

Santiago, treinta de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC 1.901.209.154-3, RIT 80-2020, condenó a Alejandro Samuel Carvajal Gutiérrez, en calidad de autor del delito consumado de incendio, ocurrido en la comuna de Providencia el 8 de noviembre de 2019, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado recurrió de nulidad, arbitrio que fue conocido en las audiencias públicas de 29 y 30 de agosto del año en curso, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se cimenta de forma principal en la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, en relación a las garantías y derechos consagrados y establecidos en los artículos 1º, 5º y 19, números 3, 4, 5 y 6 de la Carta Fundamental; artículo 18, N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, los artículos 12 y 13, N°s 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expresa que la infracción denunciada ha tenido lugar desde la misma formalización, pasando por la acusación, el juicio oral y, de mayor gravedad, en el pronunciamiento de la sentencia, debido a que en la formalización su defendido fue imputado, aparte de lo establecido en la acusación, por el delito de incendio, con evidente infracción de ley en donde se establece la figura del



agente encubierto y revelador sin facultades legales algunas, teniendo en cuenta el contexto histórico de acusaciones internacionales en contra del Estado de Chile y teniendo en cuenta el contexto político y social.

Expone que, la tesis inicial de la defensa versó sobre un asunto cardinal de la sentencia, la cual tiene clara incidencia en el desarrollo del juicio y es con respecto a que si el funcionario de Carabineros Luis Alarcón llevaba a cabo la faena de agente encubierto. En el presente caso, considera que la discusión debe centrarse en la normativa expuesta por el tribunal en el artículo 83 del Código Procesal Penal o la establecida en el artículo 226 bis del mismo cuerpo legal.

Agrega que, la actuación fue efectuada por funcionarios que ocultaban sus placas institucionales infringiéndose, de esta manera, los artículos 17, letra b), de la Ley 19.880; y, 22, N° 6, letra h), del Reglamento N° 11 de Disciplina de Carabineros. 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, del mismo modo, se obstaculizó, de una manera que considera dolosa, el derecho de las personas, consagrado en la letra g), del artículo 17, de la Ley 19.880, consistente en exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente. Se habla de figura del agente encubierto la cual está reglamentada en el 226 bis del Código Procesal Penal, lo que establece una normativa especial, de control jurisdiccional tanto por el Ministerio Público, como de los Jueces de Garantía, autorizaciones que en este caso no existen.

En su concepto, la sentencia adolece del vicio de nulidad impetrado ya que, en ésta, se infringen los derechos a ser oído, a ser juzgado por un tribunal imparcial y a la presunción de inocencia. Tales infracciones se producen



porque los sentenciadores, en su mayoría, resolvieron la cuestión sometida a su conocimiento únicamente en base a las pruebas de los funcionarios aprehensores y, además, por las pericias no analizadas pormenorizadamente, por lo cual la sentencia carece de corroboración científica alguna. Asimismo, unido a los funcionarios aprehensores que levantaron las supuestas evidencias que mantenía su defendido, llevando un tratamiento de la evidencia aportada alejado de la legalidad vigente. Así, la prueba de cargo se basó en las declaraciones de los dos funcionarios aprehensores, como eje central, sin que exista un correlato adicional que complemente y refuerce el nivel argumentativo y conviccional para dar por sentada una prueba sólida y variada, por el contrario existe una única fuente de imputación —el testimonio de los aprehensores—, a la cual se remiten su culpabilidad del acusado —que se recogen de ellos—, pero que no logran crear una fuente autónoma e independiente de aquella. Toda la demás prueba es inocua y carente de poder suficiente para reafirmar la tesis de que el acusado tenga participación en el hecho.

