

C.A. de Santiago

Santiago, dieciocho de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En estos autos RUC N °1901144154-0, RIT N°112-2020, del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de diez de noviembre de dos mil veinte, dictada por los jueces José Santos Pérez Anker, Fernando Miguel Monsalve Figueroa y María Elizabeth Schurmann Martín, se absolvió al adolescente B.E.S.M. de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público y las partes querellantes de ser autor de los delitos de incendio y desórdenes públicos cometidos el primero el 18 de octubre de 2019 y el segundo el 6 de noviembre de 2019, en las comunas de Macul y La Florida, respectivamente y absolvió a Daniel Benjamín Morales Muñoz de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público y las partes querellantes, de ser autor del delito de incendio cometido el 18 de octubre de 2019 en la comuna de Macul.

En contra de esta sentencia el Ministerio Público y los querellantes Ministerio del Interior y Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A, dedujeron recursos de nulidad, procediéndose a la vista de la causa el 29 de diciembre de 2020, oportunidad en que alegaron ante esta Corte tanto los recurrentes como los Defensores Penales Privados, en su calidad de recurridos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Ministerio Público funda su recurso únicamente en la causal de nulidad prevista en la letra e) del artículo 374, con relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, al infringir el fallo recurrido, las exigencias de valoración y fundamentación establecida en el artículo 297 del mismo cuerpo legal, en particular vulnerar el principio lógico de la no contradicción y la omisión en que incurre la sentencia al no haberse efectuado una exposición clara, lógica y completa de los medios de prueba de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Como primer punto, el Ministerio Público considera que los sentenciadores han infringido principios de la lógica, particularmente el principio de la no contradicción, como ya se adelantó.

Los pensamientos de la lógica formal son permanentes e invariables, independientemente de cualquier situación que nos rodee y deben ser



considerados por los jueces al resolver el asunto que se somete a su conocimiento.

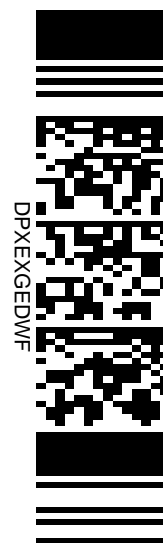
El tribunal ha incurrido en una contradicción evidente en su razonamiento, ya que en el considerando DUODÉCIMO concluye que el video de seguridad, NUE 5982735, exhibido por el Ministerio Público en el juicio, adolece de graves deficiencias en su creación y manipulación, que no permiten dar fe de que lo que realmente se exhibió haya sido tal cual ocurrió; pero en el considerando DECIMOTERCERO rechaza las alegaciones de la defensa de que este video se trate de un montaje.

Indica el recurrente, que la Real Academia de la Lengua Española define la palabra montaje y su quinta y séptima acepciones, que son pertinentes en relación al cuestionado video, refiere lo siguiente:

“Montaje: 5. m. Aquello que solo aparentemente corresponde a la verdad. 7. m. Grabación compuesta conseguida por la combinación de dos o más grabaciones”

Por lo tanto, si el Tribunal descarta que el mencionado video constituya un montaje, consecuentemente debe aceptar lo contrario, es decir, que el video sí corresponde a la verdad y que además la grabación no ha sido conseguida combinando dos o más grabaciones.

No hay ningún antecedente que permita decir al Tribunal que el registro de video no es íntegro, esto es, que faltara alguna pieza o parte, o que lo revisado hubiera sido modificado intencionalmente para inculpar. No hay posibilidad alguna de llegar a esa conclusión solo a partir de la diferencia de fechas de inicio de la cadena de custodia respecto del video NUE 5982735, esto es que se indicó que se creó el día 5 de noviembre de 2019 pero que definitiva se realizó el día 3 de noviembre; teniendo en cuenta además que tal como indicaron los testigos, el día 07 de noviembre de 2019 se recibió el respaldo de las mismas grabaciones, disco duro de 4 Tera bytes contenedor de grabaciones de cámaras de seguridad del Metro NUE 5982736 y 01 disco duro de 4 Tera bytes contenedor de grabaciones de cámaras de seguridad del Metro NUE 5982764, que también fueron acompañados como prueba de cargo del Ministerio Público, e introducidos al juicio sin cuestionamiento de la defensa, como consta del auto de apertura de juicio oral, en el punto IV, Evidencia material, número 20 y 21.



También relacionado con el principio de la no contradicción, el Tribunal no puede valorar positivamente un medio de prueba para acreditar un hecho o circunstancias, y luego en el mismo fallo valorarlo negativamente, señalando que fue obtenido con infracción de garantías fundamentales.

En efecto, en el considerando NOVENO el Tribunal da por acreditado el delito de incendio, y en considerando DECIMO indica los medios con los cuales se acreditó. Dentro de estos medios, se encuentra la prueba pericial, siendo uno de los peritos Luis Cepeda Fuenzalida, Inspector General Jefe del Departamento de Estudios Técnicos del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa.

De la propia declaración del perito se desprende que él para llegar a sus conclusiones no consideró el video del informativo de TVN (medio de prueba número 44), ya que de acuerdo con lo que declaró en el juicio “La imagen de TVN debe haber sido a lo menos media hora después”.

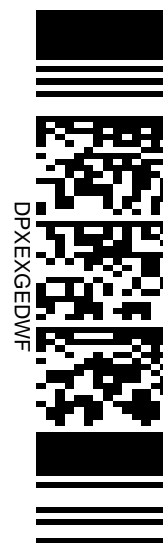
Por lo tanto, si bien no menciona expresamente el video NUE 5982735 en el considerando DECIMO, no menos cierto es que si valoró positivamente de la declaración del perito Cepeda en la cual este explicó donde se encontraba el punto de origen del fuego al momento de exhibírsele el video en cuestión, no cabe más que concluir que lo tomó en consideración como fundamento de su convicción.

Asimismo, consta en el considerando QUINTO que los dos peritos acompañados por la defensa, Alfredo Zúñiga Contreras, voluntario de Bomberos, y Matías Picado Arata, voluntario de Bomberos, realizaron sus informes teniendo en consideración el video NUE 5982735, el cual fue exhibido en sus exposiciones ante el Tribunal.

Si bien el Tribunal no indica a quienes corresponden los dos informes periciales de bomberos que tomó en consideración, los tres peritos que depusieron sobre el punto utilizaron para realizar sus informes el mentado video.

Como segundo punto, cabe hacerse cargo de los argumentos que plantea el Tribunal para estimar que la prueba de cargo resulta insuficiente para acreditar la participación de los acusados en los hechos imputados.

En el ya mencionado considerando DUODECIMO, el Tribunal indica que el video asociado al NUE 5982735 “no da fe de que lo que realmente se exhibió haya sido tal cual ocurrió.”



Este cuestionamiento lo funda en lo que para el Tribunal son graves y fuertes errores en la confección de la cadena de custodia y en su posterior manipulación por los funcionarios policiales que analizaron el video ya singularizado.

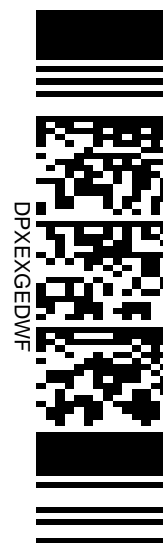
Lo resuelto por el Tribunal en estos párrafos del considerando DECIMO SEGUNDO, incurre en ciertas imprecisiones y omisiones en relación a lo declarado por los testigos; eleva a rango constitucional no a una norma simplemente legal sino que a un proceso administrativo de trabajo, y lo más relevante y trascendente en este juicio, es que a consecuencia de su errado razonamiento, realiza algo que le está vedado, declara que la obtención del mencionado video NUE 5982735 lo fue con vulneración de garantías constitucionales, negándose a valorarlo y consecuentemente por derivar de éste el resto de la prueba de cargo en relación a la participación de ambos imputados en el delito de incendio y el hecho y la participación en el delito de desórdenes públicos del adolescente, decide aplicar la doctrina del fruto envenado, no valorando el resto de la prueba de cargo del Ministerio Público.

Agrega que, cabe plantearse si los errores y/o imprecisiones en que puede haberse incurrido en el manejo de la cadena de custodia del video NUE 5982735, resultan de tal entidad o trascendencia que permitan al Tribunal arribar a la conclusión de que no debe valorar el contenido del video NUE 5982735, y consecuentemente no valorar toda prueba derivada de éste.

Para empezar, cabe señalar que la cadena de custodia no es un instrumento público, sino que se trata de un proceso de trabajo, de carácter administrativo, acordado entre todas las instituciones que forman parte del sistema de custodia del sistema penal.

Luego, cabe realizar las normas que declara infringidas el Tribunal para fundar su decisión, que se encuentran en el considerando DECIMO SEXTO, que indica:

“Que, analizando la prueba rendida a la luz de los principios referidos precedentemente que integran el debido proceso, efectivamente podemos precisar que las evidencias que se trajo a juicio, vulneró y desconoció normas que consagran aquéllos, como el no precisar en forma clara de donde se obtuvo las evidencias, y de no dar cumplimiento a lo que imperativamente le impone el Código Procesal Penal en cuanto al análisis y conservación de la



evidencia, como lo establece el artículo 187 y 185 del Código Procesal Penal.”

El primero de los artículos citados por el Tribunal no dice relación alguna con evidencias, tal como se puede desprender de su lectura.

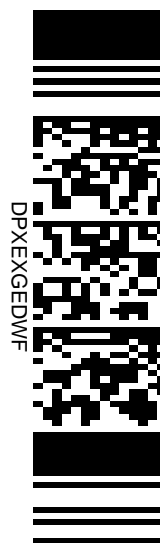
“Artículo 185.- Agrupación y separación de investigaciones. El fiscal podrá investigar separadamente cada delito de que conociere. No obstante, podrá desarrollar la investigación conjunta de dos o más delitos, cuando ello resultare conveniente. Asimismo, en cualquier momento podrá separar las investigaciones que se llevaren en forma conjunta.

Cuando dos o más fiscales se encontraren investigando los mismos hechos y con motivo de esta circunstancia se afectaren los derechos de la defensa del imputado, éste podrá pedir al superior jerárquico o al superior jerárquico común, en su caso, que resuelva cuál tendrá a su cargo el caso.”

Y, si bien el artículo 187 del Código Procesal Penal hace referencia a los objetos, documentos e instrumentos que pudieren servir como medios de prueba, éste sólo establece que deben ser recogidos, identificados y conservados bajo sello, levantándose un registro de la diligencia. En modo alguno establece las exigencias planteadas por el Tribunal.

“Artículo 187.- Objetos, documentos e instrumentos. Los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o los que de él provinieren, o los que pudieren servir como medios de prueba, así como los que se encontraren en el sitio del suceso a que se refiere la letra c) del artículo 83, serán recogidos, identificados y conservados bajo sello. En todo caso, se levantará un registro de la diligencia, de acuerdo con las normas generales.

Si los objetos, documentos e instrumentos se encontraren en poder del imputado o de otra persona, se procederá a su incautación, de conformidad a lo dispuesto en este Título. Con todo, tratándose de objetos, documentos e instrumentos que fueren hallados en poder del imputado respecto de quien se practicare detención en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 83 letra b) o se encontraren en el sitio del suceso, se podrá proceder a su incautación en forma inmediata.”



El deber de registro por parte de las policías se encuentra en el artículo 228 del Código Procesal Penal, al cual el Tribunal no hizo referencia alguna en su fallo.

Respecto del punto, cabe hacer presente que en relación a la situación que nos convoca, el video NUE 5982735, sí hubo registro de sus movimientos, existiendo un error en ello, sin embargo, la infracción a este deber consiste en no registrar los movimientos. No puede pretenderse que un error de anotación constituya una ilicitud, pues la cadena de custodia es un acto administrativo de respaldo, no es un acto establecido por la ley sino por la práctica del propio MP y las policías, y consecuentemente esta forma este error no implica una infracción legal, y de pretenderse aquello se crea norma jurídica mediante esta resolución.

En resumen, las normas legales que el Tribunal plantea como vulneradas en definitiva no lo son, ya que éstas no establecen ninguna de las exigencias señaladas, y en el evento de que se estimase que sí las estableciesen, aquel incumplimiento de la norma necesariamente debe significar un quebranto sustantivo de los derechos o garantías fundamentales, en virtud del principio de trascendencia, circunstancia que sólo se produce cuando la inobservancia de las formas procesales violenta, debilita y reprime las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el proceso, particularmente de la defensa, cuestión que en la práctica se traduce en que la ley, al exigir que la infracción sea sustancial, se refiere a un vicio insalvable e ineficaz frente al debido proceso.

No toda infracción a la ley implica la conculcación de un derecho o garantía consagrado en la Carta Fundamental. Pretender lo anterior, envuelve una pretensión subyacente inaceptable, ya que todas las normas de enjuiciamiento penal se estarían elevando a rango constitucional, lo que no puede tolerarse bajo ningún respecto.

En consecuencia, si el Tribunal fundamenta su “no valoración de la prueba” en una infracción legal, debe explicar cómo y de qué forma ello constituye al mismo tiempo vulneración de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y además demostrar que esa afectación a derechos o garantías constitucionales es sustancial, vale decir, de una gravedad y



trascendencia que afecte la garantía en sus aspectos esenciales. Cuestión que en la especie no sucede.

El Tribunal no fundamentó de modo alguno cómo y de qué manera se habría afectado la garantía del debido proceso en el caso concreto; y además cabe hacer presente que la defensa tuvo acceso al mencionado video durante toda la investigación incluida su cadena de custodia, presentó prueba testimonial en relación al mismo y lo más importante, no solicitó en audiencia de preparación de juicio oral su exclusión por haber sido obtenido con infracción de garantías fundamentales; es más, hizo suya expresamente ésta y toda la prueba del Ministerio Público en la audiencia de preparación de juicio oral.

