

Santiago, veintitrés de mayo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En causa **RUC 2300897034-3, RIT N° 17-2024**, el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de quince de marzo de dos mil veinticuatro, condenó al acusado, **Víctor Alexander Núñez Saavedra**, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio; accesorias legales; por su responsabilidad de autor del delito consumado de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, perpetrado con fecha 18 de agosto de 2023.

En contra de dicha decisión, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el día viernes tres de mayo último, conforme a la certificación estampada.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad entablado por la defensa del acusado, se fundó en dos causales, una de carácter principal y la otra en carácter de subsidiaria.

La primera de ellas, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, con relación con el artículo 19 N° 3 incisos 5 y N° 7 letras b) y c), artículo 7 números 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al efecto, expresa que se infringieron las normas referidas, en tanto se llevó a cabo una detención fuera de los supuestos de flagrancia y que a lo sumo existió un indicio suficiente para controlar la identidad de su representado y establecida que fuere, se debió poner en libertad a su representado.

Agrega que refuerza su denuncia sobre inexistencia de hipótesis de flagrancia, el hecho que el Tribunal Oral en lo Penal no indica que causal



especifica de flagrancia se habría configurado y que después de permanecer su representado privado de libertad, por más de cinco horas, el fiscal solicitó una orden de detención a su respecto, la que fue concedida por el Juez de Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

Refiere que al haberse actuado de la manera indicada, la prueba obtenida proviene de la infracción de las garantías constitucionales, por lo que no pudieron ser utilizadas en la decisión.

Pide en base a esta causal, se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, solicitando se retrotraigan los autos al estado de realización de un nuevo juicio oral excluyéndose del auto de apertura toda la prueba que diga relación con las diligencias realizadas al llevar a cabo una detención fuera de los marcos de la ley respecto de su defendido.

En subsidio, invocó la causal de nulidad prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, que existió una errónea aplicación del Derecho por aplicar la regla del N°2 del artículo 449 del Código Penal, cuando no correspondía su aplicación por haber tenido que previamente y siguiendo el orden numérico de las normas, compensar la agravante del artículo 12N°16 con la del 11N°9 del Código Penal, y en definitiva aplicar la regla del N°1 del 449 del Código Penal.

Sostiene que el fallo debió haber seguido la lógica expuesto en el voto de minoría, el que aplicó la regla del numeral 1 de la norma en análisis.

De esta manera, en la decisión de mayoría existió una errónea aplicación del Derecho en la condena finalmente impuesta, en relación a la aplicación de la regla extraordinaria de determinación de pena del N°2 del artículo 449 del Código Penal, excluyendo el grado mínimo de la pena, cuando no era procedente porque en este caso correspondía compensar una



circunstancia agravante, la del artículo 12N°16 del Código Penal, con una circunstancia atenuante, la del artículo 11N°9 del Código Penal, y así no aplicar la regla extraordinaria de determinación de pena impugnada, sino que únicamente era procedente la aplicación de la regla primera, quedando fijada la pena en definitiva en 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, al no haberse expuesto ninguna consideración a una mayor extensión del mal causado, sino que por el contrario haberse impuesto en el “piso mínimo” por ser suficiente reproche penal.

Pide que se proceda a anular sólo la sentencia dictada en aquella parte en que se condenó al imputado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y se dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo que se conformare a la Ley y en definitiva se le condena a la pena única de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo de privación de libertad, más las accesorias legales.

SEGUNDO: Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo décimo de la sentencia que se impugna, son los siguientes: : *“El 18 de agosto de 2023 a las 10:00 horas, aproximadamente la víctima MARIA CAROLINA DAVANZO PUMARINO, se encontraba bajando unas bolsas con frutas, verduras y mercadería de su vehículo estacionado frente a un- domicilio reservado- Lo Barnechea, llegando al lugar el imputado VICTOR ALEXANDER NUÑEZ SAAVEDRA, quien le exige la entrega de su cartera y ante la negativa de la víctima, extrae de sus vestimentas un cuchillo, lo que motiva el alejamiento de la víctima y posibilita la sustracción de una de las bolsas con mercadería de propiedad de la víctima, de las que se apropia el imputado con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, quien huye del lugar con las especies en su poder”.*