En subsidio del motivo de invalidación principal, funda el arbitrio en la causal contemplada en el artículo 373, letra b) del código adjetivo, ya que en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La errónea aplicación del derecho denunciada se funda en primer lugar, en medios de prueba que califica de espurios, incapaces e insuficientes de fundar una decisión de condena, sobre todo cuando se trata de una tan gravosa, como la de autos. Lo que se impugna, a través de esta causal, no son los hechos acreditados ni su valoración, sino que la inexacta aplicación del derecho para el caso de autos. tal cual lo dispone el artículo 385 del Código



Procesal Penal, siendo dable hacer presente que la pertinencia de lo aquí planteado se encuentra en la hipótesis contenida en la parte final, del inciso primero, esto es, por cuanto se ha impuesto una pena superior a la que legalmente correspondía, satisfaciéndose asimismo, según lo latamente expuesto en el presente recurso, con todos y cada uno de los requisitos contenidos en ese mismo inciso, esto es, no se atacan las formalidades del juicio, tampoco los hechos o circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que como se ha dicho en reiteradas ocasiones, como se calificó erróneamente la conducta desplegada por el actor, constituyendo aquello, según lo refrenda la letra b) del artículo 373, del mismo cuerpo legal, una errónea aplicación del derecho, sobre todo por la agravante incorporada, la cual es subjetivista y propia de un tribunal que califica de parcial.

Como segunda causal de invalidación subsidiaria, invoca el motivo absoluto contenido en el artículo 374, letra e), en relación al 342, letra d), todos del Código Procesal Penal, por haberse omitido las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente el hecho como delito de incendio.

Argumenta que ninguna prueba fue aportada en orden a acreditar el dolo necesario del autor, en cuanto a prever la circunstancia de encontrarse alguna persona al interior del inmueble, ni aún a título de dolo eventual; y en relación al número 2, si bien se acreditó con la documental N°1 que el inmueble conocido como casona Schneider era de conservación histórica, ello aunado a los dichos del perito Monzalvett quien se refirió específicamente a este punto, lo cierto es que esta figura agravada se fundamenta en el daño o peligro que se produce para el patrimonio cultural de la comunidad, que debe ser relacionada con el dolo del agente, cuestión que tampoco fue acreditada, ya



que la acción del sujeto activo estuvo circunscrita a la parte posterior de la universidad, inmueble al que ingresó por Ramón Carnicer, lugar donde no necesariamente resulta ostensible la edificación antigua, por lo que no puede darse dicho título de castigo en la medida que no se demostró en el juicio que la voluntad del autor estaba dirigida a afectar la mencionada Casona, sobre la cual se erige la especial y grave figura delictiva propuesta por el acusador particular, considerando, además, que tal como se ha sostenido, el punto focal del primer piso no estuvo relacionado ni se propagó al del segundo piso de la Casona Schneider propiamente tal.

Finalmente, sustenta el arbitrio en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374), letra e), en relación a los artículos 342, letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. Argumenta que, los jueces, se han limitado a sostener que el incendio se produce por causas directas de su representado y de ahí que el grado de ejecución se estime como consumado. Lo anterior, sin embargo, no constituye más que una afirmación tautológica, en circunstancias que resultaba necesaria la explicación que se omite precisamente porque la defensa argumentó que pudiera tratarse de una tentativa inidónea.

Por todo lo anterior pide invalidar solo la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo en que se absuelva al acusado 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; o en subsidio de todo lo anterior, lo acoja por la primera causal subsidiaria de la letra b), del artículo 373 del Código Procesal Penal, y anule solo la sentencia, y dicte sentencia de reemplazo que se conformare a la ley; o, se acoja la segunda causal subsidiaria del artículo 374, letra e), en relación al 342, letra d) todos del Código Procesal Penal, por haberse omitido las razones legales o



doctrinales, solicitando que se anule la sentencia y consiguientemente el juicio oral, no obstante establecer la anulación del juicio y la consiguiente condena; además de la causal subsidiaria del artículo 374, letra e), en relación a los artículos 342 letra c) y 297 todos del Código procesal Penal, solicitando la nulidad de la sentencia y del juicio oral, estableciendo el estado anterior en que debe estar el proceso y finalmente invalidar el juicio oral, y traspasar los antecedentes a un tribunal no inhabilitado.