Además, la norma del inciso tercero del artículo 276 es clara y precisa, requiere que en la obtención de esta se vulnere alguna garantía fundamental de los acusados, tales como la inviolabilidad del hogar, la inviolabilidad de las comunicaciones, etc., cuestión que tampoco sucedió en la especie.

La totalidad de la grabación de las estaciones de metro afectadas fueron proporcionadas de manera voluntaria por la víctima de la causa, la Empresa de Transportes de Pasajeros Metro S.A., entregándoselas a la BIPE con fecha 23 de octubre de 2019 en las oficinas de la víctima, levantándose el NUE 5982726, llamado “NUE MADRE”, de la cual derivan las demás copias y/o respaldos de las grabaciones. Esta es la obtención de la prueba, como explicaron detalladamente los testigos y sin embargo ninguna ilicitud se manifiesta sobre ella, por lo que malamente puede referirse el Tribunal a ilicitud de su obtención, como expresamente lo hace.

Por ser una norma de exclusión debe ser interpretada restrictivamente.

El artículo 276 del Código Procesal Penal es claro en su inciso tercero: “Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.”

El tribunal afirma que la prueba de video ha sido obtenida ilícitamente, pues el error en la cadena de custodia afecta su credibilidad. Esta premisa es falsa.

Finalmente, cabe hacerse cargo de la trascendental decisión que toma el Tribuna de no valorar ni el video NUE 5982735 ni la prueba derivada de éste.



En el considerando DECIMO OCTAVO el Tribunal concluye: el Tribunal no puede entrar a validar la prueba rendida que, como ya se estableció, constituye una evidencia ilícita.”

Planteado este razonamiento por el Tribunal, en definitiva, no se hace cargo de toda la prueba producida en el juicio, infringiendo el mandato expreso del artículo 297 del Código Procesal Penal, y como consecuencia de esa omisión, la sentencia realiza un análisis parcial y aislado de la prueba rendida por el Ministerio Público, pues no realiza una valoración armónica y completa de la misma.

En efecto, cuando se provee en el juicio de prueba directa, de referencia e indiciaria, la valoración del Tribunal ha de recaer sobre toda la prueba de modo armónico y completo, debiendo realizar el proceso de evaluación de la prueba conforme a las reglas de inferencia y señalar en cada caso las relaciones lógicas que se producen del hecho establecido por la prueba directa y los establecidos por la prueba de referencia y la indiciaria o secundaria, sin que la debida referencia lógica a la prueba directa importe una verdadera falta de valoración de la misma.

En virtud de la causal referida, es posible concluir que el Tribunal superior está facultado para revisar la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores hacen y las conclusiones a que llegan en su fallo.

En relación con la obligación legal que tiene el Tribunal Oral en lo Penal de valorar toda la prueba rendida en juicio, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que en el cumplimiento de esta obligación los jueces deben ser extremadamente minuciosos, valorando pormenorizadamente cada uno de los medios de prueba producidos durante el juicio, incluso aquellos que no han contribuido a formar su convicción.

Finalmente, y haciéndose cargo de la mención que realiza el Tribunal en relación a la teoría “Del fruto del árbol envenenado”, éste también yerra en su interpretación y aplicación a este caso.

La mayor parte de la doctrina nacional y extranjera están contestes en que conforme a esta teoría, si en la obtención de una prueba incriminatoria se han vulnerado las garantías del debido proceso, la prueba obtenida o derivada de ésta debe igualmente invalidarse, pues proviene de una prueba ilícita.



DPXEXGEDWF

Sin embargo, también coinciden en que el ejercicio de la actividad investigadora que constituye la expresión de la acción penal pública no puede impedirse absolutamente por una vulneración, por lo que se presentan excepciones o atenuaciones, planteándose actualmente incluso la necesidad de revisar esta teoría, toda vez que presenta tantas excepciones que su contenido se halla desactualizado.

En particular vale la pena expresar dos puntos sobre esta teoría:

Primero, toda su formulación y expresión se refiere al proceso de obtención de la evidencia y su relación con los derechos del imputado garantizados por el debido proceso. Así, literalmente todos los fallos y artículos sobre el punto coinciden en señalar que por ejemplo, una confesión obtenida bajo maltrato, una intervención telefónica sin autorización, un allanamiento sin orden, son diligencias ilícitas que vulneran el debido proceso por cuanto generan pruebas mediante esta vulneración. Hablamos del derecho a no auto incriminarse, de la inviolabilidad de las comunicaciones, de la inviolabilidad del domicilio, todas protectoras del imputado y sus derechos.

Sin embargo, en este caso, la pretendida prueba ilícita es obtenida mediante entrega voluntaria de la víctima, Metro S.A. a la policía, hecho consignado en la NUE 5982726. Y de este hecho ningún reproche puede hacerse. Por tanto, la prueba ha sido obtenida con total y absoluta licitud.

Y la cadena con error de registro NUE 5982735 nace de ésta como un ejercicio de clasificación de la policía, de manera interna, de mano a mano y ni siquiera de escritorio a escritorio, pero no es la que hace nacer la evidencia.

Es decir, jamás interviene en caso alguno con el imputado ni le priva de derecho alguno en la obtención de dicha prueba.

En segundo lugar, una de las excepciones o atenuaciones corresponde a la del hallazgo inevitable.

El principio de atenuación por hallazgo inevitable tiene amplio reconocimiento jurisprudencial y doctrinal. En síntesis, consiste en que la prueba obtenida ilícitamente finalmente adquiere valor en cuanto otras diligencias o medios lícitos de la investigación llegarán al mismo resultado.

De cualquier forma, para los imputados y para quien sea, que la creación desde el NUE madre (5982726), de la evidencia NUE 5982735 haya sido hecha el 3 o el 5 de noviembre de 2019 es totalmente irrelevante, porque



tras enviar el anticipo de las grabaciones en CD NUE 5982735, la oficina de análisis criminal de la BIPE termina de clasificar y revisar con posterioridad, remitiendo los discos definitivos NUE 5982736 y 5982764 con el respaldo, los cuales fueron recibidos el día 07 de noviembre de 2019 y cotejados conforme por el policía Maffet.

En estos discos se contienen las mismas imágenes del disco 5982735. Estos discos fueron entregados al tribunal, quien optó por no valorarlos afirmando expresamente que no habían sido cotejados, obviando declaraciones expresas de los testigos Maffett y Toro. En efecto, como consta del registro del juicio, en la pista número 5 del día 27 de octubre de 2020, el testigo Bastián Maffet Llanos, entre 01:02:41 y el 01:03:20, señala: “Posteriormente y después que la oficina de análisis haya revisado la totalidad de los videos, todo clasificado, se levantaron otros dos NUEs, que son dos discos duros. Una NUE por disco duro. La NUE 5982736 y la 5982764. Dentro de la 736 está también los registros de la estación Pedreros, que es lo mismo que nosotros tenemos. Es la misma información, toda vez que yo pude tener acceso a ella y revisarla, constatando que había la misma información en ambas NUEs.”

Siendo posteriormente incorporados ambos discos duros NUE 5982736 y 5982764 por el Ministerio Público, mediante su exhibición material y cadena de custodia, siendo éstos reconocidos por el testigo Mafflet, y consultado respecto de los mismos, entre el 01:05:25 y 01:05:52 de la pista de grabación mencionada en el párrafo anterior, respondió: “Efectivamente esos son los discos duros de la NUE que usted mencionó 736 y 764, que son los discos duros que tienen los videos del sector oriente, y entre ellos la estación de metro Pedreros. Las grabaciones de las cámaras del metro Pedreros”.

Respecto del punto también se refiere el testigo de la defensa, Ignacio Toro Campos, como consta de la pista número 2 del día 30 de octubre de 2020, entre 00:50:46 y 00:51:30, en los siguientes términos:

“Fiscal : Usted dijo que después habían llegado dos respaldos, cierto? Toro : Así es,

Fiscal : Sabe si usted o alguien de su equipo verificó que el contenido de esos respaldos coincidiera con el anticipo?

Toro : Si, si fue revisada. Fue revisada por Bastián Maffet, que como señalé, no me explique bien. Desde ese minuto por las labores que estoy



DPXEXGEDWF

realizando ahora acá en Madrid fui participando menos activamente y Maffet obviamente para corroborar la información revisó ambos NUES, la del disco con cinco cámaras y las generales del sector oriente y corroboró que correspondían las imágenes.”

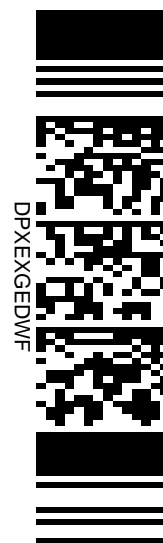
Esto resulta de la mayor importancia, pues la relación entre los discos NUES 5982726 y 5982736, este último que sí fue presentado como prueba (original y respaldo) no ha sido cuestionada ni tiene posibilidad de serlo, por lo que, si se prescindía del disco NUE 5982735, de igual manera el Ministerio Público habría llegado al mismo resultado identificatorio e incriminatorio.

La infracción denunciada trae aparejado un evidente perjuicio al ente persecutor y a la sociedad toda, cual es la absolución de los acusados el adolescente B.E.S.M. y Daniel Benjamín Morales Muñoz, a pesar de encontrarse suficientemente acreditados tanto la existencia de los delitos investigados como su participación en ellos, en calidad de autores.

El error señalado ciertamente ha influido en la decisión a la que arriba el tribunal, error que puede salvarse únicamente con la nulidad del fallo y consecuentemente del juicio del cual ella emana.

En base a los fundamentos antes expuestos solicita se acoja este recurso de nulidad interpuesto en base a la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal y se invalide declarando la nulidad de la audiencia de juicio oral y de la sentencia dictada en ella, 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.

SEGUNDO: Que el recurrente Ministerio del Interior indica que su recurso se funda en dos causales conjuntas, consistente la infracción del tribunal conforme al artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, en conjunción con el motivo absoluto de nulidad contenido en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados por parte del tribunal y de la



valoración de los medios de prueba conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal.

En lo tocante a la causal establecida en el artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal, señala que ésta requiere que la sentencia recurrida haya sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, hipótesis que esta recurrente estima que concurre en el caso de marras, según se desarrollará.

Agrega, que la fuerza de cosa juzgada es de la esencia misma de toda sentencia, cualquiera sea el juicio en que se haya dictado y el tribunal que la expida y que ella obedece a una finalidad de orden público y está destinada tanto a evitar la repetición de las mismas controversias, como a establecer la inmutabilidad de los fallos, es decir, la fijeza de la interpretación judicial al caso concreto, puesto que si así no fuere, se destruiría el fundamento mismo del orden legal; los juicios carecerían de objeto si no se consiguiera la inmutabilidad de los derechos declaratorios por los tribunales; y la justicia no cumpliría su misión esencial de producir el estado de certeza que requiere la tranquilidad social. En directa relación con lo anterior, en la base de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra el reconocimiento de la garantía a ser juzgado a través de procesos legalmente tramitados, que no es más que una de las distintas proyecciones que contiene la garantía fundamental del debido proceso.

En el fallo impugnado el 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago realizó un nuevo examen de licitud de la prueba rendida por los acusadores en audiencia de juicio oral, no obstante que dicho examen -por mandato legal- le correspondió ya al 13° Juzgado de Garantía de Santiago en la respectiva audiencia de preparación de juicio oral en la que el medio probatorio (identificado con la NUE 5982735 y que contenía el video de dinámica de los hechos dentro del Metro Pedrero) no fue excluido y respecto del que no se discutió tampoco su licitud, infringiendo el tribunal colegiado la autoridad de cosa juzgada que reviste el auto de apertura, al declarar ilícito tal medio de prueba.

No sólo eso, dicho medio de prueba que sirvió de base para las detenciones de ambos imputados, ya había pasado un doble control de legalidad, al haber existido previamente la audiencia de control de detención (primer control) en la que no hubo cuestión por la defensa de la presunta

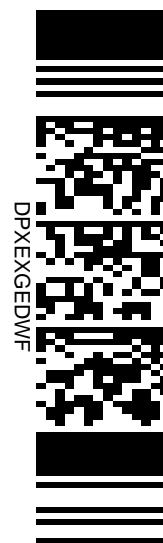


ilegalidad de las detenciones de los imputados ni de los antecedentes fundantes de las mismas, así como tampoco en la correspondiente audiencia de preparación de juicio oral (segundo control) en la que podría haberse excluido la misma del conocimiento del colegiado tribunal oral en lo penal. Aún más, la defensa de los imputados, conforme a lo señalado en el auto de apertura, hace suya toda la prueba del Ministerio Público.

Ha de precisarse que el auto de apertura de juicio oral – que en autos fue pronunciado en audiencia celebrada el día 24 de julio de 2020 es una sentencia interlocutoria de segunda clase, dictada por el juzgado de garantía que produce cosa juzgada, conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y que, según el artículo 182 del mismo cuerpo legal, ya ha producido el efecto de desasimio, no corresponde que un tribunal distinto se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de una diligencia, que debía ser verificada por el juzgado de garantía competente, y menos, como el caso concreto, negar todo tipo de valoración a la prueba de cargo y de los querellantes.

El presente recurso sostiene que los tribunales como órganos del Estado, deben actuar dentro del ámbito de su competencia y en la forma que prescribe la Ley y que al 7° Tribunal de Juicio Oral le pesa mismo imperativo, pero en el considerando DUODÉCIMO y siguientes del fallo impugnado, descartan de plano la prueba del Ministerio Público y de los querellantes por considerar que se ha infraccionado las reglas respecto al registro y custodia de las piezas probatorias y que ello, a la postre, tornaría en ilícita tanto al video como a la prueba derivada de este levantamiento de cámaras de Metro Pedrero. Ha de tenerse en cuenta, so pena de ser reiterativo, que dicha actuación policial ya fue calificada como lícita por el órgano destinado legal y naturalmente a realizar dicho examen y control de legalidad del medio probatorio, esto es, el Juez de Garantía, y en la oportunidad procesal que la misma ley señala: la Audiencia de Preparación del Juicio Oral.

