



TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGISTER

**LA AUTORIZACIÓN DEL PROPIETARIO O  
ENCARGADO NO IMPUTADO EN LA  
DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN  
LUGAR CERRADO (ART. 205 CPP)**



ALUMNO: VILMA URBINA ROUSE

PROFESOR GUIA: CLAUDIO MENESES PACHECO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

SEPTIEMBRE DE 2018

## INDICE

INTRODUCCION.....	4
CAPITULO I. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE INVIOABILIDAD DEL HOGAR.....	6
1. Nociones generales.....	6
2. Algunos antecedentes históricos.....	7
3. Fundamento de este derecho.....	9
4. Contenido del derecho de inviolabilidad del hogar.....	12
4.1. Situación en el derecho chileno.....	12
4.2. Situación en el derecho español.....	15
4.3. Situación en el Derecho de EEUU.....	20
CAPITULO II. LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE INVIOABILIDAD DEL HOGAR.....	22
1. La entrada y registro en lugares cerrados. Concepto y regla general.....	22
2. Entrada y registro en lugar cerrado con orden judicial previa.....	24
2.1. En Chile.....	24
2.2. En España.....	25
2.3. En Estados Unidos.....	27
3. Entrada y registro con autorización del propietario o encargado.....	30
3.1. En Chile.....	30
3.2. En España.....	33
3.3. En Estados Unidos.....	35
4. Entrada y registro en lugar cerrado en caso de flagrancia.....	36
4.1. En Chile.....	36
4.2. En España.....	38
4.3. En Estados Unidos.....	39
CAPITULO III. LA AUTORIZACIÓN DEL PROPIETARIO O ENCARGADO EN UNA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO.....	40
1. Cuestiones generales.....	40
2. Propietario o encargado imputado.....	41
3. Propietario o encargado no imputado.....	43
4. Derecho extranjero. Consentimiento o autorización del tercero no imputado.....	44
4.1. Doctrina de la autoridad común de la Corte Suprema de los EE.UU.....	44
4.2. España. Pluralidad de titulares del derecho a la inviolabilidad del hogar.....	49
5. Chile. La autorización del dueño o encargado no imputado.....	52

5.1.	Situaciones en que es válida la autorización.....	53
5.1.1.	Cónyuges o situaciones de convivencia de hecho .....	53
5.1.2.	Hijos menores de edad imputables .....	55
5.2.	Situaciones en que no es válida la autorización del dueño o encargado no imputado.....	56
5.1.1.	Domicilios compartidos.....	56
5.1.2.	Hijos mayores de edad.....	61
6.	¿Es válida la autorización dada por el dueño o encargado no imputado en una diligencia de entrada y registro, en los términos del art. 205 CPP? .....	62
	Conclusiones.....	67
	Bibliografía.....	70

## Abstract

El derecho fundamental de inviolabilidad del hogar no es absoluto. Sus limitaciones se encuentran expresamente consagradas en la Constitución y las leyes. Una de ellas es la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado regulada por el art. 205 CPP, consistente en una actividad de investigación cuya procedencia exige que el imputado o los medios de comprobación del hecho punible investigado se encuentren en un determinado lugar.

Pese a que la regla general es la orden judicial previa a la práctica de esta diligencia, existen casos en que la entrada y registro es precedida de la autorización o consentimiento de entrada del dueño o encargado del lugar cerrado. La legitimidad de esta autorización exige considerar aspectos sustantivos y procesales que son particularmente delicados cuando proviene del dueño o encargado que no tiene la calidad de imputado. En esta tesis se analizan tales aspectos, cuya debida consideración es indispensable a los fines de determinar la licitud o ilicitud de las evidencias obtenidas con motivo de la referida diligencia.

Derecho fundamental – inviolabilidad del hogar– entrada y registro – lugar cerrado –  
propietario o encargado

## INTRODUCCION

*“El hombre más pobre desafía en su recinto a todas las fuerzas de la Corona; su chimenea puede estar fría, su tejado puede temblar, el viento puede soplar entre las puertas desencajadas, la tormenta puede entrar, pero el Rey de Inglaterra no”*

*Discurso pronunciado ante el Parlamento británico, Lord Chatham en 1764.*

En esta tesis de magíster se estudia la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en relación con el derecho fundamental de inviolabilidad del hogar, y más particularmente legitimidad de la entrada y registro cuando es autorizada o consentida por el propietario o encargado del lugar cerrado que no posee la calidad de imputado en un procedimiento penal.

La regulación contenida en el Código Procesal Penal sobre esta materia (artículos 205 y siguientes), contempla requisitos formales en cuanto a la práctica de la diligencia, sin referirse a los presupuestos o exigencias de fondo acerca de la autorización que debe dar el dueño o

encargado del lugar. Esto conduce a un control judicial meramente formal, lo que cabe cuestionar desde la perspectiva del derecho fundamental ya citado. La doctrina y la jurisprudencia han omitido analizar este punto, circunscribiendo el examen de la cuestión a aspectos de forma y no sustantivos. No es lo que ocurre en otros países, como Estados Unidos de Norteamérica y España, donde existe especial preocupación por controlar exigencias de ambos tipos en esta diligencia de investigación penal.

En este trabajo se ha estudiado la normativa chilena en comparación con el Derecho de Estados Unidos de Norteamérica y España, considerando los dos ámbitos de control mencionados antes, que en nuestro parecer es indispensable evaluar a fin de determinar la legitimidad o ilegitimidad de esta diligencia. Se ha optado por revisar estos dos ordenamientos jurídicos, primero, por la presencia de un estudio de la dimensión o exigencia sustantiva de la diligencia de entrada y registro; segundo, por la similitud que presenta la normativa que la regula; tercero, por la semejanza existente con relación al contenido de los derechos fundamentales de inviolabilidad del hogar y vida privada, y a la manera como éstos se vinculan con la diligencia señalada.

La tesis está dividida en tres capítulos. En el primero se estudia la inviolabilidad del hogar como derecho reconocido constitucionalmente, su historia, fundamento y contenido. En el capítulo segundo se analiza la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado, distinguiendo tres hipótesis: la diligencia practicada previa orden judicial, la realizada con la autorización o consentimiento del dueño o encargado del lugar, y el caso de flagrancia. En el tercer capítulo se examina la diligencia de entrada y registro realizada con el consentimiento o autorización del dueño o encargado del lugar, distinguiendo dos situaciones: cuando el dueño o encargado tiene la calidad de imputado penal, y cuando no posee dicha calidad, pasando revista por los casos que en nuestro concepto admiten mayores cuestionamientos, distinguiendo casos en los que la autorización puede ser considerada válida y, por ende, la diligencia cabe calificarla como legítima (cónyuges o convivientes de hecho; hijos menores de edad imputados), y dos hipótesis en las que esa autorización y diligencia carecen de valor (domicilios compartidos; hijos mayores de edad).

Viña del Mar, septiembre de 2018.

## CAPITULO I. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE INVIOABILIDAD DEL HOGAR

### 1. Nociones generales

La inviolabilidad del hogar es un derecho fundamental garantizado en el artículo 19 número 5 de nuestra Constitución Política, cuyo texto dispone lo siguiente: “La Constitución asegura a todas las personas: La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

A través de la inviolabilidad del hogar se protege el lugar donde la persona desarrolla su vida privada. La noción de hogar del texto constitucional posee sus propias características que la diferencian del domicilio civil. Según se consignó en las Actas de la Comisión de Estudios de la nueva Constitución (Comisión Ortúzar), el hogar debe tratarse de un lugar cerrado y, además, en él se debe desarrollar vida privada. El criterio esencial para calificar como hogar a un determinado lugar cerrado, es que sirva efectivamente como domicilio, aunque su uso sea ocasional. De esta manera, lo que se protege en definitiva no es el espacio físico; no es el lugar cerrado en sí, sino el espacio donde se ubican y desarrollan las personas, una extensión de ellas y su vida privada<sup>1</sup>. Por ello, para entender a cabalidad cuál es el contenido del derecho a la inviolabilidad del hogar es necesario, en forma previa, delimitar a qué nos referimos cuando hablamos de inviolabilidad del hogar y la relación jurídica que existe entre el titular de este derecho fundamental y el lugar que constitucionalmente se considera hogar. En otras palabras, se trata de establecer los elementos que conforman tal derecho fundamental, a saber: a qué tipo de hogar nos referimos; quién ostenta la titularidad del derecho y, cuál es la protección del

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, las sentencias dadas por la Excm. Corte Suprema en causas rol N°18458-2016 y N° 18481-2016, ambas de fecha de 1 de junio de 2016, que rechazan los recursos de protección interpuestos por vecinos de las comunas de Las Condes y Vitacura, en contra de ambas municipalidades, a partir del empleo de globos aerostáticos de vigilancia para la seguridad de la comuna. En síntesis, y en lo que importa, nuestro Máximo Tribunal fue de la tesis que, mientras tales globos aerostáticos operen en lugares públicos (como plazas, calles, recintos comerciales), no están conculcando el derecho a la inviolabilidad del hogar porque no hay intromisión en la vida privada de los vecinos de tales comunas. En este mismo sentido, tengamos presente las recomendaciones del Consejo para la Transparencia, en su oficio N° 2309 de 6 de marzo del año 2017, respecto a la instalación de dispositivos de video vigilancia por parte de las municipalidades (lugares públicos).

derecho fundamental, todo ello en contraste con los casos y supuestos bajo los cuales se permite limitar esta protección constitucional a la luz del Código Procesal Penal.

## 2. Algunos antecedentes históricos

Para comprender el sentido y alcance de este derecho fundamental resulta conveniente citar algunos antecedentes históricos en los que se expresan los elementos señalados precedentemente, en especial en cuanto a la vinculación entre el domicilio, el hogar y el desarrollo de la vida privada de las personas.

La protección del hogar data del Derecho Romano, pudiendo afirmarse que la configuración del término “*domicilium*” tuvo lugar a partir de la primera mitad del siglo II a.C. (Huguet, 2012: p. 143). En los fueros medievales españoles esta protección estaba sustentada principalmente en el derecho de propiedad (Hinojosa Segovia, 1996: p.19)<sup>2</sup>. En las leyes contenidas en las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (Partida Sexta), se protegía el hogar contra todo el que entrara por fuerza en la casa. El texto medieval más importante, por su influencia posterior en el entendimiento actual del derecho fundamental en estudio, es la Carta Magna Inglesa otorgada por el Rey Juan Sin Tierra (año 1215), que en su numeral 39 establece que “ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país” (Pacheco, 2000: p.39). Luego, en los textos legales ingleses del siglo XVII, en la *Petition of Rights* de 1628 y en el *Bill of Rights* de 1688, aparece la inviolabilidad del hogar como una derivación de la libertad y seguridad personal, en cuanto instrumento para evitar detenciones arbitrarias. (Espín Templado, 1991: p.40).

En la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de junio de 1776, se recoge el derecho a la inviolabilidad del hogar (artículo 10), también vinculado a la libertad y seguridad personal, de tal forma que se prohíbe a los jueces dictar autos de registros o de detención de sospechosos si no existen pruebas<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> El Fuero de Tudela del año 1119, señala sobre el particular: “y no entre ningún cristiano en casa de moro ni en el huerto por la fuerza”.

<sup>3</sup> El artículo 10 expresa como parte de tal Declaración: “que los autos judiciales generales en los que se mande a un funcionario o alguacil de hogares sospechosos, sin pruebas de un hecho cometido, o la detención de una

La inviolabilidad del hogar se incorpora en textos normativos decimonónicos, vinculada al derecho a la privacidad o intimidad y como una proyección de este último (Desantes, 1992: p.268; Cafferata Nores, 2000: p.86). Así lo vemos, por ejemplo, en la cuarta enmienda de la Constitución Norteamericana de 1789<sup>4</sup> y en la Constitución Francesa de 1791<sup>5</sup>.

El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, expresa respecto al derecho a la inviolabilidad del hogar: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. A su turno, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, reitera, en la misma línea, que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”<sup>6</sup>.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o Pacto de Bogotá de 1948, en su artículo 9 hace referencia al derecho de toda persona a la inviolabilidad de su domicilio (López, 2004: p. 110). Por su lado, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969 señala que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. Sobre el particular cabe apuntar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el sentido y alcance de este derecho, pudiendo destacarse la sentencia de 1 de julio de

---

persona o personas sin identificarlas claramente por sus nombres, o cuyo delito no se especifique claramente y no se demuestre con pruebas, son crueles y opresores y no deben ser concedidos”.

<sup>4</sup> “*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*”. No obstante, la Constitución de EE.UU., data del año 1789 al igual que sus primeras diez enmiendas conocidas comúnmente como Bill of Rights, éstas entraron en vigor dos años después en 1791.

<sup>5</sup> “La Constitución garantiza, como derechos naturales y civiles, la inviolabilidad de las propiedades, o la justa y previa indemnización de las que por necesidad pública, legalmente verificada, se exija su sacrificio. Los bienes destinados a los actos de culto y a cualquier servicio de utilidad pública pertenecen a la nación y están en todo momento a su disposición”.

<sup>6</sup> El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptó la Observación general N° 16 (32° periodo de sesiones, año 1988) sobre el alcance del derecho a la intimidad y la misión de los Estados Parte.

2006 dictada en el caso “Masacres de Ituango vs. Colombia” en la que se reconoció una indisoluble relación entre el domicilio (hogar) de las personas y su privacidad<sup>7</sup>.

En Chile, el origen de la protección constitucional del hogar se remonta al Reglamento Constitucional Provisorio del año 1812, que en su artículo I numeral XVI, consagra el “derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles”, agregando los requisitos para que se practique una diligencia de entrada y registro basada en la causa probable, juramento oficial y designación precisa del lugar o cosa a examinar, positivando por primera vez el derecho a la inviolabilidad del hogar en la normativa chilena (Aldunate, 2008: p.290). La idea anterior se reitera en las Constituciones Políticas de los años 1822 y 1828.

La Constitución de 1833, a su vez, recoge el derecho a la inviolabilidad del hogar en su artículo 146, manteniendo el mismo contenido de las anteriores constituciones, en materia de resguardo a la inviolabilidad del hogar, precisando los requisitos para ser objeto de alguna diligencia policial. En igual sentido, la Constitución de 1925 resguarda el citado derecho fundamental en su artículo 10 número 12. La Constitución Política de la Republica de 1980 reconoce este derecho en su artículo 19 número 5, bajo los términos expuestos al inicio de este capítulo.

### **3. Fundamento de este derecho**

La inviolabilidad del hogar protege un ámbito físico y su fundamento es el derecho a la vida privada, intimidad o privacidad, derivado de la dignidad humana (Corral, 2000: p.23). El derecho a la inviolabilidad del hogar reconoce a su titular un poder de control sobre waw ámbito físico, que lo autoriza a excluir a terceros.

Si bien es posible encontrar distintas explicaciones sobre el fundamento de este derecho, que algunos vinculan con el derecho de propiedad, otros con la dignidad de las personas y otros con la libertad individual (Cea, 2004: p. 178), lo cierto es que en la actualidad buena parte de la doctrina sostiene que el bien jurídico protegido es la vida privada de las personas (Corral, 2001:

---

<sup>7</sup> En el considerando 194 del fallo se expresa que “la Corte considera que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada”.

p. 7; Etcheberry, 1999: p. 251; Bascuñán, 1996: Diario El Mercurio). En la misma línea, nuestra Corte Suprema ha sostenido que la inviolabilidad del hogar se vincula “con el inciso primero del artículo 1 de la Carta Política, que declara que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; dignidad que comprende el derecho a la intimidad, que en la esfera material está radicado en el hogar, entendido como cualquier espacio físico en el que se despliega el ámbito de privacidad de las personas [...] Así se vincula dignidad, privacidad, intimidad y hogar, que es el contenido material que se resguarda con este derecho fundamental”<sup>8</sup>.

Cabe señalar que el vocablo utilizado por el constituyente en el derecho reconocido en el artículo 19 n° 4 de nuestra Constitución, íntimamente relacionada con la inviolabilidad del hogar, es el de “vida privada” y no el de “privacidad” (*privacy*), anglicismo ajeno a nuestro lenguaje, pese a ser utilizado en diversas leyes (por ejemplo, Ley Orgánica Constitucional n° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios arts. 53 y 59). Se estimó por los integrantes de la Comisión Ortúzar que el concepto “vida privada” se encontraba más desarrollado en el lenguaje común y que había un reconocimiento por parte de la colectividad de que lo que se respeta es la vida privada y que “privacidad” era un término menos conocido, extraño a nuestro lenguaje. En esta Comisión, además, se sostuvo que “vida privada” debe entenderse un bien jurídico digno de protección cuyo contenido debe ser delimitado por la jurisprudencia (sesión N° 129). Así pues, desde nuestra perspectiva y en coincidencia con la doctrina antes referida, el fundamento del derecho a la inviolabilidad del hogar es la vida privada de las personas, lo que encuentra su origen en el llamado “*right to privacy or to be let alone doctrine*”, que sostiene que la persona no deba soportar intromisiones en su vida personal (Warren, Brandeis, 1890: p. 1).

En la doctrina nacional se ha definido la vida privada como “aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos del conocimiento de extraños y cuyo conocimiento de éstos puede turbarla, normalmente por afectar su pudor o su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento” (Novoa, 1979: p. 49-50). En la jurisprudencia, a propósito del denominado “caso Martorell”, la Corte de Apelaciones de Santiago, en el año 1993, resolvió que se viola la vida privada y se

---

<sup>8</sup> SCS Rol N° 5322-2012 de fecha 30 de agosto de 2012.

originan las sanciones que establezca la ley, cuando existe una “intrusión indebida y maliciosa en asuntos, comunicaciones o recintos íntimos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento, se cause o no con tal motivo sufrimiento o daño al afectado”<sup>9</sup>.

Sin perjuicio de lo dicho, cabe señalar que la doctrina formula algunos matices en torno a los conceptos de vida privada, privacidad e intimidad, matices que sin embargo no inciden mayormente en nuestro tema de estudio. A modo referencial, podemos citar la opinión de Nogueira quien expresa que privacidad y vida privada son equivalentes, pero difieren de la intimidad, pues ésta sería algo más profundo que la vida privada, consistente en un ámbito reservado por su titular que no desea revelar a los demás, acercándola a la idea de secreto (2008: p.66). Cea, por su parte, también distingue entre vida privada e intimidad, haciendo referencia a una mayor profundidad en la esfera de la intimidad respecto a la de la vida privada, siguiendo la doctrina alemana que concibe tres esferas: una más amplia o privada en sentido estricto (*Privatsphäre*) que abarca los comportamientos, noticias y expresiones que el individuo desea que no lleguen al conocimiento público; la segunda, confidencial (*Vertrauensphäre*), que abarca los hechos que un individuo comunica a otro de confianza, como correspondencia y fotografías y, la tercera, secreta (*Geheimsphäre*), referida a cualquier información de carácter reservado o íntimo han de quedar inaccesibles a todos los demás individuos (1998: p. 33). Otros autores abordan la vida privada desde la perspectiva de la información, distinguiendo entre vida pública y vida privada (se usa el concepto privacidad), precisando que es privado aquello que ocurre en lugares no destinados al acceso público: “lo privado es lo que carece de interés real para el público” (Vivanco, 2006: p.343). Otra doctrina postula que en nuestro país no se efectúa distinción entre la palabra vida privada e intimidad (Novoa, 1989: p. 6.), lo que usaremos como referente para nuestro análisis con miras a buscar equilibrar manera adecuada la protección del derecho fundamental con la legitimidad de la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado.

---

<sup>9</sup> SCA Rol N° 983-1993 de fecha 31 de mayo de 1993, confirmada por SCS Rol N° 21053 en junio del mismo año.

## 4. Contenido del derecho de inviolabilidad del hogar

### 4.1. Situación en el derecho chileno

La doctrina privatista más que definir al hogar se refiere al domicilio como un atributo de la personalidad, que es entendido como el asiento jurídico de una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (Ducci, 2000: p. 135). Supone un vínculo de derecho permanente y constante expresado en una relación fija entre una persona y un lugar determinado (Beudant, 1936: p. 303).

El Código Civil en su artículo 59 indica que “el domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”, distinguiendo de este modo un elemento material u objetivo – la residencia, perceptible por los sentidos – y otro volitivo o subjetivo – el ánimo o la intención de permanecer en el lugar y no solo una estancia temporal–, según se ha estudiado tradicionalmente por la doctrina iusprivatista. (Alessandri, 2005: p. 453). Sin embargo, este concepto no se aviene con el ámbito de protección del derecho fundamental de la inviolabilidad del hogar del artículo 19 n° 5 de nuestra Constitución Política, en el que lo relevante, según hemos expuesto antes, es la protección de la esfera de intimidad de una persona en un determinado lugar. El concepto hogar de la norma constitucional más se asemeja al de “morada” del derecho penal, que presenta un sentido amplio como el que estudiamos<sup>10</sup>.