Segundo: Que, al inicio de la audiencia, la defensa del sentenciado renunció a incorporar la prueba ofrecida en el arbitrio y aceptada por este Tribunal.

Tercero: Que, la sentencia impugnada, en su motivo octavo, tuvo por acreditado que, *"...el día 8 de noviembre de 2019, pasadas las 19.00 horas, Alejandro Samuel Carvajal Gutiérrez, se encontraba participando de una manifestación que se llevaba a cabo en las inmediaciones de Plaza Baquedano, ingresando el acusado, junto a otros sujetos no identificados al edificio que alberga la Universidad Pedro de Valdivia, ubicado en Avenida Vicuña Mackenna N° 44, Comuna de Providencia, lugar donde un incendio intencional, se propaga a diversas dependencias del edificio.*

Alejandro Carvajal, en circunstancias que las llamas quemaban unas cortinas del inmueble, se aproxima y arroja un líquido combustible acelerante que se contenía en un recipiente que llevaba consigo, contribuyendo a aumentar y expandir el fuego que ya se había iniciado al interior del edificio, para luego darse a la fuga del lugar, siendo posteriormente seguido y detenido a cuerdas del lugar del hecho por funcionarios de Carabineros de Chile, quienes habían presenciado y registrado la conducta de Carvajal Gutiérrez,



quien al momento de su detención portaba una mochila con diversas especies en su interior y un skate multicolor”.

Lo anterior fue calificado por los sentenciadores como constitutivo del delito de incendio contemplado en el artículo 476, N° 2 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado.

Ahora, en relación a los puntos abordados en el recurso de nulidad, el fallo concluyó en la motivación novena, en cuanto a la participación del acusado en los hechos que, *“...resultó acreditada con los dichos de Alarcón Céspedes, quien vio y describió en juicio el actuar del sujeto, a quien además grabó con el teléfono celular, siguiéndolo a distancia y realizando las coordinaciones necesarias con la institución, que permitieron que la Central de Comunicaciones, diera los avisos y compartiera las características que entregó Alarcón Céspedes. Dichos comunicados fueron escuchados por el Teniente Axel Pérez, quien declaró que logró captarlo con el dron y grabarlo, cuando el sujeto se desplazaba por el frente del Palacio de la Moneda, en dirección poniente acera sur, siguiendo su desplazamiento hasta el momento de su detención, lo que fue apreciado por el Tribunal de las imágenes exhibidas y relatadas por el Teniente. El acusado, además fue reconocido en audiencia por el funcionario aprehensor Rubén Faúndez, como la persona que fuera descrita en el comunicado de Cenco, a quien visualizó en su desplazamiento y logró detener, lo que fue confirmado por el Cabo Segundo César Aburto, acompañante del anterior, quien también participó en la detención. El trabajo comparativo efectuado por el Sargento Cristián Cáceres, con las grabaciones que el Cabo Alarcón hizo con el teléfono celular y las obtenidas con el dron piloteado por el Teniente Axel Pérez, le permitieron la obtención de fotogramas, y en un trabajo comparativo de análisis cuadro a cuadro de las*



capturas de esos registros filmicos, se pudo establecer la existencia de 5 características comunes entre los sujetos de ambas grabaciones, vestimentas oscuras, consistentes en pantalón negro ajustado, polerón negro con capucha, zapatillas negras con suela blanca y logo Nike, mochila negra y un skate con colores rojos y amarillos en su parte posterior, además de poder observarse que ambos sujetos son delgados. La comunión de las pruebas referidas, permitió a estas sentenciadoras, formarse la convicción, sin duda razonable alguna, que se trata de la misma persona.

