

Santiago, catorce de junio de dos mil veintidós.

VISTOS Y OIDOS A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por la jueza Presidenta Marcela Sandoval Durán y las juezas Claudia Santos Silva y Mariela Jorquera Torres, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral RIT N° 134-2020, seguida en contra **Benjamín Alexis Espinoza Gatica**, Cédula de identidad N° 20.786.205-3, chileno, nacido el 9 de julio de 2001, 20 años, soltero, estudiante de enseñanza media, domiciliado en calle Santa Elena N° 1440, casa 1, comuna de Santiago Centro y **Matías Elías Rojas Marambio**, Cédula de identidad N° 20.836.431-6, nacido el 5 de septiembre de 2001, 20 años, soltero, estudiante, domiciliado en Corona Sueca N° 8769 casa C, población Parque Industrial, comuna de Pudahuel, como autores de un delito de **elaboración de artefacto incendiario** regulado en el artículo 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, y por los delitos de **arrojar artefacto Incendiario** previsto en el artículo 14 letra D de la Ley de Control de Armas N° 17.798, ilícitos que habrían ocurrido el día 12 de noviembre de 2019.

Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público, representado por los fiscales **Álvaro Pérez Galleguillos** y **Miguel Ángel Orellana Pérez**, la querellante Consejo de Defensa del Estado por los abogados **Nicolás Chacana Alegría** y **Angela Manríquez Huentelao**, por el Ministerio Interior, los abogados **Samuel Malamud Herrera**, **Paula Astudillo Nasal** y **Sofía Wilson Codeau**. La defensa del acusado Benjamín Espinoza estuvo a cargo del defensor penal privado **John Maúlen Zamorano**, y por el acusado Matías Rojas el defensor penal privado **Lorenzo Morales Cortés**, **Carlos Acosta** y **Dante Mamani**.

SEGUNDO: La acusación del Ministerio Público tuvo por fundamento la siguiente relación de los hechos que se contienen en el auto de apertura del juicio:

Hechos del día 12 de noviembre 2019:

El día 12 de noviembre de 2019, a las 17:00 horas aproximadamente, se desarrollaba una manifestación en las inmediaciones de Plaza Baquedano, comuna de Providencia, en dicha manifestación se encontraba el imputado Benjamín Alexis Espinoza Gatica, quien se encontraba armando una barricada al ingreso de la estación de metro Baquedano, siendo esta acción vista por un funcionario policial, quien comenzó a seguir al imputado Benjamín Espinoza.



En este contexto, el imputado Benjamín Espinoza, ingresó al interior de una obra de construcción perteneciente a la Universidad de Chile, ubicada en la intersección de calles Ramón Carnicer y Vicuña Mackenna con calle Arturo Burhle, comuna de Providencia, portando en una de sus manos un artefacto incendiario, conocidos comúnmente como bomba Molotov, para posteriormente y habiendo encendido la mecha de este artefacto, proceder (1) a arrojarla a un montículo de materiales que se encontraban al lado de una máquina aplanadora, prendiéndole fuego a estas especies. Luego el imputado se acerca a un tractor pequeño y saca desde su bolsillo una botella con un líquido combustible acelerante en su interior, esparciendo el líquido sobre el tractor prendiéndole fuego, quemándose la maquinaria, siendo estos hechos grabados por el funcionario policial que estaba en seguimiento del imputado.

Los daños producto del incendio provocado en la construcción de la Universidad de Chile, ascienden aproximadamente a 85.000.000 de pesos.

Posteriormente el imputado Benjamín Espinoza Gatica sale de la construcción de la Universidad de Chile y se dirige hacia el ingreso de la estación metro Baquedano, comuna de Providencia, lugar donde se reúne con el imputado Matías Rojas Marambio, quienes conjuntamente elaboran(1 elaboración Rojas 2 Espinoza) una bomba Molotov, que posteriormente el imputado Benjamín Espinoza lanza hacia el interior de la estación metro Baquedano, donde en su interior habían Carabineros de Fuerzas Especiales resguardando la estación de metro.

Luego Ambos sujetos caminan y se reúnen con el imputado Jesús Yietro Zenteno, caminando los tres imputados por calle Antonio Burhle al poniente, llegando a Vicuña Mackenna, comuna de Providencia, lugar donde comienzan a elaborar artefactos incendios tipo bombas Molotov, para luego caminar por Vicuña Mackenna al sur, donde se percatan de que el restorán Hacienda Gaucha ubicado en Vicuña Mackenna Número 35, estaba siendo saqueado, ingresando a su interior los imputados Benjamín Espinoza y Matías Rojas, quedándose afuera el imputado Jesús Zenteno, en su interior los imputados buscan más botellas, y como no encontraron salieron del lugar sin hacer daños, luego los tres imputados quienes portaban cada uno de ellos una Molotov en sus manos, se acercan al Apart Hotel Principado, cuyo ingreso es al lado del restorán, numeración 35 –A, el cual estaba siendo saqueado por un sinnúmero de individuos, haciendo ingreso al



Apart Hotel los tres imputados, quienes suben por las escaleras del edificio, haciendo ingreso a una de las habitaciones que daba hacia calle Vicuña Mackenna, lugar donde los imputados Benjamín Espinoza y Jesús Zenteno encienden los artefactos incendiarios que portaban y los arrojan a un montón de ropa de cama que se encontraba al interior de dicha habitación, lo que era observado por el imputado Matías Rojas, comenzando un incendio, por lo que los tres imputados huyen del lugar saliendo del edificio, quedándose un momento frente al edificio mirando como éste era consumido por las llamas. Posterior a estos hechos, los imputados se alejan del lugar, se cambian de ropa, se separan y huyen.

Los daños producto del incendio en el Apart Hotel Principado, ascienden a cientos de millones de pesos.

A juicio del Ministerio Público, los hechos precedentemente descritos configuran respecto de los acusados los siguientes delitos y participación:

1) Benjamín Alexis Espinoza Gatica:

Respecto de los hechos ocurridos el día 12 de noviembre de 2019:

1.- En Arturo Burhle con Ramón Carnicer (construcción Universidad de Chile), los delitos de Arrojar Artefacto Incendiario art 14 D Ley de Control de Armas N° 17.798 e Incendio art 477 N° 1 Código Penal, correspondiéndole en ambos delitos participación en calidad de autor 15 N° 1 Código Penal y grado de desarrollo consumado.

2.- En ingreso Estación Metro Baquedano, un delito de Elaboración de Artefacto Incendiario y un delito de Arrojar Artefacto Incendiario, de los artículo 10 y 14 D respectivamente de la Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiéndole en ambos delitos participación en calidad de autor 15 N° 1 Código Penal y grado de desarrollo consumado.

3.- En Arturo Burhle con Vicuña Mackenna, un delito de Elaboración de Artefacto Incendiario del artículo 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiéndole participación en calidad de autor 15 N° 1 Código Penal y grado de desarrollo consumado.

2) Matías Elías Rojas Marambio:

Respecto de los hechos ocurridos el día 12 de noviembre de 2019:



1.- En ingreso principal Estación Metro Baquedano, un delito de Elaboración de Artefacto Incendiario y un delito de Arrojar Artefacto Incendiario, de los artículo 10 y 14 D respectivamente de la Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiéndole en el primero participación en calidad de autor 15 N° 1 Código Penal y en el segundo participación en calidad de autor 15 N° 3 Código Penal, ambos en grado de desarrollo consumado.

2.- En Arturo Burhle con Vicuña Mackenna, un delito de Elaboración de Artefacto Incendiario del artículo 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiéndole participación en calidad de autor 15 N° 1 Código Penal y grado de desarrollo consumado.

