la determinación de los indicios que permitieron a los jueces del fondo llegar a la conclusión de que los funcionarios policiales se encontraban efectivamente frente a la hipótesis de flagrancia de la letra d) del artículo 130 del Código Procesal Penal (CPP).

Para abordar el tema, debo referirme a la tradicional distinción entre las hipótesis de flagrancia existentes en el artículo 130 del CPP: (i) flagrancia propiamente tal y (ii) flagrancia ficta (o cuasiflagrancia). En el primer caso se encuentran las letras a) y b) del mencionado artículo, y se refieren a casos donde –perdonando la obviedad– *la flagrancia es flagrante*. Esta última afirmación queda claramente ilustrada con el concepto que entrega la Real Academia Española, al definirla como “*tan evidente que no necesita prueba*”. Por lo tanto, debe entenderse en las mencionadas hipótesis como la flagrancia en su sentido natural y obvio. De hecho, en estos casos el factor temporal es irrelevante por las consideraciones de inmediatez que existen entre la comisión del delito y quien la percibe como un hecho que actualmente está ocurriendo.

Sobre las hipótesis de flagrancia ficta contenidas en las letras c), d) y e), estas corresponden a situaciones en las cuales la existencia de indicios y antecedentes permite concluir con un grado importante de certeza que se ha cometido un delito en un tiempo inmediato. La idea de flagrancia ficta se ha planteado de manera crítica como un resabio mal habido de la llamada *detención por sospecha*, principalmente por su cuestionable constitucionalidad respecto a lo que se ha de considerar por

*tiempo inmediato*¹ (y las indeseables distorsiones que ello conlleva), así como por la aparente poca exigencia solicitada por las mencionadas hipótesis.

En el caso en concreto, la Corte se sustenta en primer lugar en las circunstancias de hecho no controvertidas, y sobre ellas realiza el ejercicio interpretativo vertido en la sentencia. De esta manera, plantea que: (i) un grupo de cuatro individuos de género masculino; (ii) después de las 23.00 horas; (iii) se encontraban portando bolsos, televisores y mochilas (iv) en la vía pública.

Cada uno de estos elementos mencionados por sí mismo no puede convertirse en un indicio suficiente, pero una revisión en contexto de ellos sí lo hace. Esto significa que toda hipótesis de flagrancia ficta exige una operación lógica deductiva del funcionario que se enfrenta a la hipótesis, sin que por ello esta sea *mera o exclusivamente* especulativa. Al contrario, esta *inteligencia* se desarrolla sobre antecedentes concretos que él mismo puede sentir o palpar materialmente. Llevado al caso concreto —y como bien razona la Corte—, corresponde a una *máxima de la experiencia* la conclusión de que los acusados acababan de cometer un delito de robo. Así, la *ostensibilidad* exigida por la flagrancia viene dada por su construcción como máxima de la experiencia, propia de la lectura en contexto de los antecedentes de hecho.

Visto desde otra perspectiva, de forma hipotética y solamente como un ejercicio de laboratorio, podrían plantearse otras situaciones que justificasen el que un grupo de sujetos porte elementos de gran tamaño por la vía pública a esas horas de la noche: un cambio de casa inesperado, la partida de un viaje nocturno, una venta de garaje nocturna o de un centro comercial en horario diferido, etc. En definitiva, todas ellas caen en la inverosimilitud por su falta de coherencia con antecedentes concretos que llevan a una sola conclusión coherente, la que debe ser entendida como una máxima de la experiencia. Esta lucidez que permite sostener con un grado de vinculación certero la comisión de un delito de robo en un inmueble, es resultado de la experiencia de los agentes policiales. Y no solo de ellos. Cualquier otra explicación que estos hechos pudieran tener —por muy peregrina que sea— suena como poco creíble o incluso peca de inocente. Especialmente, si quedó establecido que los acusados al momento de ser aprendidos no dieron explicación o justificación de dominio sobre alguno de los bienes que portaban.

A mi juicio, toda esta rica discusión respecto a la ostensibilidad y marco temporal de inmediatez, se pierde con la inclusión del criterio de *tiempo inmediato* de 12 horas. Este distorsiona la percepción de juicio material que el juez puede realizar genuinamente sobre los hechos.

En conclusión, y en estricto rigor, la letra d) del artículo 130 CPP faculta a la policía a realizar una detención que reviste estándares que se sitúan mucho más

¹ Posterior a la reforma introducida por la Ley N° 20.253.

cerca de la certeza que de la sospecha. Esto responde en gran parte a la lógica que reviste al ya no tan Nuevo Sistema Procesal Penal, pues pese a la gran cantidad de modificaciones poco sistémicas, que de una u otra forma han mermado algunos de sus más importantes principios, la dinámica de los contrapesos, garantías y derechos se mantiene intacta. Estos últimos se traducen en distintos medios que permiten el control de la actividad persecutoria a lo largo del proceso. A mi entender, se enriquece la línea jurisprudencial que ha ido construyendo la Corte Suprema sobre hipótesis de flagrancia ficta.