

Santiago, diez de julio de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, por sentencia de treinta de noviembre de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 2.200.533.185-8, RIT 5.257-2022, condenó a Gabriel Michel Gumera Narváez, en calidad de autor de un delito de robo con fuerza en lugar no destinado a la habitación, en grado de tentativa, perpetrado el 26 de mayo de 2022 en la comuna de Cerrillos, a la pena de sesenta días de prisión en su grado máximo, a las accesorias legales y al pago de las costas. Se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el cual se conoció en la audiencia pública de veinte de junio 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 objeto de estudio se funda en dos causales interpuestas en forma conjunta. La primera de ellas es la contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, señalando que el tribunal resolvió rechazar la circunstancia minorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11, N° 6 del código de castigo, pese a que, durante la audiencia de determinación de penas, prevista en el inciso final del artículo 343 del código adjetivo, el Ministerio Público no incorporó el texto de las sentencias impuestas al imputado como adolescente, ni menos las formalizaciones de investigación en su contra como adulto, indagación que fue recabada por el tribunal a través de los sistemas



informáticos disponibles, actuación de oficio que les resulta vedada y, respecto de la cual, la defensa no se encontraba en condiciones de controvertir.

Como segunda causal conjunta de nulidad, se hizo valer por la defensa del encartado, la prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en el artículo 129 del mismo texto normativo, dado que dicha norma permite que la detención sea materializada por civiles únicamente en caso de un delito flagrante, estando proscrito realizar actividades de investigación propias de la policía, como lo es interrogar a los detenidos y proceder a su registro en busca de evidencia. Denuncia que el guardia de seguridad que detuvo al imputado manifestó que, a pesar que no existen registros de video o fotografías, invitó al acusado a conversar a una habitación cerrada, en donde se le encontró un desatornillador y un controlador universal.

Por lo anterior, solicita acoger la primera causal de nulidad, anular la sentencia y el juicio oral, ordenándose la realización de uno nuevo ante un tribunal no inhabilitado; y, por la segunda causal se excluya, además, la prueba ilícita singularizada en el recurso.

Segundo: Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron el requerimiento del Ministerio Público y aquellos respecto de los cual se erige el recurso de nulidad, la sentencia impugnada, en su motivo cuarto tuvo por acreditado que, *“...el día 26 de mayo de 2022 en el mall Plaza Oeste, ubicado en la comuna de cerrillos, se procedió a la detención de dos personas por un mismo hecho, una de las cuales habría forzado la chapa del vehículo marca Nissan Qashqai patente KGGG12, con el fin de sustraer especies de su interior, siendo advertido por el guardia de seguridad Cristian Toro, ante lo cual el infractor desiste de su actuar para subirse inmediatamente a un vehículo que*



es posible presumir estaría siendo conducido por el segundo de los detenidos, siendo dicho vehículo seguido a través de las cámaras y procediendo a la detención de los dos involucrados al momento en que iban caminando para ingresar a una tienda, haciendo entrega el sentenciado Gabriel Gumera de un destornillador y del aparato clonador”.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de robo con fuerza en lugar no destinado a la habitación, previsto en el artículo 443, inciso primero del Código Penal, en grado tentado.

En relación a lo argumentado en la causal de nulidad impetrada en carácter principal, la sentencia en su motivación octava argumentó que, “... *tampoco es posible considerar la atenuante del artículo 11 número 6 del Código Penal, esto es, que tenga una irreprochable conducta anterior por el solo hecho de no tener una pena de adulto. Si bien no deben considerarse las sanciones como adolescente respetando las reglas de Beijing no es posible obviar que las sanciones que registra como tal han debido ser suspendidas por la imposición de medidas cautelares en causas en las que ha sido formalizado como adulto. En efecto, el sentenciado Gabriel Gumera registra varias sanciones como adolescente debiendo actualmente estar cumpliendo una de tres años y un día de internación en régimen semicerrado por delito de robo con intimidación, por sentencia dictada el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, R.I.T: 88-2021, R.U.C: 1.901.280.828-6, condenado el treinta de junio de dos mil veintiuno; registrando también condena por sentencia dictada por el mismo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, en causa R.I.T: 14-2021, R.U.C: 2.000.113.971-2, por delito de Receptación vehículo motorizado, condenado el veintidós de junio de dos mil veintiuno a la sanción de quinientos cuarenta y un días de libertad asistida especial. Sanciones que*