A juicio del acusador particular, Consejo de Defensa del Estado, los hechos precedentemente descritos configuran los siguientes delitos y participación en relación con cada acusado:

1) Benjamín Alexis Espinoza Gatica:

Respecto de los hechos ocurridos el día 12 de noviembre de 2019:

1.- En Arturo Burhle con Ramón Carnicer (construcción Universidad de Chile): los delitos de arrojar artefacto incendiario, previsto y sancionado en el art. 14 D de la Ley de Control de Armas N° 17.798, en grado de desarrollo consumado atribuyendo participación en calidad de autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado.

2.- Estación Metro Baquedano (ubicada en Ramón Carnicer con Arturo Burhle): un delito de elaboración de artefacto incendiario, un delito de arrojar artefacto incendiario, previstos y sancionados en los arts. 10 y 14 D, respectivamente, de la Ley de Control de Armas N° 17.798, en grado de desarrollo consumado y un delito de incendio, previsto y sancionado en el art. 477 N° 1 del Código Penal, correspondiéndole en todos estos participación en calidad de autor del art. 15 N° 1 Código Penal, y estando todos ellos en grado de desarrollo consumado.

2) Matías Elías Rojas Marambio:

Respecto de los hechos ocurridos el día 12 de noviembre de 2019:

Estación de Metro Baquedano (ubicada en Ramón Carnicer con Arturo Burhle): un delito de elaboración de artefacto incendiario, previsto y sancionado en el art. 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiendo participación



en calidad de autor del art. 15 N° 1 del Código Penal y encontrándose el delito en grado de desarrollo consumado.

Modificatorias: A juicio del Ministerio Público y el acusador particular concurre respecto de todos los acusados la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal.

Fiscalía requiere se imponga a los acusados las siguientes penas:

1) Benjamín Alexis Espinoza Gatica:

1.- Por los delitos de Elaboración de Artefacto Incendiario del artículo 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, en carácter de reiterado, **la pena de siete años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo**, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y se le condene al pago de costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

2.- Por los delitos de Arrojar Artefacto Incendiario del artículo 14 D de la Ley de Control de Armas N° 17.798, en carácter de reiterado, **la pena de siete años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo**, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y se le condene al pago de costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

2) Matías Elías Rojas Marambio:

1.- Por los delitos de Elaboración de Artefacto Incendiario del artículo 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, en carácter de reiterado, **la pena de siete años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo**, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y se le condene al pago de costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

2.- Por los delitos de Arrojar Artefacto Incendiario del artículo 14 D de la Ley de Control de Armas N° 17.798, en carácter de reiterado, **la pena de siete años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo**, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y se le condene al pago de costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

El acusador particular requiere se imponga a los acusados las siguientes penas:

1) Benjamín Alexis Espinoza Gatica.

1.- Por un delito de arrojar artefactos incendiarios del art. 14 D de la Ley de Control de Armas N° 17.798, en concurso ideal impropio con el delito de incendio del art. 477 N° 1 del Código Penal, cometidos en dependencias de la Universidad



de Chile, la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de once unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales del art. 28 del Código Penal y el pago de las costas según lo prescrito en los arts. 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

2.- Por un delito de elaboración de artefactos incendiarios del art. 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, y un delito de arrojar artefactos incendiarios del art. 14 D del mismo cuerpo legal, ambos en concurso ideal impropio con el delito de incendio del art. 477 N° 1 del Código Penal, cometidos en estación Metro Baquedano ubicada en la intersección de Ramón Carnicer con Arturo Burhle, la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de once unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales del art. 28 del Código Penal y el pago de las costas según lo prescrito en los arts. 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

3.- Por un delito de elaboración de artefactos incendiarios del art. 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, y un delito de arrojar artefactos incendiarios del art. 14 D del mismo cuerpo legal, ambos en concurso ideal impropio con el delito de incendio del art. 477 N° 1 del Código Penal, cometidos en estación Metro Baquedano ubicada en la intersección de Alameda con Av. Vicuña Mackenna, la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de once unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales del art. 28 del Código Penal y el pago de las costas según lo prescrito en los arts. 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

2) Matías Elías Rojas Marambio.

1.- Por un delito de elaboración de artefactos incendiarios del art. 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, en concurso ideal impropio con el delito de incendio del art. 477 N° 1 del Código Penal, cometidos en estación de Metro Baquedano ubicada en la intersección de Ramón Carnicer con Arturo Burhle, la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de once unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y la condena al pago de las costas de la causa según lo prescrito en los arts. 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

2.- Por un delito de elaboración de artefactos incendiarios del art. 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, en concurso ideal impropio con el delito de incendio del art. 477 N° 1 del Código Penal, cometidos en estación de Metro



Baquedano ubicada en la intersección de Alameda con Av. Vicuña Mackenna, la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de once unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y la condena al pago de las costas de la causa según lo prescrito en los arts. 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

TERCERO: En su ***alegato de apertura, la Fiscalía***, en síntesis, aludiendo a los hechos de la acusación, que el 12 de noviembre de 2019, no fue un día común y corriente, porque desde el 18 de octubre de 2019, ardían estaciones de metro y un edificio, pero el día 12 fue el día de mayor violencia desde el llamado Estallido Social, cuatro buses fueron quemados en comunas diversas, con una iglesia y con una sucursal del Banco Estado, en las inmediaciones del sector de Plaza Baquedano, por e el ejercicio de una violencia de un grupo minoritario y significativo, dentro de quienes están los acusados, día en que los acusados fueron perseguidos, vistos por testigos, siendo descubiertos en la comisión de hechos flagrantes en hechos de relevancia jurídico penal, quienes eran personas desconocidas de personal de carabineros, respecto de quienes no existía una investigación en curso, que fue lo que hace la diferencia en cuanto a las facultades de las policías, pues fueron sorprendidos en flagrancia, no existiendo investigación en curso, así, entre los cientos de miles de manifestantes, a fin de garantizar el orden público se dispuso que personal de carabineros observara lo ocurrido, quienes fueron vistos por personal de carabineros en la vía pública, inmediaciones de plaza Italia, en diversas calles, elaborando bombas Molotov y las registraron, luego fueron vistos arrojando artefactos incendiarios para luego ir al Apart Hotel principado donde cometieron un incendio, diciendo que si bien el hecho fue flagrante, la detención no lo fue en flagrancia, para luego, en los hechos ocurridos el día 14 de noviembre detenidos y condenados, por sentencia firme y ejecutoriada, existiendo particularidades que los distinguen con los registros fílmicos que se tienen del día 12 en donde se observa, respecto del acusado Espinoza, un tatuaje, además de las zapatillas, y en cuanto a Rojas que usaba el mismo pantalón, polera y zapatillas, además de evidencia, por lo que se acreditará la participación de ambos acusados, pidiendo su condena respecto de los hechos del día 12 de noviembre de 2019.

En sus ***clausuras*** dijo que las policías tenían como objetivo garantizar el orden público, situación que también se observa a nivel orgánico constitucional,



esto es la mantención de la seguridad y orden público. Dicha circunstancia se puede concluir de la declaración de los funcionarios policiales que justamente era la finalidad el cumplimiento de los mandatos constitucionales, lo que llevó al mando de los carabineros a que funcionarios de civil concurrieran de civil, situación que no es irregular.