Indica que como se señaló, la prueba ya había superado el control de licitud por parte del Juez de Garantía, no obstante aquello, el 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago no valora la prueba producida en juicio y, por tanto, la excluye íntegramente junto con sus derivadas, dejando sin medios de prueba respecto a la participación de los imputados al Ministerio Público y a los querellantes, quienes en la instancia pertinente, esto es, la Audiencia de



Preparación del Juicio Oral, ya había sustentado la licitud del accionar policial y del proceso llevado contra de los acusados, lo que fue refrendado por el Juez de Garantía, el único encargado del control de licitud de los medios de prueba que serán ventilados en juicio oral, distribución de tareas que, por cierto, otorga certeza jurídica respecto de la discusión que se deberá sustentar en el marco del Juicio Oral por parte del Tribunal Oral en lo Penal.

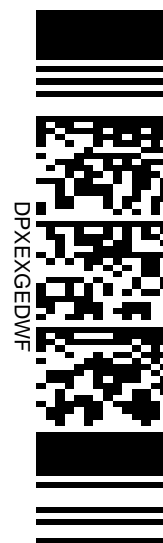
Al excluir de valoración la prueba rendida por el Ministerio Público y los querellantes, el Tribunal del Juicio Oral arroga facultades que no tiene, ya que únicamente está habilitado para recibir la prueba y valorarla en conformidad al art. 297 del CPP, pero no para calificar la licitud o ilicitud de las actuaciones de que proviene la prueba, facultad otorgada por la ley expresamente al juez de garantía, cuyo rol orgánico es precisamente velar por la legalidad de tales actuaciones y el respeto de las garantías de los intervinientes, ya que por lo general derivarán en medios de prueba que se harán valer ante el tribunal de juicio oral.

En consecuencia, lo que compete al Tribunal de Juicio Oral es exclusivamente la valoración de la prueba y no a la calificación de la licitud de las actuaciones de investigación, cuestión de competencia del Juez de Garantía, cuyas decisiones están revestidas de autoridad de cosa juzgada.

Así las cosas, se puede afirmar con amplio apoyo jurisprudencial y de doctrina que la conclusión a la que arribó el sentenciador y que permitió la absolución de los acusados resulta contraria a las normas legales que se pronuncian sobre las facultades de los tribunales con competencia en lo criminal, puesto que, una vez dictado el auto de apertura de juicio oral, y encontrándose este firme o ejecutoriado, comparte la calificación de inmodificable de toda sentencia interlocutoria, y, por ende, posee plena autoridad de cosa juzgada, para todos los efectos legales.

Desarrollo de la causal conjunta contenida en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

Las infracciones del presente fallo se han extendido además a los requisitos necesarios para dictar sentencias, porque la decisión de excluir de valoración la prueba ya indicada es incoherente e insuficientemente razonada, vulnerando -en definitiva- la obligación del TOP en orden a valorar toda la prueba puesta a su conocimiento y previamente habilitada en audiencia preparatoria de juicio oral. La infracción acontece junto con dictar



en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, al decidir expulsar la prueba supuestamente ilícita y sus derivados frutos de la valoración de los sentenciadores.

Lo anterior nos sitúa en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, la omisión de los requisitos de las sentencias previstos en el artículo 342 letras c), d) o e), tiene un doble objeto, por una parte, el control del establecimiento de los hechos por parte del tribunal, en cuanto la libre apreciación de la prueba tiene como limitante el que no se puedan contradecir los principios de la lógica formal, las máximas de la experiencia humana y los conocimientos científicamente indubitados y, por otra, el cumplimiento por parte del tribunal del deber de motivar las sentencias en términos que dicha motivación sea suficiente para explicar el razonamiento que los sentenciadores han utilizado en sus conclusiones.

a) La exigencia de coherencia interna de las sentencias.

La racionalidad y la lógica son las principales herramientas que cincelan la actividad judicial de los jueces que integran el Tribunal Oral en lo Penal, previniendo así que las sentencias no sean meros actos de voluntad o fruto de simples impresiones, sino que verdaderas explicaciones del porqué se decidió en tal o cual sentido y no de otra manera, y que esa decisión pueda ser comprensible y compartible por cualquier tercero.

Es por anterior, que en los fallos ha de tenerse especial consideración y cuidado en la utilización de los principios de la lógica formal, sobre todo en la debida relación que han de guardar las conclusiones con sus premisas fundantes pues, en esto último, lo que se juega es la coherencia de las decisiones que se arriban en las sentencias.

La coherencia, en términos generales, se pierde cada vez que los elementos fundantes no permiten arribar a los resultados finalmente obtenidos, sea por error, por confusión o despiste: así como cuando sumando manzanas se llega a un producto integrado por peras, la coherencia en las sentencias se pierde cuando las conclusiones a las que arriban el tribunal no son coherentes con los resultados o los razonamientos del ejercicio de valoración.

La prueba ilícita como límite a la actividad probatoria.

Encuadrando lo anterior con la actividad probatoria, la doctrina es conteste en que esta tiene su límite en la observancia de otros derechos de



naturaleza fundamental o constitucional; así nos adentramos en los deslindes de la prueba ilícita o aquella obtenida por medios ilícitos y vulneratorios de garantías fundamentales, que es -derechamente- prueba prohibida en el proceso. Lo anterior se justifica porque la búsqueda de la verdad no autoriza al proceso penal a violar los límites éticos que imponen la dignidad humana y los principios constitucionales.

Así podemos, desde ya, aventurarnos a dar un concepto preliminar de prueba ilícita como aquella en cuyo origen u obtención se ha vulnerado un derecho fundamental.

Nuestro Código Procesal Penal contempla expresamente y como principio general la exclusión de la prueba ilícita de aquella que puede ser rendida en el juicio oral, lo que debe verificarse por el juez de garantía dentro de la audiencia de preparación de juicio oral (artículo 276 inciso 3° del Código Procesal Penal). Así también, y a fin de dar efectivo respeto a las garantías fundamentales, el Ministerio Público encuentra limitada su actividad recopilatoria de prueba en la etapa de investigación cuando el procedimiento importe privación, restricción o perturbación de los derechos fundamentales, debiendo ser realizada previa habilitación del juez de garantía, y su infracción conduce a la declaración de nulidad del acto realizado sin dicha autorización, conforme a los artículos 159 y 160 del Código Procesal Penal. Igualmente, el Código Procesal Penal ha advertido la ineficacia específica de determinados medios de prueba por la patente violación a los derechos fundamentales que ella importa, como el caso de las declaraciones obtenidas mediante coacción, amenaza o promesa (artículo 195 del Código Procesal Penal) o respecto a la prohibición de los resultados de las escuchas telefónicas (artículo 225 del Código Procesal Penal).

Deslindes entre prueba ilícita y prueba ilegal o irregular.

Señala el recurrente, y antes de avanzar, huelga traer a colación un concepto afín a prueba ilícita, que por su similitud es necesario de deslindar. Tal es la prueba ilegal o irregular, debiendo entender por ella “todo aquel elemento probatorio que en su obtención o en su práctica haya existido vulneración de preceptos legales que no gocen del carácter de garantía constitucional. Dentro de éstos podemos incluir todas las fuentes de prueba practicadas irregularmente sin observar el procedimiento legal establecido o, incluso en aquellos casos que se hayan violado derechos de carácter



sustancial, siempre que, en ambos casos no se haya violado una garantía constitucional.”

Se hace presente que dicha distinción es capital, ya que la prueba ilícita corrompe no sólo al medio probatorio, sino que todas sus derivadas y en casos al propio proceso; en cambio, la prueba irregular contiene defectos que son necesarios sopesar y valorar conforme a las normas generales para tal actividad.

Por lo mismo, el presente recurso sostiene que el fallo impugnado confunde estas dos categorías, al desconocer los claros límites existentes entre ambas: La prueba ilegal es aquella en cuyo levantamiento o registro no se han guardado las formas establecidas sea por los reglamentos internos, sea por la normativa orgánica o la normativa ordinaria legal; y ello es justamente lo que echa de menos el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, como devela en el considerando 16°.

El requerimiento y exigencia de las formas recorre la totalidad de considerandos en que refiere a la supuestamente ilícita; así el Tribunal insiste en innumerables episodios respecto al mismo tópico, vale decir, la falta de apego a las formas reglamentarias del registro y cadenas de custodias por parte de los funcionarios policiales.

El Tribunal va en la dirección correcta respecto de las eventuales consecuencias que tiene la prueba ilegal, incluso en algún pasaje las expresa: se debilita la credibilidad y fiabilidad de la prueba y su medio – y que es justamente lo que se podría debilitar por los policías al no cumplir con la normativa reglamentaria de las cadenas de custodia– pero concluye de manera poco coherente al establecer, sin más, la ilicitud de esta prueba y la aplicación de la teoría del fruto del árbol envenenado a toda actividad probatoria derivada.

No está demás señalar que, en el caso de marras, ni siquiera se está en un escenario de infracción a la falta de registros consagrada en los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, pues los registros en las cadenas de custodia tienen yerros que fueron expuestos en juicio y, por otro lado, los fotogramas – que de manera tan tajante se excluyen de análisis – lo cierto es que en el correspondiente informe los nombres de los policías y su autoría queda indubitada. Así, sólo nos encontramos frente a un problema de forma, reglamentario, de legalidad ordinario y no de vulneración de derechos



fundamentales, como errónea e incoherentemente concluye el Tribunal de Juicio Oral.

A mayor abundamiento, el propio Tribunal descarta en términos categóricos la posibilidad de “montaje” al razonar en el considerando DECIMO TERCERO que “Solo cabe agregar, en relación a lo sostenido por la defensa del acusado Salazar Morales, en cuanto a que lo traído a juicio por parte del Ministerio Público y los querellantes, constituiría un “montaje”; este Tribunal desestima totalmente aquello, en tanto que no se incorporó al juicio ningún elemento probatorio, por parte de este interviniente, que permitiere a estos juzgadores determinar la existencia de lo afirmado”. La existencia de un montaje o una construcción mañosa, con el fin de achacar a terceros inocentes un delito, claramente vulneraría las garantías fundamentales, pero ello, como bien señala el Tribunal, no concurre en el caso sometido a su conocimiento.

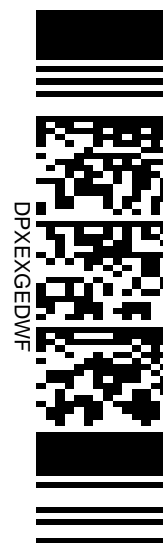
En resumen, afirmar, describir, cavilar acerca de una prueba ilegal reglamentariamente y luego concluir que esta es prueba ilícita, hace incoherente el pilar que da fundamento a la construcción del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, pues no hay relación entre los fundamentos y las posteriores conclusiones, vale decir entre los factores y el producto del fallo, entre la prueba ilegal y la prueba ilícita.

b) El principio de la razón suficiente en las sentencias.

Nuestra legislación, al establecer un sistema de libre apreciación de la prueba ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en juicio oral un trabajo de elaboración meticuloso y cuidadoso de sus sentencias.

Así, el principio de la razón suficiente o, lo que es lo mismo, el deber de fundamentar la sentencia, tiene por objeto hacer posible un control a posteriori del razonamiento empleado por el sentenciador y de esa forma, dar legitimidad a la decisión jurisdiccional. Este principio consiste o descansa en el axioma de que todo conocimiento debe estar suficientemente fundado.

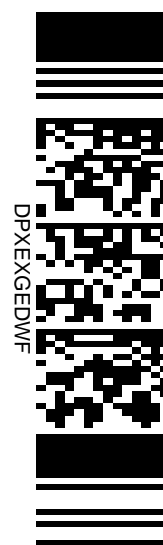
En definitiva, y en lo que atañe al presente recurso, las normas señaladas reglamentan la forma en que los jueces deben razonar y dar por acreditados los hechos; no existe por tanto un control del tribunal ad quem sobre los hechos, sino que sobre la forma cómo llegan a ellos.



La sentencia impugnada concreta esta infracción en distintos episodios de su fallo; así, en su considerando DUODÉCIMO, párrafo 8° señala que las “explicaciones (de los detectives) que vulneran derechamente las normas más básicas del Código Procesal Penal, de la conservación y manipulación de la prueba, del deber de registro, y del derecho a la defensa. En definitiva, afecta el derecho al debido proceso. Así los fotogramas realizados por Toro y por Maffet son ilegales”. No obstante lo anterior, que es la base del Tribunal de Juicio Oral para declarar la ilicitud de la prueba, no se ofrecen razones de la gravedad e importancia de lo aseverado, del porqué las faltas reglamentarias reportan, en específico, una vulneración a las garantías fundamentales.

Si se analiza detenidamente el fallo, no existe más que meras menciones de carácter general y abstracto de las garantías de “debido proceso” y del “derecho a la defensa”, las que el tribunal presume vulneradas por el actuar policial respecto a la cadena de custodia del video tantas veces señalado, pero no hay desarrollo de cuál es en específico la garantía afectada, de qué manera se vio en concreto afectada y cómo ello se materializó en un menoscabo para el interviniente afectado. En definitiva, el fallo no logra dar a entender cómo de una infracción meramente formal en la cadena de custodia, a saber, su completo llenado o la individualización de cada uno de los intervinientes policiales en ella deriva una vulneración a garantías fundamentales. O dicho de otro modo, cómo un problema de formas en la prueba se vulneran las garantías que resguardan la dignidad humana.

Si el reproche de ilicitud tuviera relación con el derecho a la defensa – el que, se insiste, se ha desarrollado de manera sólo enunciativa y abstracta – el fallo no entrega noticias de cómo la prueba reprochada por el TOP ha dañado las garantías de una defensa que no cuestionó su incorporación ni contenido en las respectivas audiencias de control de detención de los imputados y sus sucesivas revisiones de cautelares. Así como tampoco la defensa cuestionó la licitud de la prueba en la respectiva audiencia preparatoria de juicio oral, oportunidad idónea para excluirla del conocimiento del colegiado tribunal oral en lo penal; en términos sencillos, no hubo acciones por parte de la defensa de los imputados para apartar dicha prueba,



todo lo contrario, como consta en el auto de apertura, la defensa hace suya toda la prueba del Ministerio Público.

