

Santiago, doce de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1500513498-3, RIT N° 134-2020, del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se dictó sentencia el diez de mayo de dos mil veintiuno, por la que se condenó a los acusados **Matías Elías Rojas Marambio**, a sufrir la pena única de cinco (5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, por la participación que le ha correspondido en calidad de autor de tres delitos de elaboración de artefactos incendiarios, previstos y sancionados en el artículo 10 de la ley N° 17.798, en grado de ejecución consumados, ocurridos en la comuna de Providencia los días 12 y 14 de noviembre de 2019, sanción corporal de cumplimiento efectivo; **Benjamín Alexis Espinoza Gatica**, a sufrir la pena de seis (6) años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, por la participación que le corresponde en calidad de autor de tres delitos de elaboración de artefactos incendiarios y seis delitos de arrojar artefactos incendiarios, previstos y sancionados en los artículos 10 y 14 D de la ley de armas, en grado de ejecución consumados, ocurridos en las comunas de Providencia y Santiago, los días 12 y 14 de noviembre de 2019, sanción corporal de cumplimiento efectivo; y **Jesús Alejandro Yietro Zenteno Guíñez**, a la pena única de seis (6) años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, por la participación que le corresponde en calidad de autor de dos delitos de elaboración de artefactos incendiarios y un delito de arrojar artefacto incendiario, previstos y sancionados en los artículos 10 y 14 D de la ley N° 17.798, ocurridos en las comunas de Providencia y Santiago, los días 12 y 14 de noviembre de 2019, sanción corporal de cumplimiento efectivo.



En contra del referido fallo las defensas de los sentenciados interpusieron los respectivos recursos de nulidad, siendo estos conocidos en las audiencias públicas de diecinueve, veinte y veinticinco de octubre último y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta en el acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

I.- Recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Matías Rojas Marambio.

PRIMERO: Que como causal principal del recurso de nulidad analizado, se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*, en relación con las garantías y derechos consagrados en los artículos 1, 5 y 19, números 3, 4, 5 y 6 de la Constitución; artículo 18 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 12 y 13 N° 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Indica que al imputado **Rojas Marambio** se le formalizó por el delito de incendio, y además por los ilícitos del artículo 10 y 14 de la Ley N° 17.798, con evidente infracción de las normas legales que establecen la figura del agente encubierto y revelador.

Explica que se valoraron pruebas obtenidas con infracción de garantías, en especial un video filmado por un funcionario policial que estaba encubierto, por cuanto no estaba vestido con el uniforme institucional y que los únicos medios de



prueba son las declaraciones de los funcionarios policiales, que no cuentan con ningún medio de corroboración independiente y autónomo.

Señala que si el funcionario de Carabineros David Gaete llevaba a cabo la faena de agente encubierto en el presente caso, la discusión central es entre la normativa expuesta por el tribunal en los artículos 83 al 87 del Código Procesal Penal y la establecida en el artículo 226 bis del mismo código, pues la actuación fue efectuada por funcionarios que ocultaban sus placas institucionales, infringiéndose de esta manera, los artículos 17 letra b), de la ley N° 19.880; y 22, N° 6, letra h), del Reglamento N° 11 de Disciplina de Carabineros.

Alega que con esta conducta antijurídica, se violaron los principios de probidad y transparencia que, el artículo 8 de la Constitución exige a todos los órganos del Estado; y se obstaculizó, de manera dolosa, el derecho de las personas, consagrado en la letra g), del artículo 17, de la ley N° 19.880, consistente en exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.

Además, dice, la figura del agente encubierto está reglamentada en el artículo 226 bis del Código Procesal Penal, sin que existan autorizaciones del Ministerio Público ni del Juzgado de Garantía.

Expresa que los funcionarios policiales no tenían orden judicial o de Fiscalía para realizar el trabajo que efectuaron los días de los hechos, los que se desplazaban vistiendo ropa de civiles y que la orden dada por sus superiores era que en caso de algún delito de carácter grave, como artefactos incendiarios, se registrara la actuación, grabando de manera encubierta, desconociendo la normativa institucional que regula la materia y además, en la cadena de custodia y levantamiento de la imagen no se identifica al aprehensor.



Manifiesta que también se afectó el derecho a un juez imparcial, pues en este caso se hizo una argumentación mecánica del tipo penal y la atribución de responsabilidad en abstracto, sin establecer elementos idóneos del tipo penal. Además porque la prueba incorporada por los acusadores no da cuenta de manera fehaciente e indubitada que los artefactos que se ve arrojar por dos de los acusados, y que se ve elaborar a los tres acusados, se trate de alguno de aquellos elementos a que se refieren los artículos 10 y 14 D inciso tercero de la Ley N° 17.798, específicamente bombas Molotov, pues no compareció perito alguno que explicara la composición, preparación y efectos de tales elementos y que estos guardaran relación con lo que se observa en las fotografías y videos incorporados.

Explica, a mayor abundamiento, que el resultado del levantamiento de muestras desde las manos de los acusados dio resultado negativo para la presencia de derivados de hidrocarburos, lo que también acontece con el bidón azul que se ve ocupar a los acusados, y que fuera incautado el mismo día de la toma de muestras, en poder de Benjamín Espinoza Gatica. En definitiva, expone, de haber contenido algún líquido derivado de hidrocarburos el recipiente indicado, por las condiciones de almacenamiento, necesariamente debió contener residuos del líquido que contenía, lo que no ocurrió.

Indica que con lo expresado, también se infringió la presunción de inocencia, al no haber corroboración de lo expuesto por los funcionarios policiales.

Solicita que se anule el juicio y la sentencia, en virtud del artículo 385 del Código Procesal Penal, por infracción al debido proceso, se invalide solo la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia pero en forma separada, la sentencia de reemplazo en que se absuelva a su representado de la acusación formulada en su contra o por la causal complementaria, determine el estado en que deba quedar el



proceso, y remita los autos al tribunal no inhabilitado para que ordene la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que como primera causal subsidiaria, el recurrente invoca la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que a su juicio, en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en el fallo.

Explica que la misma se funda en medios de prueba espurios, incapaces e insuficientes de fundar una decisión condenatoria.

Señala que lo que se ataca por medio de esta causal es la inexacta aplicación del derecho para el caso de autos, pues para atribuir de manera segura la responsabilidad a un sujeto en la producción de un cierto hecho, no sólo se ha considerado la teoría de la causalidad sino que, además, criterios de imputación objetiva, que requieren que la lesión del bien jurídico tutelado se produzca a consecuencia de la conducta, es decir, que el referido peligro se materialice en un resultado y en este caso, se calificó erróneamente la conducta desplegada por el actor, pues la prueba producida en juicio dio cuenta del contexto fáctico en que ocurrieron los hechos (estallido social), ya sea por las declaraciones de los testigos y peritos, como por la exhibición de fotografías y registros audiovisuales incorporados en juicio, pero no se logró establecer la existencia de hidrocarburos u otros semejantes, al señalar en sus conclusiones el informe pericial “que pueden haber estado o que nunca han estado estos residuos”, por lo que hay falencias en la prueba para la acreditación de tales ilícitos.

Indica que la prueba incorporada por los acusadores no da cuenta de manera fehaciente e indubitada que los artefactos que se ve arrojar por dos de los acusados, y que se ve elaborar a los tres acusados, se trate de alguno de aquellos a que se refieren los artículos 10 y 14 D inciso tercero de la Ley N° 17.798, pues



no compareció en estrados perito alguno que explicara la composición, preparación y efectos de tales elementos y que estos guardaran relación con lo que se observa en las fotografías y videos incorporados.