Las unidades y secciones que trabajaban de civil eran BIPOLCAR, Os9, Os7 no es irregular. No podemos obviar el contexto en que se producen los hechos que son objeto de juzgamiento. Haciendo presente que los hechos del 12 y 13 de noviembre de 2019 fueron los más violentos del estallido social, toda vez que se quemaron a lo menos cuatro buses del transporte público, una iglesia, se lanzaron a los carabineros bombas incendiarias de tipo molotov, realizándose barricadas en Vicuña Mackenna con Arturo Burle y en la calle carabineros de Chile, además de quemarse el hotel principiado de Asturias y el hotel principiado que aunque no son objeto de este juicio, nos dan cuenta del contexto existente en la época. Los medios de prueba en juicio dan cuenta de los cientos de personas que circulaban por Ramón Carnicer, por Burle y por Vicuña Mackenna, los cuales la mayoría lo hacían esbozados. Insistiendo nuevamente en el contexto y que se debe hacer un distinguo en si se realizaron hechos flagrantes por los acusados, siendo la respuesta afirmativa, y por otro lado si se produjo infracción del artículo 226 bis del Código Procesal Penal, estimándose al efecto que no, puesto que el referido texto legal es solo aplicable a grupos u organizaciones para la ley de control de armas y explosivos y que además exista una investigación en curso, situaciones que evidentemente no acontecen al efecto. Es así como al día 12 de noviembre de 2019 no existía identificación alguna de los imputados, no se tenía noticia de quien eran y no existía investigación iniciada sobre ellos. En consecuencia, los funcionarios Bórquez y Gaete presenciaron hechos flagrantes, toda vez que vieron cuando cometían el delito en un tiempo inmediatamente próximo. Agregando que las defensas aludirán que este juicio debió hacerse por segunda vez a partir del mandato de la Corte Suprema en relación a los hechos ocurridos el 12 de noviembre del año 2019, y no así respecto de los hechos del 13 y 14 del mismo mes y año, puesto que respecto de hechos existe cosa juzgada, encontrándose al efecto condenados los acusados por los ilícitos de elaborar y arrojar elementos incendiarios del tipo bombas molotov. Es así como Benjamín Espinoza fue visto en forma flagrante lanzar dos artefactos incendiarios, conductas



registradas y filmadas por Garate y Bórquez. Siendo los referidos lanzamientos efectuados en espacios públicos en sectores que estaban siendo vandalizados- en virtud de haber sacado la protección de Burle con Ramón Carnicer, y en una obra en construcción de la Universidad de Chile. Consultando al efecto cuales son las garantías comprometidas, cuáles son las expectativas de intimidad cuando se comete el delito en la vía pública. Escenario que se conecta con la existencia de cámaras de seguridad manejadas de carabineros a través de la unidad de control, otros las manejan municipalidades y muchas de ellas los particulares. Las primeras con ciertas restricciones que son las que las propias Cortes han refrendado y que son justamente las limitaciones de garantía y expectativa de intimidad que no pueden ser soslayadas en el direccionamiento de las cámaras. El objeto de las cámaras es el control y prevención de hechos delictivos, y cuando dentro de este marco se registra algún delito no ve cuestionamiento a la ilegalidad de ese medio de prueba. Efectuando la interrogante al tribunal de si cualquier persona que presencia un hecho delictivo flagrante podría grabarlo o no. Pareciendo ser que sí, en virtud de que ocurre en la vía pública, las garantías de resguardo a la intimidad ceden. En este caso en el primer juicio se condenó a los 3 acusados por la elaboración y arrojamiento de bombas incendiarias y se absolvió por los incendios de la Universidad de Chile porque el registro fílmico no era muy claro, y en el caso del hotel principiado de Asturias no existían cámaras al efecto, no siendo la declaración de un solo funcionario presencial de oídas suficiente para vencer las barreras de inocencia. El nivel de acreditación que se exige no pudieron cumplirlo porque no se contó con los testimonios, pero ahora por el contrario cuando se cuenta con una situación de flagrancia y se cuenta con registros fílmicos resulta que ahora son ilegales, y anteriormente se absuelve por que faltaban medios probatorios, y ahora se quiere pedir absolución por que los registros fílmicos son ilegales. y cuando se tienen los registros fílmicos son ilegales. Insistiendo en que éstos no son ilegales, puesto que no requieren autorización del Fiscal, en virtud de ser hechos flagrantes. Llamando la atención del tribunal de ¿que debió hacer Gaete, de acuerdo con las máximas de la experiencia, al presenciar el lanzamiento?, ¿pedir una autorización para luego de tenerla no necesitarla porque ya ocurrieron los hechos? Haciendo presente que las defensas harán mención del fallo de la Corte Suprema ROL N 36.487-2021 que anula parcialmente los hechos del juicio, quedándose solo con los argumentos



de autoridad el cual, no obstante, no es unánime, no existiendo jurisprudencia uniforme al efecto ya que es el primer fallo en la materia, no justificando el por qué constituye una infracción al debido proceso. Destacando los fundamentos del voto de minoría que sostiene que las actuaciones realizadas por la policía el 12 de noviembre de 2020 son legales, y en caso de no estar amparados es una actuación autónoma del artículo 83 del Código Procesal Penal. Finaliza señalando que además de las filmaciones y registros fílmicos existentes en contra de Benjamín Espinoza existen la incautación de las vestimentas incautadas en su domicilio, jockey negro, short Adidas con franja fluorescente a los costados, zapatillas negras con incrustaciones rojas y en su brazo derecho un tatuaje de grandes dimensiones el cual cubría con una polera celeste, mochila y pañoleta que decía “no más zona de sacrificios”. Dando cuenta de dichas circunstancias los funcionarios policiales que practicaron su detención, además de las conclusiones aportadas por la perita Vanesa Saldias que dio cuenta de la relación entre las especies incautadas que llevaban consigo los acusados y su relación con los otros medios de prueba, tales como registro fílmico y fotografías detectadas en la comisión de los hechos. Haciendo hincapié en que en la evidencia fílmica se observa lanzándose un elemento incendiario aquel día 12 de noviembre del año 2020, al igual que el bidón que llevaba Jesús Zenteno al interior de su mochila Maui también incorporada. Agregando que el día 12 se ve a los tres imputados elaborando y arrojando elementos incendiarios, y una tercera persona cortando las mecha, entregando las botellas de vidrio, quedando además registrado como el día 13 de noviembre Jesús Zenteno carga combustible en el antes referido bidón azul en una bomba de bencina. Aludiendo que con Matias sucede algo similar, porque no se cambia la ropa del día 12 es la misma del día 14 cuando es detenido, esto es polera del grupo Iron Maiden, pantalón burdeo, zapatillas, mascarilla blanca con cintas amarillas y mochila verde marca head, todas ya incorporadas como evidencias materiales. Esgrimiendo al efecto que además en virtud de la sana crítica, sin contradecir lógica y máximas de la experiencia, se encuentra acreditado que Benjamín Espinoza el 12 de noviembre de 2019 pasadas las 16:00, elaboró elementos incendiarios del tipo bombas molotov, al igual que su lanzamiento en a lo menos dos oportunidades una en la entrada en el metro Baquedano de Ramón Carnicer con Burle e interior de construcción de universidad de chile, pidiendo en definitiva condenar a los tres acusados por los



ilícitos reseñados en la acusación, puesto que con la prueba rendida se han logrado vencer las barreras de inocencia.