Ahora bien, en las actas de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución, sesión 129, se dejó constancia que los conceptos de domicilio y hogar son sinónimos, utilizándose en definitiva este último vocablo en el texto constitucional (Cea, 2004: p. 195)<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> El concepto de hogar que contempla el derecho fundamental del artículo 19 n° 5 de la Constitución Política, se asemeja al de “morada” utilizado en materia penal (artículo 144 del Código Penal, bajo el título “De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución”). La doctrina afirma que la expresión morada es más amplia, incluyendo a todo lugar cerrado destinado al desenvolvimiento de la actividad propia de su morador, con la intención de excluir a terceros, por precaria que sea la construcción, no contando como requisito la habitualidad de la ocupación del lugar cerrado, bastando con la permanencia o habitación meramente accidental, como el caso de los huéspedes en una habitación de hotel (Politoff, Matus, Ramírez, 2006: p.227). En definitiva, a la noción morada corresponde otorgarle un significado comprensivo tanto del lugar donde mora una persona, como de todos aquellos recintos delimitados en que desarrolla o ejerce una actividad e impone ciertas restricciones en cuanto a su ingreso (Garrido Montt, 2004, p: 424)

<sup>11</sup> Silva Bascuñán indica que le parece claro que la palabra “hogar”, en su acepción del Diccionario, equivale a “domicilio”, no sólo a casa-habitación.

Así, “la expresión hogar en el derecho constitucional chileno equivale a *recinto privado*, abarcando la vivienda de la familia, permanente u ocasional, las oficinas, los hoteles y toda edificación por predio que no tenga el carácter de abierto al acceso público” (Evans, 1986:p. 176). En otras palabras, el derecho fundamental abarca todo lugar cerrado en que una persona desarrolla su vida privada, estando facultado su titular a negar el acceso a un tercero, quien sólo podrá ingresar a aquel lugar, previo consentimiento.

Como adelantamos, la doctrina expresa que la protección a la inviolabilidad del hogar no deriva del derecho de propiedad que se pueda tener sobre el lugar, sino de la circunstancia de tratarse de un sitio que sirve de vivienda o lugar de trabajo a las personas (Corral, 2001: p.10; Meins, 2000: p. 5)<sup>12</sup>. Fue Silva Bascañan, en la sesión 129, quien destacó la relación existente entre la protección de la vida privada y la inviolabilidad del hogar, proponiendo que ambos derechos constituyeran una sola entidad: “en consecuencia, lo que pretende este precepto es colocar, en una sola forma, no solo dos garantías, la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, sino también la afirmación genérica –que puede tener enormes consecuencias en el orden jurídico– de todo lo relativo al santuario íntimo de la persona, como son el respeto a su propia intimidad, a su propio honor”. Del mismo modo, la Comisión Ortúzar estimó inicialmente que ambos derechos, reconocidos los numerales 4° y 5° de lo que hoy es el artículo 19° de la Carta Fundamental, debían ser considerados en forma conjunta, bajo un solo número, reuniéndose en tales derechos la protección que la Constitución otorga actualmente a la vida privada, que en palabras del comisionado Sr. Guzmán “envuelve el ámbito de una zona de la vida de la persona que debe quedar precisamente excluida de la noticia o invasión externa”. Sin embargo, finalmente prevaleció una consideración separada de la protección de la vida privada y de la inviolabilidad del hogar, pues “la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia son protecciones de orden concreto que se materializan en cosas tangibles, mientras que la intimidad más se asocia a una cuestión etérea, incluso más importante que la anterior, y que se asocia a su tranquilidad y a la de la familia y su honra” (Evans, 1986, p: 178). Con miras a brindar una protección diferenciada estos derechos se encuentran tratados en dos preceptos, aunque la relación entre ambos es evidente y bastante marcada, al punto que en un

---

<sup>12</sup> Aunque Jaime Guzmán, en la misma sesión 129, manifestó que ciertos lugares, por ejemplo: recintos privados de una empresa o similar, sí son protegidos de acuerdo al derecho de propiedad.

comienzo fueron tratados como un solo derecho, en forma similar a la existente en algunas de las normas internacionales que revisamos.

A propósito de esto último, nuestros autores han expresado que el concepto de hogar empleado en el texto constitucional es amplio, en virtud de una interpretación armónica de los citados numerales 4º y 5º del artículo 19, sin que requiera una relación de dominio entre el titular del derecho a la inviolabilidad del hogar y el lugar físico sobre el cual recae el derecho, pudiendo operar el vínculo jurídico por cualquier motivo y título (Silva Bascuñán, 2006: p. 201). Evans destaca esta idea, al indicar que el titular del derecho a la inviolabilidad de hogar puede ser dueño, poseedor o mero tenedor del inmueble para gozar de la protección constitucional del artículo 19 n° 5 de la Carta Fundamental (2006: p.41).

Del sentido que tiene este derecho es conveniente tener presente lo señalado por los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal, donde a propósito de la diligencia de entrada y registro contempla a todo lugar cerrado como merecedor de la protección. Al respecto y sin perjuicio de lo que diremos enseguida, cabe citar la doctrina española en la que se ha admitido el otorgamiento de tutela a lugares cerrados que no cumplan los requisitos de habitabilidad, reconociendo la relación entre hogar y actividad lucrativa, especialmente cuando las personas jurídicas son los titulares de los recintos cerrados donde debe realizarse la diligencia de entrada y registro (Queralt, 1990: p.46).

En cuanto a los lugares de libre acceso público – regulados en el artículo 204 de nuestro Código Procesal Penal – el Congreso Nacional consideró, para el caso de los lugares públicos que se encuentren momentáneamente cerrados, como los parques municipales y los estadios, así como de los lugares públicos cuyo acceso está reservado, “que la norma apunta a que el lugar de que se trate, independientemente de que sea público o privado, si está cerrado, no puede ser objeto de entrada y registro sin requerir previamente autorización judicial” (Historia de la Ley. CPP: p. 1397).

Puede decirse que el legislador procesal penal ha optado por una noción amplia para efectos de brindar protección a lugares cerrados.

## 4.2. Situación en el derecho español

En España la norma constitucional es similar a la chilena en cuanto al derecho de inviolabilidad del hogar, aunque en el texto español se emplea en término “domicilio” para estos fines. El artículo 18.2 de la Constitución de 1978 señala lo siguiente: “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. En palabras de Lucas Verdú (1979: p. 670) la inviolabilidad significa la imposibilidad jurídica de entrar en el domicilio sin el consentimiento de su titular o de practicar una diligencia de entrada y registro al margen de las formalidades legalmente establecidas<sup>13</sup>.

La jurisprudencia ha vinculado el concepto de domicilio -para efectos constitucionales- a la noción de morada y a la posibilidad que la persona que en él se encuentre ejerza sus derechos excluyendo la intromisión de terceros (Benavente, 2010: p.295) Así, el Tribunal Constitucional Español, ya en su sentencia STC 22/1984 de 17 de febrero de 1984 expresó que el concepto constitucional de domicilio es más amplio que el concepto jurídico del derecho privado, entendiéndolo como “aquel espacio en el cual un individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, y ejerce su libertad más íntima”. En este mismo sentido, la sentencia expresa que “la noción de domicilio amparada por el art. 18.2 CE no se refiere de un modo exclusivo al lugar de residencia habitual, al establecimiento permanente y definitivo de las personas, sino a todo lugar cerrado en el que se desarrolle de un modo u otro una actividad privada, con ánimo de exclusión de terceros; tutelándose, en definitiva, cualquier espacio físico en el que se despliegue el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de que tenga carácter habitual, permanente o estable, o por el contrario transitorio, temporal o accidental”.

---

<sup>13</sup> Por la pertinencia, citamos la sentencia C-024/94, de 27 de enero de 1994, de la Corte Constitucional de Colombia, en la que se sostiene que “por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en sí mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad”. Tal idea se reitera en las sentencias T-061/96 y C-505/99 del mismo Tribunal.

Como se aprecia, el bien jurídico amparado por la Constitución es amplio, y su interpretación se debe realizar en conexión al derecho a la privacidad y protección de la libertad íntima y familiar, según el artículo 18.2 (Gómez Colomer, 1993: p.47). El Tribunal Supremo Español siguiendo la línea de lo resuelto por el Tribunal Constitucional del mismo país, ha considerado “domicilio”, además del lugar cerrado donde las personas habitualmente viven, recintos tales como la segunda vivienda o casa de veraneo (STS 19 de enero de 1995); las media aguas, esto es, “los lugares cerrados donde se vive, por modesta o sencilla que sea la morada”, o viviendas de análoga significación; las pensiones como domicilio de ocupación temporal o accidental (STS 8 de julio de 1994), en relación con lo cual se sostiene que “otro razonamiento llevaría al absurdo de desproteger penalmente a aquellas personas que, por las razones que fueren, tuvieren su cobijo familiar en lugares más o menos transitorios, pobres, pequeños o bien unidos o asociados a otras dependencias de un edificio; las oficinas o despachos de los abogados” (STS 27 de junio de 1994)<sup>14</sup>.

Por las razones expuestas, no constituyen domicilio, según el mismo Tribunal Supremo Español, entre otros, los lugares destinados a guardar objetos o depósitos como los garajes o almacenes (STS de 27 abril de 1995); la casa abandonada (STS de 31 de enero de 1995); el hostel donde se alquilan las habitaciones por horas (STS de 28 de enero de 1995); los ascensores y elementos comunes (STS de 30 de abril de 1996); las celdas que los internos ocupan dentro del establecimiento carcelario, precisamente por la ausencia de voluntariedad en la ocupación (STS de 11 de octubre de 1994).

Es dable concluir que el elemento común para describir tales lugares radica en la ausencia de vida privada. Por otro lado, los locales comerciales, como bares, pubs, restaurantes, tiendas, almacenes y establecimientos análogos (STS de 19 de junio de 1992, 21 de febrero de 1994 y 16 de septiembre de 1993), tampoco constituyen domicilio mientras se encuentren abiertos al público, por el motivo ya expuesto.

De esta forma, el concepto constitucional de domicilio en el derecho español es más amplio que el concepto civil. En otras palabras, lo que es o no domicilio, para efectos de su protección constitucional, se basa en la noción de la inviolabilidad del hogar. Con el objeto ilustrar de lo anterior, y siguiendo a González Cuéllar, la doctrina ha precisado ciertas

---

<sup>14</sup> Al respecto, puede consultarse: De Urbano- Torres, 2012: p. 520; Magro Servet, Vicente, 2002: p. 1764.

características del concepto de domicilio a nivel constitucional, tales como, en primer lugar, debe tratarse de un lugar cerrado o separado del entorno físico exterior (por ej. una casa, departamento, casa de veraneo, habitación de hotel, una carpa, etc.). Es decir, esta primera característica, refiere a un lugar que sea objetivamente habitable, siendo la habitabilidad una condición previa a la de vivir o morar en él.

En segundo lugar, es irrelevante cual es el título jurídico que vincule al titular del derecho fundamental con el lugar en que se encuentre. En este sentido, la doctrina española ha expresado que tal antecedente jurídico podrá ser un contrato de arrendamiento, una compraventa, o la mera tolerancia del dueño (Bidart Campos, 2006: p. 522)<sup>15</sup>.

En tercer lugar, el concepto de domicilio puede referirse a un lugar estable de residencia, o bien, a un lugar ocasional (González Trevijano, 1996: p. 136), incluyendo de este modo la vivienda transitoria u ocasional de las personas. Del mismo modo, es irrelevante la habitualidad o periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo, como sí se exige en el domicilio civil. Así, el concepto constitucional de domicilio está más próximo al de residencia, lo que supone que una persona pueda tener varios domicilios, como por ejemplo en la ciudad, el de veraneo, el de estudios, incluso su lugar de trabajo (Queralt, 1990: p.54).

En cuarto lugar, el domicilio es la manifestación de la vida privada de una persona. En consecuencia, su titular puede excluir a terceros ajenos (García García, 2003: p. 268). De esta forma, el acento no está puesto en el espacio físico, sino que en ese lugar en el cual se desarrolla la vida privada de una persona, siendo este último carácter el que define el concepto constitucional de domicilio. En este sentido, estamos hablando de un lugar subjetivamente habitable, es decir, que se destine por quien habita en él justamente a aquello: al desarrollo de la vida privada o familiar de su titular.

En resumen, el rasgo que determina si un lugar debe gozar de la protección constitucional es la posibilidad de cobijar la vida privada de una persona. Luego, no pueden ser considerados domicilios bajo esta perspectiva aquellos lugares en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada y aquéllos

---

<sup>15</sup> En relación con el punto expuesto, hay que apuntar que en la doctrina nacional se ha señalado que la relación puede ser por cualquier otro motivo, ya que lo fundamental es que en tal lugar se ejerza vida privada (Silva Bascuñán, 2006: p. 201) Sobre esta distinción entre el dueño de la propiedad y su actual ocupante nos referiremos en el capítulo tercero.

que, por sus propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar vida privada: los lugares abiertos a todo público<sup>16</sup>.

Complementando lo expuesto con antelación, podemos citar a Matía Portilla quien ha sostenido que “es fácil realizar la conexión entre la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, dado que ésta se desenvuelve mayormente en el domicilio y además porque los dos derechos fundamentales están contenidos en el artículo 18, apartados 1 y 2 CE” (1997: p. 37). Este autor establece una correlación entre la vida privada y la inviolabilidad de domicilio, siendo esta última garantía y expresión de la primera. En otras palabras, la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio constituye una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, la cual se concretaría en un espacio material o físico: el domicilio (Espín Templado, 1991: p.48)<sup>17</sup>.

Por ello es que la inviolabilidad del domicilio mantiene una vinculación estrecha con el derecho a la vida privada, derecho que la doctrina ha calificado como instrumental de esta última, y, al mismo tiempo, autónoma, en tanto derecho fundamental y manifestación de la vida privada (Ruiz López, 2011: p. 218). La idea de una posible afectación del derecho a la inviolabilidad de domicilio, pero sin que sea efectivamente necesaria que ésta se produzca, es la que refleja el carácter autónomo (pero instrumental) respecto del derecho a la intimidad, idea que ha señalado el Tribunal Constitucional Español (STC 22/1984 de 17 de febrero de 1984). Así, la autonomía del derecho de la inviolabilidad de domicilio se manifestaría en que la violación del domicilio no exige una lesión efectiva de la intimidad; mientras que su carácter instrumental derivaría del hecho que la intimidad se presuma lesionada al lesionarse el domicilio.

---

<sup>16</sup> Como marco referencial, puede considerarse que la jurisprudencia de países del entorno latinoamericano también ha seguido este concepto amplio de domicilio, que para fines de brindar protección constitucional presenta un significado más comprensivo que el de domicilio del derecho civil. En tal sentido, podemos citar las decisiones de los tribunales constitucionales del Perú (agosto de 2008), Colombia (enero de 1994) y Bolivia (septiembre de 2004). Especial mención puede darse al fallo del Tribunal Constitucional peruano, que precisa tres elementos del concepto constitucional de domicilio: uno físico: el lugar cerrado; otro psicológico, referido a la intención de habitar un lugar como morada, sea de modo permanente o transitoria, y uno autoprotector, que alude a la exclusión de terceros del lugar destinado a la morada (Benavente, 2010: p. 301).

<sup>17</sup> En el mismo sentido las sentencias del Tribunal Constitucional Español: STC 137/1985, de 17 de octubre de 1985; STC 69/1999, de 26 de abril de 1999; STC 94/1999 de 31 de mayo de 1999; STC 119/2001, de 24 de mayo de 2001.

Sobre la base del marco conceptual reseñado con anterioridad, la doctrina en España precisa tres aspectos que configuran el contenido del derecho de la inviolabilidad de domicilio, es decir, “aquella parte sin la cual el derecho no es identificable, y también sin la que su titular deja de poder obtener la satisfacción del interés para cuya consecución el derecho se ha otorgado” (Gómez Colomer, 1993: p.47).

El primer aspecto es el derecho a la protección del domicilio, que según Gómez Colomer debe interpretarse en conexión con el derecho a la privacidad y protección de la libertad íntima y familiar, según el artículo 18.2 de la Constitución Española. Este punto puede conectarse con el concepto de “hogar” que revisamos antes, que la Comisión Ortúzar lo consideró sinónimo de domicilio y de todo recinto privado. En todo caso, siempre deberá tratarse de un lugar cerrado, separado del exterior, quedando excluidos los lugares que no constituyen domicilio, como los lugares abiertos y de libre acceso público, bares, restaurantes, locales comerciales.

Es segundo aspecto es el derecho a la protección del domicilio con carácter limitado. El derecho a la inviolabilidad del domicilio es relativo y limitado, es decir, no tiene carácter absoluto, pues cede ante las circunstancias que contempla la legislación, lo que en el caso español tiene particular reconocimiento en los casos autorizados por una resolución judicial, las situaciones de flagrancia y en las que se obtenga a la autorización de entrada.

El tercer aspecto dice relación con la ejecución de la entrada y registro domiciliario, que debe realizarse con arreglo a la Constitución y las leyes. El derecho constitucional de la inviolabilidad de domicilio se ve limitada por la diligencia de entrada y registro, actuación procesal que debe ejercerse de conformidad a la Constitución y la ley. En el caso español, la diligencia se encuentra regulada en los artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual indica qué lugares se consideran domicilio, y cómo debe practicarse la diligencia<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Sin perjuicio de las explicaciones que daremos en los próximos capítulos, por la vinculación con el tema analizado hacemos presente que en Chile los artículos 204 y siguientes del Código Procesal Penal establecen los casos y el procedimiento para efectuar una diligencia de entrada y registro. Así, se podrá ingresar a un domicilio en caso de delito flagrante, cuando exista consentimiento del titular expreso o tácito, o previa autorización judicial, constituyendo esta última la regla general, representando un mecanismo de orden preventivo destinado a proteger el derecho de inviolabilidad del hogar. En otros términos, a través de la solicitud de autorización al juez de garantía, se efectúa una ponderación previa para decidir, en casos de colisión de valores e intereses

### 4.3. Situación en el Derecho de EEUU

La cuarta enmienda de la Constitución de los EE.UU, denominada órdenes judiciales de registro y arresto, consagra la protección de la seguridad personal, domicilio, documentos y pertenencias, en contra de los registros e incautaciones arbitrarias, consagrando “el derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”<sup>19</sup>.

Es dable señalar que la importancia de conocer el derecho estadounidense viene dada porque nuestros tribunales superiores de justicia recogen en la fundamentación de sus fallos muchas veces la teoría de la prueba ilícita, frutos del árbol envenenado, descubrimiento inevitable, que no gozan de consagración legal expresa en nuestro país, y que provienen de esta tradición jurídica.

Desde un punto de vista constitucional, la cuarta enmienda consagra la protección de todo ciudadano frente a una diligencia de registro sin fundamento, por un lado; así como los requisitos para emitir la respectiva orden judicial, por otro. En todo caso, dado que la redacción de la cuarta enmienda no precisa que para cada entrada y registro se debe contar siempre con una orden judicial, es que la propia jurisprudencia ha fijado tal limitación, como modo de favorecer la adecuada protección de los particulares a la actividad de entrada y registro. Asimismo, se requiere que la orden judicial esté justificada por la probabilidad de encontrar

---

constitucionales, si debe prevalecer la inviolabilidad del domicilio u otros valores o intereses constitucionalmente protegidos, antes de proceder a cualquier entrada o registro (Ruiz, 1993: p. 151). Nuestro Tribunal Constitucional ha recogido en cierto modo tal configuración del contenido del derecho de la inviolabilidad de domicilio. En efecto, en la sentencia rol N° 389 de fecha 28 de octubre de 2003, ha señalado que “En una perspectiva asociada al desarrollo tecnológico, es evidente que las formas en que pueda adoptarse esta intervención (telefónica)<sup>18</sup> pueden llevarnos a una vulneración de un derecho diferente. Por ejemplo, una conversación personal con otra persona dentro de mi hogar, que es monitoreada por sistemas intrusivos de detección de la conversación, constituye una vulneración de la inviolabilidad del domicilio y no de la comunicación”.

<sup>19</sup> *“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized”.*

indicios del delito durante el registro. Por ello es que la misma doctrina pone atención en la conjunción “y”, en el tenor de la cuarta enmienda.