Durante la audiencia de juicio, las defensas de los imputados no buscan la ilicitud de la prueba, ni su exclusión como consecuencia de esta, sino que hacen sólo menciones en los alegatos de apertura a supuestos “montajes” a “puestas en escenas” y la alusión indeterminada de “la teoría del árbol envenenado y sus frutos”.

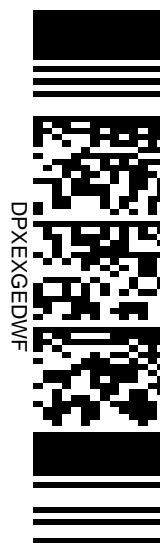
Sí existió, durante todas las jornadas de audiencias juicio oral un efectivo ejercicio de las defensas, la facultad constante de intervenir en el procedimiento penal y de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la eventual falta de potestad penal del Estado o de cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe, atacó la prueba, la credibilidad de las probanzas y de los testigos de sus contendores.

Por otro lado, y si el ejercicio de la defensa hubiera sido mancillado por la mentada prueba, no existe noticia alguna en el proceso de obstrucción al ejercicio de revisión y cotejo de prueba, ya que la prueba ha estado a disposición de la defensa desde las primeras audiencias, misma suerte que corrió la carpeta investigativa, a fin de que todos los intervinientes pudieran tener conocimiento de los claro-oscuros de cada pieza y medio probatorio.

Tener presente lo anterior es fundamental, pues el efecto que el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal decidió aplicar a la prueba es la de la sanción más intensa que puede imponerse a un medio probatorio, ahí la necesaria importancia que debiera tener la infracción, el tratamiento meramente enunciativo que hace el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de las garantías supuestamente vulneradas impide entender cómo llega a sus conclusiones, máxime si estas son de la gravedad por la que discurrió el colegiado tribunal para eximir de valoración prueba esencial de las partes para acreditar participación.

Así, las mentadas vulneraciones no tienen respaldo argumentativo por parte de quienes decidieron excluir de valoración la prueba del video dejando un halo de duda y de interrogantes respecto de las razones que obraron para decidir en el sentido que lo hicieron, faltando así a la razón suficiente que debe preceder a toda decisión judicial.

c) Omisión de las exigencias establecidas por el artículo 297 del Código Procesal Penal en la valoración de la prueba.

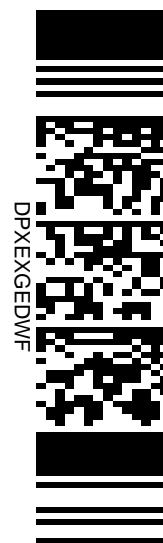


La sentencia recurrida tampoco cumple con los requisitos establecidos en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, ya que omite valorar medios de prueba incorporados válidamente al juicio oral. Los esfuerzos del tribunal más que estar puestos en el conocimiento y en la valoración de prueba estuvieron puestos en el análisis de la supuesta ilegalidad del actuar policial y del cómo se podía ir deshaciendo de cada probanza realizada por ser derivadas del medio supuestamente ilícito, esto queda de manifiesto en el extracto del considerando DUODÉCIMO transcrito. Lo que existió, materialmente, fue la omisión de la valoración de la prueba presentada por los persecutores y aportada válidamente tanto por el Ministerio Público como por los querellantes.

Cabe agregar que la discusión de la inclusión del video supuestamente ilícito en el Juicio Oral ya había sido resuelta al analizar y controlar la detención, luego había sido objeto de análisis en la audiencia preparatoria de Juicio Oral. Correspondía, entonces, que el juzgador se hiciera cargo de la credibilidad y verosimilitud de la prueba, sea para sustentar o para descartar las acusaciones que pesaban sobre los imputados y no haber efectuado un segundo análisis de los medios de prueba y determinar su exclusión. Correspondía que el juzgador se hiciera cargo de toda la prueba y no utilizar el método del fruto del árbol envenenado, que en términos prácticos, permitió de manera muy breve y desconcertante arribar a la decisión absoluta respecto de los acusados.

Este recurrente estima que el artículo 297 del Código Procesal Penal establece una norma imperativa al Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal al decretar que este “deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso la que se hubiere desestimado”. Al no hacerlo, el 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal ha incurrido en una infracción que priva de toda legitimidad su resolución, además de haberse atribuido facultades establecidas para otra magistratura e instancia procesal, ya que lo que se hizo fue la exclusión de la prueba supuestamente ilícita, haciendo aplicable la teoría del árbol envenenado a toda la prueba derivada de los persecutores, lo que es en absoluto improcedente respecto de prueba válida allegada a juicio.

La petición concreta que efectúa este recurrente es que se acojan las causales conjuntas de nulidad que se invoca por haber fallado el 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago contra de otra sentencia criminal pasada en



autoridad de cosa juzgada, por haber mediado infracciones a los principios lógicos, no haber dado razones suficientes y, en definitiva, no valorar la prueba toda la prueba, de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal; invalidando el juicio oral y la sentencia pronunciada con fecha 10 de noviembre de 2020, por medio de la cual se absolvió a los acusados Daniel Benjamín Morales Muñoz y al adolescente B.E.S.M., de su participación en calidad autores del delito de INCENDIO (artículo 475 N° 1 del Código Penal), grado ejecución consumado y, solamente al menor, por el delito de Desórdenes Públicos (artículo 269 N°1 del Código Penal) como autor, grado ejecución consumado y que se disponga la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Que por su parte la recurrente Empresa de Transportes Metro S.A., señala como PRIMERA CAUSAL: la del artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal, pues la sentencia según su parecer, fue dictada en oposición a otra pasada en autoridad de cosa juzgada al declarar la ilicitud del registro de las cámaras de seguridad del Metro Pedrero y de todos los medios de prueba que, a juicio del Tribunal Oral en lo Penal, estarían vinculados o se desprenderían de dicho registro, la sentencia incurrió en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal, al infringir el efecto de cosa juzgada que se deriva del auto de apertura del juicio oral dictado por el 13° Juzgado de Garantía de Santiago relativo a esta causa, el día 24 de julio de 2020. En efecto, el día referido, la Magistrado del 13° Juzgado de Garantía, doña Claudia Godoy Aspee, dictó el auto de apertura del juicio oral que precedió a la sentencia respecto de la cual recurrimos en este acto. En el considerando cuarto de dicha resolución, se consignaron “las pruebas que rendirá en el juicio el Ministerio Público, a las cuales se adhirió el Ministerio de Interior y Seguridad Pública, Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A. y los abogados defensores”, incorporándose “01 disco compacto contenedor de registro de cámaras de seguridad de Estación Metro Pedrero del 18 de octubre de 2019” (numeral 6 del acápite IV, “Evidencia material y otros medios de prueba”).

Cabe señalar que, respecto de dicho medio de prueba, ninguno de los abogados defensores planteó cuestionamientos sobre su licitud, ni tampoco solicitaron su exclusión por razón alguna. Es más, tras la realización de la audiencia de preparación de juicio oral, los defensores de los dos acusados



intentaron impugnar el auto de apertura mediante sendos recursos de apelación (declarados posteriormente inadmisibles) que, sin embargo, tampoco se refirieron a la supuesta ilicitud del registro de las cámaras de seguridad de la estación Pedrero.

Una vez que los recursos de apelación de la defensa fueron declarados inadmisibles por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, y acogido el recurso de apelación del Ministerio Público, el auto de apertura quedó firme y ejecutoriado.

Dicha resolución constituye un pronunciamiento firme, con efecto de cosa juzgada, respecto de los medios de prueba que podían rendirse en el futuro juicio oral, entre ellos, el posteriormente cuestionado registro de las cámaras de seguridad de la estación Pedrero.

Así las cosas, los Magistrados del 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, no se encontraban autorizados para excluir este medio de prueba invocando una supuesta ilicitud o infracción de garantías constitucionales (¡menos aún para excluir el resto de los medios de prueba, que recién en la sentencia los juzgadores “concluyeron” que derivaría del medio de prueba anterior!). Al proceder de ese modo, la sentencia incurrió en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 373 letra g) del Código Procesal Penal, dictando una sentencia en oposición a otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Sobre la materia, cabe señalar que el control de la pertinencia y licitud de la prueba que se rinde en el juicio oral, así como la facultad de decretar su exclusión, por determinación del legislador, es de competencia privativa y exclusiva de los jueces de garantía, quienes deben ejercer dicho control en la audiencia de preparación del juicio oral.

El resultado del control de admisibilidad de los medios de prueba que ejerce el juez de garantía conforme a la ley, queda plasmado en el auto de apertura de juicio oral, resolución judicial que, conforme al artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, tiene la naturaleza de sentencia interlocutoria, pues resuelve un trámite que sirve de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva (en particular, determina la prueba que se rendirá en el juicio oral y que debe valorar el tribunal de juicio oral en su sentencia).

Este tipo de resoluciones, por disposición del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, producen efecto de cosa juzgada, es decir, se trata de



un pronunciamiento judicial inimpugnable e inmodificable por autoridad alguna.

Señala el recurrente, que como queda en evidencia a partir de las consideraciones y jurisprudencia que indica, la sentencia dictada por el 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago incurrió en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal, pues dicho tribunal –atribuyéndose competencias que la ley reserva privativamente al juez de garantía– contravino el efecto de cosa juzgada del auto de apertura dictado por el 13° Juzgado de Garantía de Santiago que declaró la admisibilidad de los medios de prueba que se rindieron en el juicio oral.

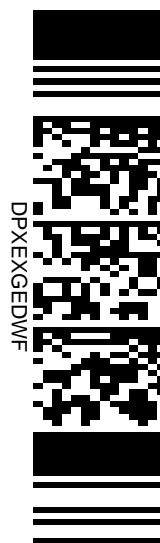
Dicho de otro modo, el 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, no tenía atribuciones para realizar un examen de licitud de la prueba rendida, mucho menos para excluirla y rehusar su valoración, pues ese era ya un tema resuelto, mediante resolución firme.

El motivo de nulidad previamente desarrollado influyó en la decisión adoptada por el 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, toda vez que la improcedente exclusión de medios de prueba –contra lo resuelto en el auto de apertura– fue el motivo concreto que determinó la decisión absolutoria de la sentencia recurrida.

En atención a los antecedentes expuestos, que configuran el motivo de nulidad previsto en el artículo 374 letra g) del CPP, solicitamos que se tenga por interpuesto el presente recurso de nulidad, se declare admisible y se remitan los antecedentes a la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, para que ésta, conociendo del recurso, lo acoja y le haga lugar, disponiendo la invalidación de la sentencia recurrida y del juicio oral en el que ésta recayó, y la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que sea éste el que disponga la realización de un nuevo juicio oral, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 386 del CPP.

SEGUNDA CAUSAL: en subsidio, invoca como motivo absoluto de nulidad el contenido en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, pues la sentencia omitió los requisitos exigidos en la letra c) del artículo 342 del Código citado al prescindir deliberadamente de la valoración de medios de prueba.

Agrega que, a partir del considerando noveno de la sentencia recurrida, el tribunal comenzó a abocarse a su obligación legal de valorar la prueba



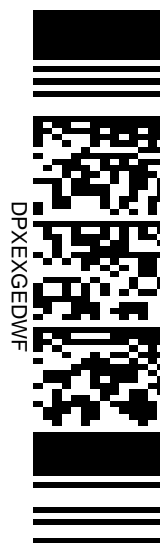
rendida en juicio oral. Así lo anunció al inicio del considerando referido, en el que señaló que “con la prueba rendida y valorando esta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, el Tribunal ha alcanzado más allá de toda duda razonable, la convicción de que se encuentra acreditado el siguiente hecho: ‘Que el día 18 de octubre de 2019 la estación del Metro Pedrero, ubicada en la intersección de las avenidas Vicuña Mackenna y Departamental, en la comuna de Macul, fue afectada por un violento incendio que le causó daños por cerca de \$615.000.000, debido a la acción de terceras personas’.

Según se consignó en el considerando noveno de la sentencia, el hecho delictivo fue acreditado mediante dos informes periciales de Bomberos; las fotos de la pericia de la defensa que fueron exhibidas en el juicio; la declaración testimonial del Sr. Silva Vicencio, capitán de la 10ª Compañía del Cuerpo de Bomberos Metropolitano Sur; los dichos del perito de Bomberos presentado por las partes acusadoras, Sr. Luis Cepeda Fuenzalida; y un video correspondiente a Televisión Nacional. En suma, el tribunal, valorando la prueba referida, concluyó que se cometieron los delitos materia del juicio oral.

Hasta este punto del fallo, las evidencias individualizadas en el párrafo anterior son las únicas probanzas valoradas.

Ahora bien, por el contrario, respecto de la participación de los acusados en el incendio que se tuvo por acreditado, el considerando duodécimo de la sentencia estableció que “el Tribunal estima que la prueba aportada por el órgano persecutor, resultó insuficiente para producir la convicción, más allá de toda duda razonable, de la participación atribuida a los acusados el adolescente B.E.S.M.y Daniel Benjamín Morales Muñoz, en el delito de incendio acreditado, y de la existencia del delito de desórdenes públicos por el cual se acusó a Salazar Morales”.

Dicha conclusión, a diferencia de aquella a la que se arribó respecto del hecho punible, no es el fruto de la valoración de la prueba rendida si no que, muy por el contrario, lo es de la OMISIÓN de su valoración. Es decir, la conclusión del tribunal, consignada en la sentencia recurrida, consistente en que no se habría acreditado la participación no se funda en que uno u otro medio de prueba fuera valorado (conforme a su obligación legal) y en virtud de ello se concluyera que los medios de prueba eran insuficientes. Por el



contrario, la conclusión del tribunal –ausencia de prueba de la participación– se explica precisamente porque determinados medios de prueba no fueron valorados por los juzgadores. Esto no es una afirmación nuestra, sino que lo dice derechamente la propia sentencia recurrida.