Dice, a mayor abundamiento, que el resultado del levantamiento de muestras desde las manos de los acusados dio resultado negativo para la presencia de derivados de hidrocarburos, mismo resultado que arrojó el análisis del bidón azul que se ve ocupar a los acusados.

Pide se anule únicamente la sentencia en aquella parte que estimó que los hechos satisfacían el tipo penal de elaboración, dictando en consecuencia la correspondiente sentencia de reemplazo, considerando especialmente la concurrencia de la circunstancia minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y las circunstancias especiales del encartado, quien a la fecha tiene solo 20 años de edad, sentencia de reemplazo que según las reglas determinación de penas y la concurrencia de una atenuante y ninguna agravante, puede decretarse en el extremo inferior de la contenida en aquella.

TERCERO: Que en el presente, arbitrio, se hizo valer como segunda causal subsidiaria, la contenida en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra d), ambos del Código Procesal Penal.

Así, explica que en el fallo se omitieron las razones legales o doctrinales que sirvieron para calificar jurídicamente el hecho como delito del artículo 10 de la Ley N° 17.798, debido a que tanto los policías testigos como sus analistas, no conocían el contenido de una bomba incendiaria y los aspectos esenciales que configuran sus elementos.

Solicita se dicte la consiguiente sentencia de reemplazo o en su defecto, se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, retrotrayendo el procedimiento al estado de realizarse un nuevo juicio ante el tribunal no inhabilitado.



CUARTO: Que finalmente, como tercera causal de nulidad subsidiaria, se interpone la del artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

Indica el recurrente, que la infracción se verificó en el razonamiento 7° de la sentencia y se explica en el hecho que su lectura no permite reproducir el razonamiento utilizado por el tribunal para alcanzar las conclusiones a las que arribó.

Refiere que los defectos de que adolece la sentencia cuya nulidad se reclama, se pueden resumir de la siguiente manera: a) La sentencia no contiene una exposición completa de los hechos que se dieron por probados; b) La sentencia tiene una fundamentación subjetiva dada por los aprehensores y la policía sin ningún atisbo de objetividad; y c) La valoración de la prueba es incompleta y contraría los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Precisa que conviene dejar por establecido que los principios de la lógica infringidos en esta sentencia son: el principio de no contradicción y el principio de razón suficiente.

Especifica que en el considerando octavo de la sentencia se anuncia la exposición de los hechos que se tuvieron por acreditados, pero no contiene una exposición completa de los hechos que se dieron por probados, pues el listado a que hace referencia no satisface la exigencia del artículo 342 letra c), porque se trata de proposiciones fácticas que versan sobre cuestiones accesorias. Por esto, no cabe sino entender que la sentencia no contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados.

Concluye que la omisión en señalar cuáles son las proposiciones fácticas que se tuvieron por probadas ocasiona un grave perjuicio a su parte, porque de



este modo no es posible determinar si la sentencia infringe el principio de congruencia y tampoco es posible revisar si las pruebas valoradas permiten o no dar por acreditadas esas proposiciones. Además, señala, el perjuicio consiste en que las infracciones a las reglas de valoración de la prueba resultaron determinantes para sostener la decisión de condenar a su defendido, toda vez que de haberse fundado adecuadamente la sentencia en la totalidad de la prueba rendida en el juicio, no se podrían haber tenido por probados los extremos de la imputación.

Pide que en el evento de acogerse el recurso por esta causal subsidiaria, se invalide solo la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia pero en forma separada, la sentencia de reemplazo en que se absuelva a su representado de la acusación formulada en su contra.

II.- Recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Jesús Zenteno Guíñez.

QUINTO: Que como causal principal, este recurrente deduce la señalada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, toda vez que a su parecer, la policía actuó en forma autónoma, fuera de los márgenes establecidos en la ley.

Para sostener este extremo de la causal, explica que su representado, según la versión de los funcionarios policiales Gaete y Bórquez, habrían presenciado y fotografiado los hechos investigados, y a partir de ello, ese mismo día, el acusado fue seguido hasta su domicilio ubicado en la comuna de Quinta Normal, por el primero de los policías mencionados, seguimiento que se hizo



caminando desde el sector de Plaza Italia hasta el domicilio de aquél, sin que lo detuvieran, por cuanto señalaron los policías *“no se dieron las condiciones”*, aun cuando, debieron haber procedido a la detención según lo ordena nuestro código adjetivo.

Señala que al mismo tiempo, funcionarios del departamento OS-9 y DIPOLCAR, el día 12 de noviembre de 2019 en Plaza Italia, avistaron a la misma persona, la fotografiaron, pero no se conocían, según expresaron en juicio. Luego, respecto del mismo, realizaron “vigilancias discretas” en su domicilio, al día siguiente, observándolo comprar bencina en un local de la empresa COPEC, utilizando como contenedor un bidón de color azul, el cual fue supuestamente incautado a un co-imputado, recipiente que se encontraba debidamente tapado. No obstante, precisa, al momento de realizarse las pericias de rigor, no se detectó la presencia de residuos líquidos inflamables, ni aun trazas de la supuesta bencina que habría comprado el imputado.

Relata que al día siguiente, esto es, el 14 de noviembre, su representado seguía siendo “vigilado discretamente” por los citados policías, dando uno de ellos aviso al funcionario Gaete, alrededor de las 16:00 horas, que éste salió de su casa, presumiendo aquel que se dirigiría al mismo lugar que habría cometido los delitos del día 12 del mismo mes y año. Cuenta que luego, el mencionado funcionario Gaete, refiere que el joven llegó al lugar ya citado, con el bidón azul y realizó las conductas descritas por ese testigo, lo cual también habría sido presenciado y fotografiado por él.

A su vez, continúa, el funcionario Valenzuela reconoció que en el informe preliminar de diligencias N° 4980, elaborado por él, se consigna que la orden de investigar en virtud de la cual habrían actuado él y los policías a su cargo, era de fecha 13 de noviembre de 2019, aunque dicho testigo y el funcionario Gaete



refirieron en estrados que habrían actuado en virtud de una orden verbal de investigar emanada del fiscal Omar Mérida el mismo 12 de noviembre, pero solo se encuentra ese registro en el citado informe policial, esto es, que la orden de investigar emanó el día 13 de noviembre y no el 12 de noviembre.

Manifiesta que en consecuencia, los policías actuaron fuera del marco de sus atribuciones, pues la dirección de la investigación le corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público, atendido que la coordinación entre las unidades DIPOLCAR-OS9, desplegada a la prevención de delitos los días 12 y 14 de noviembre traspasa las facultades autónomas que le otorga el legislador, dentro de los que no se cuenta, la coordinación de las diversas unidades policiales de la forma referida.

Precisa que el despliegue territorial de la patrulla de cazadores, en coordinación con DIPOLCAR y al menos CENCO, en los días citados, no lo fue por instrucción particular o general, tampoco por una orden de investigar, simplemente, constituye una actuación ilegal. Aún más, respecto de su representado, el relato policial señala que el día 12 de noviembre, éste fue seguido hasta su domicilio y no se le detuvo aun cuando el artículo 129 del Código procesal señala claramente que la policía deberá realizar tal actuación. No lo detuvieron, lo siguieron durante los días 13 y 14 del mismo mes y año, de forma autónoma, sin control del director exclusivo de la investigación, esto es, el Ministerio Público, hasta finalmente detenerlo, el día 14 de los mismos, en pleno centro de la ciudad, en un lugar y hora atestado de gente, pero no lo pudieron detener el día 12, aún lejos del centro y en lugares casi despoblados, entre el trayecto que une plaza Italia o plaza dignidad con el domicilio de su representado.