Y en las **réplicas**, que tanto los testigos Valenzuela como Gaete se refieren a los registros fílmicos, pero una cosa son las actas de incautación y cuestión distinta es la formación de cadena de custodia. En lo tocante al deber de registro la cadena de custodia del registro fílmico captado por Bórquez señala que corresponde a un registro del 12 de noviembre de 2019. Respecto de los cinco registros fílmicos que fueron obtenidos desde el teléfono de Gaete, así como también las 26 fotografías fueron obtenidas el 12 de noviembre de 2019. La supuesta falta de corroboración del oficial investigador Valenzuela, o de omisión no es tal como lo pretende la defensa, en cuanto a su profundidad y extensión, toda vez que no se trata de otros medios de prueba y evidencia material de cuyo origen no se tenga conocimiento, el registro está y la corroboración existe. La defensa de Rojas mencionó que existía una sola fuente de imputación y que por ello no existía corroboración, situación que no acontece al efecto. Toda vez que existen testimonios, registros fílmicos, evidencias materiales y vestimentas. Las formas de corroboración tienen distintas vías las que en el caso en concreto permite formar convicción. En lo concerniente al debido proceso hace referencia al pronunciamiento de noviembre de 2021, de la Corte Suprema mediante fallo Rol 87306-2021 del 6 de abril de 2021 donde se rechaza la nulidad, en un caso muy parecido y también es de fecha reciente. En dicho fallo habla de los alcances del debido proceso. Mencionando entre otros puntos la procedencia del agente revelador, uso ilegal de cámara y actuación autónoma que ocultaban sus placas, rechazándose en definitiva el recurso de nulidad. El caso está referido a funcionarios del del OS9 en Arica se refiere a la función del resguardo de los espacios públicos por el mando de carabineros, comprendiendo artefactos incendiarios y se acusa de los mismos fundamentos de ilegalidad materia del presente juicio. En consecuencia, no se entiende como ante un hecho de flagrancia frente a miles de manifestantes, carabineros no los pueden detener por correr riesgo su integridad física, efectuando la única labor que podía llevar a cabo esto es registrar la información, no vislumbrándose como dicha actuación se conecta con una infracción al debido proceso, en el fallo de la Corte Suprema que dio origen al presente juicio no se expone en estos aspectos. Razón por la cual



insiste en su petición de condena para los acusados por los hechos materia del presente juicio.

En el mismo sentido la querellante **Consejo de Defensa del Estado**, en lo medular dijo que tiene competencia para interponer una acusación particular conforme a su Ley Orgánica Constitucional, interponiendo acusación particular por el delito de incendio respecto de bienes públicos y construcciones de propiedad fiscal, específicamente el metro, y haciendo referencia a los hechos del día 12 de noviembre de 2019, que estos se enmarcan en las manifestaciones sociales, en que los acusados en estrados se valieron de las manifestaciones masivas para cometer actos delictivos, en particular la elaboración y arrojamiento de bombas Molotov, acotando que se presentarán innumerables pruebas, entre las cuales están las declaraciones de los funcionarios policiales, pero este no es el único medio de prueba, pues éstos en contexto de sus facultades, filmaron los delitos flagrantes que se cometieron delante de ellos, y de prueba pericial que da cuenta de los delitos e identidad de las personas, diciendo que en ese sentido se contó con el tatuaje de Espinoza, que da cuenta de que es el sujeto que fue perseguido por el funcionario Gaete, cometiendo el primer delito, y por su persecución se toman las imágenes y se vinculan con los otros dos imputados, lo que da cuenta de la comisión de los delitos, que fueron cometidos por los dos acusados.

Respecto a la defensa, dice que ésta levantará defectos de forma conforma lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, y en ese sentido estima que la intimidad se debe superponer a la obligación de los órganos de mantener la Paz Social, en la vía pública, lo que estima que no es así cuando se cometen delitos en la vía pública cuando las policías ejecutan actuaciones autónomas, amparadas por la letra c del artículo 83 del CPP, lo que no requiere autorización, por ser acciones ejecutadas en lugares donde había cientos de miles de personas, cuando los carabineros estaban de civiles y sin armamento institucional, lo que no es razonable, de modo que interpretando esta norma solo se puede colegir que las policías estaban dentro de las hipótesis por el contexto de los hechos y por no existir pretensión de privacidad cuando se cometen delitos en la vía pública, cuando el Estado tiene la obligación de mantener la paz pública, por lo que se probará la participación culpable de los imputados, por lo que pide la condena.

En su alegato final manifiesta que coinciden con lo indicado por el Ministerio Público en su alegato, razón por la cual pretende resaltar dos aspectos



centrales, primeramente, que las probanzas implican elementos de convicción múltiples de fuentes independiente y concordantes entre sí, lo que innecesariamente llevará a la conclusión de que son autores de los delitos que se les imputa en la acusación fiscal que se adhirió. Asimismo, respecto de las pruebas que las defensas aducen que fueron obtenidos de forma ilegal y que por ende no pueden ser valorados, implica pasar por alto lo que todos testigos deponen que es el contexto de excepcionalidad y flagrancia del 12 de noviembre del año 2019. Respecto del primer punto, el umbral de presunción de inocencia ha sido superado. La prueba ha concluido que fueron detenidos el 14 de noviembre de 2019 en flagrancia y paralelo a la investigación del 12 de noviembre de 2019 por funcionarios de distintas unidades, además de la exhibición de videos e incautación de objetos y documentos, de la prueba ordenada, coherente y lógica, que se traduce en una secuencia de hechos con múltiples puntos de conexión, **los** cuales cronológicamente fueron aportados por el Señor Gaete, quien es precisamente quien concurre a Plaza Italia a las 4:45 pm para llevar a efecto labores preventivos identificando con posterioridad a Benjamín Espinoza cubriendo su rostro y signos individualizantes, entre ellos un tatuaje de grandes dimensiones, además de darse cuenta acabada de sus vestimentas. Mencionando al efecto David Gaete que Benjamín Espinoza había participado armando una barricada en las inmediaciones de Plaza Baquedano, para luego dirigirse a una faena y obra en construcción perteneciente a la Universidad de Chile portando una bomba molotov, para luego de encender la mecha arrojarla a un montículo de materiales. Dando cuenta además que tanto Benjamín Espinoza como Matías Rojas se conocían previamente, ya que lo que hacen juntos, esto es confeccionar bombas molotov no es una conducta que harían personas que se acaban de conocer. Esgrimiendo que también conocían a Jesús Zenteno, toda vez que no solo caminan juntos en el bandejón central, sino que éste saca un bidón azul conocido para transportar líquido combustible, y preparar bombas incendiarias, facilitando la botella Benjamín Espinoza. A su vez el funcionario Gaete indica que no tiene las condiciones de seguridad para detener a los tres sujetos en flagrancia, en virtud de que presencié las agresiones que se estaban llevando a efecto contra carabineros. Respaldo todo lo que presencié por imágenes y videos, al igual que Bórquez. Gaete y Bórquez realizaban labores preventivas y correspondían a dos unidades diferentes, y surgen a propósito de los propios conainterrogatorios



