

Santiago, siete de julio de dos mil veintidós.

**Vistos:**

El Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de doce de septiembre de dos mil veintiuno, condenó al acusado Israel Augusto Veloso Pinto a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor del delito de robo con violencia calificado, por haberse ocasionado lesiones graves a Marco Antonio Beltrán Moraga con motivo u ocasión de la sustracción, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 3 en relación al artículo 397 N°2, ambos del Código Penal, cometido en la comuna de Quinta Normal, el 30 de julio de 2019.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad en contra del referido fallo, el que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día siete de junio pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

**Considerando:**

**Primero:** Que por el recurso deducido se invoca como causal principal la contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, denunciando que se vulneró la garantía a la libertad ambulatoria y el derecho al debido proceso, toda vez que se fiscalizó al acusado pasando de presunta víctima de un delito a un control de identidad y posteriormente se le detuvo.

Explica que el funcionario policial por un llamado telefónico del que no se registró su origen, hora y la persona que lo realizó, tomó conocimiento que en un mall chino había un sujeto escondido y que huía de quienes lo querían agredir, acercándose a él y preguntándole por las razones de encontrarse en



aquél lugar, expresando el acusado que unas personas lo seguían y lo querían agredir, por lo que resulta claro que se le trató como una eventual víctima, pero no como un individuo que se encontraba en alguna de las situaciones que describe el artículo 85 del Código Procesal Penal. Sin embargo, no entregó información respecto de los sujetos que supuestamente lo seguían, ante lo cual el funcionario le pidió que lo acompañara hasta el vehículo policial porque se negó a proporcionar su nombre y no portaba su cédula de identidad, estimando el recurrente que tal situación se asemeja a una privación de libertad fundada en meras sospechas, sin tener noticia criminis alguna para retenerlo ni trasladarlo a la unidad policial, impidiéndole que se bajara del vehículo.

Añade que posteriormente se realiza un control de identidad conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, fundado en la información de un comunicado radial en torno a que en la comuna de Quinta Normal, en la intersección de las calles Mapocho con Spech había ocurrido un delito, resultando la víctima lesionada de gravedad, pero esa información no es suficiente para estimar que se está frente a un caso fundado en que exista un indicio, como lo exige la norma citada.

Refiere que hubo una prolongación indebida del procedimiento de identificación sin dejar en libertad inmediata al imputado, e incluso se utilizó la información obtenida en el mencionado control de identidad, remitiendo la fotografía del acusado al personal policial que estaba realizando las diligencias concernientes al delito ocurrido en la comuna de Quinta Normal, en circunstancias que esa información no podía ser utilizada y sin contar con instrucciones sobre diligencias investigativas emanadas del Ministerio Público.

Termina solicitando se anule el juicio oral y la sentencia, disponiendo que se remitan los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización



de un nuevo juicio oral, ordenando no se permita la incorporación de la declaración del funcionario Lagos Vivanco y de los medios probatorios que digan relación con las diligencias defectuosas y que deriven de ellas.

**Segundo:** Que como primera causal subsidiaria, el arbitrio invoca la establecida en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, fundado en que en la determinación de pena, el tribunal aplica el artículo 449 N° 1 del Código Penal, lo que constituye un error de derecho, pues esta norma sólo se aplica a los autores de delitos consumados, por lo que se aplicó una pena más alta que aquella que hubiese correspondido, como da cuenta la tramitación legislativa y discusión de esa modificación. Por lo demás, cuando la ley ha querido crear una regla especial aplicable al grado de desarrollo de un delito o a un tipo particular de coparticipación, lo ha dicho expresamente, como ocurre con los artículos 371 inciso primero y 450 del Código Penal.

Arguye que no debe perderse de vista que el artículo 449 es un régimen especial y excepcional de determinación de pena, por lo que parece obvio que la interpretación acerca del ámbito de su aplicación debe ser restrictiva en virtud del principio in dubio pro imputado.

**Tercero:** Que como segunda causal subsidiaria invoca también el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, atendido que en el pronunciamiento de la sentencia se incurrió en un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al hacer aplicable una agravante de fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.931, afectando el principio jurídico de irretroactividad de la ley penal, por cuanto para configurar la circunstancia del artículo 12 N° 16 del Código Penal se consideró un hecho del 2014, no obstante que la mencionada ley fue publicada el 5 de julio de 2016.