Solicita se acoja el recurso por la causal invocada, ordenando la anulación de la sentencia y del juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar



el procedimiento, y se sirva ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

SEXTO: Que, en subsidio del motivo anterior, invoca la misma causal, esto es, el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, pero en cuanto a la existencia de multi-RUC y violación del artículo 334 del código citado se refiere.

Expresa que con excepción del perito bombero Claudio Vaca, ex mayor de carabineros, la totalidad de los peritos que depusieron en juicio, lo hicieron en el contexto de una investigación cuyo rol único de causa, es diverso al que formalmente rola en estos autos.

Indica que en la réplica del Ministerio Público se procedió a dar lectura e invocar un registro de su actuación en la audiencia de control de detención de su representado, mas no en la audiencia de preparación de juicio oral como erróneamente lo consigna la sentencia de mayoría que se impugna. Señala que dicho registro correspondía a la prueba documental N° 2 de la defensa de un co-acusado, de la cual prescindió dicha defensa, no obstante, fue ilegalmente incorporada por el fiscal en el curso de su réplica de clausura.

Explica que además de aquella ilicitud, esto es, violación del artículo 334, el fiscal se permitió engañar al tribunal, señalando que en dicha oportunidad procesal, se habrían agrupado todas las causas citadas (los cuatro RUC), todo lo cual es falso, toda vez que en dicho registro, solo se hizo alusión al primer y cuarto RUC, pero no respecto del segundo y del tercero.

Concluye que la coexistencia del multi-RUC es contraria a una investigación racional y justa, toda vez que se le priva a cualquier sujeto pasivo de una persecución penal, conocer el contenido exacto y completo de la imputación en su contra, pues se ignora cuándo se abrieron las investigaciones, por quién, qué



contienen dichas investigaciones, quiénes intervinieron en ellas, policías, fiscales, jueces u otros, todo lo cual, desde luego, se constituye en un mínimo aceptable para cualquier persecución penal.

Solicita se acoja el recurso por la causal invocada, ordenando la anulación de la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se sirva ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

SÉPTIMO: Que también en subsidio de los anteriores motivos de nulidad, alega la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en tanto, el Ministerio Público y la Policía infringieron el deber de registro.

Señala que el origen de los registros filmicos y fotográficos supuestamente capturados por Gaete y Bórquez, relativos a que su representado habría realizado las conductas que ellos dicen haber presenciado y registrado, como por ejemplo, las imágenes captadas por cámaras aéreas contenidas en el celular de Gaete, hace concluir la violación al deber de registro de las policías, reproche de ilegalidad al cual debe añadirse lo que dice relación con la inexistencia de registro por parte del Ministerio Público de la supuesta orden de investigar que habría librado el 12 de noviembre de 2019 y que habría habilitado, supuestamente, el actuar de la policía en el contexto de esta investigación.

Agrega que respecto del origen de las imágenes que corroborarían la participación culpable de su representado, se vulneraron los artículos 181, 187, 227 y 228 del Código Procesal Penal, que imponen el deber tanto a la policía como al ente persecutor, de dejar constancia escrita de las diligencias o actuaciones que llevan a cabo.



Indica que en el caso de autos, lo cierto es que la falta de registro de información relevante constituye una omisión de consignar el contenido de antecedentes de investigación que se tuvieron a la vista, desconocidos para la defensa, y que solo surgieron para ésta en el juicio oral, privando al imputado de ejercer sus derechos en todo el procedimiento.

Solicita se acoja el recurso por la causal invocada, ordenando la anulación de la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se sirva ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

OCTAVO: Que, como tercera y última causal subsidiaria, propone la del artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) y artículo 297, todos del Código Procesal Penal. El recurrente subdivide esta causal en dos capítulos:

Primero expresa que su representado fue condenado como autor de los delitos de fabricar y arrojar artefactos incendiarios, delitos que para su consumación, requieren la presencia de material combustible según expresamente lo consigna el artículo 14 D de la Ley N° 17.798, pero sus manos y vestimentas, así como tampoco los objetos que le habrían sido incautados, arrojaron la presencia de residuos de elementos incendiarios, lo que podría deberse a su alta volatilidad, según lo explican los peritos que depusieron en juicio. Pero otra posibilidad, dice, que los mismos peritos señalaron, es que la ausencia de ellas se pueda deber a que jamás los objetos y/o manos del peritado hubiesen tenido contacto con sustancias de aquella naturaleza. Además, agrega, el bidón azul en que su representado habría comprado “bencina” y lo habría traslado tanto el día 12 como el 14, ambos de noviembre de 2019, desde su domicilio en la comuna de Quinta Normal hasta la Plaza Italia, bidón que fue incautado a uno co-acusado en



un lugar desconocido, que se encontraba con su tapa puesta, a la hora de ser peritado, tampoco arrojó la presencia de residuos de elementos inflamables.

Indica que, a mayor abundamiento, la sentencia recurrida contraviene los conocimientos científicamente afianzados, sobre la base de asertos que carecen absolutamente de justificación científica, que dicen relación con la prueba química que, según el *a quo* fundaría su decisión, pero que, con un análisis un poco más riguroso, se logra advertir la falta de cientificidad de aquella.

Alega que, por su parte, el mismo razonamiento implica una contravención a otro de los límites establecidos por el legislador procesal penal en la misma norma legal citada, esto es, las máximas de la experiencia.

El segundo capítulo, lo sostiene argumentando que las conclusiones de la sentencia se fundan en las deposiciones de los peritos Vanessa Saldías y María Mendizábal, luego de analizar las supuestas vestimentas y objetos que habrían sido incautados a su representado el día de su detención, señalando que eran similares a las observadas en los videos grabados por funcionarios policiales, por lo que dichas aseveraciones carecen del rigor científico que se requiere para formular tales conclusiones.

Pide se acoja el recurso por la causal invocada, ordenando la anulación de la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se sirva ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

III.- Recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado
Benjamín Alexis Espinoza Gatica.

NOVENO: Que como causal principal, la defensa de este condenado invoca la contenida en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) del



Código Procesal Penal, la que se constituye al no haberse valorado por el Tribunal en la sentencia, toda la prueba rendida en juicio.

Expresa que respecto de Espinoza Gatica, los sentenciadores no incorporan en sus fundamentaciones lo relacionado con lo sostenido en juicio, a saber, las facultades autónomas de la policía a la luz del artículo 8 del Código de Procedimiento Penal, respecto a las declaraciones e intervenciones de la policía que quedaron registradas en audio.

Explica que sin ninguna fundamentación ni razón lógica, dan valor probatorio a ciertos testimonios del mismo policía de inteligencia que siguió, grabó e inclusive tomo la decisión de no actuar bajo flagrancia el mismo día del incendio, como tampoco explica ciertas filmaciones y la ubicación de ellas, así como lo que se escucha y el origen de las mismas.

Señala que los sentenciadores no consideraron la ilicitud de la prueba, la que de no haberse valorado, habría significado la absolución por el delito de lanzamiento y elaboración de artefacto incendiario.

Pide se acoja este recurso y se declare la nulidad de la sentencia, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio.

DÉCIMO: Que como segunda causal, alega la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, ya que su juicio, la policía actuó en forma autónoma, fuera de los márgenes establecidos en la ley.

