

Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 2000933781-5, RIT N° 322-2021, del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se dictó sentencia el veintiuno de marzo de dos mil veintidós, por la que se condenó al acusado David Isaías Gómez Valenzuela a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor de un delito consumado de porte de artefacto incendiario, ilícito cometido con fecha 11 de septiembre de 2020, en la comuna de La Granja.

En contra del referido fallo la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública de nueve de agosto pasado, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

1º) Que el recurso de nulidad deducido se sustenta en la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, por cuanto se infringieron la garantía del debido proceso, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, y el derecho a la integridad física y psíquica.

Explica que la infracción de garantías dice relación con dos momentos. El primero de ellos ocurre cuando es detenido el imputado, pues él no se encontraba cometiendo el delito de portar un elemento incendiario conocido como “bomba molotov”, sino que llevaba un tiempo bebiendo cerveza en la esquina de su domicilio, mismo lugar donde se llevaban a cabo manifestaciones el día 11 de septiembre de 2020, circunstancia que fue relatada por el acusado y, además, fue



confirmada por las declaraciones en juicio de los testigos presentados por la defensa Héctor Ibarra González y Judith Luartes Calderón, quienes se encontraban con el acusado en el lugar y día de los hechos.

Agrega que las evidentes contradicciones entre las declaraciones prestadas en juicio por los funcionarios policiales aprehensores en torno al procedimiento de levantamiento e incautación del artefacto incendiario al ser detenido el encartado, confirman su falta de participación en el delito que se le imputa y por lo tanto no se configuró una hipótesis de flagrancia del artículo 130 del Código Procesal Penal que los facultara para detenerlo.

Arguye que el perito Guillermo Alcántara Miranda señaló en el juicio que la pericia química realizada para determinar la presencia de hidrocarburos en las manos del imputado arrojó un resultado negativo, lo que resulta contradictorio con la versión que sitúa al acusado portando un elemento incendiario en sus manos al momento de la detención.

Precisa que los cuatro funcionarios policiales declararon haber incautado al momento de la detención como evidencias una bomba molotov, un encendedor y un gorro pasamontañas. Estas evidencias fueron presentadas como prueba en el juicio, sin embargo, la defensa sostiene que esta evidencia, supuestamente incautada al imputado, es prueba ilícitamente obtenida pues se infringió el artículo 187 inciso segundo del Código Procesal Penal, precepto que faculta a los funcionarios policiales a incautar los objetos, documentos e instrumentos que se encontraren en poder del imputado solo en los casos de flagrancia que se establecen en el artículo 130 del mismo cuerpo legal, sin embargo, debido a que el imputado no se encontraba portando un elemento incendiario en el momento de



su detención, debe estimarse que los funcionarios policiales actuaron fuera del ámbito de sus atribuciones.

Indica que el segundo momento dice relación con la infracción del artículo 197 del Código Procesal Penal, pues de la declaración del imputado se constata la fuerte golpiza a la que fue sometido en la unidad policial por parte de funcionarios de Carabineros, producto de ella y por temor a sufrir un nuevo maltrato, accedió verbalmente a todos los procedimientos a los que fue sometido aquella noche.

Concluye solicitando se anule tanto la sentencia como el juicio oral correspondiente, y dada la relación causal entre las diligencias y la prueba de cargo obtenida, se retrotraiga la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella.

2º) Que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo quinto de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“Que el día 11 de septiembre de 2020, alrededor de las 21.30 horas, en las afueras de la Subcomisaría Parque Brasil de Carabineros de Chile, cercana a la intersección de calles Sebastopol y Mañío de la comuna de La Granja, en el contexto de desórdenes públicos y ataques a la Subcomisaría que se desarrollaban, David Isaías Gómez Valenzuela fue sorprendido portando un artefacto incendiario del tipo “bomba molotov”, conformado por una botella de vidrio contenedora de líquido combustible y una mecha, siendo detenido y hallado en su poder, además, un encendedor”.

Tales hechos fueron calificados por el tribunal como un delito de porte de artefacto incendiario, previsto y sancionado en el inciso 1º del artículo 14 en relación con el inciso 2º del artículo 3 de la Ley N° 17.798;



3º) Que es menester señalar que en los considerandos cuarto y octavo del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron por establecido que el acusado David Isaías Gómez Valenzuela, en la fecha y lugar señalados en la descripción fáctica, fue sorprendido por el personal policial portando una botella de vidrio con un trozo de tela y con un líquido en su interior, que se apreciaba como un artefacto incendiario conocido con el término de *“bomba molotov”*.