TERCERO: Que para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa en el motivo principal de su arbitrio, los juzgadores de la instancia, en el considerando décimo cuarto del fallo en revisión, argumentaron que:

“Que por una parte, se contó en juicio con el testimonio de la víctima María Carolina Davanzo quien describió al acusado, el mismo día de los hechos, señalando en particular las vestimentas que éste utilizaba, siendo capaz de entregar datos suficientes para su pronta ubicación por parte del personal de la central de cámaras, quienes alertaron del avistamiento de un sujeto con características similares a personal de Carabineros- los que ya habían recibido el comunicado radial- que daba cuenta de los mismos hechos y de la descripción efectuada. Luego, los funcionarios policiales recibieron imágenes captadas por las referidas cámaras y dieron comunicación de observar a una persona cuyas características eran coincidentes con las ya entregadas. Que en esa narración previa de la víctima, resaltaba especialmente, el uso de pantalones oscuros, poleron con capucha y en particular, zapatillas blancas con beige y unos calcetines “arremangados”, es decir, puestos al exterior del pantalón, sujetando éste, similar al modo que se usa cuando se utiliza una bicicleta como medio de transporte. Cabe destacar, que todo lo anterior, la descripción de la víctima, la captación de imágenes por parte de personal a cargo de las cámaras de seguridad del sector, la observación de un sujeto que reunía dichas condiciones, en un sector y tiempo cercano a aquel en que ocurrieron los hechos, fue en un rango horario no mayor a 30 o 40 minutos, en el peor de los escenarios. Incluso considerando que los hechos fueron alrededor de las 10.00 horas, y que la denuncia se hizo de forma inmediata según indicó en estrados Davanzo Pumarino y corroborado por Eva Fuentes y que personal de Carabineros recibe el comunicado radial a



eso de las 10.08 horas y las imágenes alrededor de las 10.14 horas, según sostuvieron, los funcionarios Ramírez y Flores, y que observaron a una persona en esos instantes cuando ingresaba hacia el sector de lo Ermita, es posible incluso sostener que todo este procedimiento inicial ocurrió en un tiempo muy inmediato.

Luego de la detención del acusado, y como se señaló en juicio por los testigos Davanzo, Fuentes, Ramírez y Flores, las dos primeras prestan declaración en Comisaría, a eso de las 12.30 horas, ratificando sus dichas iniciales, por lo que no cabe inferir que pudo haber existido algún tipo de inducción hacia el reconocimiento del imputado, por el hecho circunstancial de haber visto en un instante, la víctima, al acusado y en especial sus zapatillas. Además quedó claro que el imputado no les fue exhibido a las declarantes. Incluso no fue visto en dicho lugar por la testigo Eva Fuentes quien también se encontraba en esas dependencias.

Además y sobre la dinámica del delito, expone el fallo: “Por su parte, este Tribunal, no puede desconocer, que el propio acusado, reconoció al inicio de la audiencia, su participación en estos hechos, y únicamente desconoció que portara un arma o un cuchillo pero que sí reconoció que hizo un gesto de “sacar algo” entre sus ropas, lo que asustó a la víctima, a la que previamente le había exigido la entrega de su cartera y ante la huida de la denunciante, tomó parte de sus especies, alejándose del lugar en una bicicleta, y luego se cambió parte de sus vestimentas, pero manteniendo el poleron con capucha, los pantalones, zapatillas y calcetines, mismas vestimentas que usaba al tiempo de su detención, por lo que la suma de estos medios de prueba, valorados individualmente y en su conjunto, son indicios más que suficientes para



atribuirle participación y no fue sólo la declaración del acusado, la que permite arribar a dicha decisión”.

Para luego referirse a las irregularidades levantadas por la defensa en el juicio, indicar: “En ese contexto, y dilucidado que son permitidas legalmente dichas alegaciones, y aun cuando la defensa indicó que hubo “irregularidades” en el procedimiento y que afectaron al debido proceso, sin indicar en específico cuáles serían estas y la afectación concreta a la garantía que estima vulnerada, de su defensa oral, se puede deducir que cuestiona la detención del acusado, y el tiempo que estuvo en tal calidad en Comisaría, privado de libertad y que en consecuencia, las pruebas obtenidas en ese proceso, no serían lícitas y solicita su valoración negativa.