Expone que el acusado fue avistado el 12 de noviembre de 2019 realizando las conductas que los funcionarios Gaete y Bórquez dicen que habrían presenciado y fotografiado. A partir de ello, ese mismo día, un coimputado fue seguido hasta su domicilio ubicado en la comuna de Quinta Normal, sin que se le



detuviera por cuanto señalaron (los policías) no se “dieron las condiciones”, aun cuando, “debieron haber procedido a la detención según lo ordena nuestro código adjetivo.

Relata que el 14 de noviembre, ese mismo coimputado seguía siendo vigilado y que estas actuaciones policiales emanan de una instrucción del fiscal Omar Mérida del mismo 12 de noviembre, pero el único registro de aquello, se encuentra en el informe policial, esto es, la orden de investigar que emanó el día 13 de noviembre y no el 12 de noviembre, como reiteradamente lo refirieron ambos policías, todo, en contradicción con el registro ya citado, por lo que actuaron fuera del marco de sus atribuciones.

Indica que la coordinación entre las unidades DIPOLCAR-OS9, desplegada a la “prevención de delitos” los días 12 y 14 de noviembre, traspasa las facultades autónomas que el legislador le ha entregado a las policías en el desempeño de sus funciones, siendo todas ellas rigurosamente señaladas, dentro de los que no se cuenta, la coordinación de las diversas unidades policiales de la forma referida.

Pide se acoja el recurso por la causal invocada, ordenando la anulación de la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se sirva ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

UNDÉCIMO: Que finalmente, en subsidio de las anteriores, interpone la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, al haberse infringido el deber de registro por parte del Ministerio Público y las Policías.

Expresa que al considerar el origen de los registros fílmicos y fotográficos supuestamente capturados por Gaete y Bórquez, relativos a que su representado habría realizado las conductas que ellos dicen haber presenciados y registrado,



como por ejemplo las imágenes captadas por cámaras aéreas contenidas en el celular de Gaete, hace concluir la violación al deber de registro de las policías, reproche de ilegalidad, al cual debe añadirse lo que dice relación con la inexistencia de registro por parte del Ministerio Público de la supuesta orden de investigar que habría librado el 12 de noviembre de 2019 y que habría habilitado el actuar de la policía en el contexto de esta investigación.

Indica que el deber de registro tiene su fundamento en el artículo 93 letra e) que establece el derecho del imputado a conocer el contenido de la investigación, que es parte del debido proceso y su afectación sustancial implica una vulneración que solo puede ser reparada, en esta instancia, acogiendo el recurso en comento, pues implica la posibilidad de obtener copias íntegras de todos los registros de la misma, a fin de ejercer los derechos fundamentales en todas las etapas del proceso. En el caso de autos, continúa, lo cierto es que la falta de registro de información relevante constituye una omisión de consignar el contenido de antecedentes de investigación que se tuvieron a la vista, desconocidos para la defensa, y que solo surgieron para ésta en el juicio oral, privando al imputado de ejercer sus derechos en todo el procedimiento.

Solicita acoger el recurso por la causal invocada, ordenando la anulación de la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se sirva ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

DUODÉCIMO: Que el hecho que se ha tenido por establecido por el sentenciador del grado, en el motivo séptimo de la sentencia que se impugna, denominado “Valoración de la prueba y hechos que se tienen por acreditados”, es el siguiente: “... Además, tal como se señalara en el motivo tercero precedente, es



un hecho público y notorio la situación denominada estallido social que ha sacudido al país, en el cual, en ésta ciudad, su principal centro de masivas manifestaciones se efectuaban en el sector de Plaza Italia, Plaza Baquedano, o, como la han llamado, Plaza Dignidad, lugar en que se reunían innumerables personas, las mayoría manifestando sus ideas o descontentos en forma pacífica, sin perjuicio de lo cual, se producían enfrentamientos entre grupos minoritarios de manifestantes con las fuerzas de orden, mediante, por un lado, el lanzamiento de objetos contundentes, bombas de pintura y bombas Molotov, y por parte de la policía, mediante el uso de carros lanza agua y lanza gases, lanzamiento de bombas lacrimógenas y disparos de balines, provocando la existencia de personas lesionada en distintos grados.

Este escenario fáctico en que se desarrollaron los hechos de este juicio, además, fue un tema pacífico entre los intervinientes...

Que dentro del contexto escrito en el párrafo primero de este considerando, el día 12 de noviembre de 2019, en horas de la tarde, terceros, dejando o arrojando un objeto portador de fuego a unas especies de la habitación 402 del Apart Hotel Principado, ubicado en Vicuña Mackenna 35 A, comuna de Santiago, provocando el incendio de esa habitación, de la habitación contigua y parte del pasillo, los que resultaron con daños atribuibles a siniestro.

Posteriormente, sujetos incendiaron una de las maquinarias, denominada Dumper, evaluada en \$9.000.000.- equivalente a 182,8 Unidades Tributarias Mensuales, según el valor de ésta a esa fecha, (\$49.229.-), que se encontraba en el subsuelo de la faena de construcción ubicada en la intersección de calles Arturo Burhle con Vicuña Mackenna y Ramón Carnicer, comuna de Providencia, lugar en que, además, hubo varios focos de fuego, incluyendo el de algunos sacos con escombros.



El mismo 12 de noviembre de 2019, en horas de la tarde, un sujeto con el rostro embozado, que participaba de las manifestaciones, fue observado y luego seguido por un funcionario policial intra marchas, dirigiéndose hacia el quinto subterráneo de la faena antes señalada, donde procedió a lanzar un artefacto incendiario tipo bomba Molotov, hacia una muralla en cuya parte inferior, había una gran cantidad de sacos blancos con escombros. Fue identificado como Benjamín Espinoza Gatica.

Luego, el referido individuo se dirigió hacia la intersección de Arturo Burhle con Ramón Carnicer y procediendo a lanzar un artefacto incendiario tipo bomba Molotov hacia una reja a nivel del suelo, del ingreso a la estación Metro Baquedano, ubicada en la citada intersección.

A continuación se reunió con otros dos sujetos, posteriormente identificados como Matías Rojas Marambio y Jesús Zenteno Guiñez, dirigiéndose hacia un paradero del bandejón central de Vicuña Mackenna, donde el segundo de los nombrados sacó de su mochila un bidón azul, con el que procedieron a llenar botellas de vidrio, fabricando artefactos incendiarios tipo bomba Molotov.

El día 13 de noviembre de 2019, Jesús Zenteno Guiñez fue divisado concurriendo a un servicentro Copec, ubicado en Mapocho con Matucana, Quinta Normal, donde se acercó a una de las islas expendedoras, procediendo a cargar bencina el bidón azul que portaba el día anterior.

El 14 de noviembre de 2019, en horas de la tarde, se reunieron nuevamente Benjamín Espinoza Gatica, Matías Rojas Marambio y Jesús Zenteno Guiñez, en el sector de Plaza Italia, dirigiéndose, primero, hacia la escalera de acceso de la estación de metro Baquedano, en la comuna de Providencia, comenzando a fabricar artefactos incendiarios tipo bombas Molotov, siendo cubiertos por dos sujetos con escudos metálicos. Posteriormente realizaron la



misma acción de fabricación de artefactos incendiarios, en el bandejón central de Vicuña Mackenna.

Luego caminaron hacia Alameda con Doctor Ramón Corbalán, donde Benjamín Espinoza Gatica y Jesús Zenteno Guiñez lanzaron sendas bombas Molotov hacia funcionarios de carabineros que se encontraban en la segunda arteria.