En efecto, el punto de partida de dicha conclusión es que “la única prueba de la participación en el delito de incendio está referida a un video de casi 30 minutos de duración” (considerando duodécimo, pág. 108 del fallo). Lo anterior es sin perjuicio de que algunos párrafos más adelante, establecería que, en realidad se trataría de la “única evidencia de lo que realmente ocurrió al interior de la estación del Metro Pedrero”. El matiz, por supuesto, es importante.

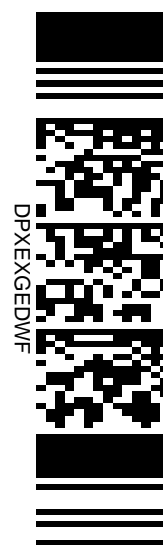
Pues bien, de acuerdo con los juzgadores, como existirían “graves deficiencias en la creación y manipulación de dicha evidencia” (se refiere al video que muestra lo ocurrido al interior de la estación del Metro Pedrero al momento de los hechos) la “N.U.E. 5982735, no puede ser valorada (...)”. Es decir, el tribunal, empleando sus propios términos, no valoró como evidencia el video correspondiente a las cámaras de la estación de Metro Pedrero (evidencia material N° 6 de las partes acusadoras).

Pero los juzgadores no se detuvieron allí. No bastando con señalar derechamente que no valoraría prueba incorporada legalmente en juicio oral, además señalaron que tampoco valorarían otros medios de prueba que, a juicio de los juzgadores, derivarían o serían consecuencia del medio de prueba anterior, que decidieron no valorar.

En definitiva, la sentencia omitió valorar los medios de prueba invocados válidamente por las partes acusadoras para acreditar las proposiciones fácticas de las acusaciones, puesto que a su juicio serían consecuencia del medio de prueba anteriormente comentado (NUE 5982735), que sería ilícito.

Así, el tribunal no valoró (además de la NUE 5982735) abundante prueba rendida durante el juicio oral referida a la participación de los acusados:

Toda la evidencia singularizada fue admitida como tal en la audiencia de preparación de juicio oral celebrada con fecha 24 de julio de 2020. La misma fue consignada en el auto de apertura del juicio oral, dictado con esa



misma fecha y complementado mediante resolución de fecha 21 de septiembre de 2020.

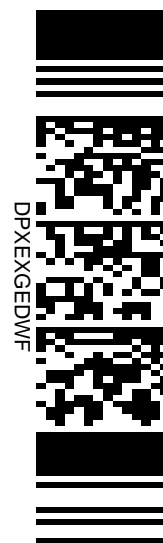
Por lo tanto, los juzgadores, al omitir deliberada y abiertamente la valoración de tales medios de prueba –legalmente rendidos en juicio oral– cometieron, al dictar la sentencia recurrida, el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) del CPP, en relación con el artículo 342, letra c) y 279, ambos del mismo cuerpo legal.

En efecto, la letra c) del artículo 342 establece que la sentencia debe contener la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; esto es, con libertad, pero sin contradicción de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En el cumplimiento de tales normas, el tribunal debía hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso aquella que hubiere desestimado, indicando las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Por supuesto, esta exigencia no se encuentra satisfecha por el hecho de consignar el tribunal genéricamente que toda la prueba de la participación de los acusados en el hecho acreditado es ilícita. Ello, por cuanto dicha declaración no constituye ningún ejercicio de valoración de la prueba, sino cuestionamientos respecto de su origen o licitud, pero no alude al mérito intrínseco de la misma para demostrar o no demostrar los presupuestos fácticos de la acusación.

Indica que de acuerdo con la jurisprudencia que cita, si no se analiza cada una de las pruebas rendidas y, por el contrario, se descartan o aceptan mediante formulaciones genéricas, resulta procedente el recurso de nulidad por la causal que invocamos:

La omisión en que incurrió el fallo no es baladí. Muy por el contrario, se trata de que el tribunal incumplió con una de las obligaciones que le impone nuestra legislación, en orden a valorar prueba admitida por el Juez de Garantía en la Audiencia de Preparación de Juicio Oral. Y es que la mera afirmación de que habría existido una eventual ilegalidad en una evidencia (de hecho, cabe destacar que en este caso ni siquiera se trata de una



ilegalidad en la obtención de la prueba, que es lo único que habilita a los jueces de garantía, a excluirla) no eximía al tribunal, en caso alguno, de cumplir la obligación de valorar la prueba, pues la ley no lo autoriza a proceder de ese modo.

En definitiva, el tribunal omitió valorar la evidencia material N° 6 de las partes acusadoras (así lo declaró expresamente) por adolecer esta supuestamente de una supuesta ilicitud, y, en consecuencia, omitió valorar además los otros medios de prueba (especificados supra) porque a su juicio, dado que derivarían del primero, también serían ilícitos. Todos esos medios de prueba, deliberadamente no valorados, acreditaban claramente la participación de los acusados en el hecho punible (incendio de la estación de metro Pedrero ocurrida el 18 de octubre de 2019) que el propio Tribunal tuvo por acreditado.

El vicio de nulidad denunciado –la omisión de medios de prueba contenidos en el auto de apertura– influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En efecto, la decisión de absolver a los acusados, respecto del delito de incendio calificado cuya existencia sí se acreditó, se funda únicamente en la consideración de que no existían otras pruebas que acreditaran la participación de los acusados, adicionales a aquellas que se decidió excluir. Así lo señaló expresamente la sentencia en el considerando duodécimo.

En definitiva, de haberse valorado la prueba, se habría acreditado de manera irrefutable la participación de los acusados en el delito imputado.

En atención a los antecedentes expuestos, que configuran el motivo de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) del CPP, solicita que se tenga por interpuesto el presente recurso de nulidad, se declare admisible y se remitan los antecedentes a la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, para que ésta, conociendo del recurso, lo acoja, declarando la nulidad de la sentencia recurrida y del juicio oral que la antecedió, por lo que debe realizarse un nuevo juicio oral ante un Tribunal no inhabilitado.

En subsidio de los motivos de nulidad anteriores, interpone recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal: la sentencia incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su parte dispositiva.

Señala que el considerando duodécimo de la sentencia continúa el desarrollo sobre la supuesta ilicitud del registro de las cámaras de seguridad



de la estación Pedrero y la necesidad de excluirlos como medio de prueba, junto con toda aquella prueba que haya sido obtenida a partir de dicho registro

Enseguida, el considerando tercero de la sentencia continúa señalando que “los razonamientos efectuados por estos Jueces, y que llevan a lo determinado en el veredicto, es que, como ya se ha dicho latamente, que el Tribunal estima que hubo una grave vulneración a las garantías constitucionales, al no observarse por parte de los investigadores las obligaciones que impone la Ley de procedimiento penal, que impone reglas específicas de cómo se debe llevar a cabo una investigación [...]” (página 111 de la sentencia, énfasis agregado).

Luego, en el considerando decimoséptimo de la sentencia, el tribunal expone citas doctrinales que aparentemente justificarían su decisión de excluir la prueba presuntamente ilícita con ocasión de un juicio oral.

En particular, la sentencia señala que “la comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal”, lo cual, relacionado con lo dispuesto en el artículo 373 letra a) del CPP, “hace evidente que el Tribunal Oral debe justificar su decisión de condena sobre la base de la prueba lícitamente producida, so pena de incurrir en una causal de nulidad de competencia de nuestro máximo Tribunal” (páginas 114 y 115 de la sentencia, énfasis agregado).

Finalmente, en el decimoctavo de la sentencia, el tribunal reitera su decisión de declarar la ilicitud de la prueba y el supuesto deber de excluirla:

Como se aprecia del tenor de los considerandos, al declarar la supuesta ilicitud de la prueba y excluir su valoración, la sentencia del 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago incurre en graves errores de derecho que influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

primer error de derecho: la sentencia incurre en una errónea aplicación del artículo 276 del Código Procesal Penal y de las normas que regulan la competencia de los tribunales penales, atribuyéndose facultades que la ley reserva expresamente a los juzgados de garantía.

La sentencia recurrida declaró la ilicitud del registro de las cámaras de seguridad de la estación Pedrero y de toda la prueba que se obtuvo, a su



DPXEXGEDWIF

juicio, a partir de dicho registro, negándose siquiera a valorar o ponderar tales antecedentes. Para fundar dicha conclusión, la sentencia invoca el artículo 276 del Código Procesal Penal, norma que supuestamente habilitaría al tribunal de juicio oral en lo penal a realizar un nuevo examen de licitud acerca de la prueba rendida y, en caso de constatar una infracción de garantías constitucionales, autorizaría a rehusar su valoración (“el tribunal no puede entrar a validar la prueba rendida que, como ya se estableció, constituye una evidencia ilícita”).

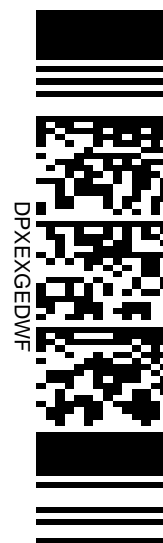
Eso es jurídicamente equivocado y constituye una errónea aplicación del derecho.

En concreto, primero, de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política de la República (“CPR”), los órganos del Estado deben someter su actuación a ésta y las normas dictadas conforme a ella, mientras que el artículo 7 prescribe que tales órganos actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes y “dentro de su competencia”, en la forma prescrita en la ley, en términos que ninguna magistratura puede atribuirse “otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

La competencia de los tribunales se encuentra definida en el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales (“COT”) como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer “de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”.

En materia penal, el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales dispone que los jueces de garantía son competentes para “[c]onocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que este Código, la ley procesal penal y la ley que establece disposiciones especiales sobre el Sistema de Justicia Militar les encomienden” (letra h). Y, de acuerdo con el artículo 276 del CPP –que es la ley procesal a la que alude el artículo recién citado del COT–, la exclusión de medios de prueba es de competencia privativa del juez de garantía, función que realiza con ocasión de la audiencia de preparación del juicio oral y a través de la dictación del auto de apertura.

Por el contrario, dentro de las facultades que el artículo 18 del Código Orgánico de Tribunales confiere al tribunal de juicio oral en lo penal no se encuentra la de excluir de medios pruebas, por ninguna circunstancia.



Por lo anterior, no es jurídicamente acertado lo que sostiene la sentencia recurrida en su considerando decimocuarto, cuando afirma que el artículo 276 del CPP constituiría una “prohibición de carácter general de la valoración de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales”.

A mayor abundamiento, lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del Código Procesal Penal confirma que el tribunal de juicio oral en lo penal es incompetente para excluir prueba. Dicha norma, junto con reservar únicamente al Ministerio Público la posibilidad de deducir recurso de apelación contra el auto de apertura dispone que ello será “sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia que se dictare en el juicio oral”. Es decir, habiéndose contemplado expresamente un mecanismo de impugnación al efecto, no le corresponde al tribunal asumir arbitrariamente una función que la ley no le encomienda.

Así, si se interpreta sistemáticamente el artículo 276 del CPP con los artículos 277 y 373 letra a) del mismo Código, queda en evidencia que el razonamiento de la sentencia recurrida es jurídicamente erróneo. Ninguna de dichas normas confiere al tribunal de juicio oral en lo penal la facultad de controlar la licitud de la prueba, en términos tales que aún en el escenario de que el auto de apertura contuviera prueba obtenida con infracción de garantías constitucionales (que no es el caso de autos), el tribunal de juicio oral en lo penal se encuentra obligado a ponderarla, y si funda su decisión en dicha prueba ilícita, la ley prevé expresamente una nueva instancia procesal para revisar dicha decisión, a través de una causal de nulidad particular.

En definitiva, la errónea aplicación del artículo 276 del CPP, así como de las normas que regulan la competencia de los tribunales (artículos 6 y 7 de la CPR, y 14, 18 y 108 del COT) es evidente, lo cual justifica que la sentencia recurrida y el juicio oral sean invalidados.

Segundo error de derecho: la sentencia incurre en una errónea aplicación de los artículos 297 y 342 letra c) del Código Procesal Penal al no hacerse cargo ni valorar toda la prueba producida

El 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal decidió no valorar determinados medios de prueba –el registro de las cámaras de seguridad de la estación Pedrero y la prueba obtenida a partir de aquél– por estimar que adolecerían de un vicio de ilicitud.



Dicha decisión, sin embargo, constituye una infracción a lo dispuesto en los artículos 297 y 342 letra c) del CPP, normas que regulan la forma en que el tribunal de juicio oral debe valorar la prueba y cómo ello debe ser debidamente expuesto en la sentencia.

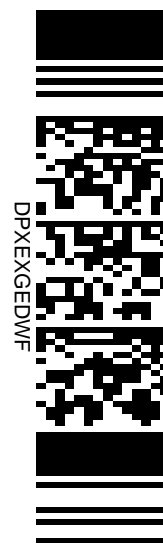
El artículo 297 del CPP dispone que los tribunales tienen libertad para apreciar la prueba, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En su inciso segundo, esta norma impone al tribunal el deber de hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Finalmente, el inciso final del artículo 297 del CPP dispone que “la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

Por su parte, el artículo 342 letra c) dispone que la sentencia definitiva debe contener “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

De conformidad con estas normas, el tribunal de juicio oral en lo penal –una vez terminada la rendición de la prueba– debe proceder a valorarla, determinado cuál es el grado de persuasión que dicha prueba produce respecto de las proposiciones fácticas formuladas por los intervinientes.