En cuanto a la circunstancia que el acusado fue profusamente golpeado por Carabineros, por lo que por miedo y para evitar seguir siendo agredido, autorizó las diligencias que los policías efectuaron en su persona, contraviniendo el artículo 197 del Código Procesal Penal, el tribunal estableció que no logró acreditar tal agresión con la prueba rendida por la defensa, aseverando que las lesiones descritas y diagnosticadas en el establecimiento médico donde fue atendido, no son compatibles con un ataque como el descrito por el imputado, esto es, ejecutado con golpes de pie y puño por múltiples sujetos, durante un espacio de alrededor de dos horas, sino más bien impresionan como las propias ocasionadas por las circunstancias de la detención, en que existió resistencia por parte del encartado, debiendo ser reducido por los funcionarios.

Por ello, concluyen que *“al no haberse podido tener por acreditado que la voluntad del acusado fue doblegada mediante golpes y desde que él mismo reconoció haber firmado el acta para que se procediera a levantar muestras desde su cuerpo y vestimentas, no queda, sino que asumir que dichas diligencias fueron realizadas dentro del marco la normativa legal vigente y, por lo mismo, de manera alguna puede aceptarse que dicha prueba adolece de ilicitud”*(sic);



4°) Que, en lo concerniente a las infracciones denunciadas por el recurso de nulidad, 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;

5°) Que, en otro orden de consideraciones, 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;

6°) 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 denuncia la defensa;

7º) 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;

8º) 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;



9º) Que a fin de dirimir lo planteado en la causal del recurso deducido por la defensa del acusado, 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, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “*extractados*” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que *-a diferencia del a quo-* dirime los hechos en base a meras actas o registros *-eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-*, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. 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;

10º) Que, resulta relevante para ello señalar que la sentencia impugnada, como ya se expresó ut supra, en sus motivos cuarto y octavo, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron por establecidos, consistentes en haber



sido sorprendido al acusado portando en sus manos un artefacto incendiario en las cercanías de un recinto policial, donde se desarrollaban desordenes y ataques a dicho inmueble;

11°) Que en la especie, la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que se practicó la detención del imputado sin que existiera una situación de flagrancia, por cuanto el acusado no portaba un artefacto incendiario, por lo que procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implica que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia;

12°) Que en lo que interesa al recurso de nulidad en análisis, en primer lugar cabe señalar que, conforme expusieron de manera conteste los agentes policiales que participaron en el procedimiento llevado a cabo el día 11 de septiembre de 2020, mientras se desarrollaban desordenes y ataques a un recinto policial, observaron que el imputado portaba un artefacto incendiario conocido como bomba molotov.

De lo anteriormente expuesto se colige que es perfectamente legítimo que los funcionarios policiales procedan a la detención del imputado, quien se encuentra portando un elemento incendiario, esto es, cometiendo un delito, atribución que se encuentra establecida en el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal;

13°) Que, de este modo, y como reiteradamente se ha dicho, más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba detener al imputado, lo relevante y capital aquí es



que el fallo, da por ciertas las circunstancias que objetivamente y de manera plausible permitían construir una situación de flagrancia de aquellas a las que alude el artículo 130 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial;

14°) Que, en relación a la alegación que dice relación con el reclamo por la realización de exámenes corporales, cabe consignar que el artículo 197 del Código Procesal Penal, que regula la realización de análisis físicos, establece medidas en resguardo de la salud e intimidad tanto del imputado como del ofendido, exigiendo su previo consentimiento o autorización judicial, presentándose en este caso la anuencia del encartado, conforme a lo expresado por los funcionarios policiales y el propio acusado, sin que se haya demostrado que éste haya sufrido malos tratos para obtener su consentimiento, conforme a lo asentado por el fallo recurrido, de modo que en esa actuación ha sido cumplido el mandato legal;

15°) Que también debe tenerse presente que las restantes alegaciones formuladas por la defensa del acusado respecto de la causal de nulidad en análisis, relativas a que el imputado no portaba el artefacto incendiario y las contradicciones que existirían en las declaraciones de los funcionarios policiales respecto de las evidencias encontradas en su poder, desbordan el contenido del motivo de nulidad en estudio, que dice relación con la infracción sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, de manera que deben ser desestimadas.



Por lo expuesto, lleva necesariamente a desestimar el arbitrio deducido en estos autos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, también, a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado **David Isaías Gómez Valenzuela**, en contra de la sentencia de veintiuno de marzo de dos mil veintidós, y en contra del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2000933781-5, RIT N° 322-2021, del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que en consecuencia, no son nulos.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavorari.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 10.618-2022

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firman los Abogados Integrantes Sra. Tavorari y Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.





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