A continuación, Benjamín Espinoza Gatica fue igualmente sorprendido lanzando un artefacto incendiario tipo bomba Molotov, a cada una de las entradas del Metro Baquedano, ubicadas en Plaza Baquedano, Providencia, y, posteriormente, lanzando nuevamente uno de aquellos artefactos, en calle Doctor Ramón Corbalán, hacia funcionarios policiales”.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto concierne a la causal principal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, formulada por la defensa de Matías Rojas Marambio, el articulista la fundamenta, esencialmente, en el hecho de haberse vulnerado las normas que establecen la figura del agente encubierto y revelador, respecto de los Carabineros David Gaete y Juan Bórquez, al haber realizado diligencias de investigación al alero de la figura regulada en el artículo 226 bis del Código Procesal Penal, sin la autorización del Juez de Garantía.

Asimismo, como causal principal, el defensor de Jesús Zenteno Guiñez, utilizando la misma causal de nulidad, la sustenta argumentando que los “policías” actuaron fuera del marco de sus atribuciones, básicamente el día 12 de noviembre de 2019, realizando actuaciones autónomas sin contar con una orden de investigar, toda vez que la otorgada era de fecha 13 de noviembre, incluida la labor coordinada de aquellos con la DIPOLCAR y al menos CENCO. En similares términos, el abogado de Benjamín Espinoza Gatica, deduce, aunque en subsidio,



la misma causal y la cimenta sobre la base de la falta de autorización de “los policías” para actuar el día 12 de noviembre y para obrar en forma coordinada la DIPOLCAR-OS9.

DÉCIMO CUARTO: 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 de los acusados, como denunciaron las defensas.

DÉCIMO QUINTO: 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; ... en el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de



inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad (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.

DÉCIMO SEXTO: 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.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que a fin de dirimir lo planteado en la causal principal del recurso deducido por las defensas de los acusados Rojas Marambio y Zenteno Guíñez, y en subsidio por la de Espinoza Gatica, 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.

DÉCIMO OCTAVO: Que los impugnantes, cuestionan las actuaciones llevadas a cabo por Carabineros, sea por realizar actividades propias de la figura del agente encubierto y/o revelador, sin la autorización respectiva, sea por haber ejecutado actuaciones autónomas el día 12 de noviembre de 2019 sin contar con una orden de investigar o alguna instrucción para que sus unidades obraran de forma coordinada.

DÉCIMO NOVENO: Que, de esta forma, es necesario determinar, en primer lugar, si las diligencias efectuadas por Carabineros, en especial las llevadas a cabo por los funcionarios David Gaete Beltrán y Juan Bórquez Beltrán, el día 12 de noviembre de 2019, correspondieron a aquellas denominadas facultades autónomas de las policías, o si por el contrario, obedecían a instrucciones de la Fiscalía conforme al artículo 3° del Código Procesal Penal, únicos supuestos en que dichas intervenciones estarían revestidas de legalidad.

VIGÉSIMO: Que en forma previa a resolver los cuestionamientos de las defensas, se debe tener presente que la sentencia impugnada *–en el motivo séptimo ya referido–* haciéndose cargo de las alegaciones sobre ilicitud de la prueba rendida en juicio, consignó algunos de los presupuestos de hecho que se consideraron como establecidos, razonando el tribunal como sigue: *“que del contexto fáctico antes descrito y los medios de prueba obtenidas y rendidas en juicio, cabe concluir que la presencia policial en el sector obedeció a un plan preventivo de orden y seguridad, en un lugar considerado como bien nacional de uso público y por ende de libre acceso a la comunidad, con la finalidad de resguardar el orden público, y durante cuya realización los funcionarios policiales David Gaete Beltrán y Juan Bórquez Calderón, utilizaron sus dispositivos móviles*



como medio de registro filmico o fotográfico para evidenciar los ilícitos que presenciaron, por lo que su actuación se enmarcó en el cumplimiento de órdenes superiores, y teniendo especialmente presente el contexto antes señalado, no era posible para dichos funcionarios solicitar una autorización judicial o una instrucción particular de un fiscal, por cuanto se verificó en el marco de actuaciones preventivas, que no estaban relacionadas con una investigación penal ya en curso, de manera de estimarse necesaria la existencia de una instrucción general o particular o autorización judicial previa; además, actuando ante una hipótesis de flagrancia, además de estar facultados para ello, no puede enmarcarse en las figuras de agentes encubiertos o relevadores, que establece el artículo 226 bis del Código Procesal Penal, para lo cual el legislador contempla expresamente la autorización del juez de garantía.

A mayor abundamiento, los funcionarios policiales han sido contestes en señalar que el 12 de noviembre de 2019, una vez arribado el procedimiento a la unidad policial (la 33° Comisaría de Carabineros de Ñuñoa), dieron cuenta del mismo al fiscal de turno, don Omar Mérida, quien otorgó de inmediato una orden de investigar, bajo la cual se realizaron diversas diligencias dicha noche; que posteriormente, el fiscal Zara, también de turno, igualmente despachó orden de investigar los hechos, cubriendo entonces las diligencias policiales realizadas tanto por funcionarios de OS9 como de Labocar”.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que los acusados fueron imputados (y condenados) por hechos que acaecieron en distintos días del mes de noviembre de 2019; a saber, se les condena –conforme a la acusación y los hechos que se dan por establecidos en el veredicto y en la sentencia-, por los delitos de fabricar y arrojar bombas molotov en el sector de Plaza Baquedano o en sus inmediaciones el día 12 de noviembre de 2019; conducta que se reitera en el mismo sector el día 14 del



mismo mes y año, salvo Rojas Marambio, quien solo fue condenado por la elaboración de tales artefactos.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que es un hecho del proceso, establecido en el fallo condenatorio, que respecto de la primera de las conductas que se atribuye a los sentenciados (esto es, la acaecida el día 12 de noviembre de 2019), las diligencias de vigilancia, fijación fotográfica y filmaciones ejecutadas por la policía tanto coetáneas como posteriores a los hechos, lo fueron sin orden previa del fiscal correspondiente, la que solo fue otorgada (según quedó asentado en la sentencia) en horas de la noche, en forma verbal, y que, con todo, solo fue registrada al día siguiente en el parte policial, incorporado a la carpeta de investigación.

VIGÉSIMO TERCERO: Que las aludidas actuaciones de la policía efectuadas el día 12 de noviembre de 2019, sin autorización particular ni general del Ministerio Público, exceden las facultades de aquellas para actuar en forma autónoma o sin autorización previa. Aun si se estimare que fueron ejecutadas ante la comisión de delitos flagrantes y dentro del lapso a que se refiere el inciso final del Art. 130 del Código Procesal Penal (caso en el cual están facultados para detener al presunto hechor, lo que no obstante no ocurrió), tales actuaciones no se encuentran en ninguna de las situaciones a que se refiere el art. 83 del referido Código, ni siquiera en su hipótesis del inciso tercero, que faculta a las policías para realizar las primeras diligencias, como quiera que los hechos no ocurrieron en una zona rural ni tampoco —como erradamente se razona en el fallo del *a quo*— en una zona de difícil acceso, al haber tenido lugar en la vía pública del centro de la ciudad capital de Chile.