La trascendencia de esa simple precisión radica en que la interpretación de la cuarta enmienda es diversa si se considera la primera parte de tal disposición constitucional por sí sola (Bloom- Brodin: 2006, p. 12). Así, la cuarta enmienda no es un derecho absoluto frente a toda entrada y registro, sino solo respecto de las actuaciones practicadas sin razón o sin justificación según el estándar que el ordenamiento jurídico contempla. Por tal motivo, es posible advertir en el sistema legal estadounidense alguna preferencia de la necesidad de la orden judicial como requisito habilitante para proceder a la entrada y registro, como condición indispensable para la calificación de legalidad de medida adoptada. En otros términos, en el derecho estadounidense el registro sería ilegal por el solo hecho de no contar con autorización judicial. Esta tesis se ha sostenido por la Corte Suprema de los EE.UU. en más de una ocasión, cuestión que se deriva precisamente de no separar la primera cláusula de la enmienda de la segunda<sup>20</sup>.

La cuarta enmienda, por otro lado, ha permitido alguna interpretación acerca de la forma en que se practica la diligencia de entrada y registro, análisis que implica el examen de la razonabilidad de la existencia previa de una orden judicial como fundamento de hecho de la medida adoptada, o bien, que el titular del domicilio haya prestado su consentimiento. Consecuencialmente, los hechos y circunstancias que rodean la diligencia, así como la manera en que ésta fue llevada a cabo, serán determinantes en la calificación de la razonabilidad o no de la diligencia (Gómez Colomer, 2013: p. 332). En este sentido, al separar la cláusula primera de la segunda, la protección otorgada por el derecho constitucional no se encuentra radicada en la existencia de la orden judicial dictada por la autoridad competente, sino que en la revisión posterior de la actuación de la policía. Estos elementos de análisis nos permitirán abordar algunas cuestiones que consideramos relevantes respecto de la diligencia de investigación regulada por el artículo 205 del Código Procesal Penal.

---

<sup>20</sup> Payton v. New York, 445 U.S. 673, 586 (1980) y Schneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218, 219 (1973).

## CAPITULO II. LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE INVIOABILIDAD DEL HOGAR

### 1. La entrada y registro en lugares cerrados. Concepto y regla general

La diligencia de entrada y registro se encuentra regulada en los artículos 204 y siguientes del Código Procesal Penal, en adelante CPP, diligencia propia de la etapa investigativa que consiste, de acuerdo a la doctrina nacional, en el ingreso por parte de las policías a un lugar, en búsqueda de un imputado contra quien se hubiere librado orden de detención o se encuentre en situación de flagrancia, de huellas o rastros del hecho investigado o de medios que sirvan a la comprobación del delito investigado (Horvitz, 2000: p.512).

La doctrina española, a su vez, ha definido la entrada y registro como un acto de investigación restrictivo del derecho fundamental de inviolabilidad del hogar y “que tiene por objeto la penetración en un lugar para la detención del sospechoso, la ejecución de un mandamiento de prisión o para prevenir la comisión de un hecho delictivo y, en su caso, la observación, búsqueda y recogida de efectos o instrumentos del delito u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento o comprobación, cuando existan indicios determinantes para su adopción”. (Hinojosa Segovia, 1996: p. 55). Por su parte, Gómez Colomer indica que “la entrada y registro en lugar cerrado es el acto de investigación consistente en la penetración en un determinado recinto aislado del exterior con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación, o la propia persona del imputado para detenerlo y, en su caso, decretar en su contra la prisión provisional”. (1993: p. 9)

Esta medida, ciertamente de carácter intrusivo, implica la limitación del derecho fundamental de la inviolabilidad del hogar<sup>21</sup>. Nuestra Carta Fundamental, como ya lo hemos señalado, en su artículo 19 numeral 5°, hace expresa referencia a la protección del hogar y la manera que éste puede ser afectado en los casos y formas que establece la ley. Del mismo modo, el Código Procesal Penal se preocupa de la regulación de la diligencia de entrada y

---

<sup>21</sup> SCS Rol N° 14567-2017 de fecha de 30 de mayo de 2017.

registro distinguiendo casos de orden judicial previa, entrada con autorización del propietario y/o encargado del lugar cerrado, y la hipótesis de delito flagrante<sup>22</sup>.

En Chile, la regla general en la materia es que la diligencia de entrada y registro en lugares cerrados sólo procede previa orden judicial, cuestión que es expresión propia de los principios básicos del proceso penal chileno. Una interpretación armónica de diversos preceptos legales, entre ellos, el artículo 205 del CPP, con los artículos 5 y 9 del mismo cuerpo legal, en relación con el artículo 14 letra a) del Código Orgánico de Tribunales; la propia Constitución Política, en su artículo 83 inciso 3º, y los artículos 4 y 63 letra d) de la LOC del Ministerio Público, admiten concluir la prohibición de realizar cualquier acto que perturbe o restrinja un derecho constitucional *sin orden judicial previa*, normas todas que constituyen el catálogo de disposiciones legales que concretan la protección de la inviolabilidad del hogar en sede procesal penal. Por lo demás, y desde la perspectiva de las garantías constitucionales, la orden judicial previa constituye, al parecer de los autores, un control *ex ante* de carácter preventivo, de manera tal que su ausencia provoca que cualquier evidencia recogida en la diligencia sea susceptible de ser excluida, o bien, no valorada, pues la entrada tendrá un carácter ilegítimo. (Ruiz Miguel, 1992: p. 154). De este modo, la realización de una diligencia de entrada y registro debe conciliar el fin de la misma, cual es la obtención de evidencia del delito que se investiga con el derecho fundamental de la inviolabilidad del hogar. En consecuencia, sólo ha de otorgarse una orden judicial cuando no existan otros medios menos gravosos para llegar a su descubrimiento, cumpliendo con los requisitos establecidos en la legislación vigente y el principio de proporcionalidad. (González-Cuéllar, 1998: p. 201).

Para el análisis de la diligencia de entrada y registro, utilizaremos como elementos de análisis las categorías o supuestos que contempla el propio artículo 205 CPP, a saber: a) entrada o registro *con autorización judicial*; b) entrada o registro *sin autorización judicial*, contando con el consentimiento del dueño o encargado y c) entrada o registro *sin autorización judicial en el caso de delito flagrante*, haciendo presente que, como dijimos, la orden judicial es la regla general, constituyendo el consentimiento y la flagrancia una situación excepcional. Asimismo, recurriremos al derecho extranjero, específicamente al derecho español y estadounidense, cuyas normas constitucionales, contienen formulaciones similares a la nuestra.

---

<sup>22</sup> Existe otro caso, el estado de necesidad como causal de justificación para afectar el derecho a la inviolabilidad del domicilio. (Horvitz, 2012: p. 514).

## 2. Entrada y registro en lugar cerrado con orden judicial previa

### 2.1. En Chile

El artículo 205 del CPP dispone que en ausencia del consentimiento del titular del derecho a la inviolabilidad de domicilio y no estando en presencia de delito flagrante, la entrada y registro deberá ser autorizada por el juez de garantía respectivo a objeto de dar cumplimiento al mandamiento constitucional.

Una lectura apresurada del artículo 205 del CPP – anota la doctrina especializada – pareciera dar a entender que la ley estableciera una suerte de prelación en las diversas hipótesis que contempla el mismo artículo, es decir, que primeramente debe solicitarse el consentimiento del propietario o encargado del lugar cerrado para proceder a la entrada y registro y, en caso de negativa de aquel, solicitar una orden judicial (Otero, 2008: p. 132). Tal punto de vista apresurado, en concepto de los autores, obedece estrictamente a la redacción de la norma, la que entrega al inciso tercero del citado artículo, la solicitud de orden judicial. (López, 2004: p.117). En cuanto al requerimiento y concesión de la orden, es el Ministerio Público quien tiene la obligación de fundamentar la solicitud de orden judicial, justificando los requisitos legales para su obtención. Por otro lado, la orden emanará del órgano jurisdiccional, solo “en los casos previstos por la ley”, cuestión que, según dispone el artículo 205 del CPP, ocurre cuando se presume que el imputado, o los medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontraren en el lugar que se pretende registrar<sup>23</sup>. Nuestra Excma. Corte Suprema en sentencia de 19 de mayo de 2016<sup>24</sup>, resolviendo sobre recurso de nulidad, discurre sobre los requisitos de la orden de entrada y registro de acuerdo al artículo 208 del CPP, distinguiendo la misma de la resolución judicial que la concede, determinando el sentido y alcance de la solicitud de una orden de entrada y registro por parte del Ministerio Público, haciendo énfasis en la fundamentación de la misma; y de la resolución judicial que da lugar u otorga la orden judicial para la práctica de tal diligencia intrusiva. Es así como el juez de garantía debe efectuar un

---

<sup>23</sup> En mi opinión, el requisito para la concesión de la orden no difiere demasiado del criterio legal español, ni del norteamericano (causa probable), que se analizan en este mismo capítulo.

<sup>24</sup> SCS Rol N° 19693-2016 de fecha 19 de mayo de 2016.

ejercicio de ponderación de acuerdo al principio de proporcionalidad<sup>25</sup>, al evaluar la necesidad e idoneidad de la medida, verificando la concurrencia de los presupuestos habilitantes para la concesión de la orden, la existencia del supuesto ilícito y la conexión entre el sujeto que va a verse afectado por la medida y éste. (Núñez, Correa, 2017: p. 201) Así, sólo serán lícitas las diligencias de investigación, en este caso, la entrada y registro, limitativas de derechos fundamentales que afecten a quienes puedan presumirse, en forma fundada, como responsables de un ilícito, sustentado en circunstancias objetivas.

En cuanto a los requisitos formales, la orden que autorizare la entrada y registro, según dispone el artículo 208 del CPP, deberá señalar: a) El o los edificios o lugares que hubieren de ser registrados; b) El fiscal que lo hubiere solicitado; c) La autoridad encargada de practicar el registro, y d) El motivo del registro y, en su caso, del ingreso nocturno. La orden tendrá, al tenor del citado artículo, una vigencia máxima de diez días contando desde la fecha en que fue expedida, después de los cuales caducará la autorización. Con lo anterior, se persigue evitar la discrecionalidad policial al momento de la ejecución de la orden. Además, la extensión de la orden sólo alcanza, por regla general, a los objetos que digan relación con el hecho investigado que motivó la solicitud de orden judicial por parte del fiscal del Ministerio Público. Si bien esta regla no se encuentra expresamente prevista en la legislación chilena, como sí ocurre en el derecho norteamericano, según estudiaremos, es posible colegirla desde el tenor del artículo 215 del Código Procesal Penal, disposición que, al tratar los hallazgos casuales, formula la exigencia, en forma previa, de orden judicial estableciendo así un límite de lo que se puede incautar. (López, 2012: p. 115).

## **2.2. En España**

Desde una perspectiva legal, la regulación de la entrada y registro, está contenida en el Libro II, Del Sumario, Título VIII, “De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libro y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica” de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LeCrim), que en su artículo 546 dispone que “El Juez o Tribunal que

---

<sup>25</sup> El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso está compuesto por tres subprincipios: el principio de idoneidad: el medio elegido ha de ser apto para contribuir al fin perseguido; el principio de necesidad: una medida no es necesaria si el mismo fin puede lograrse por medio de una alternativa menos gravosa; el principio de proporcionalidad en sentido estricto: busca establecer si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido. (Díaz García, 2011, p: 170).

conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación”. Luego el artículo 550 del mismo texto legal agrega: “Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6 de la Constitución (hoy artículo 18), o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado”.

Los autores explican que, en ausencia de consentimiento del interesado, y no tratándose de delito flagrante, la diligencia de entrada y registro en domicilio han de ir precedidos siempre de resolución judicial (Figuroa Navarro, 1994: p.17). En concordancia con las disposiciones de la LeCrim, para la concesión de la orden judicial deben existir *indicios* de que en el lugar se encuentra el imputado, o de que hay efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento o comprobación y, al mismo tiempo, debe cumplirse con la exigencia de la *motivación* de la orden judicial para justificar la limitación del derecho fundamental de inviolabilidad de domicilio para conseguir el fin previsto con la entrada y registro. El Tribunal Supremo español, en la materia, ha expresado que el Juez debe expresar *concretamente* el edificio o lugar cerrado en el que vaya a producirse la entrada o registro, la hora a la que se realizará y la autoridad o funcionario que la vaya a efectuar.<sup>26</sup>

La jurisprudencia española ha definido la motivación de la entrada y registro desde el punto de vista del contenido de la resolución jurisdiccional, al señalar: “esa motivación para ser suficiente debe expresar con detalle el juicio de proporcionalidad entre el sacrificio que se le impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho

---

<sup>26</sup> STS 9/2005, de 10 de enero de 2005.

fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo”<sup>27</sup> En el mismo sentido, un auto de entrada y registro que carezca de motivación o cuya motivación sea defectuosa, “ocasiona la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio debido a la ausencia de proporcionalidad del registro autorizado.”<sup>28</sup>

De tal manera, que los *indicios*, y la *concreción* del auto de entrada y registro son las exigencias formales establecidas por la legislación para el otorgamiento de la orden judicial de entrada y registro, es decir, constituye garantía de legalidad en la tramitación de la orden. Mientras que la *motivación* de la orden apunta al cumplimiento de los presupuestos de fondo para la concesión de la orden de entrada y registro, en particular un contenido mínimo necesario que justifique la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el juez. En este sentido, la jurisprudencia española añade “que los criterios que se tomarán en cuenta para concretar las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad son la gravedad del delito, el grado de imputación del sujeto pasivo de la medida y la probabilidad de éxito en la consecución de los fines.”<sup>29</sup>

### 2.3. En Estados Unidos.

La cuarta enmienda de la Constitución de los EE.UU., denominada órdenes judiciales de registro y arresto, consagra la protección de la seguridad personal, domicilio, documentos y pertenencias, en contra de los registros e incautaciones arbitrarias, al decir: “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.”

En 1967, tuvo lugar el conocido caso *Katz vs EE.UU.*<sup>30</sup>, que marca un hito en la manera de concebir la diligencia de entrada y registro en ese país. Previo al fallo, la *fourth amendment*

---

<sup>27</sup> STC 239/1999, de 20 de diciembre de 1999.

<sup>28</sup> STC 8/2000, de 17 de enero de 2000.

<sup>29</sup> STC 126/2000 de 16 de mayo de 2000.

<sup>30</sup> Mr. Charles Katz fue condenado por transmitir información sobre apuestas vía telefónica desde la ciudad de Los Ángeles a Miami y a Boston en contra de las prohibiciones de la ley federal. La policía captó las conversaciones de Katz a través de un dispositivo de escucha electrónico ubicado en la cabina de un teléfono público desde el cual

protegía únicamente aquellas áreas que eran objeto de tutela del derecho de propiedad, enumeradas en su misma redacción: la persona, incluyendo su cuerpo y ropas; el domicilio, entendido como el hogar, habitaciones de hotel, oficinas, negocios comerciales y bodegas; papeles como cartas, y otros, como los automóviles. Luego, y tras el fallo Katz, la posición de la Corte Suprema de EE. UU cambió en lo que refiere a la interpretación de la Cuarta Enmienda, estableciendo ahora que toda persona goza de una *reasonable expectation of privacy*, creándose un estándar llamado “the Katz test”, conforme al cual, la protección de la cuarta enmienda se extiende a toda situación en que un ciudadano tiene una expectativa razonable de privacidad (Johnson, Stephens, 2012, p:1581). En consecuencia, la forma en que se entiende la Cuarta Enmienda ya no depende de la presencia de una invasión física, sino de la de la injerencia de una expectativa razonable de intimidad. En este sentido, el test de Katz, propicia un doble análisis. Primero, una persona debe tener una expectativa de privacidad actual y real, de carácter subjetivo, pues quien es el titular del derecho a la privacidad espera la protección del mismo. Por ejemplo, tal expectativa no concurre si se está desarrollando una actividad ilícita. En segundo lugar, tal expectativa debe obligatoriamente ser reconocida como razonable por la sociedad. El problema, en términos de los principios enunciados en el fallo Katz, es cuáles expectativas razonables de intimidad son constitucionalmente justificables o qué expectativas protegería la Cuarta Enmienda en ausencia de una orden. (Johnson, Stephens, 2012, p:1587)

La legitimación activa para oponerse a una diligencia de entrada, opera bajo el supuesto que el imputado debe demostrar que él, personalmente, tiene una legítima expectativa de privacidad en el lugar que será objeto de la entrada y registro, y que dicha expectativa es razonable. Así, la Corte Suprema de los EE.UU. ha sostenido que, para poder reclamar la exclusión de prueba por infracción de la Cuarta Enmienda, sólo podrá ser impetrada por quien haya sido víctima de la infracción constitucional. En otras palabras, únicamente podrá alegar la violación del debido proceso con el fin de excluir la evidencia ilegalmente obtenida durante el procedimiento de registro y allanamiento, quien haya sido considerado como imputado, o sea,

---

se realizaban las llamadas. En el juicio, el gobierno presentó como prueba el registro magnetofónico de las conversaciones de Katz sobre las apuestas y la Corte Suprema aceptó analizar si las grabaciones habían sido realizadas infringiendo la cuarta enmienda. El juez Harlan en su voto concurrente afirmó que “la Constitución protege personas no lugares”.

dueño, poseedor, o mero tenedor del lugar objeto de la diligencia. La Corte sostiene que los derechos emanados de la Cuarta Enmienda son derechos personales que no pueden ser invocados por terceros.<sup>31</sup>

En cuanto a los requisitos que debe cumplir la orden de entrada y registro, es necesario que sea emitida por un *juez* competente; estar fundamentada por una *causa probable*, con el respaldo de un juramento o promesa, dado por los policías que solicitan la orden al juez respectivo; y, finalmente, contener en forma exacta el *lugar* donde se efectuará la diligencia, el nombre del imputado a detener, y los objetos que son susceptibles de incautación. (Johnson, Stephens, 2012, p:1636). El órgano competente para emitir la orden de entrada y registro es el Magistrate Judge del Distrito que tenga jurisdicción para conocer del asunto, quien la emitirá previa solicitud de la policía o de la fiscalía<sup>32</sup>. En este sentido, la segunda cláusula de la *fourth amendment* señala los requisitos para la obtención de una orden: así es necesaria una declaración jurada en la que se explique el motivo que justifica el registro por causa probable, y la orden propuesta propiamente dicha que describe particularmente el lugar que se va a registrar y los objetos que se van a incautar. El plazo para ejecutar la orden es de 10 días desde su expedición. En general, la elaboración de la orden y de la declaración jurada, debe describir de forma precisa y concreta la propiedad que se va a registrar, y estar fundamentada en causa probable, estableciendo “una probabilidad objetiva de que en un lugar concreto se hallará contrabando o pruebas de un delito”<sup>33</sup>. Por lo mismo, no existirá causa probable si la policía solamente puede indicar una mera sospecha de que en el lugar que se va a inspeccionar se encontrarán pruebas de un delito.

El rol del juez es proteger el derecho fundamental que consagra la *fourth amendment*, de forma tal que la ponderación o juicio de proporcionalidad será efectuada por un órgano judicial y no por la policía que luego deberá cumplir dicha orden. Deberá determinar el juez, además, si existe *causa probable* para emitir la orden de entrada y registro, que finalmente es lo que fundamenta la emisión de la misma. Cabe hacer presente que no hay concepto legal de

---

<sup>31</sup> Rakas v. Illinois (439 U.S. 128 [1978]) Rule of Law: Rights assured by the Fourth Amendment are personal rights [which] . . . may be enforced by exclusion of evidence only at the instance of one whose own protection was infringed by the search and seizure.

<sup>32</sup> Federal Rules of Criminal Procedure, Título VIII, Regla 41.

<sup>33</sup> Illinois v. Gates, 462 U.S. 213, 238 (1983)

*probable cause*, siendo de construcción puramente jurisprudencial.<sup>34</sup> El concepto de causa probable, ha sido construido por la Corte Suprema de EE.UU. entidad que ha sentado, como criterio de resolución, por ejemplo, que una persona tiene una expectativa razonable de privacidad en la propiedad situada al interior de su hogar<sup>35</sup>; en las conversaciones que se desarrollen dentro de una cabina telefónica cerrada<sup>36</sup>; y en el contenido de recipientes oscuros.<sup>37</sup> Por el contrario, una persona no tiene una expectativa razonable de privacidad en actividades que se desarrollen en campos abiertos<sup>38</sup>; o en la basura depositada en los alrededores de la propiedad.<sup>39</sup> En la mayoría de los casos, la dificultad de rebatir la expectativa subjetiva de privacidad se centra en el análisis sobre el aspecto objetivo de la prueba Katz, esto es, si dicha expectativa es razonable. (Gómez Colomer, 2013: p.301)

En cuanto a los fundamentos de la orden judicial previa a una diligencia de entrada y registro, la doctrina indica que se trata de básicamente dos: por una parte, la disuasión de los funcionarios públicos para que no vulneren la protección constitucional (deterrence) y, por otra, la preservación de la integridad judicial, pues los tribunales no deben, al admitir la prueba ilícita en juicio, hacerse cómplices de los atentados contra la Constitución. (Gómez Colomer, 2013: p. 334)

### **3. Entrada y registro con autorización del propietario o encargado**

#### **3.1 En Chile**

El artículo 205 inciso 1º del CPP dispone “cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia”.