El tribunal de juicio oral tiene libertad para valorar la prueba, conforme a los principios de la sana crítica, pero en ningún caso se encuentra autorizado para excluir medios de prueba cuya licitud ya se encuentra decretada por el juez de garantía. La valoración de la prueba consiste en determinar el grado de apoyo o refutación de una prueba respecto de una hipótesis fáctica jurídicamente relevante, pero no incluye el examen de licitud.

En el caso de autos, la sentencia recurrida incurrió en una errónea aplicación de los artículos 297 y 342 letra c) del CPP, pues al excluir el registro de las cámaras de la estación Pedrero y la prueba obtenida a partir



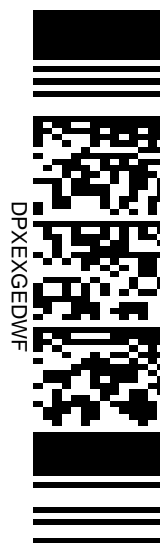
de aquél, el tribunal incumplió su deber legal de valorar medios de prueba incorporados válidamente al juicio oral en virtud de su inclusión en el auto de apertura dictado por el 13° Juzgado de Garantía de Santiago.

En efecto, el deber del 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago era valorar, sin exclusiones, toda la prueba ofrecida por los intervinientes, toda vez que ella ya había sido admitida en juicio. Al no hacerlo, la sentencia incurre en una infracción de lo dispuesto en los artículos 297 y 342 letra c) del CPP, incurriendo así en el vicio de nulidad previsto en el artículo 373 letra b) del mismo Código.

Los dos errores de derecho denunciados influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse excluido –en razón de la supuesta ilicitud– el registro de las cámaras de la estación Pedrero y el resto de la prueba obtenida a partir de dicho antecedente, el tribunal hubiese valorado toda la prueba rendida en el juicio oral, conforme lo ordenan los artículos 297 y 342 letra c) del CPP, y en virtud de ello, hubiese adquirido la convicción de la participación delictiva de los acusados Salazar Morales y Morales Muñoz en los delitos que se les imputan.

Por de pronto, la trascendencia de los errores de derecho denunciados se aprecia de la sola lectura de sentencia recurrida, cuando ésta afirma en su considerando decimotercero que “los razonamientos efectuados por estos Jueces, y que llevan a lo determinado en el veredicto, es que, como ya se ha dicho latamente, que el Tribunal estima que hubo una grave vulneración a las garantías constitucionales, al no observarse por parte de los investigadores las obligaciones que impone la Ley de procedimiento penal, que impone reglas específicas de cómo se debe llevar a cabo una investigación [...]” (página 111 de la sentencia, énfasis agregado). Como se ve, es la propia sentencia la que reconoce que la exclusión de la prueba supuestamente ilícita es el fundamento del veredicto.

En definitiva, solicita que se tenga por interpuesto el recurso de nulidad, se declare admisible y se remitan los antecedentes a la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, para que ésta, conociendo del recurso, lo acoja, disponiendo la invalidación de la sentencia recurrida y del juicio oral que la antecedió, ordenando la realización de nuevo juicio oral ante jueces no inhabilitados.



CUARTO: Que la sentencia recurrida en sus considerandos DUODÉCIMO AL DÉCIMO OCTAVO señala:

“DUODECIMO. Que como ya se señaló en el veredicto, el Tribunal estima que la prueba aportada por el órgano persecutor resultó insuficiente para producir la convicción, más allá de toda duda razonable, de la participación atribuida a los acusados el adolescente B.E.S.M. y Daniel Benjamín Morales Muñoz, en el delito de incendio acreditado, y de la existencia del delito de desórdenes públicos por el cual se acusó a Salazar Morales, en virtud de los siguientes razonamientos:

Para arribar a la conclusión antes señalada, el tribunal ha tenido en consideración que la prueba de cargo, no fue suficiente para acreditar la participación de los acusados en el delito de incendio; así como tampoco la existencia del segundo de los delitos (desórdenes públicos).

Y lo anterior deriva de la circunstancia que la única prueba de la participación en el delito de incendio está referida a un video de casi 30 minutos de duración.

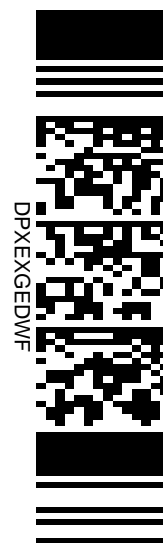
El subgerente del Metro de las líneas 2 y 5, Cristián Patricio Lezaeta Echeverría expuso en el Tribunal, que solo vio dicha evidencia en la preparación del juicio oral en el Ministerio Público, por lo que él nada puede aportar respecto a su contenido y origen más allá que habría sido proporcionado por la empresa en la cual él labora.

Dicha prueba contiene graves y fuertes errores en la confección de la cadena de custodia, así como de su posterior manipulación, siendo que esta es la única evidencia de lo que realmente ocurrió al interior de la estación del Metro Pedrero.

Pero dichas falencias no permiten darle la suficiencia, autonomía, certeza y determinación para arribar a las pretensiones de los acusadores. En resumen, no da fe de que lo que realmente se exhibió haya sido tal cual ocurrió.

Era la evidencia trascendental, ya que de ella se derivaron las posteriores diligencias.

No es solo un tema de fecha, como pretende ser reducido el problema; si no que, también de la manipulación de dicha evidencia por dos personas, Oficiales de la Policía de Investigaciones, Toro y Maffet, que no figuran en la cadena de custodia habiéndola tenido en su poder. Justificaron eso en que la



DPXEXGEDWF

obtuvieron informalmente; que no siempre era necesario registrar quienes intervenían en ella. Explicaciones que vulneran derechamente las normas más básicas del Código Procesal Penal, de la conservación y manipulación de la prueba, del deber de registro, y del derecho a la defensa. En definitiva, afecta el derecho al debido proceso. Así los fotogramas realizados por Toro y por Maffet son ilegales.

Todos quienes declararon en los días de juicio oral indicaron que el video del cual deponen es el que está contenido en el N.U.E. 5982735, y que era una copia de otro registro principal, pero lo cierto es que ninguno de esos testigos dijo que vio su entrega, formato y contenedor original desde el cual alguien lo extrajo en otra unidad de la Policía de Investigaciones.

Además, el yerro en la fecha de creación de esa evidencia no es posible de ser subsanada. Se indica que fue creada el día 5 de noviembre de 2019, y así lo dijo el inspector Cabello, pero al ser contrastado con el hecho que aparece entregada al Sr. Marín el día anterior al de su creación, y luego de varias respuestas inentendibles, dijo que en verdad hay otro error en la cadena de custodia, ya que esa evidencia no la recibieron el día 5 como aparece, sino que, dos días antes, el día 3, y por eso aparece siendo entregada por el subcomisario Molina el día 4 a Jeans Marín. ¿Cuándo fue realmente creada y entregada?

Se debe destacar, que la orden de detención y las diligencias que se realizaron los días 5, 6 y 7 de noviembre, fueron basadas en los antecedentes de los ilegales fotogramas y de este video, que no se sabe en verdad cuándo y quién lo creó.

Sí quedó salvado en la misma cadena de custodia que Molina no le entregó esa evidencia a Marín el día 11 de noviembre, si no que el día 4. Surge otro problema de credibilidad de las fechas de su creación y de quienes intervinieron.

¿Cómo es que la Policía de Investigaciones iba a estar exactamente una semana adelantada entregando dicha especie?

En un intento por salvar el problema uno de los testigos dijo que esa anotación no estaba salvando el error en dicha fecha de entrega (día 11 por el día 4), si no que salvaba el tema de la fecha de la creación de la cadena de custodia y de la prueba que contenía, que fue el día 3 y no día 5. Algo que no encuentra asidero alguno ante el claro texto del N.U.E. 5982735.



Se trató de salvar este impase exhibiendo dos cadenas de custodia que contendría, cada una, un disco duro marca Seagate de 4 TB, con las grabaciones del Metro del sector Oriente, y que desde esta prueba se habría realizado el DVD que contenía el video de casi 30 minutos. Pero, como se dijo, ninguno de los testigos que declararon indicó que hubiera cotejado eso, esto es, que la N.U.E. 5982735 se contuviera efectivamente en alguno de los otros dos discos duros externos.

Por el contrario, todos los funcionarios de la Policía de Investigaciones fueron claros, contestes y precisos que ellos no revisaron ningún otro video, salvo aquéllos que venían en esa cuestionada y poco fiable N.U.E., y de esa evidencia se obtuvieron ilegalmente fotogramas, como ya se dijo.

En definitiva, no se sabe quién, cómo, cuándo y de dónde levantó dicha evidencia que se dejó en el N.U.E. 5982735.

Pero sí consta que sobre dicha evidencia se realizaron actos de investigación por dos personas que intervinieron sobre esta, y de la cual se inicia la identificación de una persona, su posterior detención, incautación de su teléfono celular y de otras vestimentas en su casa.

Acá cobra relevancia la doctrina del fruto del árbol envenenado, ya esbozada por la defensa en su alegación de apertura. Todo lo que es derivado de ello resulta estar contaminado por el vicio inicial. Eso es algo básico para el correcto ejercicio del derecho a la defensa y del debido proceso.

Toda la individualización del adolescente se inicia con el video, contenido en la mancillada y poco creíble cadena de custodia y de los espurios fotogramas.

Del solo grafiti “GB Antifa” no es posible llegar a los acusados, ya que solo por medio de ese video es posible relacionar a alguien con el hecho investigado. Las imágenes de las redes sociales solo dan cuenta de un grupo de personas afuera de la estación, y no dentro de esta. Todas las actuaciones policiales para la identificación de los acusados están afectadas por la doctrina ya señalada.

Era imposible arribar a la individualización, detención e incautación de evidencia con el solo grafiti ya dicho, observado nueve días más tarde al realizarse pericias en la mentada estación. Solo con el mérito del video y de los fotogramas es que se pudo vincular a alguien dentro de la estación; y, luego con las imágenes de redes sociales abiertas.



Por lo que debido a las graves deficiencias en la creación y manipulación de dicha evidencia, N.U.E. 5982735, no puede ser valorada para poder establecer la participación de alguien en el incendio de la estación del Metro Pedrero.

Como corolario de lo anterior surge, necesariamente, que las actuaciones de seguimiento del adolescente, realizadas los días 5 y 6 de noviembre de 2019, son ilegales; puesto que el inspector Cabello dijo que todo fue solicitado en base al video y a las diligencias realizadas por Maffet y por Toro, quienes no figuran manipulando la N.U.E. 5982735, como reiteradamente se ha dicho.

El informe policial N° 584 de 6 de noviembre de 2019, dice que Maffet y Toro analizaron las imágenes. Con eso fueron solicitadas las órdenes respectivas.

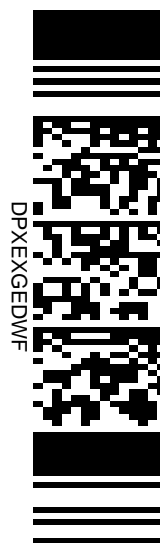
El cuestionado video se va a negro durante 9 segundos y, luego, por otros 22 segundos. Sostiene la defensa que el video está editado, y lo cierto es que, si bien los agentes de la Policía de Investigaciones niegan haberlo intervenido y que siempre lo analizaron estando de esa manera, esto debía quedar absolutamente zanjado sobre la base de una prueba no mancillada, incólume, en su creación, que diera fe de todo, así como también de las personas que intervinieron en ella, lo que en la especie no ocurre.

La orden de detención del adolescente, y de entrada y registro a la casa de esta persona, fue solicitada al juez de garantía sobre la base de prueba de su individualización ilegalmente obtenida. Dicha orden no es capaz de subsanar los vicios previos, así como tampoco de legitimar la vigilancia a la casa efectuada el día 5; o todo lo observado el día 6, - y por eso no se pudo tener por acreditado el segundo delito, desestimándose las alegaciones de atipicidad esgrimidas por la defensa- ya que todo derivó de una individualización viciada ab initio.

Consecuencia de ello, la detención efectuada el día 7 de noviembre, con la incautación del teléfono celular y de prendas de vestir, queda afectada por la ilegalidad inicial de la prueba.

La identificación de Daniel Morales, la triangulación de las antenas, los chats, videos y todo otro antecedente contenido en el teléfono del adolescente, queda incluido también dentro de la prueba ilegalmente obtenida.

Toda la investigación a las redes sociales cobraría sentido solo y únicamente con el mérito de alguna evidencia legalmente obtenida, lo que no ocurrió, que



lo hubiera situado al interior de la estación Metro Pedrero realizando la imputación objetiva.

DECIMO TERCERO. Que con lo razonado precedentemente, el Tribunal se ha hecho cargo de la prueba rendida, y de las argumentaciones de los intervinientes, en sus alegatos respectivos.

Solo cabe agregar, en relación a lo sostenido por la defensa del acusado Salazar Morales, en cuanto a que lo traído a juicio por parte del Ministerio Público y los querellantes, constituiría un “montaje”; este Tribunal desestima totalmente aquello, en tanto que no se incorporó al juicio ningún elemento probatorio, por parte de este interviniente, que permitiere a estos juzgadores determinar la existencia de lo afirmado.

Y en relación a lo recién referido, se debe reiterar, que los razonamientos efectuados por estos Jueces, y que llevan a lo determinado en el veredicto, es que, como ya se ha dicho latamente, que el Tribunal estima que hubo una grave vulneración a las garantías constitucionales, al no observarse por parte de los investigadores las obligaciones que impone la Ley de procedimiento penal, que impone reglas específicas de cómo se debe llevar a cabo una investigación; y que nuestros Tribunales superiores han refrendado en reiteradas ocasiones, señalando que la vulneración de dichos procedimientos constituyen clara y categóricamente una afectación al debido proceso.

Asimismo, se reitera, que el Tribunal desestima la existencia del delito de desórdenes públicos, no por falta de tipicidad de aquel al momento de los hechos denunciados, como lo afirmó la defensa del acusado Salazar Morales, puesto que sí existía el tipo penal en octubre de 2019, y en enero de este año se dictó una disposición legal que agravó la pena; sino que por las razones ya antes expuestas, de que la prueba incorporada para acreditar, tanto el delito como la participación, se encontraban viciadas, por emanar de una prueba determinada como ilegal.