VIGÉSIMO CUARTO: Que por lo precedentemente dicho, la prueba de cargo en contra de los acusados, por los hechos acontecidos el 12 de noviembre

de 2019 y recopilada ese mismo día por las policías adolece de ilicitud, toda vez que se obtuvo en contravención a la ley, afectando claramente la garantía constitucional del debido proceso invocada por sus defensas, al condenárseles por un hecho que se da por probado con la aludida prueba allegada ilegalmente y que contraviene, por tanto, el Art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Art. 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, en relación con el inciso 3° del Art. 276 del estatuto procesal antes citado. Como ha sido declarado por esta Corte en reiterados fallos (v.gr., rol 33232-2020), *“...el actuar policial en análisis constituye una violación al derecho a una investigación racional y justa que garantiza el artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución Política de la República, pues el imputado se ve sometido a actuaciones investigativas efectuadas al margen del estatuto legal pertinente, cuyo objeto preciso es legitimar la actuación policial en su labor de recopilación de antecedentes que más tarde puedan servir de sustento a un pronunciamiento condenatorio. A results de lo verificado, toda la evidencia de cargo obtenida con ocasión de la diligencia (...) adolece de ilicitud y, por ende, no ha podido ser empleada en juicio y tampoco ha debido ser valorada como elemento de prueba contra el imputado”*.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, pese a lo razonado precedentemente, en cuanto a las diligencias investigativas desarrolladas por carabineros el día 12 de noviembre de 2019 al margen de las facultades autónomas que la ley les permite y que determina la ilicitud de los medios probatorios obtenidos para efectos de sostener las imputaciones formuladas en contra de los recurrentes el día mencionado, no ocurre lo mismo con la evidencia obtenida los días 13 y 14, toda vez que, la misma proviene de fuentes autónomas, teniendo en consideración que respecto de estos 2 días ya había orden del fiscal, tal y como quedó asentando en



el fallo del *a quo*. En otras palabras, incluso prescindiendo de las diligencias realizadas antes del 14, este último día los policías (ahora con orden) obtuvieron antecedentes sobre la comisión de delitos por los acusados y así lo declararon en el juicio.

En razón de lo expuesto y limitándose la ilegalidad denunciada solo a los hechos ocurridos el día 12 de noviembre de 2019, resulta necesario pronunciarse respecto de las demás causales y que tienen por finalidad el cuestionamiento de la sentencia por motivos distintos a los antes analizados, con incidencia en las condenas por los hechos del día 14 de noviembre de 2019.

Con todo, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 384 del Código Procesal Penal, se omitirá pronunciamiento respecto de la causal de nulidad que en subsidio han deducido tanto la defensa de Zenteno Guíñez como la de Espinoza Gatica, esto es, la contenida en el artículo 373 letra a) del Código procedimental, referida a la vulneración del deber de registro por parte del Ministerio Público y de las Policías, al tener como objeto el cuestionamiento de las diligencias practicadas por Carabineros el día 12 de noviembre de 2019, lo que ya fue motivo de análisis.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, de esta forma, no obstante lo razonado precedentemente, la defensa de Rojas Marambio, dentro de los argumentos en los que funda la causal principal deducida, esto es, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, también se refiere a la afectación del derecho a un juez imparcial, al haberse realizado en el fallo una argumentación mecánica del tipo penal y la atribución de responsabilidad en abstracto, sin establecer elementos idóneos del tipo penal, pues no se acreditó que los artefactos que se ve arrojar o elaborar, en su caso, a los acusados, sean de aquellos que contempla la ley N°



17.798; de otro lado, por haberse infringido la presunción de inocencia al no haber corroboración de lo expuesto por los funcionarios policiales.

Baste señalar, para desechar este extremo de la causal invocada, que el sustento de la misma, dice relación con el valor probatorio de los medios de prueba rendidos en juicio y la suficiencia de los mismos para tener por establecidos los hechos de la sentencia, reproche que desborda los límites del presente motivo de nulidad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que como primera causal subsidiaria, el mismo defensor invoca la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que en el pronunciamiento de la sentencia se habría hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en el fallo.

Sostiene que ataca la inexacta aplicación del derecho para el caso de autos, al haberse calificado erróneamente la conducta desplegada por su defendido, ya que no se logró acreditar que los artefactos que se ve arrojar a dos de los acusados y elaborar a los tres, contengan alguna de las sustancias a que se refieren los artículos 10 y 14 D inciso tercero de la Ley N° 17.798, al no haber comparecido algún perito que explicara la composición, preparación y efectos de tales elementos y que los mismos digan relación con lo observado en las fotografías y videos incorporados, agregando que ni en las manos de los acusados ni en el bidón incautado, se encontró algún derivado de hidrocarburos.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, de la lectura del propio recurso, se advierte que el sustento de la causal en comento, no dice relación con una errada aplicación del derecho, sino más bien corresponde a una crítica a la valoración que de los medios de prueba rendidos en juicio realizó el tribunal -en uso de las facultades que privativamente le confiere el legislador- y que le permitieron arribar a la conclusión de que en la especie, los condenados fabricaron y lanzaron, en su



caso, artefactos incendiarios de aquellos que tratan los artículos 10 y 14 D de la ley N° 17.798, lo que por cierto excede de los márgenes de la causal en comento, la que por lo mismo será también desestimada.

VIGÉSIMO NOVENO: Que la segunda causal subsidiariamente interpuesta por este recurrente, es la del artículo 374 letra e), ya que a su parecer, el fallo omitió señalar las razones legales o doctrinales que sirvieron para calificar jurídicamente el hecho como delito del artículo 10 de la ley N° 17.798.

TRIGÉSIMO: Que en lo que atañe a la causal subsidiaria -artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal-, esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre la



justificación de la decisión de una determinada manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieran por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 ya citado. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieron por probados los hechos y circunstancias atinentes a la Litis.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, atendido lo expuesto, se advierte del análisis de este capítulo de nulidad, que lo cuestionado por la defensa es la idoneidad de la prueba que el tribunal tuvo presente para efectos de establecer los hechos del fallo, al señalar *“tanto los policías testigos como sus analistas, no conocían el contenido de una bomba incendiaria y los aspectos esenciales que configuran sus elementos”*, de manera que el fundamento del arbitrio interpuesto – establecimiento de los hechos-, no se condice con la causal invocada –falta de fundamentación-, por lo que la misma no puede ser acogida.

En todo caso, no es posible soslayar que cualquier yerro de calificación, en caso de existir, ha de impugnarse por la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, el último reclamo de nulidad de este recurrente, se basa en lo dispuesto en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal. Se sustenta la alegación en tanto la sentencia no contendría una exposición completa de los hechos que se dieron por probados; por tener una fundamentación subjetiva dada por los aprehensores y la policía sin ningún atisbo de objetividad; y por ser la valoración



de la prueba incompleta y contraria a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Esta misma causal fue deducida por las defensas de los condenados Zenteno Guíñez y Espinoza Gatica.

El primero la dedujo en forma subsidiaria y la desarrolla en 2 apartados. En el primero de ellos cuestiona la conclusión a la que arriba el tribunal y que sustenta la condena de su representado como autor de los delitos de fabricar y arrojar artefactos incendiarios, en circunstancias que ni en sus manos ni vestimentas se halló algún elemento combustible, agregando que en el bidón en que habría comprado bencina tampoco se encontraron elementos inflamables. De otro lado indica que las afirmaciones de las peritos Vanessa Saldías y María Mendizábal, en cuanto refieren que los objetos y vestimentas que les correspondió peritar y que supuestamente habrían sido incautados a su defendido, eran similares a las observadas en los videos grabados por funcionarios policiales, carecerían del rigor científico para sustentar dichas conclusiones.