los antecedentes probatorios que surgen de fuentes independientes. Asimismo, el día 14 de noviembre de 2019 los acusados son detenidos y reconocidos como autores de conductas vinculadas con la ley de armas en Plaza Italia, apreciándose de la evidencia gráfica los objetos singularizantes utilizados el 12 de noviembre del mismo año. Indicando que al ser detenido Benjamín Espinoza portaba un bidón de bencina, no obstante, no hacer frío ese día, de las mismas características apreciadas el día 12 de noviembre de 2019 en el bandejón central de Vicuña Mackenna, incautándose a su vez las vestimentas características de capturas y videos, tan particulares y analizadas más acertadamente por la perita Saldías, aunque a simple vista podían ser cotejadas como similares. Esta prueba respalda la tesis de la acusación, siendo superado el estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal, no hay tesis opuesta planteada por la defensa. En segundo término, respecto del presunto actuar ilegal de carabineros, que son sacar fotos y recoger prendas se amparan en el artículo 83 letra c) y 130 ambos del Código Procesal Penal, además del contexto de estallido social. Haciendo presente que las diligencias catalogadas como investigativas se justifican como actuaciones autónomas dado la enmienda provocada por la ley 20.931 del año 2016 que incorpora nuevos párrafos al inciso final del artículo 83 del mencionado cuerpo legal, pensada para casos extraordinarios que facultan para realizar diligencias que en otra línea serían autorizadas por el ente persecutor. Citando al efecto a Rodrigo Cerda en cuanto al propósito de las referidas enmiendas fue justamente hacer más eficiente la persecución penal dentro de un diseño institucional evitando la burocratización innecesaria de las pesquisas. Mencionado que los funcionarios al presenciar directamente los hechos en un sitio de difícil acceso conforme las hipótesis de flagrancia de los artículos 130 en sus letras a y b del Código Procesal Penal. Explayándose en cuanto a que se entiende por sitio de difícil acceso, señalando al efecto que era un hecho público y notorio que no se podía circular en forma expedita, de la declaración de los policiales se da cuenta de un contexto de barricadas, locales saqueados, un hotel ardiendo en llamas, mobiliario público destruido, pudiendo llevar a cabo las labores preventivas porque estaban de civil, si estuvieran con uniforme no podrían ingresar en forma segura. Agregando que este contexto resulta aplicable en zonas urbanas por disyuntivo “o” que implica una descripción alternativa distinta a zonas rurales, ya que en caso contrario hubiera utilizado la norma “y, por lo tanto, encontrándose en un lugar de difícil



acceso se encontraban facultados para realizar las primeras diligencias del caso. Descartando la afectación al derecho de intimidad en relación a capturas fotográficas y filmicas del día 12 de noviembre de 2019, no solo porque estaban en la vía pública, sino además porque estaban esbozados cubrían sus caras para no ser identificados, pudiendo ser objeto de diligencias más intrusivas como aquel dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, podían controlar pero no lo efectuaron por el contexto, a diferencia de un particular que puede sacar fotos pero no controlar. Finalizando su exposición mencionando que al igual que Fiscalía, el fallo de la Corte Suprema tiene solo un contenido de argumentos que carecen de entidad, que puede ser revertido en el futuro, mencionando a modo ejemplar la existencia de dolo eventual en el delito de homicidio frustrado según consta en los fallos también de la Corte Suprema Roles 13.4989-2020, 19.945-2021, en consecuencia no habiendo sido conculcado ni el debido proceso ni intimidad, reitera su petición de condena de los acusados por los hechos materia de este juicio.

Y en **las réplicas** que intentará hacerse cargo de los cuestionamientos de la defensa, señalando en primer término que el conjunto de elementos de convicción son más que suficientes para derribar estándar probatorio del artículo 340 del Código Procesal Penal, ambas defensas solo concentran alegaciones en la valoración negativa, y dicho reclamo no debiese prosperar. Las propias defensas y en especial de Espinoza apuntan a la vulneración del actuar policial en la investigación en el deber de registro, y esta situación no fue parte de lo que la Corte tomó en cuenta para anular el primer juicio celebrado, existe una desconexión entre sus alegaciones y lo resuelto por la Corte Suprema en el fallo de nulidad parcial. De la prueba testimonial rendida en juicio quedó de manifiesto que dejaron un adecuado registro, y la omisión cuestionada no sería de la suficiente entidad para una afectación al debido proceso. De la cadena de custodia el testigo Gaete señala que la fecha de ésta es del 12 de noviembre de 2019, no basta afirmar que existe una vulneración, sino que debe explicarse como se materializa ésta. Por otro lado, la Corte Suprema no dijo que el 12 de noviembre de 2019 no existió ninguna instrucción del Ministerio Público, destacando al efecto el considerando 22° respecto del cual no asienta otros hechos distintos a los que consigna el tribunal de primera instancia, y en ellos consta que la orden de investigar fue otorgada en horas de la noche en forma



verbal y registrada en horas del día siguiente, esto también se aprecia de la prueba incorporada. Respecto de la extracción de datos de un soporte a otra levantada por la defensa, puede dar pie a que los que archivos fueran editados modificados o adulterados. El solo hecho de que exista un traspaso de información no permite concluir que se modificaron tales datos o archivos, puesto que no se rindió prueba pericial en dicho sentido. A diferencia de los acusadores que si la rindieron y dio cuenta de la metodología y conclusiones aportadas. En lo tocante a la afirmación de la defensa de Rojas en que se estaría frente a una imposibilidad de la ley de armas de configurar el artículo 10 de la ley 17.798 en virtud de no haberse rendido prueba pericial en dicho sentido, sostiene que en el actual sistema procesal penal existe una libertad probatoria conforme el artículo 295 del Código Procesal Penal. Exigir el peritaje propuesto por la defensa implicaría una prueba legal tasada. Haciendo presente que en juicios análogos por el ilícito de porte de arma de fuego se ha logrado una condena por este delito, incluso sin que se haya recuperado el arma o se haya rendido peritaje aptitud del disparo, considerando para ello la prueba testimonial y otras pruebas rendidas en estrados, rechazando la Corte el recurso de nulidad en causa Rol 1427-2017. En consecuencia, habiéndose incorporado a este juicio prueba testimonial y evidencia material y en especial fílmica que se aprecia claramente que las botellas encendidas que luego son arrojadas y provocan llamas e incendios, permite dar por acreditado los requisitos normativos del tipo penal. Finalizando su alegación reiterando la petición de condena para todos los acusados por los ilícitos reseñados en la acusación.

El querellante **Ministerio del Interior** en sus alegaciones de **apertura** indicó respecto a los hechos del día 12 de noviembre y de las manifestaciones pacíficas, dice que un número menor aprovechaba las manifestaciones para cometer delito, y en ese contexto se desarrollan los delitos de esta acusación que se cometen en las inmediaciones de Plaza Baquedano, de las que los policías levantaron registros, que se corroborarán externamente por las vestimentas de los acusados, diciendo que los funcionarios no pudieron efectuar sus labores con libertad, por la cantidad de personas, desmanes y ataques al ser identificados como tales por grupos más extremos, por lo que se acreditará la participación de los dos acusados como autores de los delitos cometidos el 12 de noviembre de 2019, a Espinoza, cinco delitos, y a Rojas, tres delitos referidos a elaboración y



arrojar aparatos incendiarios, gravedad que determinó la intervención del Ministerio del Interior.