Sobre esto, y sin perjuicio que se acreditó que se despachó una orden de detención en contra del acusado el día los hechos, a eso las 16.00 horas y que su detención por funcionarios policiales se produjo en un lapso entre las 10.15 a 10.30 horas aproximadamente, lo cierto es, que dicha privación de libertad, se produjo en una hipótesis de control de identidad, el que luego mutó a una detención por flagrancia, siendo innecesaria la posterior orden de detención que se solicitó.

En efecto, tal como se sostuvo en estrados por los testigos, la víctima Davanzo Pumarino describió al acusado, haciendo hincapié en sus vestimentas. Tan cierta y precisa fue esta descripción, que las cámaras de seguridad del sector, logran captar en un tiempo casi inmediato, y en un lugar cercano a un sujeto de similares características que se desplazaba en bicicleta.

Por su parte, los funcionarios de Carabineros Ramírez y Flores, reciben el aviso radial de la narración de los hechos y descripción del sujeto a eso de las 10.08 horas, y luego a eso de las 10.14 horas, obtienen más detalles del



relato, de la descripción y le fueron enviadas imágenes captadas por las cámaras de seguridad, dando cuenta que tenían un sujeto que reunía dichas características, que resultó ser el acusado. Por su parte, la víctima Davanzo Pumarino y la mujer a quien le contó lo sucedido, doña Eva Fuentes, prestaron declaración en Comisaría a eso de las 12.30 horas, ratificando sus dichos previos, por lo que la detención ya estaba amparada en una hipótesis de flagrancia, puesto que ya se contaba con la denuncia verbal y escrita la víctima, la descripción efectuada por ésta, las imágenes captadas por las cámaras de seguridad enviadas a personal del Carabineros, y la visualización por parte de éstos de un sujeto en un tiempo y lugar cercano con ropas similares, siendo especialmente llamativas sus zapatillas y calcetines y el modo particular de usar éstos últimos”.

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se



respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

QUINTO: Que, de otro lado, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SEXTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

SÉPTIMO: Que, como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019*).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o



instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 *-que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia-* así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.



OCTAVO: Que las disposiciones recién expuestas tratan, 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 establecido 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.

NOVENO: Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

DÉCIMO: Que, de la lectura del considerando décimo cuarto de la sentencia en revisión, referido previamente, emergen elementos que no son cuestionados ni debatidos por la defensa, en donde se detalla la existencia de denuncia inmediata con descripción de vestimentas del imputado, cámaras de seguridad que posicionan al acusado en las inmediaciones del sitio del suceso y vestido en la forma indicada por la víctima, y la detención, ocurrida también



en tiempo inmediato, que basada en la información se practica por parte de Carabineros,

Por lo que aparece de manifiesto que el actuar de funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que atendida la sindicación que del imputado efectuó la víctima, corroborado con elementos externos, los aprehensores concretaron su detención dentro del plazo legal.

De lo antes narrado, se sigue que el encartado se encontraba en la situación de flagrancia prevista en el artículo 130 letras c) del Código Procesal Penal, esto es, quien *“huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice”*, encontrándose en tal hipótesis facultados los agentes policiales para detenerlo, por así expresamente disponerlo el artículo 129, inciso 2°, del Código Procesal Penal, descartándose con ello la ilegalidad reclamada por la defensa.

UNDÉCIMO: Que la existencia de una orden de detención en horario posterior a la privación de libertad del acusado, en nada altera lo razonado, ni afecta las conclusiones ya expuestas, toda vez que ello no implica o apareja, *per se*, un vicio en la actuación primaria de Carabineros, que pudiera ser considerado una afectación de garantías fundamentales del condenado.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado la hipótesis de nulidad invocada por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado.

DÉCIMO TERCERO: Que, sobre la causal subsidiaria, cabe indicar que el cuerpo normativo que incorporó la modificación al artículo 449 del Código Penal, fue la Ley 20.931, norma cuya denominación es *“Ley 20.931 que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”*; por lo tanto,



debemos comprender y entender su contenido, conforme a su denominación, esto es, la de obtener aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos que indica y dentro de los cuales se encuentra el tipo penal invocado en la sentencia reclamada.