Por su parte, el segundo de los nombrados, la deduce como causal principal y la funda en que el fallo habría obviado las alegaciones relacionadas con las facultades autónomas de las policías, dando valor probatorio sin razón lógica a ciertos testimonios, sin considerar su ilicitud.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto a las alegaciones de los 2 primeros recurrentes, es forzoso recordar que en este recurso no ha sido dada a esta Corte la facultad de realizar una nueva ponderación de los elementos de prueba vertidos en el juicio oral, puesto que ello atenta contra el principio de inmediación y supera los límites de la nulidad. Por el contrario, las argumentaciones de estos impugnantes se dirigen en este sentido, a cuestionar la prueba producida por el Ministerio Público, mediante el análisis parcial de ella, sin atacar —como supone



la causal de nulidad en examen— el razonamiento del fallo que plasma el análisis global de la prueba rendida, en cuanto éste debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, respetando las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados.

Por ello, la circunstancia de no compartir los recurrentes las conclusiones del tribunal en cuanto a la valoración de la prueba producida, no supone automáticamente su impugnación por esta vía, en donde se ha denunciado que contradicen los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, extremo que no concurre pues quedó demostrado que las pruebas fueron consideradas y valoradas, sin contradecir estos parámetros, lo que permite la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegó el veredicto e impide configurar que el vicio denunciado, como constitutivo de invalidación absoluta, que contempla el artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal, de manera que, el recurso propuesto por esta causal será rechazado.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que en lo que respecta al tercer recurrente, en tanto alega que los jueces valoraron la prueba proveniente de facultades autónomas de las policías, pese a su ilicitud, deberá estarse a lo razonado en cuanto a las actividades desplegadas por los Carabineros el día 12 de noviembre de 2019, exceso que sirvió de fundamento para acoger la causal principal.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que en consecuencia, las exigencias de fundamentación cuestionadas, han sido debidamente satisfechas por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes de los tipos penales atribuidos como de la conducta desplegada por los acusados.



En las condiciones expresadas no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto de los delitos pesquisados, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por los recursos, por lo que sólo resta concluir que las impugnaciones formuladas por las defensas dan cuenta de una mera discrepancia con la conclusión referida a la forma de atribuir participación a los acusados, juicio que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los motivos sexto y séptimo (titulado: Valoración de la prueba y hechos que se tienen por acreditados) de la sentencia, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en el razonamiento no será admitida.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de otro lado, el abogado defensor de Zenteno Guíñez, en forma subsidiaria, interpuso la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, ya que a su parecer, la existencia de 4 RUC distintos en la investigación, es contraria a una investigación racional y justa, ya que priva al imputado de conocer en forma exacta y completa la imputación en su contra, al ignorar qué contienen dichas investigaciones.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que para la procedencia de la causal de invalidación en examen, la doctrina ha postulado que se requiere también que la infracción posea sustancial influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que este arbitrio supone la exigencia general del agravio, aplicable a todo recurso, y la exigencia general del perjuicio aplicable a toda nulidad. Por ello la contravención



debe ocasionar a la parte que la alega, un perjuicio reparable sólo con la declaración de invalidez, lo que existirá cuando la inobservancia de las formas procesales hubiera atentado contra las posibilidades de actuación de ese interviniente en el procedimiento, conforme al artículo 159 del Código Procesal Penal (Horvitz y López, cit., T. II, p. 415; Chahuán S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Legal Publishing, 6a ed., 2009, p. 353, y Otero M. La Nulidad Procesal Civil, Penal y de Derecho Público. Ed. Jdca. de Chile, 2a ed., 2010, pp. 174-175, estiman derechamente aplicable la exigencia de influencia en lo dispositivo en virtud del artículo 375 del Código Procesal Penal, al recurso de nulidad fundado en la causal en estudio; mientras Mosquera M. y Maturana C. Los Recursos Procesales. Ed. Jdca. de Chile, 2010, p. 330, ratifican que la nulidad sin perjuicio no puede constituir una sanción procesal).

Esta doctrina también ha sido sostenida reiteradamente por esta Corte, al señalar que el recurso de nulidad está regido por los mismos principios y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal; por consiguiente, para su procedencia, deben concurrir sus presupuestos básicos, entre los cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual la trasgresión que sustente un recurso de esta naturaleza debe constituir un atentado de entidad tal que importe un perjuicio al litigante afectado que se traduzca en un resultado lesivo para sus intereses en la decisión del asunto, desde que exige que el defecto denunciado tenga influencia en la parte resolutive del fallo (SCS Rol N° 12.885-15 de 13 de octubre de 2015 y Rol N° 5363-16 de 3 de marzo de 2016).

Así, se ha resuelto también que el agravio debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso y, en el caso



sub judice, el derecho a defensa (SCS Rol N° 2866-2013 de 17 de junio de 2013, Rol N° 4909-2013 de 17 de septiembre de 2013, Rol N° 4554-14 de 10 de abril de 2014, Rol N° 6298-15 de 23 de junio de 2015; Rol N° 5363-16 de 3 de marzo de 2016; Rol N° 76.689-2020, de 25 de agosto de 2020; Rol N° 92.059-2020, de 8 de septiembre de 2020; y, Rol N° 112.392-2020, de 3 de noviembre de 2020).

TRIGÉSIMO NOVENO: Que en lo concerniente al reproche de la existencia de multi RUC, de la atenta lectura del recurso no se advierte la forma en que dicha pluralidad de roles únicos de causas ha afectado concretamente el derecho a defensa del impugnante, ya que solo se limita a realizar una crítica genérica y en abstracto a tal proceder por parte de la Fiscalía, de manera tal que no satisfaciendo el requisito del “agravio real”, tal motivo no puede ser acogido.

A mayor abundamiento, cabe recordar la comprensión que ha de tenerse del sistema de protección de garantías constitucionales integrante del haz de derechos que conforman el debido proceso, por cuanto una tesis como la postulada en el recurso, que reclama la protección de los derechos de su defendido, sin asidero en hechos demostradamente lesivos, muta su carácter y lo desnaturaliza, transformándolo en un mero ejercicio retórico, formal, que no vincula la realidad con la norma, lo que como ha dicho esta Corte, no resulta admisible (SCS Rol N° 1.323-2015 de 24 de marzo de 2015).

En otras palabras, ha sido correctamente decidido el rechazo de las alegaciones que se han renovado en esta sede de nulidad, ya que el derecho constitucional al debido proceso del recurrente no fue entabado, limitado o eliminado de manera sustancial, trascendente o relevante como consecuencia de los pretendidos vicios.

CUADRAGÉSIMO: Que, por los motivos precedentemente expuestos, los demás capítulos de nulidad deducidos por las defensas y que tienen por objeto



impugnar, además de las actuaciones ocurridas el día 12 de noviembre de 2019, también aquellas de los días 13 y 14, serán desestimadas.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGEN** los recursos de nulidad deducidos en forma principal por las defensas de los condenados **Matías Elías Rojas Marambio** y **Jesús Alejandro Yietro Zenteno Guíñez**, y en subsidio por la defensa de **Benjamín Alexis Espinoza Gatica**, en contra de la sentencia de diez de mayo de dos mil veintiuno y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1500513498-3, RIT N° 134-2020, del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y se anula dicho fallo y el juicio oral que le sirve de antecedente, **en forma parcial y solo respecto de los hechos del día 12 de noviembre de 2019 y que fueron materia de las acusaciones, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral ante el tribunal en lo penal competente y no inhabilitado que corresponda, Juicio en que se conocerá y resolverá únicamente respecto de los hechos antes expresados**, hasta la dictación de la sentencia definitiva, si procediere, todo conforme a derecho.