estarían suspendidas por haber sido formalizado en causa RIT 13.110-2021 del Juzgado de Garantía de San Bernardo con fecha 14 de enero de 2022 donde se decreta la cautelar de arresto domiciliario.

Y no solo registra esta formalización como adulto en la causa señalada, sino también en la causas RIT N° 7003-2022 de fecha 31 de julio de 2022 por el delito de portar elementos conocidamente destinados a cometer delitos de robo, y en la causa RIT 10.357-2022 donde con fecha 11 de noviembre pasado fue formalizado por delito de robo de vehículo motorizado, ambas del Juzgado de Garantía de San Bernardo.

Respecto a la alegación de la defensa de que no se acompañan sentencias con certificado de ejecutoriedad, no resulta ello necesario cuando son instrumentos públicos que constan en un sistema informático que ofrece debidas garantías de autenticidad, como es el Sistema de Apoyo a la Gestión Judicial. Sistema del cual es posible obtener toda la información señalada, la que da cuenta de las tres formalizaciones como adulto los días 14 de enero, 31 de julio y 11 de noviembre de 2022, todas por delitos contra la propiedad...”.

Tercero: Que, a fin de dirimir lo planteado en el recurso, desde que las circunstancias que motivaron la detención del requerido y el rechazo de la circunstancia minorante de responsabilidad invocada por la defensa, fueron materia de prueba y debate en el proceso, 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 elementos “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que el sentenciador extrajo de dicha evidencia, no obstante que este último apreció 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 de aquel del fondo— dirime los hechos en base a meras actas o registros, 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.

Cuarto: Que, en lo que guarda relación con la primera de las causales deducidas de manera conjunta, ella se construye denunciando que el tribunal habría tenido por incorporada la información relativa a condenas como adolescente del imputado y de formalizaciones en su contra como adulto, pero que tal documentación no fue aportada en la audiencia prevista en el inciso final del artículo 343 del código adjetivo.

Sin embargo, del mérito de la sentencia impugnada, aparece que en dicha oportunidad se discutió por parte de los intervinientes la procedencia de la circunstancia minorante en estudio, sobre la base de las condenas pretéritas del imputado y sus formalizaciones como adulto, limitándose la defensa a sostener que, acoger tal minorante resultaba procedente por cuanto el ente persecutor no acompañó copia de las sentencias con certificado de ejecutoriedad ni documentación en torno a las formalizaciones, circunstancia



que el tribunal desplazó bajo el entendido de formar ellas parte de un registro público que da garantías de autenticidad, de forma tal que no se observa la ilicitud denunciada por la defensa al haber formado parte del debate la existencia de tales causas y anotaciones.

Quinto: Que, en lo que respecta a la causal de nulidad deducida de forma conjunta, referida al derecho al debido proceso que el arbitrio denuncia atropellado, es claro que tal infracción no se consuma por la mera desatención o contradicción de la normativa procedimental codificada, pues ello importaría darle un inmerecido carácter de garantía constitucional a todo trámite, actuación y formalidad previstos en la ley adjetiva, cualquiera sea su relevancia o la finalidad que con ella se persiga. A la inversa, la violación de los preceptos legales que configuran el sistema de la detención y del registro de los imputados, para importar un agravio a la garantía del debido proceso y, específicamente en este caso, al derecho a una investigación racional y justa, debe *“ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso”* (entre otras, SCS N°s 76.689-2020, de 25 de agosto de 2020; 92.059-2020, de 8 de septiembre de 2020; 112.392-2020, de 3 de noviembre de 2020; y, 170.579-2022, de 14 de junio de 2023).