Concluye solicitando para el caso que se acoja alguna de las causales subsidiarias, se anule la sentencia y el juicio y se dicte la sentencia de reemplazo, estableciendo una pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

**Cuarto:** Que previo al análisis de las causales de nulidad incoadas por la defensa, es menester detallar cuales fueron los hechos que se tuvieron por probados en el considerando octavo de la sentencia recurrida:

*“El 30 de julio de 2019, alrededor de las 15:45 horas, en calle Spech a la altura del N°1663, comuna de Quinta Normal, Israel Augusto Veloso Pinto intimidó a Marco Antonio Beltrán Moraga con un cuchillo, exigiéndole la entrega del vehículo marca Nissan que conducía, correspondiente a la placa patente única FDYF-72. Luego de hacer bajar a la víctima del vehículo, Israel Augusto Veloso Pinto la agredió con el cuchillo realizándole un corte en el brazo izquierdo, no logrando sustraer el vehículo referido, para posteriormente darse a la fuga a pie del lugar, siendo momentos después detenido por carabineros. Producto de la agresión, la víctima resultó con una herida cortante en su brazo izquierdo, trauma plexo braquial izquierdo (arterial y venoso), lesión transfixiante de arteria y vena braquial, sección de nervio mediano y radial, lesiones de carácter clínicamente graves”.*

Estos hechos fueron calificados como un delito frustrado de robo con violencia calificado, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 3 en relación al artículo 397 N° 2, ambos del Código Penal.

**Quinto:** Que como se desprende del recurso, las afectaciones en que la defensa fundamentó la causal principal se originarían con motivo de la recolección de evidencia que se tacha de ilícita, inmersa, según su parecer, en un procedimiento de control de identidad al margen de la normativa que lo



regula, y su posterior incorporación y valoración en el juicio oral. En particular se cuestiona la realización de diligencias investigativas policiales de cuya intervención arranca, de modo trascendental, la imputación delictiva contra el condenado.

**Sexto:** Que como ya ha sostenido esta Corte en diversos pronunciamientos -SCS Roles N° 11767-13, de 30 de diciembre de 2013; N° 29534-14, de 20 de enero de 2015; N° 5711-15 de 09 de junio de 2015 N° 22199-16, de 1 de junio de 2016, entre otros-, si bien es efectivo que la Constitución Política de la República entrega al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, regla que repite su Ley Orgánica Constitucional y múltiples instrucciones de parte de la autoridad superior de aquél, el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación, conciliando su eficacia con el respeto a los derechos de las personas, para cuyo efecto el artículo 83 del Código Procesal Penal, la compele a practicar la detención sólo en casos de flagrancia, situación que puede generarse con ocasión de un control de identidad.

**Séptimo:** Que la sentencia consignó a propósito de los cuestionamientos formulados por la defensa, en su considerando séptimo que *“De lo expresado por el funcionario José Antonio Lagos, por un comunicado radial de Cenco él se constituye en el Mall Chino, ubicado en calle Mapocho N°6110, lo que es ratificado por el cabo Diego Roca, pues también escucha dicho llamado radial, explicando éste que como coinciden por zona las comunicaciones, en este caso la zona occidente, dentro de la cual se encuentra la 45ª Comisaría de Cerro Navia y la comuna de Quinta Normal,*



*oyendo éste que tal persona tendría las manos con sangre, se mantuvo atento a tal procedimiento. En tanto, el sargento José Antonio Lagos al interior del Mall divisó a un sujeto que estaba como escondido en un cuarto en que había útiles de aseo, al que se le veía parte de las vestimentas y la cabeza, se entrevistó con él, quien se puso de pie, indicándole que iba arrancando desde calle Mapocho en el sector de Quinta Normal, porque unos tipos querían agredirlo, percatándose el funcionario que tal individuo tenía una lesión en la cara. Frente a lo referido por tal persona, el sargento José Lagos, estimando que era una víctima, le requirió mayores antecedentes, siendo tal persona evasiva, no entregando información concreta respecto a por qué lo estarían persiguiendo, ni respecto de la lesión que presentaba, ni características físicas de quienes lo estarían persiguiendo, mostrándose muy nervioso, ante lo cual el funcionario le pidió que lo acompañara hasta el vehículo policial subiéndolo a éste, negándose a darle su nombre, sin que, tampoco portara su cédula de identidad. Tal actitud, conforme a las máximas de experiencia, no se condice con la actuación que habitualmente tiene una víctima de colaborar y entregar la mayor cantidad de antecedentes respecto de la situación que denuncia. Si bien, en este caso, tal como señala la defensa, no hay claridad de quien efectuó el llamado a Cenco ni que información se entregó, lo concreto es que el comunicado radial informó que estaban persiguiendo a una persona que había ingresado al Mall Chino, hallando el funcionario José Antonio Lagos al sujeto que estaba como ocultándose, que presentaba una lesión en su rostro, muy nervioso, que se negaba a entregar todo tipo de antecedentes, circunstancias todas que son ex antes que el funcionario José Antonio Lagos decida realizar el control de identidad y obviamente de que se produjera la detención, circunstancias que en su conjunto constituyen un indicio suficiente*