Asimismo, es necesario destacar, que el acusado Carvajal, durante todo su accionar delictivo mantuvo en su poder una patineta, tipo skate, con colores particulares, de los cuales dieron cuenta no solo el testigo presencial, sino que todos aquellos que participaron en su seguimiento y posterior detención, como también lo pudo percibir el Tribunal a través de las fotografías exhibidas y de la evidencia material —NUE 4195795—, que contenía la tabla de skate que portaba el acusado el día de los hechos, lo que permite sostener, sin lugar a dudas que la persona que realizó dolosamente la acción delictiva es la misma que con posterioridad fuese detenida, con este particular objeto, de lo que se sigue, que el autor de los hechos grabados en la universidad, calificados como la figura de incendio del artículo 476 N° 2 del Código Penal, es la misma persona que fuera detenida en la intersección de Avenida Libertador Bernardo O'Higgins con Lord Cochrane, cuya individualización fue determinada en la Tercera Comisaría como Alejandro Samuel Carvajal Gutiérrez, derribándose así con las probanzas referidas, la presunción de inocencia que lo amparaba.

Que se desestimaron las dudas que levantara la Defensa en relación con el color de la mochila respecto a las aplicaciones o línea reflectantes que no habrían sido descritas por los intervinientes, reflexiones que no generaron



duda alguna en la convicción a la que arribó el Tribunal, esto es, que es el mismo sujeto, el grabado en las dependencias de la universidad y el detenido por los Carabineros Faúndez y Aburto, y que la mochila que portaba era la misma en ambas instancias, y no resulta extraño que se la describa de color negro sin referencia a los reflectantes, por cuanto de las imágenes grabadas por el Cabo Alarcón, las franjas reflectantes de la cara anterior de la mochila, no se aprecian a simple vista. Sin embargo, pueden apreciarse otros detalles al revisar detenidamente los fotogramas obtenidos a partir de las grabaciones de Luis Alarcón y de las de Axel Pérez, confeccionados por Cristian Cáceres, otros medios de prueba n° 7, pudiendo ver que la mochila de la fotografía n° 7 que era portada por el sujeto en el establecimiento universitario, de color negro, mantiene unas aplicaciones de color gris, idénticas a las que se aprecian en la fotografía 9 en toma aérea y en la 10 del acusado detenido y que también pueden apreciarse de la fotografía 18 de otros medios de prueba N° 8, en que el Teniente Casanova fijó esta evidencia antes de tomar la muestra que luego envió al laboratorio de química. No resulta extraño para esta judicatura, que detalles como los que reclama la Defensa, no fueran visualizados y retenidos por los testigos, por la dinámica de los hechos y porque lo que era predominante en esa especie, era el color negro. No hay antecedente alguno que permita siquiera sostener que existió un cambio en las evidencias o que la persona que se sitúa al interior de la universidad no se corresponde con aquella que fue detenida una hora después”.

Por su parte, el fundamento undécimo del fallo en revisión estableció que, “...como fuera adelantado en la deliberación, se desestimó la absolución solicitada por la Defensa, que se fundó en la existencia de prueba ilícita, en razón de que el funcionario de Carabineros Alarcón Cáceres se encontraba en



servicio marcha o infra marcha dispuesto por la institución, sin que existiera una orden judicial o bien del Ministerio Público, agregando que el mencionado funcionario, además se encontraba embozado junto a, a lo menos, otros dos compañeros de institución, a quienes no se les tomó declaración, y que fueron los funcionarios quienes incitaron a la quema del lugar.

Que en cuanto a la ilicitud se basaría en un actuar sin autorización y que los carabineros se encontrarían infiltrados, resulta necesario dejar sentado que la actividad desarrollada por el cabo Alarcón, se encuentra amparada por lo establecido en el artículo 83 del Código Procesal Penal, norma que dispone actuaciones que Carabineros de Chile puede realizar sin orden previa, encontrándose facultado sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales, literal b: practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley y, literal c: resguardar el sitio del suceso, evitando que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no interviniere personal experto de la policía que el Ministerio Público designe.