Asimismo, **se rechazan** los demás capítulos de nulidad promovidos por las defensas de los condenados.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Valderrama y señora Letelier, quienes fueron del parecer de rechazar, también, la causal principal deducida por las defensas de **Rojas Marambio** y **Zenteno Guíñez**, y en subsidio por la defensa de **Espinoza Gatica**, y, como consecuencia de ello, conocer de todos los motivos subsidiarios, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:



1º) Que, estos disidentes no divisan los reparos formulados por los defensores, ya que de la secuencia de hechos descrita en el motivo séptimo del fallo en revisión, denominado “Valoración de la prueba y hechos que se tienen por acreditados”, se advierte que la actuación de los funcionarios públicos, se desenvuelve en el marco de un procedimiento que se desarrolló al amparo de las hipótesis de flagrancia que la ley define. En efecto, ambos Carabineros, entre otros, se encontraban en el lugar, realizando servicios preventivos ordenados por sus respectivas jefaturas, a raíz de las marchas convocadas post 18 de octubre de 2019; fue en ese contexto, en que cada uno de ellos, advierte la comisión de delitos contemplados en la ley N° 17.798, consistentes en la confección y lanzamiento de artefactos incendiarios. Estos hechos tienen lugar el día 12 de noviembre, en horas de la tarde. De esta forma, los funcionarios policiales estaban facultados, no solo para practicar la detención de los imputados, como cuestionan las defensas, sino que también lo estaban para realizar las primeras diligencias de investigación pertinentes, toda vez que, al estar vestidos de civil y confundidos con los manifestantes, no era posible proceder a las detenciones de los sujetos observados y sorprendidos en la comisión de delitos, sin poner en riesgo su propia integridad física, al estar rodeados de gente que protestaba, ya que dicha conducta revelaría sin lugar a dudas su actividad como Carabineros. Estas primeras diligencias de investigación –tomar fotografías, realizar grabaciones y recoger una prenda de vestir- encuentran su justificación en el inciso final de la letra c) del artículo 83 del código procedimental, ya que el lugar en que se desarrollan los hechos, sumado a la gran cantidad de manifestantes y al menos un grupo de ellos realizando destrozos y cometiendo los delitos investigados en autos, cabe dentro del término “zona de difícil acceso” que la norma señala, al verse dificultada la actuación que extrañan las defensas consistente en la



detención de los acusados. Así y en este contexto, a juicio del voto de minoría, la referencia a “zona de difícil acceso” en comentario, no solo se debe circunscribir a una zona geográfica, sino que por el contrario, dicha dificultad aun se puede dar en una zona urbana, en la medida que se obstaculice o entorpezca el actuar de los funcionarios policiales, de forma tal que para determinar su configuración, se debe atender también al criterio de funcionalidad, como ocurre en la especie.

Pero además de lo anterior, ha sido el mismo testigo David Gaete Beltrán, quien explicó que luego de realizar estas primeras diligencias, apenas se apersonó al Cuartel, solicitó la comunicación con el Fiscal de turno, en este caso Omar Mérida Huerta, quien instruye una orden de investigar verbal, claro que al departamento OS-9 de Carabineros, mandato que autoriza la continuación de las respectivas diligencias investigativas.

De esta forma, la actuación de Carabineros de Chile aparece como válida no sólo por cuanto uno de ellos señala haber sido autorizado por el fiscal de turno a través de la respectiva orden de investigar verbal, sino que, aún de no existir la misma –cuestión que se analizará a propósito del deber de registro- obraron al amparo de los artículos 83 y 130 del Código Procesal Penal, los que facultan la actuación autónoma de las policías permitiéndoles, además de detener a presuntos autores de un delito en situación de flagrancia, a practicar las primeras diligencias de investigación, como se analizó, sin que haya sido necesaria la autorización a que se refiere el artículo 226 bis del Código Procesal Penal, en tanto la actuación reprochada, no lo fue a título de agente revelador, de manera que no es posible sostener que la prueba obtenida con ocasión del desempeño de los Carabineros, en lo que a este capítulo se refiere, lo haya sido con vulneración de garantías fundamentales, por lo que estas causales de nulidad serán desestimadas.



2º) Que, de otro lado, tanto la defensa de Zenteno Guíñez como la de Espinoza Gatica, han deducido en subsidio, la causal del artículo 373 letra a) del Código procedimental, al haberse vulnerado por parte del Ministerio Público y de las Policías, el deber de registro, básicamente al haberse omitido esta actuación respecto de las grabaciones y fotografías tomadas por los Carabineros Gaete Beltrán y Bórquez Calderón, y de otro lado la omisión de consignar la supuesta orden de investigar que el Fiscal habría librado para las actuaciones del día 12 de noviembre de 2019.

3º) Que para definir la incidencia en el pronunciamiento atacado de la prueba introducida en el juicio oral cuya ilegalidad se sostiene (aquella que no fue registrada), siendo uno de los requisitos necesarios para acoger esta causal la trascendencia, resulta indispensable dilucidar su “virtualidad”, es decir, la cualidad o propiedad para producir el efecto de alterar lo decidido por los jueces de la instancia, ya sea porque al no ser considerada podría haber conducido a la absolución de los imputados, pues sin ella no se habría logrado la convicción más allá de toda duda razonable sobre la perpetración de los hechos imputados o sobre la participación de los encartados en la forma planteada en la acusación o porque pudo haber conducido a una calificación de los hechos de modo diferente, pudiendo quedar subsumidos en una infracción de menor entidad, con incidencia en el castigo.

Si la ilicitud denunciada no ostenta la virtualidad de alterar la decisión impugnada, carece del vicio de trascendencia, lo que obsta anular el juicio y la sentencia que es su consecuencia.

4º) Que en el marco de las reflexiones antes desarrolladas, resulta evidente que, esta causal de los recursos controvierte el ingreso a juicio de antecedentes – registros filmicos y fotográficos- que, sumado a otros elementos del proceso,



básicamente declaración de David Gaete Beltrán y Julio Bórquez Calderón, que dieron cuenta de los mismos hechos que fueron capturados en las filmaciones y fotografías, sumado a la abundante prueba rendida en juicio -testigos y peritos- permitieron, conjunta y separadamente ponderados, el asentamiento tanto de la confección como del lanzamiento de artefactos incendiarios por parte de los acusados, situación que igualmente priva de sustento a la impugnación, por cuanto los referidos elementos de prueba no fueron los únicos, ni menos el principal, que contribuyó a la formación de convicción en un sentido determinado por parte del tribunal.

De aquí que, como ya se expuso, la actuación que se pretende cuestionar, carece de la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad analizada previamente, atendida la existencia de otros elementos de cargo suficientes para formar convicción condenatoria.

5°) Que, a la misma conclusión anterior –falta de trascendencia- se arriba en relación a la crítica que las defensas formulan a la omisión de haberse registrado por parte del Ministerio Público y Carabineros, la orden de investigar que los habría habilitado a realizar diligencias de investigación el día 12 de noviembre de 2019, toda vez que, aun en caso de no haber existido tal mandato – que es lo que implícitamente sostienen los recurrentes-, la actuación de los Carabineros infiltrados en la marcha de aquel día, de todas formas está autorizada por la ley, al tratarse de las primeras diligencias de investigación en el contexto de un delito flagrante, como ya se analizó en el motivo 1°) de este voto, correspondiendo, a juicio de los disidentes, el rechazo también de este extremo de la causal en análisis.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de la disidencia, sus autores.



Regístrese y devuélvase.

Rol N° 36.487-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. María Teresa Letelier R. No firman el Ministro Sr. Brito y la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con permiso.



En Santiago, a doce de noviembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