*para estimar que pudo haber cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta que, en lo preciso se enmarcaría en la falta del artículo 496 N°5 del Código Penal, lo que autorizaba al funcionario a trasladarlo hasta la unidad policial para realizar el control de identidad.*

*Ahora bien, en cuanto a lo que señala la defensa que tal control de identidad termina cuando el sargento José Antonio Lagos lo lleva a la 45ª Comisaría de Cerro Navia y logra que le dé su nombre, información que el funcionario ratificando mediante el sistema SIMCCAR, que la institución de carabineros tiene para identificar a las personas, haciéndole el scanner de huella, dando la identidad de Israel Augusto Veloso Pinto, RUT 16.084.247-6, debiendo en ese momento haberlo dejado en libertad.*

*En tal sentido, cabe considerar que al momento que tal persona es identificada, las comunicaciones de Cenco eran escuchadas por todas las patrullas de toda la zona occidente, dentro de la cual están las comunas de Quinta Normal y Cerro Navia, en razón de lo cual el cabo Diego Roca tenía conocimiento de lo que estaba ocurriendo en la comuna de Cerro Navia y habiendo éste ya informado al fiscal de turno del delito de robo con violencia y lesiones acontecido en calle Spech, comuna de Quinta Normal, lo que hizo cuando se constituyó en el sitio del suceso, estaba habilitado para solicitar la fotografía obtenida del Registro Civil de la persona que había identificado el sargento José Antonio Lagos Vivanco, la que fue enviada al teléfono celular del cabo Diego Roca y reconocida por la testigo María José Vásquez, que se encontraba al interior de la patrulla policial en la que fue recibida tal fotografía, reconociendo espontáneamente a la persona que allí vio como aquella que había asaltado y lesionado a la víctima de la calle Spech, lo que derivó en la detención del imputado”.*



**Octavo:** Que es importante razonar sobre el contexto fáctico que usualmente rodea a una diligencia como la de la especie, porque los indicios de la probable comisión de un ilícito se encuentran usualmente en forma intempestiva, situación que obliga a los policías a evaluar de inmediato la presencia de elementos susceptibles de tal estimación y que hagan procedente la actuación.

**Noveno:** Que relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales. En efecto, según se estableció con los testimonios de los funcionarios policiales, uno de ellos escuchó un llamado radial de la comisión de un delito y que el sujeto que habría cometido el ilícito habría ingresado a un mall, sorprendiendo en un cuarto del centro comercial al imputado escondido, quien presentaba una lesión en su rostro, explicando este último que huía de unas personas que lo intentaban agredir, negándose a proporcionar mayores antecedentes sobre lo ocurrido, como tampoco proporcionar su identidad y sin portar elementos que permitieran identificarlo, por lo que fue trasladado al vehículo policial, que dada la precisión de los antecedentes mencionados, revestía seriedad y verosimilitud, corroborados además por las circunstancias observadas por el funcionario de Carabineros y la conducta evasiva del acusado, en especial el negarse a proporcionar información de lo que le acontecía y motivaba su ocultamiento, como tampoco proporcionar su identidad y sin que portara su cédula de identidad, unido a la circunstancia que se había comunicado por radio que el presunto autor de un delito ingresó al centro comercial, como también que presentaba una lesión en su cara.



**Décimo:** Que, entonces, sentada la validez del control de identidad, sólo resta examinar si están revestidas de igual virtud las diligencias desarrolladas después, es decir, la remisión de la fotografía del imputado del funcionario policial que estaba realizando el control de identidad al agente que se encontraba practicando las primeras diligencias por la comisión del delito de robo y su exhibición a un testigo.

El recurrente cuestiona este procedimiento por estimar que constituye un ilegítimo actuar autónomo de los policías, pasando por alto la existencia de instrucciones generales en un supuesto expresamente previsto en la ley, que determina las pesquisas a realizar en escenarios como el de marras.

**Undécimo:** Que, en efecto, el artículo 87 del Código Procesal Penal faculta al Ministerio Público para regular mediante instrucciones generales la forma de proceder de las policías frente a hechos de los de que tomaren conocimiento y respecto de los cuales los datos obtenidos fueren insuficientes para estimar si son constitutivos de delito, así como instrucciones relativas a la realización de diligencias inmediatas para la investigación de determinados delitos.