En sus **clausuras** señaló que dividirá sus alegaciones en tres capítulos: primero recopilación de prueba convergente que da cuenta de la hipótesis acusatoria, segundo capítulo hipótesis de flagrancia o ante hipótesis de agente encubierto que no daría lugar a una flagrancia y carece de autorización, y finalmente valoración de la prueba convergente que derriba la presunción de inocencia, más aún cuando la defensa no ha dado una hipótesis alternativa frente a los medios probatorios rendidos en juicio. En lo tocante al primer capítulo del relato cronológico de David Gaete el cual concuerda con el resto de la prueba material que han sido incorporada, Gaete da cuenta de los hechos del 12 de noviembre de 2019 mencionando que dicho día concurrió a Plaza Italia para servicio de orden y seguridad que corrobora los testigos Bórquez y Valenzuela, los cuales eran precisamente un servicio preventivo y que no se estaba ante un seguimiento e investigación de sujetos determinados. Haciendo presente que cuando Bórquez se encuentra con sujetos que participan de barricadas, le da seguimiento a Benjamín Espinoza cuando ingresa a la faena de construcción de la Universidad de Chile, señalando como vestía, el tatuaje en forma de tigre, observando cuando comete el primer delito portando una botella de vidrio con líquido amarillo, con género y boquilla contenedor de líquido amarillo, luego Espinoza se dirige al lado de una cantidad de materiales de construcción al lado de máquina aplanadora sacando un encendedor que lo lanza a materiales y la bomba molotov estalla. Siendo conforme a las máximas de la experiencia y lógica que es un elemento incendiario contenedor de combustible. Agregando que Gaete luego de los delitos que presencia le da seguimiento a Benjamín Espinoza, quien luego de salir de la faena en construcción sale con Matías Rojas describiéndola con las vestimentas referidas a una polera de Iron Maiden, con una polera roja esbozada en su rostro, y una mochila verde, todas especies incautadas. Para luego de juntarse confeccionar una nueva bomba incendiaria. Percatándose la existencia de tres o cuatro sujetos en el lugar. Observando que en la entrada de metro Baquedano Espinoza tenía en la mano derecha una botella de vidrio tipo watts con mecha con líquido amarillo, conocido como bomba molotov. Esta botella es encendida por otra persona con un encendedor y Benjamín lanza este artefacto en la entrada de metro, mientras carabineros lanzaba agua para intentar amagar



fuego, circunstancia que fue grabada por los funcionarios, para luego caminar por Vicuña Mackenna, para encontrarse con un tercer sujeto. Advirtiéndole que ya hay dos lanzamientos y confección de estos elementos en conjunto con Matías Rojas, los que caminan hacia la intersección de Vicuña Mackenna con Alameda Libertador Bernardo O'Higgins. Exponiendo que Gaete al exhibir imágenes dice que Zenteno saca bidón azul el mismo visto en bomba de bencina desde una máquina surtidora del mismo, desde este bidón se dosifica en botellas que otorgaba Espinoza, colocando mechas. Esto es dos delitos de lanzamiento y elaboración por Espinoza y dos de elaboración por Matías, luego caminan por Vicuña Mackenna hasta calle Carabineros luego al restaurant hacienda gaucha y hotel principiado que no son objeto de este juicio. Observando que se cambian de ropa, y se pierden y Zenteno se saca la capucha y queda con polera blanca de Colo Colo pudiendo observar su rostro, identificándolo luego el 13 de noviembre de 2019 como quien carga el combustible en calle Matucana, se queda con este sujeto lo sigue, y se le informa a Gaete que hay una orden verbal otorgada por el Fiscal Mérida. Tomando conocimiento además que Valenzuela al comenzar la jornada del día 12 no recibió instrucción de verificar trabajo de campo de agente encubierto, sino que era un servicio de marcha preventiva, el cual se encontraba conectada con radiofrecuencia de comando y control, recién ahí tomo conocimiento de los hechos acontecidos, y del grupo de WhatsApp donde los policías se comunicaban entre ellos. En horas de la tarde solicita orden verbal que se materializaría el día 13 y se emite por documento formal el 14, orden de investigar que autoriza diligencias del 12 porque la orden fue dada en forma verbal el día 12. No deteniéndose aun cuando fuera delito flagrante, en virtud de que ambos policías señalaron que era imposible, lo que resulta razonable que no se detuviera por no serle exigible que pusiera en riesgo su vida. Gaete señaló quien si hubiera andado vestido con uniforme él no habría estado declarando en juicio, no era posible detener, no era exigible cursar la detención en flagrancia en ese contexto, es sentido común, no una actuación antojadiza. Es así como tres sujetos Espinoza, Rojas y Zenteno figuran confeccionando elementos incendiarios y Espinoza manipulando un bidón el mismo del día 12. En imágenes se ve a tres sujetos portando artefactos incendiarios. Apreciándose en las video botellas de vidrio con tela y liquido amarillo, a su vez de los otros medios de prueba N° 9 se da cuenta de la vigilancia discreta a Zenteno. Añadiendo que Gaete da también



cuenta de los hechos del día 14, los sujetos que cometían los delitos el 12 fueron los detenidos el día 14. Matías Rojas vestía de la misma manera el día 12 y 14, obteniéndose de las evidencias 5 y 6 de los elementos incautados. Asimismo, Esteban Mora indica que participa de la detención de Benjamín y del domicilio que ingresan, también los elementos que encuentran y lo vinculan con el presente juicio. Respecto de la detención de Matías Rojas versa lo aseverado por Armin Araneda, evidencia material N° 3 y otros medios de prueba N° 15. Sosteniendo que la múltiple prueba convergente da cuenta de la existencia de los hechos imputados. Manifestando que la defensa no levantó hipótesis alternativa razonable que pueda derribar la fuerza probatoria de estos medios de prueba, en consecuencia, se ha derribado la presunción de inocencia del artículo 340 del Código Procesal Penal, cerrándose el círculo con la declaración de perito Vanessa Saldías, quien arriba a las conclusiones de forma científica, que también cualquier persona a simple vista pudiera arribar. En lo que respecta a la infracción del artículo 226 bis del Código Procesal Penal, no es tal puesto que nos encontramos ante un delito flagrante, y en cuya virtud el artículo 83 del Código Procesal Penal permite realizar diligencias de la letra c) de dicho precepto legal, en el caso de delitos cometidos en zonas urbanas o de difícil acceso. No resultando razonable levantar una hipótesis de ilegalidad, puesto que no se logró probar la existencia de agentes encubiertos y reveladores. Valenzuela señaló que no recibió instrucción de manejar agentes encubiertos el día 12 de noviembre de 2019. Se estaba ante un servicio preventivo y un encuentro fortuito. Mencionando al efecto un fallo de la Corte Suprema del día 22 de febrero de 2021 en causa Rol 13.1967-2020 en donde la defensa pretendió levantar recurso nulidad por actuaciones autónomas por estallido social, emanado de la Corte de Arica, bajo los supuestos que Fiscalía da una orden amplia. Esgrimiendo que la Corte indica que debe probarse la sustancialidad del perjuicio probado, y en este caso no se veía conculcada la garantía del debido proceso porque dice relación con posibilidad de actuación de intervinientes en juicio, no impidiendo la filmación en la vía pública ejercer los derechos que le confieren la Constitución y las leyes, no existiendo una relación de causalidad, no privándose jamás del acceso a medios de prueba que figuraban en la carpeta investigativa. Pretender que existe privacidad en delitos que se cometen en la vía pública, no tendría sentido las hipótesis de los artículos 85 y 129 parte final del Código Procesal Penal, donde se autoriza a los policías a registrar



objeto y documentos que dieron origen a la persecución en flagrancia. Finalizando su alegato en que lo imputados deben probar que las actuaciones de la policía fueron vulneradoras de derechos o garantías. Toda la prueba es convergente en torno acreditar los hechos de la acusación, más aún cuando no hay hipótesis alternativa levantada por la prueba convergente, no existiendo teoría en tal efecto, reitera la petición de condena para todos los acusados en los delitos reseñados en la acusación fiscal que se adhirió.