DECIMO CUARTO. Que, uno de los principios fundamentales en los cuales se asienta el actual sistema procesal penal, es el respeto a los derechos inherentes a la dignidad humana, garantías materiales o sustantivas procesales que todo Estado y sus órganos debe respetar y promover, de manera que su tutela es axiológicamente más importante para la sociedad que el castigo del autor del delito, como lo señala el autor Rodrigo Cerda San



Martín, en su libro Etapa Intermedia Juicio Oral y Recursos. Argumenta dicho autor que se han establecido ciertas causales de exclusión de la prueba como son las obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, lo que demuestra que al sistema no sólo le interesa un adecuado nivel de conocimiento del tribunal en relación a la realidad referida por los enunciados fácticos, sino también la sujeción de ciertos límites en la indagación, límites que provienen de los derechos fundamentales de las personas. Agrega, además, que en el ámbito de los derechos fundamentales sustantivos o materiales que pueden verse afectados por una investigación penal encontramos normalmente la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones, ambos estrechamente relacionados con el derecho a la intimidad. (Ed. Librotecnia. Pág.49) En este mismo sentido, el profesor Alex Carocca, en su obra “Nuevo Proceso Penal”, página 192, indica que respecto del análisis de la legitimidad de la prueba en el nuevo proceso se establecen dos momentos “el primero es la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral, en que se dispone que el Juez de Garantía a cargo de la misma, debe excluir de entre todas las pruebas propuestas por los litigantes, aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancias de garantías fundamentales. El segundo, es el momento del pronunciamiento definitivo, vale decir la evaluación del valor probatorio de todas las pruebas producidas en el juicio oral, en el que lógicamente deben excluirse las pruebas obtenidas en forma ilícita. Se reafirma esta idea con lo expresado por el profesor Héctor Hernández Basualto, “La Exclusión de la Prueba Ilícita en el nuevo Proceso Penal Chileno”, pág. 90 en cuanto señala “que con prescindencia de su ubicación sistemática y su alcance directo, es indudable que el artículo 276 del Código Procesal Penal cumple en nuestro ordenamiento procesal penal la función de una prohibición general de la valoración de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, prohibición que rige también y de modo especial para el tribunal que está llamado a valorar la prueba”....”cualquiera otra interpretación implicaría sostener un supuesto deber de los jueces de fondo de fallar conscientemente con fundamento en la vulneración de las garantías fundamentales”.

DECIMO QUINTO. Que, estos juzgadores, por mandato legal están obligados a examinar la prueba que precede con tal rigurosidad que no quede duda razonable alguna respecto a su licitud, suficiencia y credibilidad y, frente a

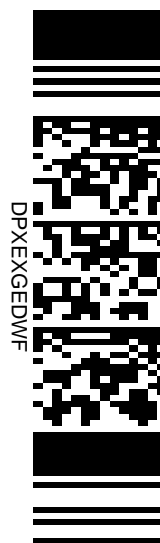


este trascendental principio de seguridad jurídica su labor, al efectuar el análisis de ella, debe tener en consideración que la prueba que se incorpora a juicio se haya obtenido sin vulnerar garantías fundamentales que se encuentran consagradas en nuestra Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado de Chile y que, por mandato de la misma Constitución nos obligan; y que esa prueba alcance los estándares de convicción exigidos para dar por acreditado un hecho punible. En efecto, el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República impone que “toda sentencia de un órgano que ejerza Jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento”.

En consecuencia, la Constitución Política de Chile reconoce a todas las personas, sin distinción, el derecho a un proceso racional y justo, legalmente tramitado y previo a la sentencia declarativa, constitutiva o de condena que pronuncien Tribunales de Derecho permanentes, independientes e incorruptos. En ese proceso se deben contemplar, entre otras garantías, la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, la adecuada asesoría y defensa con abogados, el derecho a la indemnidad de la prueba y que ésta sea obtenida conforme a la ley, el derecho de objetar la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legalmente previstos y la fundamentación de aquellos en el régimen jurídico o, en su defecto, en los principios generales del derecho y la equidad natural.

DECIMO SEXTO. Que, analizando la prueba rendida a la luz de los principios referidos precedentemente que integran el debido proceso, efectivamente podemos precisar que las evidencias que se trajo a juicio, vulneró y desconoció normas que consagran aquéllos, como el no precisar en forma clara de donde se obtuvo las evidencias, y de no dar cumplimiento a lo que imperativamente le impone el Código Procesal Penal en cuanto al análisis y conservación de la evidencia, como lo establece el artículo 187 y 185 del Código Procesal Penal.

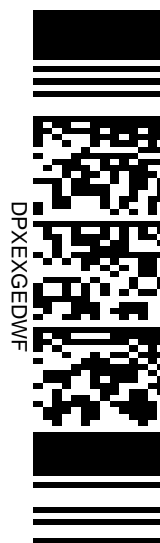
DECIMO SEPTIMO. Que, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado reiteradamente, en lo atingente a la garantía constitucional del debido



proceso, que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.

Lo anterior es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así – y así parecer ser – los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su “verdad” resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en Segundo Tratado de Derecho Procesal Penal” Thompson Aranzadi, 2004, página 947). Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el “juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”.(Corte Suprema. Recurso de Nulidad, Rol 1946-15, mayo 2015). De otra parte, de una comprensión armónica y sistemática de la norma antes señalada con la establecida en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal, se colige que si la Excma. Corte Suprema puede conocer la causal de nulidad por infracción de garantías fundamentales producidas tanto en la marcha del procedimiento como en la dictación de la sentencia definitiva, se hace evidente que el Tribunal Oral debe justificar su decisión de condena sobre la base de la prueba lícitamente producida, so pena de incurrir en una causal de nulidad de competencia de nuestro máximo Tribunal.

DECIMO OCTAVO. Que, atendido lo expuesto en los fundamentos que preceden, al haber los funcionarios policiales ejecutado actuaciones que no

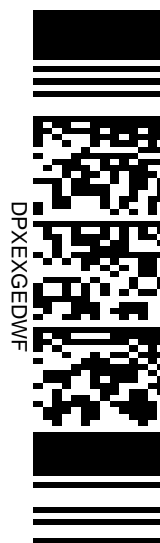


se corresponden con lo que imperativamente les impone la Ley, menospreciando la importancia que tiene, entre otras actuaciones, la “cadena de custodia”, para asegurar el cumplimiento de una prueba fidedigna y que no admita duda ni reparos, para poder el Tribunal tener por cierto y acreditado lo que la evidencia contiene, tornan aquellas en ilícitas, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la prueba que de ella deriva, esto es, como ya se dijo en los motivos anteriores, aquellos medios probatorios que se trajeron a juicio para acreditar también la participación de uno de los acusados, el adolescente, en otro ilícito; y no solo las especies incautadas se tornan ilícitas sino que las declaraciones de los funcionarios policiales sobre esas evidencias, como los peritajes y la evidencia documental y fotográfica derivado de esos medios probatorios determinados como ilícitos.

Por lo expuesto, el Tribunal no puede entrar a validar la prueba rendida que, como ya se estableció, constituye una evidencia ilícita”.

QUINTO: Que, el Ministerio Público, como se dijo, invocó como única causal de nulidad, la contenida en la letra e) del artículo 374, con relación al 342 letra c) y con relación al artículo 297, todos del Código Procesal Penal, al infringir la sentencia recurrida las exigencias de valoración y fundamentación, particularizándola en vulneración del principio de no contradicción y la omisión en que incurre al no haberse efectuado una exposición clara, lógica y completa de los medios de prueba, de acuerdo al artículo 297 ya citado, indicando, entre otros fundamentos, que el tribunal a quo no se hace cargo de toda la prueba producida en el juicio, realiza un análisis parcial y aislado de la prueba rendida por el acusador, pues no lleva a cabo una valoración armónica y completa de la misma.

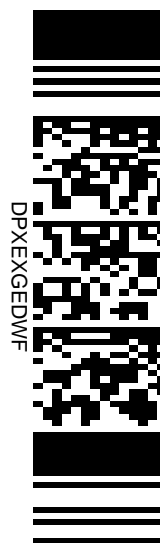
Por su parte, el recurrente Ministerio del Interior, invocó dos causales conjuntas, consistente en la infracción del tribunal conforme al artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, en conjunción con el motivo absoluto de nulidad contenido en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, con relación al artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados por



parte del tribunal y de la valoración de los medios de prueba conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal.

Por último, la recurrente Empresa de Transportes Metro S.A., invocó la causal del artículo 374 letra g), del Código Procesal Penal, al infringir el efecto de cosa juzgada que se deriva del auto de apertura del juicio oral; en subsidio, invocó la causal del artículo 374 letra e), con relación a la letra c) del artículo 342, ambas del Código citado, al prescindir deliberadamente de la valoración de medios de prueba, y en subsidio, invocó la causa del artículo 373 letra b), del Código señalado, en cuanto la sentencia habría incurrido en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su parte dispositiva.

SEXTO: Que el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal establece: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e). Por su parte, el artículo 342 del mismo Código, en sus letras c), d) y e) señala que: “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo; e) La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar”. A su turno, el artículo 297 del citado Código Procesal Penal expresa, al referirse a la valoración de la prueba, que *“Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron*

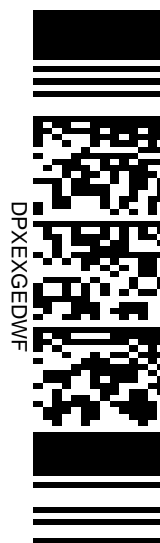


por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia”.

SÉPTIMO: Que parece claro que la infracción en común que invocan los tres recurrentes, es la del artículo 374 letra e) con relación a la letra c) del artículo 342 y artículo 297, del Código Procesal Penal, de suerte que se analizará en primer término, la procedencia del recurso a este respecto, debiendo determinarse si la sentencia infringió las exigencias de valoración y fundamentación, especialmente relacionadas con el principio de no contradicción y la omisión de una exposición clara, lógica y completa de los medios de prueba, de acuerdo al artículo 297 ya citado.

OCTAVO: Que, en términos generales, valorar significa estimar o apreciar el valor o mérito de una persona o cosa, y en materia procesal, implica que los sentenciadores deben ponderar las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, mediante sus sentidos, analizar su contenido extrayendo consecuencias fácticas que podrán concordar o no, con las propuestas fácticas dadas por las partes o intervinientes. Entonces, como lo ha señalado esta ltma. Corte *“El objetivo propio de los sentenciadores es valorar la prueba que sea rendida, deber de dichos magistrados que podrá significar que le asignen fuerza probatoria bastante para dar por establecidos los hechos, ya sea por sí solos o en conjunto con otros medios de prueba, pero que también podrán desecharlos, algunas de cuyas razones se pueden vincular perfectamente con la forma en que ingresó al proceso la información que contienen, pues puede resultar que los problemas que se visualicen durante el juicio les planteen fundamentos que permitan debilitar su confiabilidad”.*, (Ingreso Corte 6884-2018; fallo de 28 de enero de 2018 *“Séptimo:(párrafo sexto).*

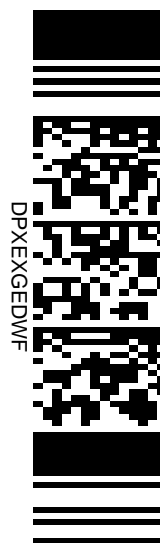
NOVENO: Que, la sentencia recurrida, en cuanto a la participación de los acusados en el delito de incendio que dio por acreditado en el juicio oral, y según se puede apreciar, dedicó los considerandos Duodécimo al Décimo Octavo, a enjuiciar la prueba consistente en un video aportado por el Ministerio Público y los querellantes. Examinó y determinó que no era válida; declaró que, al ser ilícita dicha evidencia, también se tornaba ilícita toda la prueba derivada de dicho video, mencionando, entre ellas, la individualización



del adolescente, todas las actuaciones de la policía para la identificación de los acusados, la incautación de teléfono del adolescente acusado, las especies incautadas, las declaraciones de los funcionarios y la evidencia documental y fotográfica.

DÉCIMO: Que, por lo tanto, se trata de decidir si la sentencia incurrió en la vulneración del principio de no contradicción y al deber de fundamentación, al desestimar la evidencia contenida en la copia de video de la cadena de custodia de la prueba NUE 5982735, y al no realizar la valoración de todos los medios de prueba rendidos en la audiencia del juicio, tendientes a acreditar la participación de ambos acusados en el delito de incendio, ni para acreditar la existencia del delito de desórdenes públicos ni la participación del adolescente de iniciales B.E.S.M. en este último; vicios o defectos que el ministerio público denuncia adolece la sentencia al impugnarla por el motivo absoluto de nulidad del artículo 374, letra e, del Código Procesal Penal, que autoriza anular el juicio y la sentencia cuando ésta, hubiere omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c, d, o e, determinadamente por la letra c, de no contener la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297, el que indica que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios lógicos, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

UNDÉCIMO: Que al efecto es necesario considerar que los sentenciadores concluyeron que la copia del video de la cadena de custodia de la prueba NUE 5982735, no da fe de lo que exhibe por haber sido obtenida con infracción de derechos fundamentales, lo que la elimina como evidencia, aseverando entre otros argumentos al respecto que "...no da fe que lo que realmente se exhibió haya sido tal cual ocurrió...", "...que hubo una grave vulneración a las garantías constitucionales, al no observarse por parte de los investigadores las obligaciones que impone la ley de procedimiento penal, que impone reglas específicas de cómo llevar a cabo una investigación...", que "... desestima al delito de desórdenes públicos debido a que la prueba incorporada para acreditar, tanto el delito como la



participación, se encontraba viciada, por emanar de una prueba determinada como ilegal...”, y otros párrafos similares del fallo que, al igual que éstos, se contienen en acápites de los considerandos Noveno, Duodécimo, Décimo Tercero, y Décimo Quinto.