Luego, sobre la historia fidedigna propiamente tal, en la discusión en sala de fecha 09 de septiembre de 2015, se explicitó cuál es la finalidad de esta modificación legal, el Presidente de la Cámara, leyendo el Mensaje del Proyecto de Ley, indicó *“Tal como lo demostró la tramitación de la denominada “ley Emilia” (N° 20.770), uno de los principales problemas de nuestra actual legislación es que no existe certeza acerca de que la pena que se impone efectivamente al responsable de un delito sea la que estableció el legislador al tipificar las diferentes figuras delictivas, dado el efecto que producen las reglas de determinación de la pena que se pretenden sustituir mediante la iniciativa en informe.*

Por ello, se propone establecer un sistema similar para regular la determinación de las penas en los delitos de robo, hurto y receptación, otorgando certeza al proceso de determinación o aplicación de éstas.

En efecto, a través del sistema propuesto, las circunstancias atenuantes y agravantes se aplicarán dentro del marco establecido por la ley, sin que habiliten para subir o bajar la pena más allá de ese marco.

Con ello se otorga una meridiana certeza a la población de que la pena legal tiene un reflejo en la pena concreta que recibirá el condenado y que esta no se ha visto alterada, como ocurre dramáticamente en algunos casos, impidiendo cumplir con una finalidad de prevención general eficiente.”

DÉCIMO CUARTO: Que, conforme al reclamo de nulidad, es útil recordar que la sentencia, reconoció como circunstancias modificatorias de



responsabilidad concurrentes, a las contenidas en los artículo 11 N° 9 y 12 N° 16, ambas del Código Penal.

Que, la norma cuya infracción se reclama, dispone que para los casos que se contienen en ella, entre los cuales se encuentra el robo con intimidación, no resulta aplicable los artículos 65 a 69 del Código Penal, debiendo aplicarse a su respecto y para efectos de determinar la pena a aplicar, las reglas que especialmente se han establecido en sus numerales 1 y 2.

En efecto, en el primero de ellos, la norma hace referencia al supuesto en que concurren tanto atenuantes como agravantes en carácter general, siendo esta la regla que estima aplicable al caso concreto por la defensa del encartado, toda vez que al imputado le fueron reconocidas, una circunstancia que lo beneficia y otra que lo perjudica, y que en el ejercicio de determinación de la pena, ésta se puede fijar dentro de los límites del grado establecido por el legislador.

Mientras que, en su segundo literal, la norma en cuestión regula expresamente el tratamiento que debe darse a quienes les perjudican las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, lo que tiene como consecuencia práctica, que para la determinación de la pena se excluya el mínimo del grado.

Esta segunda regla, es la que fue aplicada por la mayoría del Tribunal Oral en lo Penal, postura con lo que concuerda esta Corte, ya que de la simple lectura de la norma en cuestión, se advierte que no ha existido ninguna errónea aplicación de la norma denunciada, toda vez que al condenado se le reconoció en el fallo, la concurrencia de la circunstancia agravante del artículo 12 N° 16, por lo que su situación, por expreso mandato de la norma en comento, queda



circunscrita bajo la presente hipótesis; conclusión que se encuentra respaldada con las finalidades tenidas a la vista en la modificación legal, conforme se explicitó en la motivación precedente.

DÉCIMO QUINTO: Que, al no haberse establecido la causal de nulidad que se invoca, la alegación en análisis, debe igualmente ser rechazada.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a 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 acusado **Víctor Alexander Núñez Saavedra**, en contra de la sentencia de quince de marzo de dos mil veinticuatro, dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 17-2024 y RUC N° 2300897034-3, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorlari Goycoolea.

Rol N°11886-2024

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jean Pierre Matus A., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorlari G., y Sr. Juan Carlos Ferrada B. No firma el Ministro Sr. Valderrama, el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., y el Abogado Integrante Sr. Ferrada, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios el Ministro Sr. Valderrama, por haber



concluido su período de suplencia el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., y por estar ausente el Abogado Integrante Sr. Ferrada.



En Santiago, a veintitrés de mayo de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