Dicha norma además prevé que 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. Asimismo, el personal policial realizará siempre las diligencias señaladas, cuando reciba denuncias y dará cuenta al fiscal que corresponda inmediatamente después de realizarlas.

Que en estos términos, y como lo relatara el cabo Luis Alarcón, se dispuso por el mando la presencia de efectivos de Carabineros durante las manifestaciones en el sector de Plaza Italia, con la finalidad de resguardar el



orden público. A este respecto fue un hecho público y notorio que a partir del 18 de octubre de 2019, a diario se realizaron manifestaciones y marchas, muchas de ellas no autorizadas, que el lugar fue foco de hechos de violencia, con enfrentamientos entre la policía y un grupo no menor de manifestantes, con destrucción y saqueos a la propiedad pública y privada, muchas de las cuales terminaron incendiadas.

Que atendida la contingencia referida, distintos funcionarios de Carabineros fueron destinados a realizar funciones de cobertura y resguardo del orden público, entre ellos, el funcionario perteneciente a la Dipolcar, don Luis Alarcón Cáceres, apareciendo a todas luces, como el mismo funcionario lo declaró, que realizar estas funciones vistiendo el uniforme institucional resultaba altamente riesgoso para su integridad física, lo que justifica su actividad de civil, vistiendo de manera similar a la de las personas entre las que se encontraba.

Que en esos términos estas sentenciadoras discrepan de la conclusión sostenida por la Defensa, por cuanto el actuar del funcionario referido, quien se encontraba junto a otros dos funcionarios, no puede entenderse ilegal, no resultando exigible en este caso la autorización judicial que se contempla en el artículo 226 bis del Código Procesal Penal, por cuanto no se trató de agentes encubiertos o reveladores en los términos que prevé dicha normativa, su función no fue la investigación encubierta, sino mantener el orden público, resguardando la seguridad de quienes se encontraban en el sector y también la propiedad pública y privada, notoriamente afectada por los hechos violentos y vandálicos que se registraron a diario en ese período. Que en cumplimiento de esa función dispuesta por el mando, al presenciar hechos que podrían constituir delitos, el Cabo Alarcón utilizó el teléfono móvil que le fuera facilitado



por la institución, logrando evidenciar, a través de la grabación exhibida en audiencia, lo que estaba aconteciendo. Dicho actuar no puede considerarse encaminado a obtener algún resultado en un procedimiento predeterminado en contra de un individuo específico, sino más bien, y como ya se ha señalado, el cumplimiento de sus funciones preventivas, sin que se precisara las autorizaciones que tanto echa en menos la defensa, y que encuentra amparo en la flagrancia, ya que el actuar delictual del acusado fue evidenciado por el funcionario policial, constituyendo así una hipótesis de flagrancia en los términos explicitados en el inciso 1° del artículo 83 en relación a lo dispuesto por el artículo 130 letra a y artículo 129 inciso 2, todos del Código Procesal Penal, por lo que al presenciar la comisión del delito, estaba facultado para recabar información o evidencias por cualquier medio idóneo, como lo hizo con el teléfono celular que portaba, resultando así su actuar ajustado a derecho.

Que en cuanto a una eventual inducción, se sostuvo por la Defensa que las expresiones a modo de arenga que se escuchan en el video de otros medios de prueba n°5, habrían sido proferidas por el Cabo Alarcón o sus acompañantes, también funcionarios de Carabineros y que habrían incentivado el actuar del sujeto que se aprecia arrojando el líquido. Tal razonamiento fue rechazado por este estrado, pues si bien se observó que se profieren las expresiones “que arda esa hueva, que arda esa chucha” (sic), inmediatamente se ve al sujeto que ya camina con la botella en su mano, direccionándola hacia el ventanal, luego de ello se le ve realizar el movimiento con la botella, el considerable aumento del fuego y un segundo movimiento del sujeto arrojando el envase.