La formulación de la norma adquiere relevancia para el estudio de la entrada y registro en lugares cerrados, por cuanto hace innecesaria la orden judicial al renunciarse por parte del

---

<sup>34</sup> O'Connor v. Ortega, 480 U.S. 709, 715 (1987).

<sup>35</sup> Payton v. New York, 445 U.S. 573, 589-90 (1980).

<sup>36</sup> Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

<sup>37</sup> Estados Unidos v. Ross, 456 U.S. 798, 822-23 (1982).

<sup>38</sup> Oliver v. Estados Unidos, 466 U.S. 170, 177 (1984).

<sup>39</sup> California v. Greenwood, 486 U.S. 35, 40-41 (1988).

titular del derecho a la inviolabilidad de domicilio el ejercicio del mismo. En particular, y en lo que refiere al consentimiento del titular, podemos indicar que el funcionario policial que practique la diligencia, se encuentra autorizado para entrar y registrar el lugar cerrado, siempre que dicho consentimiento haya sido proporcionado por el dueño o por el encargado, en forma libre y espontánea.

Tratándose de una diligencia de carácter intrusiva en la cual se restringen o perturban derechos de los ocupantes, como lo es la entrada y registro, para proceder a ella se deben reunir los requisitos exigidos por el art. 205 del CPP, es decir, que el propietario o encargado del lugar consienta expresamente en la práctica de la diligencia o, en caso contrario, que se obtenga autorización del juez, resultando procedente en las situaciones en que “se presume que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontraren en un determinado lugar”. Como se advierte, el precepto distingue, en primer término, la presunción que el imputado o bien los medios de comprobación del hecho investigado, se encuentran en lugar determinado; y, luego, las exigencias propias de la entrada y registro.

Sobre el consentimiento (o autorización), puede prestarse en forma oral o por escrito<sup>40</sup>, pero siempre de manera expresa y formal, entendiéndose éste si no hay oposición expresa. Además, para que la autorización dada por el titular sea válida es necesario que se le haya sido informado del derecho a no consentir la entrada y registro. Ahora bien, la dificultad de una diligencia de entrada y registro autorizada por el dueño o encargado, se genera por precisar quién es el titular de aquel domicilio o lugar cerrado, es decir quién debe prestar dicha autorización y, en definitiva, provocar la afectación (lícita) del derecho a la inviolabilidad del hogar. Sobre el punto, diremos que el titular será aquella persona que habita el domicilio y, más precisamente, será el titular del derecho afectado quien verá limitado su derecho a la vida privada en el lugar cerrado objeto de la diligencia de entrada y registro. En este sentido, y tal como hemos señalado, es irrelevante el título jurídico que media entre éste (el titular) y la propiedad en cuestión. La problemática se puede presentar si existen varias personas o miembros de una misma familia que, con carácter general, constituyen o reúnen en sí la calidad de moradores de aquel domicilio u hogar y que, por lo mismo, ostentarán igual facultad para otorgar la autorización de entrada y registro. (Rodríguez Sol, 1998: p.90). La dificultad antes

---

<sup>40</sup> Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones al realizar la diligencia consigna el consentimiento de quien dio la autorización de entrada mediante la firma del Acta de entrada y registro en lugar cerrado

expuesta, ha sido abordada por nuestra Corte Suprema, a propósito de un recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado contra la sentencia condenatoria donde el consentimiento fue prestado por la bisabuela del aquel, dueña del inmueble, fallo en el cual el considerando 12º, anota: “Que en relación al punto referido a que la autorización necesaria fue dada por la propietaria del inmueble, tal circunstancia desatiende el claro tenor de la norma en estudio que – en ausencia de autorización judicial o previo a solicitarla- permite el referido ingreso y registro cuando se cuenta con la autorización del propietario o encargado del lugar. Esta fórmula, entonces, ha de ser interpretada en relación a la garantía constitucional que tutela la privacidad del afectado y no la propiedad, situación que demanda un mínimo de actividad por parte de las policías, en orden a establecer acertadamente la identidad del titular del derecho que va a ser lesionado, aspecto respecto del cual – en todo caso- los funcionarios públicos tenían certeza, pero cuya consideración decidieron omitir conculcando las formalidades legales sobre el punto”<sup>41</sup>. En el caso en comento, la defensa sostuvo que se habría vulnerado el derecho a la vida privada y a la inviolabilidad de domicilio, garantías que solo pudieron afectarse lícitamente, exhibiendo una orden del Tribunal para poder ingresar a la morada del imputado, pese a que la policía obtuvo autorización por escrito del dueño del inmueble para hacer ingreso a la propiedad donde se quedaba el imputado.

Lo relevante de este caso es el consentimiento que un tercero ajeno, el dueño o encargado no imputado (la bisabuela) otorgó<sup>42</sup>, situación tratada ya hace varios años por la jurisprudencia estadounidense. La doctrina de la Corte Suprema de EE.UU llamada “third party consent” reconoce, según estudiaremos más adelante, que, bajo ciertas circunstancias, un individuo distinto del imputado puede consentir válidamente en una solicitud de entrada y registro efectuada por la policía, siempre y cuando estamos frente a situaciones jurídicas de “common authority”, las cuales refieren a que un tercero con autoridad común sobre una residencia puede dar su consentimiento para la búsqueda de otro ocupante, siempre y cuando la policía tenga el conocimiento que ese dueño o encargado de hecho ostenta dicha autoridad, discusión que se aprecia caso a caso, según la situación fáctica del mismo. Tal planteamiento, pone en evidencia la relevancia de la determinación de la calidad de la persona que está legalmente habilitada para autorizar la diligencia de entrada y registro, siendo aún más difícil

---

<sup>41</sup> SCS Rol N° 29375-14 de 8 de enero de 2015.

<sup>42</sup> Que en la doctrina estadounidense se conoce como third party consent.

para la policía saber si quien está consintiendo en la práctica es o no la persona facultada para ello. Lo anterior pese a que el mismo artículo 205 del CPP reconoce valor al consentimiento proveniente del "propietario o encargado", lo que constituye un error legislativo ya que, como dijimos en el Capítulo I de esta tesis, el derecho fundamental afectado de manera más importante por esta medida intrusiva no es el derecho de propiedad, sino el derecho a la vida privada y a la inviolabilidad del hogar, por lo que es al titular de tales derechos, y no al propietario, a quien debería corresponderle, en principio, brindar tal autorización.

### 3.2. En España

El artículo 551 de la LeCrim establece que “Se entenderá que presta su consentimiento aquél que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 6 (actualmente 18.2) de la Constitución del Estado”. Bajo el consentimiento prestado por el titular del derecho, la diligencia de entrada y registro se practica, pues se produce una manifestación de voluntad del titular en orden a renunciar a un derecho que el ordenamiento jurídico le reconoce. (De Urbano, Torres Morato, 2007, p: 206).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha definido, de modo extenso, el contenido y respectos bajo los cuales el consentimiento del titular del derecho, habilita la realización de una diligencia de entrada y registro. Así, se ha resuelto que el consentimiento es un “estado de ánimo concreto en virtud del cual la persona interesada, ante la situación también concreta que las circunstancias le presentan, accede al registro porque soporta, permite, tolera y otorga, inequívocamente, que ese acto tenga lugar”<sup>43</sup>. El mismo Tribunal Supremo, ha identificado una serie de condiciones que deben concurrir para entender que el titular del derecho a la inviolabilidad de su domicilio está renunciando a él, consintiendo, en definitiva, en la entrada y registro. Mayor relevancia en este examen, adquiere la sentencia de fecha de 4 de noviembre de 2002 (STS 1803/2002), la cual precisa que:

---

<sup>43</sup> STS N° 618/2002 de 12 de abril de 2002; STS N° 1061/99 de 29 de junio de 1999; STS N° 340/2007 de 7 de marzo de 2007; STS N° 951/2007 de 12 de noviembre de 2007 y STS N° 922/2010 de 28 de octubre de 2010.

a) El consentimiento debe ser otorgado por persona por persona capaz, esto es, por un mayor de edad. En este respecto, la sentencia afirma que adquieren plena aplicación las normas sobre capacidad en materia civil: mayoría de edad y ausencia de declaración de interdicción, no siendo válido el consentimiento otorgado por personas que son absoluta o relativamente incapaces.

b) Debe ser otorgado en forma consciente y libre. De esta manera, afirma la jurisprudencia referida, al igual que en el punto anterior, es preciso que el titular del derecho no se encuentre bajo error, violencia o intimidación de cualquier clase; que si el que va a conceder el consentimiento se encuentra detenido, no puede válidamente prestar tal consentimiento si no es con asistencia de abogado, lo que así se hará constar por diligencia policial.

c) El consentimiento puede prestarse en forma expresa, verbalmente o por escrito, pero siempre se reflejará documentalmente para su constancia. No obstante, el artículo 551 de la LeCrim recoge una forma de consentimiento tácito: la falta de oposición a la entrada se interpreta como consentimiento y, precisamente, por el alcance que debe atribuirse a la falta de oposición, es necesario exigir que la solicitud de entrada y registro se haga personalmente al titular del domicilio, entendiéndose por tal, la persona cuyo derecho se verá afectado, quien es el que debe consentir, y no necesariamente el dueño del inmueble respectivo. Frente a la duda sobre la autorización tácita, debe resolverse en favor de la no autorización. (De Urbano, Torres Morato, 2012, p. 500)

e) Debe ser otorgado por el titular del derecho de inviolabilidad de domicilio. Tengamos presente que, en los supuestos de domicilio compartido, el Tribunal Constitucional ha señalado en que “aunque la inviolabilidad domiciliaria, como derecho, corresponde individualmente a cada uno de los que moran en el domicilio, la titularidad para autorizar la entrada o registro se atribuye, en principio, a cualquiera de los titulares del domicilio. Sin embargo, el consentimiento del titular del domicilio (...) no puede prestarse válidamente por quien se halla respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa”.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> STC N°22/2003 de 10 de febrero de 2003.

f) Finalmente, el consentimiento debe ser otorgado para un asunto concreto del que tenga conocimiento quien lo presta, sin que se pueda aprovechar para otros fines distintos.

### 3.3. En Estados Unidos.

De acuerdo a la doctrina, la práctica de una diligencia de entrada y registro puede ser llevada a cabo por la policía siempre que cuente con el consentimiento del titular del derecho a la inviolabilidad de domicilio. Lo anterior constituye una excepción a la regla general de autorización judicial establecida en la Cuarta Enmienda, pues implica la renuncia, por parte de quien accede al registro, de un derecho consagrado constitucionalmente (Sutherland, 2006: p. 2196). Sin embargo, la Corte Suprema de los EE.UU. ha matizado la regla anterior, por cuanto, efectivamente, una persona con autoridad común puede dar su consentimiento bajo la denominada *third party consent*, a partir del fallo *Schneckloth v. Bustamonte*.<sup>45</sup>

Frente a una entrada y registro sin orden judicial (es decir, solo con el consentimiento del titular del derecho a la inviolabilidad de domicilio) quien debe demostrar que este consentimiento es válido, es el Fiscal de la causa, para lo cual debe acreditar que una persona razonable y posible miembro del jurado, creería que el imputado accedió al registro voluntariamente y con pleno conocimiento del derecho al que renunciaba y de las consecuencias de su renuncia. Asimismo, corresponde al ente persecutor, acreditar que la policía cumplió con el protocolo de anunciarse e identificarse como tal, informando, además, a la persona encargada que le asiste el derecho a no autorizar la diligencia y a revocar dicha autorización en cualquier momento mientras ésta (el registro) es llevada a efecto. Si, en el caso concreto el consentimiento se concedió, de forma voluntaria, es una cuestión de hecho que el tribunal deberá decidir caso a caso, según ciertos factores, tales como la edad, educación, inteligencia, estado físico y mental de la persona que concede la autorización. Si la persona se encontraba detenida y si se había puesto en su conocimiento que le asistía el derecho de rechazar la autorización. Lo anterior, se expresa a partir de los requisitos que *Schneckloth v. Bustamonte* precisa y que deben tener en cuenta para la validez de la autorización voluntaria de una diligencia de entrada y registro:

---

<sup>45</sup> *Schneckloth v. Bustamonte*. 412 U.S. 218, 219 (1973). La policía detuvo el auto del Sr. Bustamonte quien viajaba acompañado de otra persona, y solicitó autorización para registrar el vehículo. Dicha autorización la otorgó el tercero.

a) que el consentimiento sea voluntario.

b) que la autorización haya sido otorgada por alguien que tenga facultad para manifestar dicho consentimiento.

c) que la diligencia de entrada y registro se haya limitado a la autorización otorgada. En otras palabras, que no haya excedido el ámbito de la misma. Por ejemplo, se prestó autorización para registrar el garaje y no la casa. “El alcance de una autorización para un registro se define generalmente por su finalidad expresada y está limitada por la amplitud del consentimiento concedido”.<sup>46</sup>

#### **4. Entrada y registro en lugar cerrado en caso de flagrancia**

##### **4.1. En Chile**

La hipótesis de flagrancia permite a la policía ingresar a un lugar cerrado y registrarlo, aun sin consentimiento de su titular, siempre que escuche “llamadas de auxilio de personas que se encontraren en su interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren.” (Art. 206 CPP)

Excepcionalmente, la ley permite que la policía, ingrese a un lugar cerrado y lo registre, sin autorización judicial y sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado, facultad contemplada, a su vez, en el artículo 83 del CPP, como actuación autónoma de la policía sin necesidad de solicitar autorización al fiscal. En este sentido, será esta última quien perciba en forma directa el hecho delictivo, siempre que existan “signos evidentes” – en plural – es decir, varios elementos que permitan concluir que en el lugar se está cometiendo un delito.<sup>47</sup> Ahora bien, respecto de las hipótesis de flagrancia contempladas por el legislador, ellas han sido establecidas en el artículo 130 del CPP en forma taxativa, lo que se traduce en que la flagrancia solo puede ser invocada en los casos que estén expresamente contemplados en la ley. En tal

---

<sup>46</sup> Estados Unidos v. Pena, 143 F.3d 1363, 1368 (10º Cir. 1998).

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, RIT N° 107-2010, de 18 de julio de 2011.

sentido, y como lo deja plasmado la citada norma legal, el delito flagrante implica su percepción por parte de la policía de una forma directa y sensorial. Ante un posible caso de vulneración de un derecho fundamental, afirma la doctrina, ésta facultad debe ser entendida de un modo estricto e interpretada de igual forma. (González-Trevijano, 1992: p. 176).

Algunos fallos de nuestra Excma. Corte Suprema hacen referencia a las facultades autónomas de la policía contempladas en el artículo 83 del CPP, refiriendo situaciones de flagrancia inexistentes para amparar diligencias de entrada y registro vulnerando el derecho a la inviolabilidad del hogar, haciendo hincapié en la consagración a nivel constitucional en nuestro ordenamiento de la dirección exclusiva de la investigación por parte del Ministerio Público<sup>48</sup>. En tal sentido nuestro máximo Tribunal ha señalado: “que los artículos 80, 83, 84, 85, 86, 129 y 130 del Código Procesal Penal establecen 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 precisado 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”<sup>49</sup>. De esta manera “la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de

---

<sup>48</sup> Tal cuestión que es aún más relevante, luego de la modificación efectuada por la ley n° 20.931, publicada en julio del año 2016, el cual facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal, aumentando las facultades autónomas de las policías, mediante la incorporación del art. 87 bis del CPP.

<sup>49</sup> SCS Rol N° 4653-2013 de 16 de septiembre de 2013. Mismo criterio en SCS Rol N° 11767-2013 de 30 de diciembre de 2013; SCS Rol N° 23683-2014 de 22 de octubre de 2014; SCS Rol N° 29375-2014 de 8 de enero de 2015; SCS Rol N° 999-2015 de 3 de marzo de 2015; SCS Rol N° 1857-2015 de 17 de marzo de 2015; SCS Rol N° 1946-2015 de 23 de marzo de 2015 y SCS Rol N° 6996-2015 de 23 de julio de 2015.

resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja dicho sistema debe ser excluido del mismo”<sup>50</sup>.

#### 4.2. En España

El artículo 553 de la LeCrim. dispone la realización de la diligencia de entrada y registro cuando estemos en presencia de un delito flagrante, autorizando a los agentes de policía a proceder en los casos que la misma disposición legal anota<sup>51</sup>. La jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>52</sup>, ante la inexistencia de un concepto legal de flagrancia en el derecho positivo español<sup>53</sup> y al igual que en los episodios de entrada y registro con consentimiento del titular, adquiere relevancia en la configuración de los supuestos en que el delito flagrante es un hecho que habilita para la lesión de la garantía de la inviolabilidad de domicilio. De esta manera, los supuestos de hecho que debe cumplir una entrada y registro por flagrancia, en conformidad al artículo 18.2 de la Constitución española según la jurisprudencia, son:

a) inmediatez de acción, es decir, el delito se ha de estar cometiendo o se ha de haber cometido instantes antes.

b) inmediatez personal, que es la relación directa que tiene el delincuente con los efectos o a los instrumentos del delito que ofrezca una prueba de su participación en el hecho.

c) percepción directa de la situación delictiva. Como señalan los autores, flagrante es el delito que se percibe sensorialmente. (Hinojosa Segovia, 1996: p.100)

---

<sup>50</sup> SCS Rol N° 24911-2017 de 3 agosto de 2017.

<sup>51</sup> “Los agentes de policía podrán, asimismo, proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquella, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido. Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos.”

<sup>52</sup> SSTS 181/2007 de 7 de marzo, 620/2008 de 9 de octubre, 111/2010 de 24 de febrero.

<sup>53</sup> Antes se encontraba definido en el artículo 779 de la LeCrim, hoy derogado. Existe una definición en el artículo 795.1.1 del mismo texto legal que establece lo que se considerará como delito flagrante, para el procedimiento de enjuiciamiento rápido de determinados delitos, pero no dice en qué consiste el delito flagrante en cuanto tal.

d) Finalmente, la necesidad urgente de intervención con el fin de detener al delincuente o preservar fuentes de prueba, y evitar el agotamiento del delito.

La doctrina española apunta que la flagrancia, como supuesto que habilita a la policía para entrar y registrar un lugar cerrado, se condiciona por la actualidad de los hechos, y al constituir una excepción a la norma constitucional del art. 18.2, debe ser interpretada en sentido estricto y aplicada por los agentes de policía restrictivamente (Matía Portilla, 1997: p. 351).

#### **4.3. En EE.UU.**

La jurisprudencia de EE. UU.<sup>54</sup>, ha señalado que una entrada y registro puede realizarse en forma excepcional, sin orden judicial, siempre que la policía establezca la existencia de causa probable. En este sentido, y frente a un episodio que pueda constituir una “situación apremiante”, la policía puede realizar registros sin una orden judicial si las circunstancias “a juicio de una persona razonable, hacen necesaria la entrada para evitar daños físicos a otras personas, la destrucción de pruebas importantes, la huida del sospechoso u otras consecuencias que puedan frustrar el éxito de la investigación”, de acuerdo a las Federal Rules of Criminal Procedure. A la hora de determinar si en el caso en concreto, estamos frente a una situación apremiante, la jurisprudencia de la Corte de Distrito de Washington (Johnson, Stephens, 2013, p. 1725), ha establecido una serie de criterios que se deben tener presente para una la práctica una diligencia de entrada y registro bajo estas circunstancias, a saber: la gravedad del ilícito que se le imputa a la persona; si se sospecha que el imputado se encuentra armado; si razonablemente se sospecha de la participación culpable del imputado; si existe evidencia que sustente que el imputado se encuentra cerca; la posibilidad que el sospechoso escape en caso de no ser detenido; y si la entrada puede efectuarse en forma pacífica.