Y en las **réplicas**, dijo que en el presente juicio se ha superado el estándar probatorio en virtud de toda la prueba convergente, centrándose las alegaciones de la defensa en la ilicitud y en la forma de como se obtuvieron las pruebas de cargo, lo que a juicio de la defensa transformaría de ilegal el procedimiento. Entendiendo que el actuar de la policía se entiende conforme a derecho por encontrarse amparada en el artículo 83 letra c) del Código Procesal Penal, siendo observado el ilícito por el policía por un encuentro fortuito, lo que haría irrisorio la exigencia de autorización previa para grabar hechos que se presencian y se agotan en un instante. Pensar de otro modo significaría una impunidad frente a delitos que se presencian en la vía pública, careciendo de razonabilidad esta exigencia. Las defensas hacen una referencia a infracciones de las cadenas de custodia, y frente a ello indica que en la jurisprudencia se ha sentado en la Corte Suprema el principio de la transcendencia, el cual tiene que ver como ciertas prolijidades pueden afectar el estándar de credibilidad. En consecuencia, no cualquiera de éstas en de la entidad suficiente para decaer el valor probatorio, sino que cobra sentido las impidan el ejercicio de un derecho en juicio. El correlato lógico es la exigencia de probar de qué manera esta desprolijidad afecta al ejercicio de derechos, citando como ejemplos las causas de la Corte Suprema **Rol 12837-2019, 33739-2016 y 9140-2019** todos contestes en señalar que no cualquier negligencia policial podría constituir una infracción al debido proceso, sino que responsabilidades administrativas, no siendo una relación automática, la existencia de un error en la hora de la cadena no genera una infracción al debido proceso. La defensa debe probar la sustancialidad en el impedimento de los ejercicios procesales. En la causa **de la Corte Suprema Rol 33739-2016** se esgrimen que pueden probarse por otros medios y no solo por la NUE, y en este caso existían múltiples testimonios concordantes, ya que no existe solo una fuente de imputación. En la causa **de la Corte Suprema Rol 9140-2019**



se indica que la cadena de custodia asegura que la evidencia no haya sido alterada o destruida, de tal modo que afecte la integridad de la evidencia que se desea incorporar, siendo sancionado los errores por la vía administrativa. No hay en la presente causa cuestionamiento en la integridad de la cadena de custodia, son solo errores en la fecha no hay alteración, conspiración ni manipulación de la prueba, solo por tratarse de funcionarios de inteligencia, la carga de la prueba es de la defensa, y en dicho sentido no se ha probado de qué forma fueron alertados las fotos y videos, solo suposición de mala fe de funcionarios de inteligencia por conspiración. Es así como en virtud del principio de trascendencia no se ha logrado levantar una infracción que implique un impedimento de garantías procesales, no probándose una infracción sustantiva y configurándose el actuar del policía ajustado a hipótesis de flagrancia y artículo 83 del Código Procesal Penal, se dan los supuestos para condenar a los acusados por los delitos materia de la presente acusación.

CUARTO: Por su parte, la **Defensa de Benjamín Espinoza** en su **alegato de apertura**, en cuanto al estallido social de 2019, hace presente las diversas miradas de este proceso, diciendo que los encartados fueron detenidos encapuchados actuando de la ilegalidad, diciendo que los carabineros actuaron ilegalmente como lo dijo la CS, acotando que las policías actuaron ilícitamente, pues armar piezas audiovisuales para combinar un todo, es montaje, habrán videos en celulares personales que son un actuar ilegal por lo que pide la absolución de su representado, diciendo que las policías frente a las imágenes editadas nada hacen, pero se sabe que estos cometieron hechos cuestionables, como los traumas oculares, diciendo que el Ministerio Público dijo que lo que hicieron los carabineros fue ver hechos flagrantes y detener, pero aquello no es así, porque no detuvieron a su representado el día 12 de noviembre, no actuando los policías dentro del marco de sus facultades, por lo que fueron absueltos por los delitos de elaboración e incendio del Hotel Principado, diciendo que lo que hicieron los carabineros fueron sin autorización pero organizado a cazar a personas, siendo un aparato opresivo que determina la ilicitud de actuar, luego hace referencia a las acciones de los abogados en la causa, y de su convicción de que no se puede sostener una imputación ante prueba ilícita, porque toda la prueba está contaminada.



En su **alegato de clausura**, plantea la ilicitud de prueba y la consecuente valoración de la misma, unido a que con la prueba rendida no se logrará acreditar más allá de toda duda razonable conforme los artículos **297 y 340** ambos del Código Procesal Penal la participación culpable de su defendido. Destacando que se llegó al presente juicio por fallo de la Corte Suprema la que decidió anular los hechos del 12 de noviembre de 2019 recabada por los policías adolece de ilicitud y afecta la garantía del debido proceso. Es por ello por lo que con las pruebas declaradas ilícitas y Benjamín absuelto de los delitos de incendio se realiza un nuevo juicio en el cual no debe valorarse las pruebas ilícitas. **Esgrimiendo al efecto la causa de la Corte Suprema Rol 85.432-2021** en donde también la Corte señaló que la prueba adolecía de ilicitud, y en la causa del Tribunal Oral RIT 120-2019 fue el Ministerio Público quien solicitó el sobreseimiento situación que no ocurrió en la presente causa, proponiéndolo incluso la defensa como una forma alternativa para evitar hacer el presente juicio, no prosperando la referida petición. El fallo necesariamente deberá ser absolutorio porque tal como se propuso al inicio queda de manifiesto la infracción a las garantías del debido proceso, la ilicitud y vulneración de garantías frente a presuntas actuaciones autónomas de la policía frente al trabajo ultra marcha que trajo como consecuencia la fijación fotográfica y filmica y la coordinación entre carabineros de civil y de uniforme, pero la detención se llevó a cabo el día 14 de noviembre de 2019 y no el día 12 de noviembre, pese a existir mayor convocatoria el día 14 de noviembre del año antes referido. Es así como el día 12 de noviembre de 2019 carabineros actuó sin orden previa del Fiscal tal y como lo indicó la Corte Suprema. Se han visto fotos y videos y la interpretación que cada funcionario efectúa de ellos. A tal punto que incluso el funcionario 2 señala sujetos que no estaban en la imagen, y en la imagen 1 de otros medios de prueba N° 25 se describió a un sujeto de espaldas. Concluyendo la perita solo al momento del contra examen que no son iguales las imágenes del N° 6 y se pide repasar las fotografías, no mencionándose en el peritaje el método y programa efectuado para el cotejo de la evidencia levantada. En este sentido David Gaete dijo que no solo registraba, sino que recibía imágenes en el celular, y que los otros medios de prueba estaban contenidos en el mismo CD, pero queda la duda de donde provienen las imágenes. Llamando la atención del tribunal de que significa actuar de manera preventiva, sería observar y registrar. Llevándose a cabo una edición de los medios probatorios. La cual no responde a orden alguna