Pues bien, en la sección III “Instrucciones generales por delito”, letra B, N° 1, letras a) y d) del Oficio FN N° 717-2017 que contiene “Instrucciones Generales sobre Primeras Diligencias” (actualización a septiembre de 2017) se instruye lo siguiente: “Tomar declaración a la víctima”, “Empadronamiento y toma de declaración de testigos” y “Reconocimiento de imputado”.

Lo instruido a las policías en este Oficio fue justamente lo ejecutado por los agentes de estos autos, quienes frente a la huida del sujeto que cometió un robo y el hallazgo del acusado en un centro comercial escondido, con sangre en su cuerpo y una lesión en su cara, establecimiento que se ubica cerca del



lugar de ocurrencia del ilícito y en cuya dirección se vio huir al individuo que trató de robar un taxi, por lo que dado el contexto referido, permitió a los funcionarios policiales sospechar fundadamente que el imputado era el autor del mismo, por lo que llevaron a cabo las actuaciones ya mencionadas cuyo resultado evidenció que se estaba frente al autor de un delito flagrante de robo con violencia, respecto del cual los artículos 83 letra b), 129 y 130 del Código Procesal Penal imponían su detención.

**Duodécimo:** Que, sentado lo anterior, no pudo vulnerarse por los policías el derecho al debido proceso y a la libertad ambulatoria del imputado con el control de identidad, traslado a la unidad policial y detención, una vez reconocido por un testigo como el autor del delito de robo, por cuanto se encontraban legalmente facultados para ello.

**Décimo tercero:** Que, así las cosas, no advirtiéndose la infracción sustancial en los derechos fundamentales del acusado por parte de los agentes policiales, desde que éstos actuaron en ejercicio de mandatos y facultades establecidas en la ley, la causal principal del recurso interpuesto deberá ser desestimada.

**Décimo cuarto:** Que como primera causal subsidiaria, la defensa dedujo la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, argumentando que se aplicó el artículo 449 N° 1 del Código Penal a un delito frustrado en circunstancias que solo procede para ilícitos consumados, por lo que se situó la pena en un nivel superior al que correspondía.

Al respecto cabe tener en consideración que la causal en análisis demanda, como requisito para su admisión, que la errónea aplicación del derecho hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. De esta manera, el recurso que ha sido formalizado se rige por los mismos principios y



reglas generales que gobiernan la nulidad procesal, por lo que, para su procedencia, deben concurrir los presupuestos básicos de ésta, entre los cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal.

Acorde a lo señalado, este Tribunal no logra visualizar la concreta y determinante repercusión en lo decisorio de lo reclamado, pues incluso sin consideración de los alcances fundados que formula el tribunal al determinar la pena aplicable, las sanciones siempre pudieron ser de la misma entidad que las impuestas, atendido el marco que de ellas determina el artículo 433 N° 3 del Código Penal, al no concurrir circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y considerando el artículo 450 del mismo cuerpo legal, que dispone que esta clase de ilícitos debe sancionarse como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa, de modo que ninguna trascendencia ha podido tener en el resultado del juicio. En tales condiciones, este capítulo también será desestimado.

**Décimo quinto:** Que, finalmente, en lo que tiene relación con la segunda causal subsidiaria, por la que se denuncia la errónea aplicación del derecho al determinar que concurría la circunstancia agravante de reincidencia específica, cabe tener presente que, aún de ser efectivo dicho yerro, éste carecería de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. En efecto, como puede apreciarse de la lectura del motivo décimo tercero de la sentencia en examen, no beneficia al acusado alguna atenuante de responsabilidad penal. De esta manera, el tribunal debía excluir el tramo mínimo de la pena, al determinar que concurría la agravante mencionada, llegando por ello al presidio mayor en su grado máximo. Sin embargo, de rechazarse la modificatoria de responsabilidad penal aplicada, el tribunal se encontraría en la



posibilidad de recorrer todo el rango de la pena, de manera que igualmente podría aplicar la sanción que ahora pesa sobre el imputado. Así las cosas, no queda sino rechazar esta causal.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado Israel Augusto Veloso Pinto, contra la sentencia de doce de septiembre de dos mil veintiuno y el juicio oral que le precedió, en los antecedentes RUC 1900816702-0, RIT 157-2020, del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita.

Rol N° 71.968-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo Ruz L. No firma el Ministro Sr. Llanos y el Abogado Integrante Sr. Ruz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.





PXXZXXJXECG

En Santiago, a siete de julio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