---

<sup>54</sup> State v. Cardenas, 146 Wn.2d 400, 405–06, 47 P.3d 127 (2002)

### CAPITULO III. LA AUTORIZACIÓN DEL PROPIETARIO O ENCARGADO EN UNA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO

#### 1. Cuestiones generales

Según se trató en el capítulo II de la presente tesis, los artículos 205 y siguientes del Código Procesal Penal distinguen, a propósito de una diligencia de entrada y registro, las formas en que la policía puede ingresar a un lugar cerrado: mediante la correspondiente orden judicial, contando con la autorización del dueño o encargado del lugar cerrado; y en caso de delito flagrante.

Así, tratándose de una diligencia de carácter intrusiva en la cual se restringen derechos de los moradores de un inmueble (o lugar cerrado), para proceder a ella de acuerdo al CPP, es preciso que el dueño o encargado del mismo, consienta expresamente en la práctica de la diligencia o que se obtenga autorización del juez, en todo caso, resultando la entrada y registro procedente en las situaciones en que se presume que el imputado o medios de comprobación del hecho que se investigare se encontraren en un determinado lugar. Como se advierte, el art. 205 del CPP, distingue dos situaciones. En primer término, la orden judicial y, en segundo término, la autorización de entrada por parte del dueño o encargado. En ambos casos, cumpliendo las exigencias propias de la entrada, es decir, que sea de presumir que el imputado, o bien los medios de comprobación del hecho investigado se encuentran en lugar determinado.

Para efectos de este trabajo, nos concentraremos en la entrada y registro llevada a cabo sin orden judicial, en donde quien consiente o autoriza la entrada y registro es el propio dueño o encargado no imputado. La importancia de tal planteamiento, objeto de esta tesis, radica en que el análisis de la titularidad del derecho a la inviolabilidad del hogar es una cuestión de carácter fáctica que tendrá consecuencias jurídicas sobre la admisibilidad de prueba, materia que, a pesar de tener alta incidencia en la actividad probatoria en el proceso penal, ha sido poco desarrollada por la doctrina nacional, en concepto de esta tesista, en particular la dificultad que proviene en el caso de los domicilios compartidos y el otorgamiento de la autorización en una diligencia de entrada y registro (López Masle, 2004, p. 123). La práctica de una diligencia de entrada y registro al margen del derecho fundamental que ampara al domicilio deriva en una

entrada y registro ilícita, cuestión que tiene como efecto procesal la imposibilidad del Tribunal de valorar la prueba así obtenida pues sería excluida en la audiencia de preparación de juicio<sup>55</sup>.

## 2. Propietario o encargado imputado

En el capítulo anterior, abordamos la diligencia de entrada y registro contando con la autorización del dueño o encargado como una situación de excepción frente a la regla general de la orden judicial previa.

Ahora bien, desde el punto de vista de la licitud probatoria, es fundamental determinar quién está legalmente habilitado para prestar el consentimiento o autorizar la diligencia de entrada y registro. A simple vista, el artículo 205 del CPP nos da la respuesta al señalar al “propietario o encargado”. No obstante, la solución no es del todo sencilla, pues la disposición legal recién citada confunde, asociando equivocadamente, en mi concepto, el derecho de propiedad con el derecho fundamental a la inviolabilidad del hogar – cuya diferencia advertimos al inicio de este trabajo – siendo éste último, la inviolabilidad del hogar, el primer afectado por una diligencia de carácter intrusiva como la entrada y registro y, por lo mismo, debe ser su titular el llamado a renunciar a tal derecho. La confusión o error legislativo, por un lado, podría deberse a que, en Chile, la noción de hogar equivale al de recinto privado, como anticipamos, de acuerdo al Acta Constitucional N° 3. Por otro, nuestro CPP estimó que, aunque se tratara de un lugar público que estuviese cerrado, se necesitaba de autorización judicial para ingresar a aquel<sup>56</sup>, lo cual denota, a mi juicio, la marcada ponderación a favor del derecho de propiedad cuando este último está en disputa.

La determinación de la titularidad de quién puede otorgar la autorización de entrada y registro no es una cuestión superflua, pues es necesario tener presente que uno de los principios fundamentales del proceso penal es el respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes y, en especial, del imputado. Vives Antón ha sostenido que “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,

---

<sup>55</sup> Se discute si el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal está o no facultado para declarar ilícita la prueba que hubiese sido aceptada como válida en la audiencia de preparación de juicio oral, por haber sido obtenida con vulneración de garantías. Existe jurisprudencia en uno u otro sentido.

<sup>56</sup> Historia de la Ley, p. 1397.

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”. (2004: p. 947).<sup>57</sup> De tal manera, el artículo 205 CPP, antes referido, debe interpretarse armónicamente con el derecho fundamental de la inviolabilidad del hogar, pues el significado de la expresión hogar a que refiere el artículo 19 número 5 de la Constitución Política de la República, alude a un ámbito físico apto para el desarrollo de la vida privada, es decir, en el que existe posibilidad de excluir a terceros que, de interpretarse literalmente las expresiones “propietario o encargado”, en el sentido que cualquiera de ellos puede autorizar la entrada y registro por parte de la policía, en mi opinión, prácticamente haría desaparecer el derecho fundamental a la inviolabilidad del hogar, pues llegaríamos al absurdo que quien tenga la calidad de encargado de un lugar, aunque sea momentáneamente, podría consentir en la práctica de la diligencia de entrada y registro.

Cuando el dueño o encargado que consienta en la diligencia de entrada y registro coincida con el imputado, a mi juicio, no existirá dificultad de interpretación, pues es el titular del derecho a la inviolabilidad del hogar es quien autoriza el ingreso a su hogar y el eventual registro, y al hacerlo, renunciando a su derecho a guardar silencio, pues voluntariamente accede a la diligencia. Cabe hacer presente que el artículo 217 CPP, a propósito de la incautación de objetos y documentos, expresamente en su inciso 2º, señala el procedimiento a seguir en caso que las cosas incautadas se encontraran en poder de una persona distinta del imputado, efectuando una distinción que el artículo 205 CPP no realiza. Si bien la doctrina reciente articula conjuntamente tales disposiciones por encontrarse, aparentemente, ante un mismo supuesto de hecho (Núñez, 2017:p. 223), discrepamos de tal punto de vista por cuanto la diligencia de entrada y registro afecta el derecho a la inviolabilidad del hogar y la incautación recae sobre el derecho de propiedad, bienes jurídicos evidentemente distintos, cuestión que es motivo para el tratamiento legislativo diverso en ambas disposiciones donde queda en evidencia, una vez más, la importancia del derecho de propiedad para nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>57</sup> En este mismo sentido, el artículo 373 CPP dispone como causales del recurso de nulidad, la infracción sustancial de garantías o derechos consagrados por la Constitución y Tratados Internacionales.

### 3. Propietario o encargado no imputado

La Corte de Apelaciones de Temuco<sup>58</sup>, en el año 2013, resolvió que en relación al art. 203 CPP que “para interpretar el artículo 205 del Código Procesal Penal, y en particular la expresión “propietario o encargado, es necesario advertir que el titular del derecho a la inviolabilidad del hogar del artículo 19, número 5, de la Constitución y el titular del derecho de propiedad del número 24 de la misma disposición son sujetos diversos. En el primer caso el titular es el ocupante o residente, a quien el Código Procesal penal denomina “encargado”, mientras en el segundo lo es quien jurídicamente tiene la calidad de dueño, a quien el mismo texto legal denomina “propietario”. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Estados Unidos, la que atribuye el primero de aquellos derechos al ocupante o residente (occupant) y el segundo al dueño de la respectiva propiedad (owner)”. Agrega el mismo fallo que “en el caso que el residente y el propietario sean personas distintas, el segundo de ellos pierde la facultad de autorizar la diligencia de entrada y registro al lugar cerrado, pues este último constituye de manera accidental o permanente el hogar del primero, en quien recae el derecho fundamental a la inviolabilidad del hogar”.

La Corte de Temuco, analiza el problema planteado en la presente tesis de magister: acerca de la confusión que plantea el artículo 205 CPP, al indicar quien debe consentir en la diligencia de entrada y registro el dueño o encargado, sin distinguir si ese dueño o encargado es el mismo imputado o un tercero. El fallo interpreta, utilizando el derecho extranjero, acerca de quién es propietario y quién es encargado, sosteniendo una manera coherente de comprender el artículo 205 CPP, efectuando la distinción entre derecho a la propiedad y derecho a la inviolabilidad del hogar, afirmando que tal distinción es la única forma de entender la norma legal recién aludida. En el mismo sentido López Masle (2004: p.118) señala que, si se entiende el término “encargado” como referido al titular del derecho a la privacidad afectado por la medida, permite solucionar el problema dando cabida a todos los casos en que el titular del derecho no es el propietario del inmueble.

Anticipemos, pues lo estudiaremos más adelante, que nuestra Corte Suprema, en la materia ha señalado que debe interpretarse armónicamente el artículo 205 CPP con el artículo

---

<sup>58</sup> SCA Rol N° 595-2013 de 30 de agosto de 2013.

19 número 5 de nuestra CPR, pues este último consagra el derecho a la inviolabilidad de domicilio cual es el objeto de la protección en una diligencia intrusiva como la entrada y registro. En todo caso, la importancia de distinguir si el dueño o encargado es el imputado o una tercera persona ajena al hecho ilícito investigado radica en que, a pesar de ser el consentimiento en una diligencia de entrada y registro una hipótesis residual frente a la regla general de orden judicial – de acuerdo al artículo 9 CPP – aquello es una cuestión estrictamente de admisibilidad de prueba. En este sentido, concebida en forma adecuada la autorización, ella constituye un mecanismo de garantía destinado a proteger el derecho de inviolabilidad de domicilio y, en el caso contrario, si el derecho antes mencionado es objeto de alguna vulneración, permitirá a la defensa alegar la exclusión de la prueba obtenida con violación de tal derecho fundamental. Así las cosas, no debe ser válida la autorización dada en una diligencia de entrada y registro del propietario o encargado no imputado, salvo en casos excepcionales, debiendo necesariamente vincularse a la luz de la garantía de inviolabilidad de hogar, permitiendo la existencia de matices por tratarse de domicilios compartidos, pues de lo contrario se haría impracticable una diligencia de entrada y registro bajo dichas circunstancias, cual es el criterio sostenido, aunque minoritario, por nuestra Corte Suprema, según veremos más adelante.

A continuación, examinaremos cómo está tratada esta materia en EE.UU. y España. Tales legislaciones fueron seleccionadas por esta tesista en atención a las soluciones que plantean, las cuales pueden ser utilizadas en nuestro país por las similitudes en el tratamiento de la materia. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia chilena utilizan conceptos como buena fe, fuente independiente, descubrimiento inevitable, conexión de antijuridicidad, términos que, si bien no cuentan con reconocimiento en texto positivo alguno, si gozan de aceptación en tales fuentes del derecho.

#### **4. Derecho extranjero. Consentimiento o autorización del tercero no imputado**

##### **4.1. Doctrina de la autoridad común de la Corte Suprema de los EE.UU.**

En el segundo capítulo de la presente tesis, describimos las normas que rigen la diligencia de entrada y registro en nuestro país, España y EE. UU, constatando que la regla general para la afectación de la garantía constitucional de inviolabilidad del hogar es la orden

judicial (López Masle, 2004: p.112). En este sentido particularmente en el país del norte, se protege constitucionalmente a los ciudadanos en sus hogares y efectos contra registros ilegales, según se consagra en la Fourth Amendment.

Frente a la regla general de orden judicial, en Estados Unidos constituyen excepciones las situaciones apremiantes (flagrancia) y el consentimiento de ingreso que presta el imputado. Particularmente, la circunstancia que ha dado lugar a una mayor cantidad de interpretaciones y a una frondosa literatura jurídica es el consentimiento del tercero, (Fidalgo, 2003: p. 65) pues como bien indicamos, cada tribunal debe considerar la situación fáctica existente al momento que el funcionario policial obtenga el consentimiento o autorización de entrada, construyendo por vía jurisprudencial ciertos criterios que deben tenerse en cuenta para considerar válido o no tal consentimiento. En este mismo orden de cosas, identificar quién es el que otorga dicho consentimiento ha llevado a la construcción de la denominada *doctrina de la autoridad común* (o *common authority*).

Dicha doctrina, de fuente esencialmente jurisprudencial por la Corte Suprema de los Estados Unidos, a través de los casos *United States vs. Matlock*, 415 U.S. 164 (1974), *Illinois vs. Rodríguez*, 497 U.S. 177 (1990) y *Georgia vs. Randolph*, 547 U.S. 103 (2006)<sup>59</sup> sostiene que un tercero distinto del imputado puede válidamente prestar su consentimiento o autorización en una diligencia de entrada y registro, salvaguardando situaciones de eventuales ilicitudes de prueba.

El caso *United States vs. Matlock*<sup>60</sup>, es el que inicia tal tendencia jurisprudencial en el año 1974, en el cual la Corte Suprema argumentó que “el consentimiento voluntario de cualquier ocupante y/o habitante sobre los espacios comunes de un domicilio sujeto a una diligencia de registro es válido ante otros habitantes del mismo domicilio compartido”, agregando que el consentimiento otorgado por quien tenga autoridad común sobre un determinado lugar o sobre cosas o bienes, es válido frente al otro cohabitante que no se encuentra presente en la diligencia y con quien comparte dicha facultad. En otras palabras,

---

<sup>59</sup> Sin perjuicio que algunos autores destacan otros fallos que dan pie a tal doctrina, incluso desde el año 1921. (Maclin, 2007: p.27)

<sup>60</sup> En este caso, Mr. Matlock, acusado del robo de un banco, alegó que la evidencia obtenida en una diligencia de entrada y registro en su domicilio y especialmente en su habitación, adolecía de ilicitud de prueba. Dicha moción fue desestimada atendido que la autorización de entrada y registro la otorgó una mujer que indicó a la policía que ella vivía en ese lugar y que compartía morada con el imputado Mr. Matlock.

según la Corte Suprema estadounidense, para que el ente persecutor justifique ante el Tribunal una diligencia de registro sin la debida orden judicial, debe acreditar que el consentimiento otorgado por el tercero distinto del imputado, es un consentimiento voluntario y que, además, ostenta la facultad o autoridad suficiente para autorizar la entrada y registro tanto sobre la propiedad como sobre los bienes o efectos objeto de la diligencia, es decir, en nuestro concepto, equivale al dueño o a quien está encargado del lugar cerrado en ese momento.

En el caso antes reseñado, la sentencia de la Corte Suprema sentó como precedente dos argumentos para justificar la doctrina señalada: la autoridad común y la aceptación del riesgo. En este sentido se sostiene que, al existir más de un habitante en un domicilio, respecto del cual además existen áreas comunes que son compartidas por todos los que en el habitan, es lógico y razonable admitir que cada uno, y en forma independiente, pueden consentir en una diligencia de entrada y registro, ya que en definitiva es su derecho permitir la entrada y registro en su propia esfera de custodia, cuestión que es conocida y aceptada por los otros integrantes del domicilio, en forma recíproca, constituyendo esto último la aceptación de tal riesgo en forma paralela. (Abrams, 1984: p. 965) De lo anterior se desprenden dos requisitos copulativos que debe reunir esta tercera persona o parte involucrada, de modo que el tercero tenga la facultad actual para consentir en la entrada y registro: a. ostentar el uso mutuo de la propiedad, siempre y cuando el tercero sea quien normalmente tenga un acceso o control conjunto para la mayoría de los fines del domicilio; y b. que los otros habitantes del domicilio hayan asumido el riesgo de que cualquiera de los otros pueda autorizar el registro de lo que tienen en común. Consecuentemente, si los funcionarios policiales que están a cargo de realizar la diligencia, obtienen el consentimiento del tercero bajo el escenario anterior, y mientras restrinjan el registro a la zona permitida de la autoridad común de la tercera parte, este consentimiento, así otorgado, será válido y amparado bajo la cuarta enmienda.

En el caso *Illinois v. Rodríguez*<sup>61</sup> la cuestión debatida fue si el tercero que consiente en la diligencia debe tener una facultad actual para autorizar la misma o basta una facultad aparente, es decir, que el tercero aparezca frente a los funcionarios policiales como alguien

---

<sup>61</sup> *Illinois v. Rodríguez*, 497 U.S. 177 (1990). En este caso los funcionarios policiales entraron al domicilio del imputado Sr. Rodríguez, autorizados por un tercero encontrado droga en su interior. Rule of Law: Warrantless searches of a premises are permitted when police have a reasonable belief that voluntary consent was obtained from a party who possesses common authority over the premises.

investido de la facultad para otorgar la autorización de ingreso de entrada y registro a un domicilio. En el caso puntual, la persona que autorizó el ingreso, el tercero, no contaba con la autoridad para hacerlo. Pese a ello, la Corte Suprema estadounidense concluyó que no procede excluir prueba obtenida en una diligencia bajo tales circunstancias, y que la autorización dada por el tercero a los funcionarios policiales es válida, siempre que de los hechos de los que dispone en ese momento quien realiza la diligencia, atendido lo que un hombre medio y prudente (y que en nuestro concepto equivaldría, en el derecho chileno, al estándar de actuación del buen padre de familia) creería o presumiría, de lo que se desprende razonablemente que el tercero sí contaba con autoridad para conceder el consentimiento. (Johnson, Stephens, 2013: p. 1720)

La Corte, en *Illinois v. Rodríguez*, argumenta en base al requisito de razonabilidad de la cuarta enmienda, y sostiene que la enmienda no demanda que las decisiones de los funcionarios policiales sean las correctas, sino que lo que se mide es que estas siempre deben ser razonables y justificadas. Por lo mismo, frente a una situación como la descrita, lo que se exige de los funcionarios policiales que practican la diligencia es que, al recabar el consentimiento del tercero no imputado, lo sea en forma razonable y justificada, configurándose así la denominada *doctrina de la autoridad aparente*, la cual deriva de la doctrina de la autoridad común.

Por otra parte, en 2005, en *Georgia v. Randolph*<sup>62</sup> se planteó la siguiente disyuntiva: si una diligencia de registro sin orden judicial y cuyo consentimiento fue prestado por un tercero era válida, en circunstancias que el imputado había denegado su autorización. La Corte sostuvo que “una diligencia de entrada y registro sin orden judicial en un domicilio compartido, no puede ser justificada como razonable si uno de los ocupantes otorga la autorización y el otro expresamente la deniega”, lo cual configura, en mi concepto, un claro episodio de intereses contrapuestos, por cuanto el tercero no imputado con autoridad común sobre el domicilio, otorga la autorización para la diligencia de entrada y registro. Mientras que el imputado presente en la diligencia, deniega la autorización de entrada sobre su domicilio compartido. De

---

<sup>62</sup> *Georgia v. Randolph*, 547 U.S. 103 (2006). En este caso, por una situación de violencia intrafamiliar, la cónyuge autorizó la entrada y registro del domicilio, mientras que el imputado que estaba presente la denegó. Rule of Law: “a warrantless search of a shared dwelling for evidence over the express refusal of consent by a physically present resident cannot be justified as reasonable as to him on the basis of consent given to the police by another resident.”

tal manera que interrogante a responder era si el *ius excludendi* operaba en el caso concreto o no.

Para argumentar lo expuesto, el voto de mayoría redactado del Juez Souter, no se basó ni en la propiedad ni en la razonabilidad que exige la cuarta enmienda, sino que en el derecho a la vida privada y en los convencionalismos sociales. Al considerar las normas sociales, no existe alguna norma que indique que el derecho de un habitante se superpone al del otro que no ha prestado su consentimiento.<sup>63</sup>

De lo anterior, los autores han planteado dos interpretaciones acerca del efecto de la presencia o no del imputado, y de cuando éste debe manifestar el consentimiento en orden a autorizar o no la diligencia. La primera visión posible, postula una interpretación restringida al entender que, si el imputado está presente al momento de realizarse la diligencia de entrada y registro, manifestando su voluntad negativamente, primará su derecho de inviolabilidad del domicilio. Una segunda interpretación, de carácter amplia, sostiene que, si a una persona imputada por un delito se le ha solicitado autorización de entrada y ésta se le ha denegado, esa misma negativa debe valer para ingresos futuros de la policía, incluso si la persona se niega a firmar el acta de autorización de entrada, o bien, cambia de parecer una vez que se ha iniciado la diligencia. El efecto de tal denegación por parte del imputado, es que los funcionarios policiales no podrían válidamente continuar a cabo con el registro del domicilio. En este mismo sentido lo ha sostenido González-Cuéllar al clasificar el consentimiento (para una entrada y registro) en expreso o tácito, agregando una tercera categoría: el consentimiento condicionado (1993: p.124).