De la prueba audiovisual referida, sólo puede concluirse que el sujeto ya estaba determinado a efectuar su acción, por cuanto luego de lanzar el líquido



y el envase contenedor, aparece en las imágenes manipulando su mochila, de lo que es dable concluir, que previamente sacó la botella desde el bolsillo interior de esta, —coincidente con el lugar en que las pericias constataron la presencia de residuos de líquido acelerante— y luego realizó el lanzamiento para finalmente acomodar la mochila antes de ponerla en su espalda y retirarse del lugar, como se ve en el minuto 00.34 con dicha especie en sus manos. De otro lado, no logró establecerse que las voces que proferieran tales expresiones fueran como dice la Defensa atribuibles a los funcionarios de Carabineros que se encontraban allí. A este respecto, Luis Alarcón sostuvo no haberlas proferido y Cristián Cáceres quien realizó un análisis comparativo cuadro a cuadro de las imágenes de dicho video, resultó dubitativo y contradictorio al ser interrogado sobre lo que se escuchaba en el video, materia que no fue analizada en su trabajo comparativo, resultando evidente que para arribar a una conclusión como la pretendida por la Defensa, era necesario un peritaje que estableciera la autoría de dichas voces, que analizara todos los aspectos circundantes a la grabación, señalados por el Defensor y desconocidos por el testigo, entre ellos el tipo de micrófono del aparato con que se grabó y donde estaba dispuesto al tiempo de realizarse la grabación, de lo que se sigue que las apreciaciones dubitativas entregadas por el testigo, tendientes a determinar si las voces escuchadas eran en primer plano, si eran de una misma persona, de sus acompañantes u otras personas, nada aclaró a ese respecto, y así, puede sostenerse que la actuación del sujeto, que arrojó líquido combustible sobre una pequeña llama en una cortina, fue por decisión y voluntad propia, descartándose injerencia alguna, sin que pudiera establecerse y atribuirse a funcionarios policiales la autoría de las voces escuchadas en el video.



Se desestimaron las alegaciones de la Defensa para desacreditar la pericia de Claudio Vaca consistentes en no dar aplicación a las guías que se contienen en el NFPA 921, desde que el señor Vaca explicó que la misma es una guía para la investigación de incendios, que se tiene en cuenta como mera referencia, agregando que ellos tienen sus manuales con los que trabajan y la mencionada guía está muy lejos de lo que se puede hacer en Chile, aunque si se certifican en algunas áreas conforme a la NFPA 921. En esos términos, no se rindió prueba alguna que permitiera desestimar o que generara dudas sobre el trabajo realizado por el perito Vaca y con ello, restara mérito a sus conclusiones.”.

Cuarto: Que, en relación al motivo de invalidación hecho valer en carácter de principal, 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 (entre otras, SCS N°s 7.178-2017, de 13 de abril de 2017; 9.167-2017, de 27 de abril de 2017; 20.286-2018, de 1 de octubre de 2018; 28.126-2018, de 13 de diciembre de 2018; y, 13.881-2019, 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.



Quinto: 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.

Sexto: Que, a fin de dirimir lo planteado en la causal en estudio, 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.

Séptimo: Que, estos sentenciadores no divisan los reparos formulados por la defensa del acusado, ya que de la secuencia de hechos descrita en el motivo undécimo del fallo en revisión —transcrito *ut supra*— se advierte que la actuación de los funcionarios se desenvuelve en el marco de un procedimiento que se desarrolló al amparo de las hipótesis de flagrancia que la ley define. En efecto, el funcionario de Carabineros Alarcón Cáceres se encontraba en las proximidades del lugar, realizando servicios preventivos ordenados por sus respectivas jefaturas, a raíz de las marchas convocadas con posterioridad al 18 de octubre de 2019; fue en ese contexto, en que el referido funcionario policial advierte la comisión del delito de incendio. No se trata de un funcionario policial que hubiese estado actuando bajo las premisas del artículo 226 bis del código adjetivo, dado que hasta ese momento no existía investigación alguna que estuviese desplegando en el lugar y su presencia obedeció solo a otra de las funciones dispuestas por la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, la cual, en su artículo 1º precisa que una de las finalidades de dicha institución es, precisamente, “*garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República*”, es decir, cumplir una función de prevención. La intervención del funcionario Alarcón Cáceres obedeció únicamente al registro de un delito en flagrancia, misma hipótesis que se sigue para poder darle alcance al acusado en el lugar de detención.