Sexto: Que, es así como las circunstancias del proceso, esto es, que el imputado fue retenido por guardias que excedieron las atribuciones conferidas en el artículo 129 del Código Procesal Penal no resulta una afirmación que se condiga con los hechos, puesto que del propio recurso fluye que el guardia de seguridad del establecimiento intervino en virtud del aviso radial respecto a que el imputado se encontraba en el estacionamiento del centro comercial, abriendo vehículos vía control remoto quien, al momento de ser detenido por



los guardias portaba un destornillador adaptado para abrir las chapas de los vehículos y un control universal, con los que normalmente inhiben señales para poder ingresar a los vehículos. Asimismo, el guardia que depuso en estrado señaló que, como lo había visto, sabía que portaba estas especies por lo que le pidieron que exhibiese lo que mantenía.

Dicho lo anterior, se despeja la incógnita en orden a que el guardia efectivamente actuó ante la evidencia de un hecho delictivo y, por tanto, al amparo del artículo 129 del Código Procesal Penal.

Séptimo: Que, por lo demás, tampoco existe ninguna evidencia que el detenido por civiles haya manifestado a los guardias su oposición, o al menos su disconformidad frente a la petición de exhibir las especies que portaba, una vez aprehendido, de suerte que no es factible descartar una revisión consentida o tolerada por él ante la evidencia en su contra, y con antelación al arribo de la fuerza pública, revisión que ratifica la flagrancia y, en consecuencia, se está ante un cúmulo de circunstancias que llevan a esta Corte a colegir que la anomalía criticada, de concurrir, sólo afectaría preceptiva de rango legal que gobierna el procedimiento de registro y detención, y no alcanza la entidad de una irregularidad sustancial que comprometa la garantía constitucional del debido proceso.

Octavo: Que, aún de coincidir con el compareciente, en el sentido que para ajustarse al marco que rige el registro de las pertenencias del detenido en flagrancia, los particulares que lo aprehenden debieron aguardar a que los funcionarios policiales concurrieran hasta el lugar y procedieran a su revisión, por ser estos últimos los facultados para así proceder de conformidad al artículo 83, letra c), del Código Procesal Penal, resulta entonces que, en ese contexto, aun bajo el supuesto que aduce el recurrente, se estaría de cara a



una excepción reconocida por esta Corte a la exclusión de elementos probatorios derivados de la ilicitud original (SCS N° 6.315-2015, de 25 de junio de 2015), que la doctrina ha denominado como “descubrimiento inevitable”, situación en que, como acontece en la especie, la “relación causal resulta irrelevante, porque, de no haber existido, la evidencia se habría de todas maneras obtenido a través de actos de investigación lícitos que se encontraban en curso” (Horvitz y López, Derecho Procesal Penal Chileno, T. II, Ed. Jurídica, 1ª Ed., 2005, p. 221).

Noveno: Que, incluso de ser ciertas las irregularidades representadas por el arbitrio, tampoco podrían dar lugar a la invalidación pretendida porque, despejado que se estaba ante una flagrancia, lo único que puede cuestionarse a los empleados que registran las especies que mantenía el imputado, estriba en anticiparse unos minutos a lo que necesariamente iban a ejecutar los agentes policiales, como algunos de los deberes que el artículo 83 ya citado les impone cumplir, incluso sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales, razón por la cual la causal en estudio no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Gabriel Michel Gumera Narvárez en contra de la sentencia de treinta de noviembre de dos mil veintidós, dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago y del juicio oral simplificado que le antecedió en el proceso RUC 2.200.533.185-8, RIT 5.257-2022, los que, por consiguiente, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Valderrama.



N° 161.175-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Gonzalo Ruz L. No firma el Ministro Sr. Valderrama y el Abogado Integrante Sr. Ruz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.



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