En síntesis, la doctrina de la autoridad común dispone que el consentimiento o autorización para una diligencia de entrada y registro puede ser prestado por un tercero (en Chile, el dueño o encargado no imputado) que comparte, o que se pueda presumir que comparte (doctrina de la autoridad común y doctrina de la autoridad aparente), espacios comunes que también utiliza el imputado, y que en caso de conflicto prevalecerá el *ius excludendi* que tiene el imputado, bajo el supuesto que quien no autoriza se encuentre físicamente presente en el lugar. Agregamos a lo anterior que la naturaleza de la relación que existe entre el imputado y el

---

<sup>63</sup> "There is no common understanding that one co-tenant generally has a right or authority to prevail over the express wishes of another"

tercero, afecta la validez del consentimiento otorgado, pues no es indiferente si las partes involucradas son cónyuges o convivientes, familiares o vinculadas bajo situaciones de hecho como la coexistencia de dos domicilios en un mismo terreno (Johnson, Stephens, 2013: p. 1721).

#### 4.2. España. Pluralidad de titulares del derecho a la inviolabilidad del hogar

Como cuestión general, digamos que el imputado adquiere tal condición desde que un acto del procedimiento se dirige en su contra en el marco de una investigación penal. En tal escenario, nos enfrentamos a un problema que el derecho español ha abordado con especial dedicación, en particular a nivel jurisprudencial. Es el caso que acontece cuando hay varias personas habitando un mismo domicilio, por lo que debemos resolver, primeramente, si cada uno de ellos, por separado, es titular de su propio derecho a la inviolabilidad del domicilio, existiendo así una pluralidad de derechos sobre el mismo lugar cerrado, o bien, sólo hay un solo derecho respecto del cual serían cotitulares. (Magro Servet, 2002: p.1764).

Lo descrito se conoce en España como *pluralidad de titulares*. El Tribunal Supremo Español, en este sentido, ha señalado que la convivencia de diversas personas en un mismo lugar, no altera el derecho a la inviolabilidad de domicilio de cada uno, y consecuentemente de su ejercicio, pues cada cual mantendría la facultad de excluir a terceros ajenos, especialmente quien esté siendo sindicado como posible imputado<sup>64</sup>. En este mismo sentido González Cuéllar agrega que, partiendo del carácter personalísimo del derecho a la privacidad, el consentimiento debe recabarse de cada uno de los presentes en forma individual, salvo en el caso de minoría de edad o incapacidad. Por su parte, González Trevijano, sostiene que para el caso que aquellas personas que comparten el domicilio sean miembros de una misma familia, la facultad de autorizar o no la entrada recaería en los padres como dueños de casa, como autoridad frente a sus hijos menores de edad o incapaces. En caso contrario, al tener el derecho a la inviolabilidad de domicilio un carácter personalísimo, todos los miembros de una familia que habiten en el mismo domicilio tendrían igual derecho a manifestar su voluntad en el sentido de excluir a la policía (1992: p.119).

---

<sup>64</sup> STS 8277/2000, de 14 de noviembre de 2000.

La situación de los cónyuges respecto a la autorización de entrada, advierte algún matiz por el Tribunal Supremo Español, al establecer ciertos criterios que conviene tener presente.

Así, en sentencia de fecha 14 de noviembre de 2000,<sup>65</sup> el Tribunal ha expresado que “la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio comprende, por separado, a cada uno de los componentes del matrimonio y, en su caso, a cada uno de los que forman la pareja de hecho y el ejercicio del mismo es personalísimo sin que exista posibilidad de que, en esta materia como en otras, uno de los cónyuges pueda atribuirse la representación del otro”.

El punto de vista anterior, en mi concepto, evolucionó ampliando la autorización de entrada y registro en el caso de los cónyuges, por cuanto cuando uno autoriza y el otro no, prevalecería la voluntad de excluir, es decir, la negativa a la realización de la diligencia, siempre que los dos se encuentren presentes, según el Tribunal Constitucional Español. En efecto, el Tribunal sostiene que, aunque el derecho a la inviolabilidad de domicilio corresponde a cada uno de los que conviven en el domicilio, la titularidad para conceder el consentimiento no puede corresponder a cualquiera en aquellos casos en que existen intereses contrapuestos entre los convivientes. Así, ha resuelto en sentencia del año 2003 que “Para solventar ese problema ha de partirse de que la convivencia presupone una relación de confianza recíproca, que implica la aceptación de que aquél con quien se convive pueda llevar a cabo actuaciones respecto del domicilio común, del que es cotitular, que deben asumir todos cuantos habitan en él y que en modo alguno determinan la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En definitiva, esa convivencia determinará de suyo ciertas modulaciones o limitaciones respecto de las posibilidades de actuación frente a terceros en el domicilio que se comparte, derivadas precisamente de la existencia de una pluralidad de derechos sobre él. Tales limitaciones son recíprocas y podrán dar lugar a situaciones de conflicto entre los derechos de los cónyuges”, para luego agregar que “como regla general puede afirmarse que en una situación de convivencia normal, en la cual se actúa conforme a las premisas en que se basa la relación, y **en ausencia de conflicto**, cada uno de los cónyuges o miembros de una pareja de hecho está legitimado a prestar el consentimiento respecto de la entrada de un tercero en el domicilio, sin que sea necesario recabar el del otro, pues la convivencia implica la aceptación de entradas

---

<sup>65</sup> STS 1742/2000 de 14 de noviembre de 2000.

consentidas por otros convivientes.”<sup>66</sup> De modo que, aunque la inviolabilidad del hogar, como derecho, corresponde individualmente a cada uno de los que moran en el domicilio, la titularidad para autorizar la entrada o registro se atribuye, en principio, a cualquiera de los titulares del domicilio, por lo que pueden producirse situaciones paradójicas, en las que la titularidad para autorizar la entrada y registro pueda enervar la funcionalidad del derecho a la inviolabilidad domiciliaria para tutelar la vida privada del titular del derecho.

No obstante, también encontramos sentencias del Tribunal Supremo en sentido contrario, es decir, el derecho de la inviolabilidad de domicilio tendría un carácter personalísimo, no pudiendo reemplazarse la autorización de entrada y registro que debe otorgar el imputado por otra persona, aunque sea su cónyuge. Así, el mismo Tribunal expresó que “una lectura constitucional del artículo 551 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos lleva a la conclusión de que el consentimiento para la entrada sin mandamiento judicial, lo tiene que prestar la persona que, por su situación respecto del domicilio o vivienda, se encuentra en condiciones de ejecutar los actos que de él dependan para franquear el acceso material al domicilio, del que es tan titular como el otro componente matrimonio o la pareja. En este caso es evidente que la persona que se encontraba en la vivienda no permitió la entrada a la patrulla policial, por lo que el consentimiento dado por su pareja en comisaría, no habilitaba para realizarla violentamente si el otro titular no lo autorizaba. Precisamente por los antecedentes de la investigación, se pone de relieve que la policía conocía que la vivienda era compartida por ambos acusados, por lo que lo más razonable y adecuado a la Constitución, hubiera sido solicitar por medios urgentes (teléfono, fax...), la autorización judicial para la entrada en la misma, lo que eliminaba cualquier obstáculo que pudiera presentarse y habría facilitado que se alcanzasen los objetivos previstos, ya que las sospechas eran razonables”<sup>67</sup>. Como es visible, el Tribunal considera que estamos ante un caso de ausencia de consentimiento que invalida los efectos probatorios de la entrada y el registro.

Las dos sentencias antes reseñadas, pese a sostener un criterio de solución del problema que se presenta con la pluralidad de titulares, harían casi impracticable una diligencia de entrada y registro, ya que habría que recabar el consentimiento de cada uno de los moradores o habitantes del domicilio, pues cada uno ostenta un derecho de inviolabilidad de domicilio que

---

<sup>66</sup> STC 22/2003, de 10 de febrero de 2003.

<sup>67</sup> STS 8277/2000 de 14 de noviembre de 2000.

puede oponerse a los intereses del otro. Parece más razonable, en mi concepto, amparar la entrada y registro, no siendo necesario recabar el consentimiento de cada uno de los moradores del lugar cerrado, pero en caso que exista oposición de alguno de ellos, debe primar la exclusión a la realización de la diligencia de entrada y registro por sobre la admisión de la misma. Precisamente esta tercera opción, frente al problema de pluralidad de titulares, es la formulada por vía jurisprudencial por la Corte Suprema de los EE.UU. – solución ya analizada – pues, pese a no contar con el consentimiento del imputado para hacer ingreso a la propiedad, domicilio o lugar cerrado, si se obtiene la autorización de un tercero que cuenta con autoridad común sobre el lugar, la diligencia de entrada y registro efectuada por la policía será válida y no adolecerá de prueba ilícita.

De lo anterior se desprende que, pese a que la titularidad del domicilio sea compartida, no se deriva de ello una cotitularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio, como si ocurre en el derecho de propiedad. Lo que existe, en definitiva, es una serie de derechos individuales cuyos titulares son cada uno de los cohabitantes o convivientes que recaen sobre el domicilio que es compartido, y “cuyo contenido esencial radica en la facultad de excluir las injerencias de terceros en ese ámbito reservado, adquiriendo el derecho a la inviolabilidad del hogar un carácter eminentemente negativo”.<sup>68</sup>

## **5. Chile. La autorización del dueño o encargado no imputado**

Nuestra jurisprudencia, ha dibujado en algunas de sus sentencias el problema que se trata en el presente trabajo. A continuación, analizaremos distintos fallos que abordan el derecho de inviolabilidad del hogar en relación a quien debe prestar el consentimiento en una diligencia de entrada y registro, recogiendo la doctrina de la autoridad común del derecho estadounidense, para obtener pautas a utilizar ante situaciones similares que presentan cuestionamientos acerca de la validez de la diligencia y de las fuentes de prueba que de ella deriven. La jurisprudencia nacional, aunque minoritaria, al tenor del artículo 205 del CPP, parece construir o agrupar la materia en examen, bajo el siguiente esquema:

---

<sup>68</sup> STC 22/2003 de 10 de febrero de 2003.

- situaciones en que es válida la autorización: cónyuges o situaciones de convivientes de hechos e hijos menores de edad, y

- situaciones en que no es válida la autorización: domicilios compartidos e hijos mayores de edad

## **5.1. Situaciones en que es válida la autorización**

### **5.1.1. Cónyuges o situaciones de convivencia de hecho**

Los domicilios compartidos en el caso de situaciones de convivencia o cónyuges, presentan la dificultad de la cotitularidad a propósito de la autorización o denegación de la diligencia de entrada y registro. Sostendremos que, en caso de no existir conflicto, cualquiera puede consentir en la diligencia, en caso que lo haya, prima la exclusión.

Así, la Corte Suprema al resolver en materia de recurso de protección, sobre una aparente violación de domicilio, en el considerando séptimo de la sentencia expresa que “que si bien el derecho a la inviolabilidad del hogar protege no sólo al propietario del inmueble, sino a todo aquél que por cualquier título detente su uso, goce o mera tenencia, no es menos cierto que en el caso de autos y de acuerdo a los antecedentes acompañados por las partes, la controversia se suscita principalmente al no haberse procedido a la liquidación de bienes quedados como consecuencia de la sustitución del régimen patrimonial que regía a los cónyuges”.<sup>69</sup> Dable es advertir que el Máximo Tribunal resuelve la controversia desde el punto de vista del derecho de propiedad, por tratarse de un delito que consagra su protección, para luego agregar en el considerando duodécimo que “en la especie y como se ha venido analizando en las consideraciones precedentes, no existe un derecho indiscutido, ya que ambas partes son "de acuerdo a lo señalado por las mismas- comuneras del inmueble que motivó este recurso, ni tampoco se encuentra acreditada la situación de hecho previa a la interposición de éste ni la acción arbitraria e ilegal que sirve de fundamento al mismo, esto es el ingreso de la recurrida mediante la fractura de una ventana, por lo que forzoso resulta proceder al rechazo del mismo”.

---

<sup>69</sup> SCS Rol N° 8926-2009 de 22 de diciembre de 2009.

Por su parte, en otro caso, la misma Corte resolvió que “atendido el escenario descrito, el fallo se hizo cargo de la supuesta infracción de garantías en la recolección de la prueba al sostener que “los funcionarios policiales que tomaron parte de la diligencia en comento dieron cumplimiento a las exigencias del texto del código procesal penal al entender que recibieron legítima autorización para la entrada y registro de quien *apareció* como encargado de dicha propiedad”. Para luego agregar que “*la razonabilidad de la actuación policial* aparece así avalada con los dichos que el hermano del acusado aportó al momento de la diligencia y ratificó con su firma en el acta de entrada a la propiedad, lo cual no puede viciar de ilicitud las diligencias de investigación realizadas”.<sup>70</sup> Este fallo es importante en la materia, pues la Corte recoge la doctrina de la autoridad aparente – de fuente estadounidense – de modo velado, para arribar a una solución al problema que se le planteó, rechazando el recurso de nulidad y declarando que no se vulneró la garantía de la inviolabilidad de domicilio tal como alegaba la defensa.

A su turno, la misma Corte Suprema, conociendo de un recurso de nulidad, señaló que “en ese orden de cosas, debe resolverse si resulta lícito a la luz de nuestro ordenamiento jurídico que la policía en el marco de un procedimiento de naturaleza infraccional como el que los llevó al lugar de los hechos de forma autónoma ingrese a un inmueble que funciona como taller mecánico con autorización de quien *prima facie* aparece como la dueña o encargada del lugar, conviviente del imputado, con el objetivo declarado de revisar las placas patentes de los vehículos que se encuentran en el sitio para constatar si alguno mantenía encargo por robo y, en ese contexto, por sí y ante sí el personal decida además verificar el resto de las instalaciones del lugar”.<sup>71</sup> La nulidad, en el caso en comento, fue acogida, por constatar el Tribunal que la policía se extralimitó en sus facultades, y pese a que la defensa en estrados alegó que la conviviente no tenía la facultad para autorizar la entrada, aquello no fue valorado por el tribunal.

De las sentencias expuestas, visible es desprender la forma o el modo en que la Corte Suprema ha conformado o entendido la diligencia de entrada y registro cuando la autorización o consentimiento de ingreso lo otorga el dueño o encargado del lugar cerrado, cómo se vincula

---

<sup>70</sup> SCS Rol n° 4653-2013 de 16 de septiembre de 2013.

<sup>71</sup> SCS Rol n° 22719-15 de 16 de diciembre de 2015.

tal diligencia con el derecho fundamental de la inviolabilidad del hogar, de lo que parece posible extraer los siguientes criterios jurisprudenciales:

En primer lugar, *el consentimiento no puede ser reemplazado por quienes no moran o viven en el lugar cerrado*. De la idea anterior se desprende que la autorización para ingresar al inmueble, debe ser interpretada en vinculación con el derecho fundamental de la inviolabilidad de domicilio y no al derecho de propiedad. A ello, agreguemos que la forma de plasmar tal consentimiento es en el acta de entrada y registro; y la carga de acreditar tal hecho, corresponde al Ministerio Público.

En un segundo orden de cosas, *la autorización la puede otorgar el dueño del inmueble*, quien actúa como tal frente a la autoridad, *como señor o dueño*. Reflejo de la doctrina de la autoridad aparente, es válida la autorización por quien se muestra ante los funcionarios policiales como dueño o encargado, haciendo referencia a la razonabilidad en el actuar de quien lleva a cabo la diligencia.

Una tercera idea es que, para la Corte Suprema, adquiere *calificada relevancia la importancia de los hechos o circunstancias fácticas que rodean la diligencia*, en la configuración de la eventual violación de la garantía que deriva en alegaciones respecto de la prueba y su ilicitud por parte de la defensa. Ello lleva a concluir que el tratamiento de la Corte en la configuración de la amplitud o restricción de la validez del consentimiento otorgado por el dueño o encargado no imputado se basa en soluciones casuísticas: un caso no es igual a otro.

### **5.1.2. Hijos menores de edad imputables**

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente n° 20.084 comprende a los adolescentes de mayores de 14 y menores de 18 años que hayan cometido alguno de los delitos establecidos por la ley penal general en un marco de pleno reconocimiento de los derechos y garantías que integran el debido proceso. En caso de declararse judicialmente la responsabilidad penal, se les aplican sanciones privativas o no privativas de libertad especialmente previstas, las que siempre podrán revisarse y modificarse durante su fase de ejecución. En este sentido, al existir una justicia diferenciada entendida la edad y desarrollo del adolescente, la ley en cuanto al cumplimiento de ciertos programas u objetivos de sanciones ni privativas de libertad hace referencia al adulto responsable. No obstante deja claro que el adulto responsable de un menor

de edad no puede disponer de las garantías constitucionales de éste, ya que la Ley N° 20.084, los considera expresamente como sujetos de derechos, recogiendo el principio del interés superior del adolescente, que no es otra cosa que el reconocimiento y el respeto de sus derechos y garantías.

Por su parte, la Excma. Corte Suprema<sup>72</sup>, en cuanto a la autorización de entrada y registro que involucra a un menor de edad imputable, indica que el adulto responsable es el llamado a otorgar el consentimiento válido para la práctica de la diligencia. Así, ha resuelto “que por último, la alegación referida a la intrascendencia del permiso de la señora B. en su calidad de encargada del menor adolescente, en consideración a la calidad de este de sujeto de derechos tutelados e independientes del adulto a cargo, no puede ser aceptada, por aparecer como un mero recurso retórico, que la restante preceptiva procesal descarta. En efecto, si se admite que el encargado o propietario de un inmueble pueda dar su consentimiento para la entrada o registro de éste, existiendo más de un adulto residiendo en él, con mayor razón ha de poder hacerlo la encargada de uno habitado por menores, dotada de autoridad por la persona a la que el ordenamiento jurídico otorga la calidad de representante y responsable de los hechos de tal adolescente, al haber sido dejados a su cuidado, como se asentara en autos. Lo anterior es así porque la intimidad, derecho cuya infracción se alega como sustento de la causal, está referida al lugar o espacio donde los sujetos – que pueden ser en número plural- se desarrollan y conviven, de manera que no puede sostenerse la infracción a un derecho individual, escindido de los restantes sujetos con los que se comparte (en este caso, con la abuela materna, persona a cargo temporalmente del cuidado de sus nietos), toda vez que ello llevaría al absurdo de suponer la unanimidad de los residentes en un espacio cerrado, para permitir diligencias como la que se analiza”.

## **5.2. Situaciones en que no es válida la autorización del dueño o encargado no imputado**

### **5.1.1. Domicilios compartidos**

Bajo este título, denominamos la situación que tiene lugar en el supuesto de dos construcciones u hogares que se encuentren al interior de un mismo terreno, o bien, de personas

---

<sup>72</sup> SCS Rol N° 88852-2016 de 26 de diciembre de 2016 y SCS Rol N° 15766-2015 de 4 de noviembre de 2015.

mayores de edad acogidos en forma temporal o permanente (en calidad de allegados). En estos casos, la pregunta consiste en determinar quién es el llamado a autorizar la diligencia de entrada y registro del lugar cerrado, suscribiendo la respectiva acta de entrada y registro. ¿Basta para los efectos del artículo 205 del CPP, la autorización del dueño o encargado no imputado, entendiéndose por tal, la del dueño de la propiedad, y no quien es objeto de la investigación penal?

Desde el punto de vista del Derecho Civil, la respuesta a la pregunta antes enunciada debe contestarse afirmativamente, pues en el ámbito del derecho privado, quien es el titular del derecho protegido es el titular de derecho de propiedad. Recordemos que el comodato o préstamo de uso, es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso (Art. 2174 C. Civil) confiriendo, a quien recibe la cosa, únicamente, un título de mera tenencia. (Barcia, 2007 p. 148). De tal manera, resulta posible de comprender la situación antes descrita bajo las normas del comodato precario o del simple precario.

Desde esta misma perspectiva, una de las formas del comodato – el precario – aquella contemplada en el art. 2194 del C. Civil, instituto en el cual “el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo”, se constituye también como “el goce gratuito de una cosa ajena, sin ningún título que lo legitime, es decir, sin un contrato que vincule a ambos sujetos, comodante y comodatario, tolerado por el dueño o que se verifica por ignorancia suya”, amparando en esta modalidad, por ejemplo, “la situación del conviviente que vive con su pareja o los parientes o allegados que viven con el dueño que entabla la acción de precario”. (Barcia, 2007 p. 153).