Octavo: Que, de esta forma, los funcionarios policiales estaban facultados, no solo para practicar la detención del imputado, como cuestiona la defensa, sino que también lo estaban para realizar el propio registro audiovisual de la comisión del hecho punible y de las características fisonómicas del imputado, que permitió su detención dentro del lapso de flagrancia regulado en la ley. Estas primeras diligencias encuentran su justificación en el inciso final de la letra c), del artículo 83 del código adjetivo, 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 del acusado. Así y en este contexto, 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 aún 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.

Noveno: Que, entonces, la actuación de Carabineros de Chile aparece como válida por cuanto 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 encubierto o 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 esta causal de invalidación será desestimada.

Décimo: Que, las razones por las cuales se cimenta la primera causal de invalidación deducida a título subsidiario, más que una denuncia a una eventual errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como exige el artículo 373, letra b) del código adjetivo, se construye sobre un estadio previo a la determinación de los hechos, pues lo que se reprocha a los sentenciadores son los medios de convicción empleados al momento de establecerlos y una supuesta actividad de los sentenciadores que el articulista califica de parcial al momento de la determinación del *factum*, causal que resulta condigna con un motivo absoluto de nulidad mas no con el motivo de invalidación de derecho estricto invocado por el recurrente, lo que lleva indefectiblemente a su rechazo toda vez que, a través de la causal esgrimida, no resulta dable a este Tribunal alterar la convicción formada por los sentenciadores del fondo para el establecimiento de los hechos pues, como se ha dicho de manera reiterada y uniforme por esta Corte, ellos resultan inamovibles a través de una causal de invalidación como la propuesta, razón por la cual el recurso no podrá prosperar en este acápite.

Undécimo: Que, en lo que atañe a la segunda 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.

Duodécimo: Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieren 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, único o plural, por los cuales se dieron por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

Decimotercero: 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 “ninguna prueba fue aportada en orden a acreditar el dolo necesario del autor”, “esta figura agravada se fundamenta en el daño o peligro que se produce para el patrimonio cultural de la comunidad, que debe ser relacionada con el dolo del agente” y “no puede darse dicho título de castigo en la medida que no se demostró en el juicio que la voluntad del autor estaba dirigida a afectar la mencionada Casona, sobre la cual se erige la especial y grave figura delictiva propuesta por el acusador particular”, 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, debió ser impugnado a través la causal contemplada en la letra b), del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Decimocuarto: Que, en lo que respecta al tercer y último motivo de invalidación subsidiario propuesto por el articulista, resulta 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, la argumentación del impugnante se dirige en este sentido, a cuestionar indirectamente la prueba producida, 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 el recurrente 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.

Decimoquinto: Que en consecuencia, la exigencia de fundamentación cuestionada, ha 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 del tipo penal atribuido como de la conducta desplegada por el acusado.

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 del delito pesquisado, 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 el recurso, por lo que solo resta concluir que las impugnaciones formuladas por la defensa dan cuenta de una mera discrepancia con la conclusión referida



a la forma de atribuir participación al acusado, juicio que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los motivos séptimo y octavo (titulados: Del delito de incendio y su acreditación; y, Hecho acreditado, respectivamente) de la sentencia, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en el razonamiento no será admitida.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, letras a) y b), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Alejandro Samuel Carvajal Gutiérrez, contra la sentencia de diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y el juicio oral que le antecedió en la causa RUC 1.901.209.154-3, RUC 80-2020, los que, en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

N° 17.237-2021.

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





XXERXBFRSRX

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