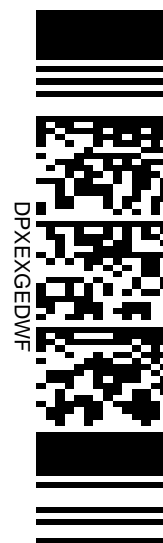
DUODÉCIMO: Que el recurso del ministerio público enfatiza que tal conclusión de la sentencia se contradice con lo aseverado en ella, a partir del rechazo que hace de la afirmación de la defensa de que la evidencia contenida en la cadena de custodia de la prueba NUE 5982735, sea un montaje, y además al aceptar el fallo la declaración de testigos, peritos y otros antecedentes probatorios, en especial, los relacionados con los discos de video cadena de custodia de la prueba NUE 5982726 y NUE 5982736, este último acompañado como prueba (original y de respaldo), que asientan sus opiniones y conclusiones precisamente en el elemento probatorio cuestionado por la Defensa.

DÉCIMO TERCERO: Que, por consiguiente, el recurso del ministerio público hace necesario referirse a la cadena de custodia de la prueba NUE 5982735, que consiste en la copia de un video obtenido de la empresa querellante Metro S.A., el que es captado y grabado desde la oficina central, en el que se observa al adolescente B.E.S.M. al interior de la Estación Metro Pedrero, el que “...arrojó algo combustible al fuego...”, quien es acompañado por el acusado Daniel Benjamín Morales Muñoz.

Los sentenciadores respecto a esa evidencia aseveran que “...contiene graves y fuertes errores en la confección de la cadena de custodia...”, “...así como su posterior manipulación, siendo que esta es la única evidencia de lo que realmente ocurrió al interior de la estación Metro Pedrero...”.

DÉCIMO CUARTO: Que se refiere a la cadena de custodia de la prueba el artículo 187 del Código Procesal Penal, al señalar:

“Objetos, documentos e instrumentos. Los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o los que de él provinieren, o los que pudieren servir como medios de prueba, así como los que se encontraren en el sitio del suceso a que se refiere la letra c) del artículo 83, serán recogidos, identificados y conservados bajo sello. En todo caso, se levantará un registro de la diligencia, de acuerdo con las normas generales.



Si los objetos, documentos e instrumentos se encontraren en poder del imputado o de otra persona, se procederá a su incautación, de conformidad a lo dispuesto en este Título. Con todo tratándose de objetos, documentos e instrumentos que fueren hallados en poder del imputado respecto de quien se practicare detención en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 83 letra b) o se encontraren en el sitio del suceso, se podrá proceder a su incautación en forma inmediata.”

Con precisión el inciso primero del artículo 188 del mismo Código, dispone:

“Conservación de las especies. Las especies recogidas durante la investigación serán conservadas bajo la custodia del ministerio público, quien deberá tomar las medidas necesarias para evitar que se alteren en cualquier forma”.

DÉCIMO QUINTO: Que los autores Horvitz y López, (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, tomo I, año 2002, página 489 y siguientes), estudian la cadena de custodia de la prueba dentro de las actuaciones autónomas del ministerio público una vez iniciada la investigación, señalando que "los fiscales poseen la dirección de la investigación y pueden encomendar a la policía las diligencias de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos (artículo 180 inciso ° CPP)"; indican que entre tales actuaciones se encuentra la de “ consignar, recoger y asegurar todo cuanto conduzca a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes (artículo 181 inciso 1° CPP). Estas actuaciones están entregadas a la policía, en cuanto auxiliares del ministerio público en la investigación de los delitos, sin perjuicio que los fiscales puedan realizarle por sí mismos si ello fue necesario”.

Y agregan que entre ellas están las del artículo 187 del Código Procesal Penal antes transcrito, que indica “el artículo 83 letra c) del CPP precisa que esta diligencia deberá ser realizada por el personal policial experto que el ministerio público determine y que en el registro deberá dejarse constancia de la individualización completa del o de los funcionarios policiales que hayan intervenido en ella”.

Además, los autores expresan que entre las actuaciones de la investigación que califican autónoma del ministerio público se encuentra



el “disponer la práctica de operaciones científicas, toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la producción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resulten más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados (art. 181 inciso final CPP). La utilización de estos medios técnicos es especialmente relevante para la fijación del sitio del suceso y las circunstancias del mismo. El ministerio público sólo podrá realizar estas actuaciones cuando no supongan afectación de derechos fundamentales. En este último caso, sólo serán admisibles cuando se investigue un hecho unible que merezca pena de crimen y con autorización judicial previa (artículo 226 CPP)”.

Agregan los autores como nota al pie:

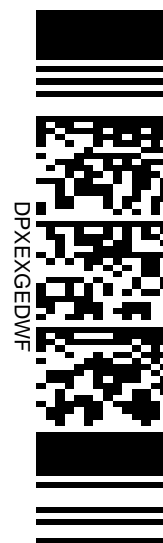
“82. El artículo 181 inciso final señala las formalidades exigidas para su posterior validez en juicio. También dispone la necesidad de adoptar las medidas necesarias para evitar la alteración de los originales objeto de la operación, lo que tiene que ver con la “custodia de la cadena de prueba”.

Además, los autores Horvitz y López, se refieren a “la cadena de custodia” al tratar las diligencias de investigación limitativas de derechos, precisamente con ocasión de la conservación de las especies recogidas e incautadas, enseñando:

“Al ministerio público corresponde la conservación bajo custodia de las especies recogidas durante la investigación, debiendo habilitar dependencias para tal fin y adoptar las medidas necesarias para evitar que se alteren de cualquier forma (art. 188 CPP)”.

Agregan:

“Este deber dice relación con la denominada “cadena de custodia de la prueba”, esto es, con los resguardos necesarios para la preservación de la evidencia hasta su presentación al juicio. Evidentemente, en una estructura procesal cuya pieza central es el juicio oral, fase en que se produce la prueba que servirá de base a la sentencia, es fundamental la conservación de los objetos, documentos y especies de la investigación desde su levantamiento hasta su presentación a la audiencia principal del procedimiento. Para el ministerio público esta tarea es aún más relevante pues tiene la carga de la prueba y debe formar la convicción del tribunal más allá de toda duda razonable (artículo 340 del CPP), de manera que cualquier sospecha respecto de la indemnidad o integridad de la evidencia, o su manejo



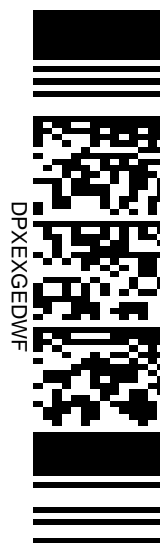
inadecuado, puede repercutir negativamente en la presentación de su caso”.
(ob. cit., página 536).

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, puede concluirse que la cadena de custodia de la prueba es el procedimiento que permite demostrar la forma en la que la evidencia fue recolectada, analizada y preservada, antes de ser presentada al juicio oral en lo penal y que solo de una cadena de custodia de la prueba adecuada y del cumplimiento de sus pasos depende la aceptación, por parte del tribunal, de la prueba dentro del proceso penal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que por consiguiente, si el tribunal de juicio oral en lo penal acepta el enfoque de la defensa y llegó a la conclusión de que la evidencia cadena de custodia de la prueba NUE 5982735 ha desconocido los principios del derecho probatorio desde el momento de su recolección, principios según los cuales para afectar derechos fundamentales la sentencia debe fundarse en prueba legal, regularmente allegada al proceso y dice rechazarla por tales circunstancias; y tal decisión de desestimar la prueba significa que los sentenciadores no pueden darle a la evidencia otra posibilidad probatoria y, si se divisa esa magnitud positiva, como bien lo denuncia el recurso del ministerio público, resulta que la prueba no ha sido eliminada definitivamente; esto es, no es prueba y a la vez llega a serlo, que es lo que realmente está prohibido.

DÉCIMO OCTAVO: Que, además, y no obstante lo anterior, el fallo recurrido también carece de fundamentación o razón suficiente en su propia declaración de ilegalidad del medio probatorio consistente en el mencionado video y, como consecuencia, de toda la prueba derivada de él, por cuanto, si bien razona respecto de la ilicitud de dichos medios probatorios e indica que afectan el derecho a defensa y al debido proceso, mencionando en general el contenido de dichas garantías, no fundamenta con la precisión debida, cuál de todas esas garantías que refiere es la vulnerada y de qué forma habría ocurrido aquello, limitándose a consignar los problemas de que adolece la cadena de custodia del video, pero sin argumentar cómo los mismos vulnerarían las garantías constitucionales a que se hace referencia en el fallo.

Aquello, reviste especial importancia al tenor de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, en fallo del 7 de enero de 2014, Rol N° 10910-2013, donde concluye que *“como es bien sabido, no toda infracción de la ley procesal ordinaria supone violación del derecho o garantía genérica*

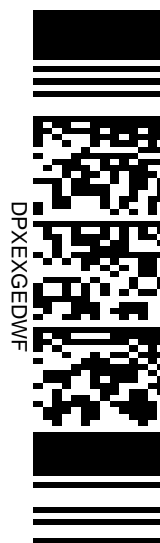


constitucionalizada, en este caso, el debido proceso y el derecho de defensa, pues si así se pretendiera se estarían elevando a rango constitucional todas las normas del Código Procesal Penal, lo que resulta claramente inadmisibile”.

Como se expone en la tesis de grado *“El vicio de falta de fundamentación de la sentencia en la jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso años 2017-2018”*, autores Felipe Ignacio Giovanazzi de la Sotta Marcelo Agustín Giovanazzi de la Sotta, *“De ese modo, en aquellos casos en que el tribunal, al momento de valorar la prueba, se limite a señalar que es “imponderable por ilícita”, o bien, que es “a todas luces vulnera derechos fundamentales”, o simplemente la declara “ilícita”, entonces estaríamos ante una falta de valoración, por lo que el vicio radicaría en la precaria explicación o desarrollo argumental de la estimación de la prueba como ilícita, tratándose, por ende, de una falta de motivación”.*

Por su parte, Felipe Valdebenito Sánchez, al hablar de la declaración de ilicitud de la prueba por el tribunal de juicio oral en lo penal, (en La prueba ilícita en procedimientos penales y su tratamiento por la Corte Suprema chilena) indica que *“Por la libre apreciación de la prueba entendemos que los Tribunal de Juicio Oral están habilitados para sopesar el peso probatorio de un antecedente de acuerdo con la sana crítica (respetando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados). Por lo tanto, una sentencia que pretende valorar negativamente una prueba por ilícita debe adecuarse a la sana crítica. Mencionar que existe una vulneración a las garantías fundamentales en la obtención de una prueba no es suficiente para pronunciarse si se respetan las reglas de la sana crítica, es necesario un desarrollo que permita seguir el razonamiento de los sentenciadores al respecto (como por ejemplo, que el hecho de obtenerse con esa vulneración afecta la credibilidad de la prueba). Así queda claro que la valoración negativa de la prueba ilícita puede cumplir con la debida fundamentación de la sentencia”.*

Todo lo anterior conlleva a que, de estimarse que se vulnera el debido proceso o el derecho a defensa, por la transgresión de las normas relativas a la custodia de una evidencia, debió expresarse con claridad y precisión cómo se arriba a dicha conclusión y no meramente enumerar los fallos detectados al respecto, única forma que permitiría determinar si una prueba puede ser o



no considerada ilícita por infracción de garantías constitucionales, para luego efectuar una valoración negativa de la misma o estimarla insuficiente para acreditar el hecho o la participación, motivo por el cual los jueces también incurrieron en la causal denunciada por los recurrentes, del artículo 374 letra e) con relación al artículo 342 letra c), todos del Código Procesal Penal, relativa a la falta de fundamentación necesaria

DÉCIMO NOVENO: Que, consecuentemente se acogerá el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, por la causal causal contenida en la letra e) del artículo 374, con relación al 342 letra c) y con relación al artículo 297, todos del Código Procesal Penal, misma que fuere replicada por los recurrentes Ministerio del Interior y Empresa de Transportes Metro S.A.

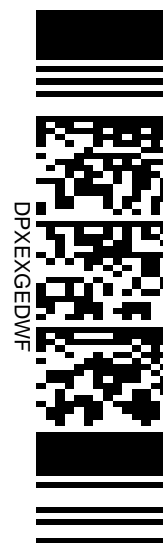
VIGÉSIMO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, respecto de la causal de nulidad de artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal, interpuesta por los querellantes Ministerio del Interior y Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A. y la causal del artículo 373 letra b), del Código citado, deducida por la recurrente Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A., se omite pronunciamiento, por cuanto se acogerá el recurso por la causal señalada precedentemente.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 376 inciso segundo, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, por el Ministerio del Interior y por la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A. y, consecuentemente, se invalida la sentencia de diez de noviembre de dos mil veinte, dictada por los jueces señor José Santos Pérez Anker, señor Fernando Miguel Monsalve Figueroa y señora María Elizabeth Schurmann Martin, del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por la cual se absolvió al adolescente B.E.S.M. de ser autor de los delitos de incendio y desórdenes públicos, cometido el día 18 de octubre y el 06 de noviembre, ambos del año 2019, respectivamente y que absolvió a Daniel Benjamín Morales Muñoz, de ser autor del delito de incendio, recién referido, y el juicio oral respectivo, retrotrayéndose la causa al estado de practicarse un nuevo juicio oral por jueces no inhabilitados.

Redacción del ministro suplente señor Padilla.

Regístrese y comuníquese.

RUC 1901144154-0



Penal Rol Corte 5993-2020.

No firman el señor Sergio Padilla Farías y el señor Carlos Cosma Inojosa, respectivamente, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones como Ministros Suplentes en esta Corte.



Proveído por el Señor Presidente de la Undécima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a dieciocho de enero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>