Ahora bien, la respuesta desde la perspectiva del derecho fundamental de la inviolabilidad del hogar, y de quien es el titular de aquel derecho – por lo mismo quien consiente en tal autorización cuando el proceso investigativo se dirige en su contra y adquiere la calidad de imputado – a nuestro juicio sería negativa. En tales términos, tratándose de una entrada y registro a un domicilio particular, hipótesis en la que se restringen o perturban derechos fundamentales de los ocupantes, tales como el derecho a la vida privada, a la inviolabilidad de domicilio, a la propiedad, resulta aplicable el artículo 205 del CPP. Esta

disposición requiere que el propietario o encargado del lugar cerrado consienta expresamente en la práctica de la diligencia o que se obtenga autorización del juez, 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”. Lo anterior en plena concordancia con lo preceptuado en el artículo 19 n° 5 de nuestra Constitución.

Ahora bien, la Corte Suprema ha tenido oportunidad de examinar la garantía constitucional de la inviolabilidad de domicilio al tenor del artículo 205 del CPP. Así, conociendo de un recurso de nulidad entablado por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en su considerando duodécimo, aborda correctamente la cuestión anteriormente planteada, al sostener que “en relación al punto referido a que la autorización necesaria fue dada por la propietaria del inmueble, tal circunstancia desatiende el claro tenor de la norma en estudio que – en ausencia de autorización judicial o previo a solicitarla- permite el referido ingreso y registro cuando se cuenta con la autorización del propietario o encargado del lugar. Esta fórmula, entonces, *ha de ser interpretada en relación a la garantía constitucional que tutela la privacidad del afectado y no la propiedad*, situación que demanda un mínimo de actividad por parte de las policías, en orden a establecer acertadamente la identidad del titular del derecho que va a ser lesionado, aspecto respecto del cual – en todo caso- los funcionarios públicos tenían certeza, pero cuya consideración decidieron omitir conculcando las formalidades legales sobre el punto”.<sup>73</sup>

En el fallo examinado, nuestro Máximo Tribunal discurre sobre la validez del consentimiento prestado por un tercero distinto del imputado, pero quien ostenta la titularidad de la propiedad objeto de la diligencia. No obstante, la Corte sin hacer referencia a la mala técnica legislativa de la normativa procesal penal (López, 2004: p.120), salva dicha falencia, mediante una interpretación armónica y sistemática recurriendo a la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio. Agrega a continuación la Corte, en el considerando que décimo

---

<sup>73</sup> SCS Rol N° 29375-2014 de 8 de enero de 2015. Ante una denuncia por receptación, Carabineros solicitó autorización de ingreso a Bernarda Martínez, tía del acusado, quien les señaló que la propietaria era su madre, Fresia Bringas, persona de 75 años que se encontraba en cama en su dormitorio por problemas de salud y, con el beneplácito de la segunda, ingresaron al domicilio. En dicho inmueble hay dos casas, una utilizada por doña Bernarda y doña Fresia y otra por el acusado; dependencia esta última que se encontraba cerrada y a la que se ingresó fracturando el marco de la puerta, incautando diversas especies y deteniendo al acusado, que fue trasladado al cuartel policial.

tercero “que la situación constatada en este caso reviste especial gravedad ya que aunque la titular del dominio del predio haya sido la señora Bringas, el titular de la morada, albergue u hogar doméstico donde se encontraron las especies y de una esfera de privacidad jurídicamente protegida era el imputado, cuyo consentimiento expreso ha debido recabarse para entrar a ese recinto de acuerdo a lo previsto en el artículo 205 citado, anuencia que no pudo ser sustituida por quienes no moran en tal lugar, no tienen allí su hogar y cuya inviolabilidad está asegurada por la Constitución Política de la República, ni menos por suposiciones o representaciones de la policía”.

La solución jurisprudencial anterior constituyó una novedad respecto al criterio establecido por la Corte Suprema en el año 2008, al rechazar un recurso de nulidad intentado por la defensa, por la causal del artículo 373 letra a) en relación al artículo 19 n° 5 de la CPR y artículo 205 CPP, cuyo considerando décimo cuarto señaló “que de todo lo que se viene señalando, tal como se determina en el considerando duodécimo de la sentencia, los jueces constataron que el sitio o inmueble en cuestión constituía un solo todo, no obstante tener dos construcciones en su interior, una de cemento y otra de madera, las que si bien no estaban unidas, se encontraban separadas sólo por una división interior, lo que por lo demás expresaron en el laudo que ello se realiza en mucho hogares, para lograr una mejor distribución del espacio. Y que, en todo caso, no se altera la unidad del mismo por la existencia de un cerco de madera de apenas un metro de altura, por lo que concluyen que tales edificaciones no constituyen domicilios diferentes, lo que se encuentra ratificado por la única numeración existente en el bien raíz”.<sup>74</sup> Cabe hacer presente, que el criterio utilizado en la sentencia de nulidad es el concepto de unidad de inmueble aun cuando en el existan dos construcciones. La jurisprudencia no abandona el derecho de propiedad como elemento justificador de la autorización de entrada y registro. No se efectúa ninguna ponderación utilizando el principio de proporcionalidad, enfrentando ambos derechos, propiedad e inviolabilidad de domicilio.

---

<sup>74</sup> SCS Rol N° 6731-2008 de 20 de enero de 2009. En este caso, funcionarios policiales participaron en una diligencia realizada en la morada del imputado, lo que se originó por un llamado al número 133, en el cual una persona, expresó que el imputado estaba trasladando dos televisores y una encerradora en una carretilla hasta su domicilio. Ante ello, se trasladaron a esa dirección, en la que el dueño del inmueble consintió en la entrada de los funcionarios e indicó que en el mismo sitio mora el enjuiciado, quien vive al lado de su casa, correspondiendo la propiedad a su señora, que fue quien autorizó a su sobrina y su respectivo hijo (el imputado) a instalarse allí. Ambas viviendas, en el caso, no se encontraban unidas, dividiendo sus patios por un cerco de madera. Sin embargo, desde el exterior, según da cuenta los hechos del juicio, el inmueble aparecía con una numeración común.

Por su parte el considerando Décimo Séptimo sostiene “que, de lo expresado precedentemente, aparece de toda evidencia que no existió en la diligencia de entrada y registro cuestionada, vulneración alguna al artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República (...). Al contrario, se cumplieron cabalmente todos sus presupuestos, toda vez que se obtuvo la autorización por parte del propietario del inmueble ubicado en calle Pisagua N° 450, Sebastián Marín, quien se comportó como tal, siendo el quien recibió a la policía, entregó la información requerida, les abrió la puerta e indicó que el requerido vivía en una dependencia anexa, circunstancias de las que dieron cuenta los policías en el juicio oral, y por ese permiso legal estaban facultados para entrar y registrar la propiedad ya indicada, que como ya se dijo, conformaba un solo todo”.

Sin embargo, en el mismo fallo, destacable es el interesante voto disidente del Ministro señor Dolmestch, quien acoge la tesis de la defensa, e interpreta armónicamente el artículo 205 del CPP con el derecho fundamental del artículo 19 número 5° de la Carta Fundamental, al indicar que “en concepto del disidente, la discusión ha de girar en torno a la protección constitucional y legal que aquella mediagua ocupada por el inculpado, antes con su madre y durante 20 años- representa su habitación y en donde, ciertamente, desarrolla su vida privada, totalmente separada”.

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional no ha formulado opinión en cuanto a la situación de los domicilios compartidos en relación a la entrada y registro del artículo 205 CPP. La postura anterior, marca una gran diferencia con su par español, el cual – vale la pena citar – ha afirmado que “una limitación específica del derecho personal y general de exclusión del titular del domicilio concurre en el derecho de quien habita en una morada por concesión graciosa de un morador que, por las razones que sean, tenga a bien soportar sin contraprestaciones los inconvenientes que comporta su paso a una situación de co-morador. En estos supuestos, la lógica de la relación entre los moradores y la propia viabilidad de este tipo de concesiones posesorias hacen que no sea válida la ponderación de intereses que el derecho a la inviolabilidad de domicilio resuelve en favor de la exclusión respecto a la inclusión de la visita ajena, y que no pueda imponerse la facultad de exclusión del nuevo

morador frente al interés del titular originario de aceptar entradas en su domicilio y organizar de tal modo su vida personal”.<sup>75</sup>

### 5.1.2. Hijos mayores de edad

Tal como expusimos, existen tantos derechos a la inviolabilidad de domicilio como personas que viven en un mismo hogar, cuestión que permite sostener la inquietud acerca de cuál es el alcance de la situación de los hijos mayores de edad que viven en el hogar de sus padres. En estos casos, nuestra jurisprudencia ha sentado, como hemos señalado, el claro principio que el dueño o encargado, entendiéndose por tal, el titular del derecho de propiedad del inmueble puede autorizar la entrada y registro. No obstante, lo anterior, parece interesante revisar algunos fallos de minoría a propósito de la situación descrita, en el cual nuestro Tribunales Superiores de Justicia, intentan sostener que las habitaciones o dormitorios de los hijos mayores de edad son de su uso exclusivo y, por tanto, protegidos por el derecho a la inviolabilidad de domicilio.

En efecto, la Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo de una apelación de la sentencia dictada por un juzgado de garantía que declaró ilegal la detención del imputado, resolvió que “es del caso hacer presente, que esa diligencia de registro carece de la ilegalidad que aduce la resolución del Juez, en atención a haber sido autorizado el ingreso de los funcionarios policiales al domicilio por la dueña de casa, y la circunstancia de encontrarse la habitación del hijo cerrada, no tiene mayor relevancia ya que está ubicada dentro del domicilio de la imputada, doña Juana Bravo Echeverría, la dueña de casa”,<sup>76 77</sup>

Por otra parte, y en un sentido diverso, se expresa nuestra Corte Suprema, quien expresa que “cabe consignar que el recurso no cuestiona que no se le haya hecho saber a la madre del

---

<sup>75</sup> STC 209/2007 de 24 de septiembre de 2007. En el marco de las diligencias previas 599-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 1, agentes de la Guardia civil proceden el día 20 de septiembre de 2002 a entrar en el domicilio de don Jesús Prieto García. Según la correspondiente diligencia, éste “concede autorización expresa y voluntaria de permitir el acceso a su domicilio” para “comprobar si todavía se encuentra allí” don Ramón Romo Echevarría. “Una vez en dicho domicilio y tras realizar reiteradas llamadas en dicho lugar, el propietario permite y acompaña el acceso al interior, comprobándose que el Sr. Ramón se encuentra en una de sus habitaciones, por lo cual, tras identificarse con un permiso de conducir a nombre de Jesús Prieto García se procede a su detención”.

<sup>76</sup> SCA Rol N° 272-2013 de 10 de mayo de 2013.

<sup>77</sup> En EE. UU, según el caso Matlock, está claro que los padres pueden autorizar el registro de áreas comunes del hogar familiar, con independencia de la edad del sospechoso. La situación cambia, sin embargo, si los funcionarios quieren registrar la habitación u otras zonas privadas de un hijo adulto, ya que no pueden asumir que los padres tienen autoridad para conceder su permiso.

imputado -que autoriza el ingreso al inmueble- su derecho a no colaborar con la investigación dada su relación parento-filial con este último -de hecho, en el recurso se estima que no hay infracción alguna con el ingreso, sino únicamente con el registro posterior-. Asimismo, tampoco el recurrente controvierte que la autorización para el ingreso y registro del inmueble dada por la madre del encartado no alcance a específicos sectores interiores -dormitorio del imputado- o muebles cerrados -en el considerando 7° se tiene por acreditado que las especies se hallan “al interior del clóset” de su dormitorio- que puedan constituir espacios de privacidad autónomos de terceros cuya afectación requiera el consentimiento expreso y particular de estos”.<sup>78</sup>

La Corte formula la interrogante acerca de si la autorización de entrada al domicilio otorgada por la madre del imputado alcanza a la totalidad del domicilio, incluyendo habitaciones de uso exclusivo de terceros distintos al propietario, o bien debe entenderse como limitada a ciertas zonas del domicilio, de uso común entre los moradores. Sobre el particular, y en este caso específico, nuestro Máximo Tribunal, sostiene que los dormitorios de los hijos mayores de edad constituyen espacios de privacidad autónomos. De tal forma que la autorización de entrada y registro otorgada por un padre no imputado sobre la habitación de su hijo imputado, carecería de validez probatoria.

**6. ¿Es válida la autorización dada por el dueño o encargado no imputado en una diligencia de entrada y registro, en los términos del art. 205 CPP?**

Si tuviéramos que contestar la inquietud que titula este trabajo, esto es, si la autorización dada por el dueño o encargado no imputado en una diligencia de entrada y registro es válida o no, en los términos del artículo 205 CPP, debemos arribar a la conclusión que sólo sería válida cumpliendo con ciertos requisitos y en determinados casos, ya que de no observarlos las fuentes de prueba obtenidas en tales condiciones adolecerán de ilicitud, según explicaremos. La afirmación anterior, como hemos expuesto, alcanza una significativa trascendencia habida cuenta que la prueba obtenida durante la etapa de investigación debe ser sometida en sede judicial a un análisis de admisibilidad, es decir, un control por parte del juez respecto a si aquella fue obtenida respetando o no los derechos fundamentales. La consecuencia jurídica asociada a la obtención de prueba que no cumpla con el debido resguardo a tales derechos

---

<sup>78</sup> SCS Rol N° 8658-2015 de 27 de agosto de 2015.

fundamentales, es privarla de eficacia probatoria, esto es, la prohibición de su admisión en juicio, por vía de exclusión, así como de su valoración por el Tribunal. (Horvitz, López, 2002 p. 169).

Como es sabido, la actividad probatoria se desarrolla durante el juicio oral bajo los principios que rigen el proceso penal: inmediación, concentración, oralidad, publicidad, y bilateralidad de la audiencia. (Armenta Deu, 2011: p.64), siendo su punto culmine, la dictación de la sentencia, cuyo contenido es el resultado de la valoración que hace el tribunal de la prueba que se ha desarrollado durante el proceso. Antecede a todo juicio oral, la denominada fase intermedia del proceso penal, la que busca impedir que el Tribunal enjuiciador, en el acto del juicio oral, pueda entrar en contacto con dichas pruebas, depurando el material probatorio que examinará el Tribunal que conocerá del fondo del litigio. (Miranda, 2004, p. 109).

Nuestro Código Procesal Penal no desarrolla de manera explícita y sistemática la cuestión de la prueba ilícita<sup>79</sup>. El artículo 276 inciso 3 CPP, hace referencia a la prueba obtenida de diligencias o actuaciones realizadas con infracción a las garantías fundamentales y declara que “que el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”. Tampoco el código de la materia indica cuáles serían esas reglas de exclusión<sup>80</sup>. De la sola lectura de la disposición anotada, son dos las hipótesis contempladas para excluir la prueba ilegalmente obtenida (Hernández Basualto, 2004: p. 44). La primera, dice relación con la prueba proveniente de actuaciones o diligencias declaradas nulas; y, la segunda, aquella obtenida con la violación de garantías fundamentales. La cuestión anterior, no es sino el reflejo de dos elementos fundamentales: el de legalidad de prueba y el de licitud de la prueba. Así, mientras el primero implica que los elementos de prueba deben obtenerse e incorporarse al juicio conforme a los principios y normas previstos en la ley, el otro supone que

---

<sup>79</sup> A diferencia de la jurisprudencia norteamericana donde la exclusionary rule contiene reglas, existiendo un Código de Evidencia que regula su incorporación a juicio. Federal rules of evidence. Como señala Junker, lo anterior tuvo su origen en. (Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961) Se le llama también prueba prohibida. Este término fue acuñado a principios del presente siglo por Beling en su obra “Las prohibiciones probatorias como límites de la investigación de la verdad en el proceso penal”. Otras denominaciones para la prueba ilícita, son prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina (De Urbano Castrillo, Torres, 2012)

<sup>80</sup> Aunque si ha sido recogido a nivel jurisprudencial, como puede estudiarse en sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, en la SCS Rol N° 1741-2010 de fecha 25 de mayo de 2010, citado en Revista Jurídica del Ministerio Público - N°43 - Junio 2010.

toda la prueba debe ser obtenida y rendida con respeto a los derechos fundamentales (Miranda Estrampes, 2010: p. 132)

Volviendo a nuestra pregunta, existen dos razones de peso para argumentar en favor de la validez del consentimiento o autorización del dueño o encargado no imputado en una diligencia de entrada y registro.

Una *primera razón* para afirmar la validez de dicha autorización, se vincula, como ya hemos visto, con la doctrina de la autoridad común y pluralidad de titulares. Respecto a ella, según hemos revisado, será preciso, si se ha de evitar la ilicitud o exclusión de la prueba aportada, el cumplimiento de ciertos estándares o requisitos mínimos que debe cumplir la diligencia de entrada y registro en la cual se obtiene dicha prueba: a. que estemos frente a un domicilio compartido entre el imputado y un tercero; b. ambos deben ser moradores de la propiedad al mismo tiempo; c. el tercero no imputado debe gozar de la autoridad común sobre los lugares o espacios respecto de los cuales consiente la autorización de entrada y registro, dado que la autoridad común no refiere propiedad sino que uso; d. si hay conflicto de intereses entre el imputado y el tercero no imputado – quienes son titulares de igual derecho de inviolabilidad del hogar – siempre primará el derecho del imputado a oponerse a la diligencia de entrada y registro.

Lo expuesto constituye una posición intermedia – es decir, la diligencia de entrada y registro en los términos expuestos es válida bajo ciertas condiciones – y que, a mi juicio, concilia adecuadamente las posturas recogidas en los fallos analizados en Chile, extrayendo criterios de la doctrina norteamericana de la autoridad común o aparente y de la situación de pluralidad de titulares analizada por la jurisprudencia española. Hemos debido recurrir a la jurisprudencia extranjera, debido a que, a juicio de esta tesista, la configuración que otorga la jurisprudencia nacional al consentimiento en una diligencia de entrada y registro no resulta apropiada desde la perspectiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del hogar. A ello, es posible criticar la argumentación contenida en las sentencias dictadas tanto de la Corte Suprema, como de las Cortes de Apelaciones chilenas, y calificarlas como de equívocas, pues la mayoría de ellas validan la autorización del tercero no imputado para la práctica de la diligencia de entrada y registro, cuestión que es posible de divisar como un problema. Así, por ejemplo, y tal como reseñamos, los padres respecto de sus hijos mayores de edad o familiares,

pueden consentir en una entrada sin orden judicial respecto a habitaciones cerradas fuera de su ámbito de injerencia.

La dificultad antes expuesta, parece tener su origen en la misma redacción del artículo 205 del CPP que llama al “dueño o encargado” a prestar su consentimiento. Tal articulado, que derechamente, en mi concepto, constituye mala técnica legislativa, permite al propietario autorizar el ingreso a un lugar cerrado, sin que corresponda hacer extensivo el consentimiento del tercero no imputado a todo el lugar cerrado de manera indistinta, pues si así fuese afectaría al derecho del cotitular que, ciertamente, cuenta con el resguardo del derecho de inviolabilidad de domicilio, el cual recae sobre un espacio delimitado, y que forma parte de un recinto o lugar cerrado más amplio. En el mismo sentido, nuestro CPP, como analizamos en el capítulo II del presente trabajo, recoge múltiples normas relativas a la práctica de la diligencia de entrada y registro en aquellos supuestos en los que existe orden judicial, no ocurriendo aquello para el supuesto en que se practica la diligencia con el consentimiento del dueño o encargado del domicilio. Sólo existe un artículo, el 205 CPP, que da lugar a tantos problemas y posibles interpretaciones.

Particular mención debemos hacer al conflicto de intereses entre el imputado y el dueño o encargado no imputado. En este supuesto, como anticipamos, debe primar la negativa a autorizar la entrada de los funcionarios policiales, esto siempre que se trate de cotitulares de igual derecho de inviolabilidad del hogar, cónyuges o convivientes. Esta distinción no es antojadiza, pues pese a que el objeto de la protección es la inviolabilidad del hogar, en el caso de los acogidos de facto o allegados, su derecho a la inviolabilidad del hogar se ve amparado por la garantía de inviolabilidad de domicilio de quien lo cobija. En el mismo sentido, este tercero que tiene la calidad de dueño o encargado del lugar cerrado, en caso de no existir conflicto, sólo podría consentir en la realización de la diligencia si cuenta con autoridad común sobre los espacios comunes de la propiedad.

López Masle indica que la doctrina de la autoridad común o aparente constituye una vía poco elegante y que lo que “tratan de ocultar estas soluciones es que, en general, la entrada y registro fundada en el consentimiento del afectado no es una buena técnica de investigación criminal, toda vez que expone excesivamente a los agentes policiales a la posibilidad de cometer errores que pueden posteriormente fundar solicitudes de exclusión de prueba”. (2004,

p.118). Nuestra apreciación es contraria, ya que una buena técnica investigativa, bajo la subordinación y fiscalización del Ministerio Público, a través de sus instructivos a las policías, debiera evitar cuestiones como las planteadas por el autor. Por lo demás, si se requiriere en cada diligencia la autorización del imputado, esta se tornaría impracticable, dado que la práctica sugiere que difícilmente el imputado se encuentre en el lugar cerrado donde se ejecuta la diligencia de entrada y registro, cuestión que lleva al eventual riesgo de afectar la obtención de elementos probatorios.

Una *segunda razón* para sostener la validez de la diligencia, bajo ciertas circunstancias, radica en el propio contenido del derecho a la inviolabilidad de domicilio, y su carácter personalísimo. En este sentido, no hay que perder de vista que el elemento central para determinar la posibilidad de autorizar la diligencia de entrada y registro, dice relación con la titularidad diferenciada del tal derecho. Como sostuvimos, habrá tantos derechos de inviolabilidad del hogar como moradores en el lugar cerrado. En este sentido sólo el titular de tal derecho, que en principio debiera ser sólo el imputado, gozará de la facultad de renunciar o no al ejercicio de su derecho de inviolabilidad del hogar, decidiendo autónomamente autorizar o rechazar una diligencia intrusiva como la entrada y registro. Este punto se matiza en el caso de pluralidad de titulares, pues el tercero, propietario o encargado no imputado, que consiente en la diligencia, puede hacerlo siempre que sea sobre lugares comunes. Así, se encuentra renunciando al ejercicio de su propio derecho de inviolabilidad del hogar, pues autoriza la entrada a su propio domicilio sin violar los espacios restringidos a los que no tiene acceso, de existir alguno.

## Conclusiones

1. Nuestra Constitución Política consagra el derecho fundamental de inviolabilidad del hogar como manifestación concreta de la vida privada, vinculando así ambas esferas. De esta manera, la protección constitucional considera una noción amplia de “hogar” que se apoya en dos elementos centrales: el espacio físico y la vida privada.
2. El ejercicio del derecho fundamental de la inviolabilidad del hogar y su protección no son absolutos, pues la misma Carta Fundamental señala que el hogar puede allanarse en los casos y formas previstos por la ley. Una interpretación del art. 205 del CPP a la luz del derecho fundamental de la inviolabilidad del hogar, obliga a comprender el significado constitucional de la expresión “hogar” a que se refiere el artículo 19, número 5 de la Constitución Política desde una perspectiva física apta para el desarrollo de la vida privada, facultando a su titular a excluir a terceros del ingreso al hogar. Este sentido del derecho fundamental debe guiar la interpretación de la norma procesal citada, con directa incidencia en temas asociados a la licitud o ilicitud de la evidencia obtenida con ocasión de su práctica.
3. Nuestro Código Procesal Penal establece que la regla general a propósito de la diligencia de investigación de entrada y registro es que ella solo procede previa orden judicial, pues mediante el control judicial se resguarda la licitud de la intervención estatal en estos casos.
4. La regla general anterior admite excepciones en caso del delito flagrante y de la renuncia del derecho a la inviolabilidad del hogar que formula el dueño o encargado del hogar al autorizar el ingreso a este último. En este último caso, a pesar de ser el consentimiento una hipótesis residual, son múltiples los escenarios de hecho que

puede generar la actividad intrusiva por parte de las policías, sobre todo desde el punto de la defensa del imputado, lo que dará origen a cuestiones de admisibilidad de prueba en el contexto del juicio oral en razón de la licitud o ilicitud de la evidencia.

5. El caso de la pluralidad de titulares en un hogar constituye una problemática en el ámbito procesal penal, por cuanto se genera la dificultad de precisar quién es el titular de aquel hogar, es decir quién debe prestar dicha autorización y, en definitiva, provocar la afectación (lícita) del derecho fundamental, cuestión no abordada en detalle por nuestra legislación y jurisprudencia.
6. En la presente tesis de magíster, analizamos distintos fallos que abordan el derecho de inviolabilidad del hogar en relación a quien debe prestar el consentimiento en una diligencia de entrada y registro, recogiendo la doctrina de la autoridad común del derecho estadounidense, y la situación de pluralidad de titulares del derecho español, para obtener pautas a utilizar ante situaciones similares que presentan cuestionamientos acerca de la validez de la diligencia y de las fuentes de prueba que de ella deriven.
7. Pueden identificarse situaciones en que es válida (legítima) la autorización: cónyuges o situaciones de convivientes de hechos e hijos menores de edad; y situaciones en que no es válida (ilegítima) la autorización: domicilios compartidos e hijos mayores de edad. Cabe determinar, al respecto, ciertos estándares a cumplir para dotar de licitud a la evidencia obtenida. Primero, que estemos frente a un domicilio compartido entre el imputado y un tercero; segundo, ambos deben ser moradores de la propiedad al mismo tiempo; tercero, no imputado debe gozar de la autoridad común sobre los lugares o espacios respecto de los cuales consiente la autorización de entrada y registro, dado que la autoridad común no refiere propiedad sino que uso; cuarto, si hay conflicto de intereses entre el imputado y el tercero no imputado – quienes son

titulares de igual derecho de inviolabilidad del hogar – siempre primará el derecho del imputado a oponerse a la diligencia de entrada y registro

8. Consecuentemente, concebida en forma adecuada la autorización de entrada y registro a un lugar cerrado, ella posee una doble finalidad: por una parte, es un mecanismo preventivo destinado a proteger el derecho de inviolabilidad del hogar, y, por otro lado, constituye el remedio procesal, pues fundamenta las vías procesales consagradas por la exclusión de la prueba obtenida con violación a dicha garantía fundamental.

## Bibliografía

### TEXTOS DOCTRINARIOS

1. Abrams, Sharon E. (1984): "Third-Party Consent Searches, the Supreme Court, and the Fourth Amendment" en *Journal of Criminal Law and Criminology*, n° 75, Northwestern University School of Law, pp. 963-994.
2. Aldunate Lizana, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago.
3. Alessandri Rodríguez, Arturo (2005): *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*, Editorial Jurídica, Santiago.
4. Anguita R., Pedro (2006): "Jurisprudencia Constitucional sobre el Derecho a la propia imagen y a la vida privada en Chile (1981-2004): Un intento de sistematización" en *Libertad de Expresión en Chile*, González, Felipe (coord.), Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 319-521.
5. Aragón Reyes, Manuel (1998): "La inviolabilidad del domicilio (Comentario al libro de Francisco Javier Matia Portilla: El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 54, pp. 349-355.
6. Armenta Deu, Teresa (2011): *La prueba ilícita (un estudio comparado)*, segunda edición, Marcial Pons, Madrid.
7. Barcia Lehmann, Rodrigo (2007): *Lecciones de Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica, Santiago.
8. Bascuñan Rodríguez, Antonio (1996): *¿Qué debemos castigar para proteger adecuadamente la intimidad?*, Diario El Mercurio, Santiago.
9. Benavente Chorres, Hesbert (2010): "La afectación de los derechos constitucionales en el proceso penal acusatorio según la jurisprudencia del tribunal constitucional del Perú en el período 1997-2009" en *Estudios Constitucionales*, Santiago, n° 2, pp. 293-358.
10. Beudant Charles (1936): *Curso de Derecho Civil Francés*, Tomo I, segunda edición, Librería Rousseau, Bruselas.
11. Bidart Campos, Germán (2006): *Manual de Derecho Constitucional*, Ediar Editores, Buenos Aires.

12. Bloom, Robert M., Brodin, Mark S. (2006): *Criminal Procedure: The Constitution and the Police*, quinta edición, Aspen Publishers, Nueva York.
13. Cabezudo Bajo, María José (2004): *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*, Iustel Publicaciones, Madrid.
14. Cafferata Nores, José I. (2000): *La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires.
15. Cea, José Luis, (1998): “Derecho constitucional a la intimidad y a la honra” en *Revista de Derecho*, Edic. Universidad Católica del Norte, Coquimbo, n° 5, pp. 29-44.
16. Cea, José Luis (2004): *Derecho Constitucional Chileno*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.
17. Corral Talciani, Hernán (2000): “Configuración jurídica del derecho a la privacidad I: origen, desarrollo y fundamentos”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad de Chile, Santiago, n° 1, pp. 51-79.
18. Corral Talciani, Hernán (2001): “El respeto y protección de la vida privada en la Constitución de 1980”, en *20 años de la Constitución chilena 1981-2001*, Navarro Beltrán, Enrique (coord.), Editorial ConoSur, Santiago, pp. 199-224.
19. Desantes, José María (1992): “El Derecho Fundamental a la Intimidad”, en *Revista Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, N° 46, pp. 267-288.
20. De Urbano Castrillo, Eduardo; Torres Morato, Miguel Ángel (2012): *La prueba ilícita penal*, sexta edición, Editorial Arazandi, Madrid.
21. Díaz García, L. Iván (2011): “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales” en *Revista de Derecho*, Ed. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n° 36, pp. 167-206.
22. Ducci Claro, Carlos (2000): *Derecho Civil Parte General*, cuarta edición, Editorial Jurídica, Santiago.
23. Esparza Leibar, Iñaki, Planchadell Gargallo, Andrea, Pérez Cebadera, María-Ángeles, et al. (2013): *Introducción al Proceso Penal Federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, Gómez Colomer, José Luis (coord.), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

24. Espín Templado, Eduardo (1991): "Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, n° 8, pp. 39-53.
25. Evans de la Cuadra, Enrique (1986): *Los derechos constitucionales*, Tomo I, primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
26. Evans Espiñeira, Enrique (2006): *La Constitución explicada*, Editorial Lexis Nexis, Santiago.
27. Etcheberry Orthusteguy, Alfredo (1999): *Derecho Penal*, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
28. Figueroa Navarro, M.C. (1994): *Entrada y registro en domicilio*, Tecnos, Madrid.
29. García García, Clemente (2003): *Derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Ed. Universidad de Murcia, Murcia.
30. Garrido Montt, Mario (2010): *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo III, cuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
31. Gómez Colomer, Juan Luis (1993): "Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español" en *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, N° 3, pp. 567-592.
32. González-Cuellar Serrano, Nicolás (1990): *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid.
33. González González, Lionel (2010): "La Regla de Exclusión por Ilícitud Probatoria en Chile" en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Revista Dos Tribunais, San Pablo, n° 85, pp. 353-392.
34. González Trevijano, Pedro (1992): *La inviolabilidad de domicilio*, Editorial Tecnos, Madrid.
35. Hernández Basualto, Héctor (2005): "La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno" en *Colección de Investigaciones Jurídicas*, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, n°2.
36. Hinojosa Segovia, Rafael (1996): *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*, primera edición, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
37. Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián (2004): *Derecho Procesal Penal Chileno*, primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

38. Johnson, Charles W., Stephens Debra L., (2013): "Survey of Washington Search and Seizure Law" en *Seattle University Law Review*, Seattle WA, Vol. 36, pp. 1581-1817.
39. López Huguet, María Luisa (2012): *Régimen jurídico del domicilio en Derecho Romano*, Edic. Universidad de la Rioja, La Rioja.
40. Lucas Verdú, Pablo (1979): "Inviolabilidad del domicilio", en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XIII, citado por Silvia Pascual López, *La protección domiciliaria en el constitucionalismo español del Siglo XX* en *Revista de Estudios Jurídicos* nº 8/2008, Andalucía.
41. Luzón Peña, Diego (1988): "Protección penal de la intimidad y derecho a información", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, nº 41, pp. 39-70.
42. Magro Servet, Vicente (2002): "Casuística sobre el concepto penal de domicilio en la diligencia de entrada y registro" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Editorial La Ley, nº 2, pp. 1764-1771.
43. Matia Portilla, Francisco Javier (1997): *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Editorial McGraw- Hill, Madrid.
44. Meins, Eduardo (2000): "Derecho a la intimidad y a la honra en Chile" en *Ius et Praxis*, Ediciones Universidad de Talca, Talca, nº 1, pp. 303-319.
45. Miranda Estrampes, Manuel (2010): "La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones" en *Revista Catalana de Seguretat Pública*, JM Bosch Editor, nº 2, Barcelona, pp. 131-151.
46. Nogueira Alcalá, Humberto (2007): *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo I, primera edición, Librotecnia, Santiago.
47. Novoa Monreal, Eduardo (1979): *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información: un conflicto de derechos*, primera edición, Siglo XXI Editores, Ciudad de México.
48. Núñez Ojeda Raúl, Correa Zacarías Claudio (2017): "La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas" en *Revista Ius et Praxis*, Ed. Universidad de Talca, Talca, nº 1, pp. 195 – 246.
49. Otero Lathrop, Miguel (2008): *La Policía frente al Código Procesal Penal*, Editorial Jurídica, Santiago.

50. Pacheco Gómez, Máximo (2000): *Los derechos fundamentales de la persona humana*, RIL Editores, Santiago.
51. Politoff Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia (2006): *Lecciones de derecho penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
52. Queralt, Juan Josep (1990): “La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Públicos y Constitucionales, Madrid, n° 30, pp. 41-64.
53. Rodríguez Sol, Luis (1998): *Registro domiciliario y prueba ilícita*, Editorial Comares, Granada.
54. Ruiz López, Miguel Ángel (2011): “Autorización judicial de entrada en el domicilio y potestades administrativas: extensión del ámbito protegido, cuestiones procedimentales y proporcionalidad” en *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, n° 317, pp. 213-234.
55. Ruiz Miguel, Carlos (1992): *La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid.
56. Silva Bascuñán, Alejandro (2006): *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo XI, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
57. Sutherland, Brian A., (2006): “Whether consent to search was given voluntarily: A statistical analysis of factors that predict the suppression rulings of the Federal District Courts” en *New York University Law Review*, Ed. New York University School of Law, New York, n° 81, pp. 2192-2234.
58. Vivanco, Ángela (2006): *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, Editorial Universidad Católica de Chile, Santiago.
59. Vives Antón, Tomás Salvador (1995): *La libertad como pretexto*, Editorial Tirant Lo Blanch, primera edición, Madrid.
60. Zapata Larraín, Patricio (1990): “La interpretación de la Constitución” en *Revista Chilena de Derecho*, Ed. Pontificia Universidad católica de Chile, Santiago, n° 17, pp. 161-177.

## **JURISPRUDENCIA**

### **A. SENTENCIAS CHILENAS**

#### **Tribunales de primera instancia**

TOP San Antonio, RIT n° 107-2010, de 18 de julio de 2011

#### **Sentencias de Cortes de Apelaciones**

SCA Temuco, Rol n° 595-2013, de 30 de agosto de 2013

SCA Concepción, Rol n° 272-2013, de 10 de mayo de 2013

SCA Santiago, Rol n° 983-1993, de fecha 31 de mayo de 1993

#### **Sentencias del Tribunal Constitucional**

STC Rol n° 389-2003, de 28 de octubre de 2003

#### **Sentencias de la Excelentísima Corte Suprema**

SCS Rol n° 21053-1993, de 15 de junio de 1993

SCS Rol n° 6731-2008, de 20 de enero de 2009

SCS Rol n° 8926-2009, de 22 de diciembre de 2009

SCS Rol n° 1741-2010, de 25 de mayo de 2010

SCS Rol n° 5322-2012, de 30 de agosto de 2012

SCS Rol n° 4653-2013, de 16 de septiembre de 2013

SCS, Rol n° 11767-2013, de 30 de diciembre de 2013

SCS Rol n° 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014

SCS Rol n° 29375-2014, de 8 de enero de 2015

SCS Rol n° 999-2015, de 3 de marzo de 2015

SCS Rol n° 1857-2015, de 17 de marzo de 2015

SCS Rol n° 1946-2015, de 23 de marzo de 2015

SCS Rol n° 6996-2015, de 23 de julio de 2015

SCS Rol n° 8658-2015, de 27 de agosto de 2015

SCS Rol n° 15766-2015, de 4 de noviembre de 2015

SCS Rol n° 22719-2015, de 16 de diciembre de 2015

SCS Rol n° 19693-2016, de 19 de mayo de 2016

SCS Rol n° 18458-2016, de 1 de junio de 2016  
SCS Rol n° 18481-2016, de 1 de junio de 2016  
SCS Rol n° 88852-2016, de 26 de diciembre de 2016  
SCS Rol n° 14567-2017, de 30 de mayo de 2017  
SCS Rol n° 24911-2017, de 3 agosto de 2017

## **B. SENTENCIAS EXTRANJERAS**

### **España**

STC 22/1984 de 17 de febrero de 1984  
STC 137/1985 de 17 de octubre de 1985  
STC 69/1999 de 26 de abril de 1999  
STC 94/1999 de 31 de mayo de 1999  
STC 239/1999 de 20 de diciembre de 1999  
STC 8/2000 de 17 de enero de 2000  
STC 126/2000 de 16 de mayo de 2000  
STC 119/2001 de 24 de mayo de 2001  
STC N°22/2003 de 10 de febrero de 2003  
STC 209/2007 de 24 de septiembre de 2007  
STS de 19 de junio de 1992  
STS 1061/99 de 29 de junio de 1999  
STS 8277/2000 de 14 de noviembre de 2000  
STS N° 618/2002 de 12 de abril de 2002  
STS 9/2005 de 10 de enero de 2005  
STS 181/2007 de 7 de marzo de 2007  
STS N° 340/2007 de 7 de marzo de 2007  
STS N° 951/2007 de 12 de noviembre de 2007  
STS 620/2008 de 9 de octubre de 2008  
STS 111/2010 de 24 de febrero de 2010  
STS N° 922/2010 de 28 de octubre de 2010

## **EE.UU.**

Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961)  
Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)  
Schneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218, 219 (1973)  
United States vs. Matlock, 415 U.S. 164 (1974)  
Rakas v. Illinois, 439 U.S. 128 (1978)  
Payton v. New York, 445 U.S. 673, 586 (1980)  
Estados Unidos v. Ross, 456 U.S. 798, 822-23 (1982)  
Illinois v. Gates, 462 U.S. 213, 238 (1983)  
Oliver v. Estados Unidos, 466 U.S. 170, 177 (1984)  
O'Connor v. Ortega, 480 U.S. 709, 715 (1987)  
California v. Greenwood, 486 U.S. 35, 40-41 (1988)  
Illinois vs. Rodríguez, 497 U.S. 177 (1990)  
Estados Unidos v. Pena, 143 F.3d 1363, 1368 (10° Cir. 1998)  
State v. Cardenas, 146 Wn.2d 400, 405-06, 47 P.3d 127 (2002)  
Georgia vs. Randolph, 547 U.S. 103 (2006)

## **Colombia.**

### **Sentencias Corte Constitucional.**

SCC C-024/94 de 27 de enero de 1994  
SCC T-061/96 de 19 de febrero de 1996  
SCC C-505/99 de 14 de julio de 1999

## **OTRAS**

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006): Caso Masacres de Ituango vs. Colombia.

## **FUENTES NORMATIVAS**

### **Nacionales**

Constitución Política de la República de Chile (CPR)  
Código Penal chileno (CP)

Código Procesal Penal chileno (CPP)

Código Orgánico de Tribunales (COT)

Código Civil chileno (CC)

Actas oficiales de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución

Ley n° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios

Ley n° 19.640, Orgánica Constitucional Del Ministerio Público

Ley n° 20.048, de Responsabilidad Penal Adolescente n° 20.084

### **Internacionales**

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966

Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969

Constitución Española de 1978

Ley de Enjuiciamiento Criminal Española

Constitución de los EE.UU.

Federal Rules of Criminal Procedure (2018)

### **OFICIOS y OTROS DOCUMENTOS OFICIALES**

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1988): Observación general N° 16.

Historia de la Ley 19.696 que establece Código Procesal Penal

Ministerio Público (2001): Boletín n° 5.

Ministerio Público (2010): Revista Jurídica n° 43.

Ministerio Público (2017): Manual de primeras diligencias. Facultades autónomas. Art. 87 del Código Procesal Penal.

Consejo para la Transparencia (2017): Oficio n° 2309.



00418132

**MAG      CB. 00418132**  
**U73a      RU. 284707**  
**2018      Urbina Rouse, Vilma**  
**La autorización del propietario o**  
**encargado no imputado en la diligencia de**  
**entrada y registro en lugar cerrado (art. 205 CPP)**

NOMBRE DEL LECTOR	Fecha devol.

**MAG      CB. 00418132**  
**U73a      RU. 284707**  
**2018      Urbina Rouse, Vilma**  
**La autorización del propietario o**  
**encargado no imputado en la diligencia de**  
**entrada y registro en lugar cerrado (art. 205 CPP)**