de Fiscal ni Juez. El actuar policial constituye una violación al derecho de tener una investigación racional y justa contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República; y con los testimonios de los testigos 1, 2 y 10 se vislumbran investigaciones están al margen del estatuto legal. Esgrimiendo que parte de la sentencia de la Corte Suprema menciona que las aludidas investigaciones del 12 de noviembre de 2019 exceden al margen de las actuaciones autónomas del artículo 83 del Código Procesal Penal, y aun cuando lo fueran no se encuadra dentro de las hipótesis del inciso tercero del artículo 83 del mentado Código, en virtud de que los hechos ocurrieron en la ciudad capital de Chile, y la detención llevaba a cabo el día 14 de noviembre de 2019 fue más complicada, y sin embargo fue practicada la detención por carabineros de uniforme. Aludiendo al efecto el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos humanos y el artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal, en donde el juez debe excluir las actuaciones que provengan de actuaciones nulas o con observancia de garantías fundamentales. Refrendado por el artículo 228 del Código Procesal Penal en el entendido que la policía debe levantar un registro con expresión del día, hora y lugar que pudieren ser de utilidad. Pues bien, al ser consultado Valenzuela de la orden de empadronar testigos y levantar cámaras además de la información en terreno señaló que dicha orden era de fecha 14 de noviembre de 2019, es decir no había orden el día 12 de noviembre del mismo año. Agregando que la defensa se desistió de presentar prueba porque basto el contra examen para acreditar que las diligencias del día 12 de noviembre de 2019 estaban al margen de las actividades autónomas de la policía, frente a un Estado de derecho, y que, en virtud de la teoría del fruto envenenado, sería toda la prueba ilegal. En cuanto al deber de registro en relación con los artículos 181, 187, 227 y 228 todos del Código Procesal Penal, no sabemos cómo llegaron las imágenes en altura y las fotográficas referentes a cuadros de video. En lo que dice relación con el testimonio de Gaete se le consultan donde esta consignada esta situación en el informe policial, respondiendo que no estaba o que no recordaba, no obstante ser el oficial a cargo. No existiendo constancia tampoco de que había 10 patrullas intra-marchas conectada por WhatsApp, no existiendo constancia de estas conversaciones, o de quien creó el referido grupo. Entonces como se puede controlar dicho actuar si no hay un registro, no hay un acto preventivo que le compete a la policía. Conociéndose en esta audiencia el término patrulla de



cazadores destinados a detener en flagrancia, pero no los detuvieron dicho día porque se perdieron en la multitud, situación existente igualmente el día 14 de noviembre de 2019. En cuanto a la valoración de la prueba hace presente el artículo 297 del Código Procesal Penal, haciéndose cargo de toda la prueba. Aludiendo también que no quedaron registro en la carpeta de las imágenes de la NUE 5090953 en el informe policial, desconociendo como llegaron las imágenes al celular del Teniente Gaete, mencionándose que en la cadena de custodia los archivos se entregaron el 13 de noviembre de 2019 a las 18:30 horas que correspondería a la hora del delito, pidiendo la defensa revisar el formulario de cadena de custodia con los medios de prueba 24,25 y 26 y la descripción de la especie es un Cd y no se sabe quién lo graba, existiendo una legítima duda. Indicando, además, que cuando el señor Gaete enfocaba decía “cabros miren a estos huevones, se van a acordar de mí. Eso no es un actuar preventivo. Sosteniendo además que ninguno de los testigos que recibe la NUE esto es Cares, Retamal y Mendizábal depone en el presente juicio. Asimismo, señaló que los testigos 1, 2 y 10 fueron consultados por esta parte mediando objeciones por el artículo 330 del Código Procesal Penal, que no existía una instrucción del Fiscal ni del Tribunal, lo que hace aplicable la doctrina del árbol envenenado requiriendo la exclusión de la evidencia probatoria, obtenida ilegalmente. Finalizando su discurso pidiendo derechamente la absolución con expresa condenación en costas no solo por el artículo 47 y 48 del Código Procesal Penal, sino que además porque el Consejo de Defensa del Estado no tenía legitimidad activa para actuar en el presente juicio. Haciendo presente además que los acusados estuvieron privados de libertad en CDP Santiago 1, luego con arresto total, y los muchachos y las familias han cambiado.

En **las replicas** cita el aforismo el que explica se complica, el Ministerio Público no entiende lo que es el debido proceso. El Ministerio del Interior en sentencia de la Corte Suprema se refirió al deber de registro ya que lo que acogió fue la primera causal, pero no desestimo el deber de registro. La policía esta para garantizar el orden público es un cumplimiento constitucional que no se discute, centrando las alegaciones de la contraparte, funcionarios de civil, y no es ilegal vestir de civil. El día de los hechos había carabineros de uniforme ubicados en distintas unidades, todos podían desplazarse sin problema, no existía un lugar de difícil acceso, hasta el interior de una construcción al nivel - 5 se siguió al



imputado, luego a su domicilio, y no se cumplió con la detención en flagrancia. No existe entonces un lugar de difícil acceso no se da las hipótesis del artículo 83 letra c) inciso final del Código Procesal Penal. Los hechos del día 12 de noviembre de 2019 son hechos de flagrancia y se alude de que no se pudo detener porque se arriesgaba las vidas de los carabineros y el día 14 era un escenario de mayor convocatoria, es el aniversario de la muerte de Catrillanca, y detuvieron sin dificultad a los acusados. El fallo de la Corte Suprema es un fallo de mayoría dos de los supremos indican que tenían difícil acceso, y la sentencia del primer fallo fue también por mayoría con el voto en contra de la magistrada Rojas. Fiscal y querellantes hablan del día 13 que se sigue a Zenteno sin orden, y el bidón encontrado el día 15 que fue encontrado a su representado fue periciado y en la prueba de hidrocarburos resulta negativo, argumento que está en el fallo de primera instancia. El ente persecutor habla de la prueba de la perita Saldías, pero no tiene pruebas contestes en las conclusiones bajo el estándar probatorio, no hubo método científico. Hay poca rigurosidad y montaje en las fotografías, existió un desorden en los archivos y peritajes, no se sabe si las imágenes son del día 12,13 o 14 de noviembre de 2019. Anangol, nos habla del método científico, y lo describe como la serie de pasos lógicos para obtener una conclusión, esto no se acreditó en el peritaje, los jueces deben observar si hay rigurosidad y en el peritaje no hubo cotejo morfológicamente, solo se limitó a entregar puntos de similitud al ojo sin hacer mediciones ni bajo un método de observación que se llevó a cabo. Las imágenes deben someterse a proceso metodológico. El actuar autónomo debe actuar conforme al artículo 6 y 7 de la Constitución, conforme a ellos reitera la absolución de su representado y la expresa condena en costas para los acusadores.

La **Defensa de Matías Espinoza** en su **alegato de apertura**, pidió la la absolución sostenida en cuatro aspectos, la ilegalidad del actuar por carabineros al margen del artículo 83, 85 y 126 del Código Procesal Penal, diciendo que por el artículo 25 y 29 de la ley de inteligencia, además de pedir la valoración negativa, pues no fue un hecho flagrante, y por infracción del artículo 140 del mismo Código, diciendo que los juicios son probatorios, pues en el primer juicio hubo un voto disidente, además de falta a congruencia, artículo 341 del Código Procesal Penal, diciendo que después de 911 días que su representado ha estado privado de libertad, diciendo que el MI se equivocó, pues la investigación no fue extensa, solo



partes policiales que traen a David Gaete para que diga que está en contra de la verdad, ilegalidad, sí, hubo investigación flagrante, no se sabe mandada por quién, pues se mintió respecto de su jefe, diciendo que no todos los funcionarios son de la misma Unidad, diciendo que se creó un seguimiento por WhatsApp, que estima grave, pues la Corte Interamericana prohíbe estas acciones, además se prohíbe las filmaciones, además de afirmar que hubo seguimientos personalizados, pidiendo que se declare ilegal la prueba por existir una investigación diciendo que la única orden verbal es del 15 de noviembre, en cuanto al funcionario Gaete, se pregunta si informó conforme el artículo 25 a su superior, no, por lo que es ilegal la prueba, acotando que por infracción del artículo 85 del Código Procesal Penal se debe valorar negativamente la prueba, en que vienen a declarar otro relato para blanquear la acción de la policía desde el 18 de octubre, siendo el hecho más violento el 8 de noviembre por las pérdidas oculares, respecto a la cual el imputado se encuentra libre, además se pregunta porque el Consejo de Defensa del Estado no se hizo parte en otras causas, finalmente dice que su representado debe ser absuelto de toda acusación y de la congruencia, se consignó que los policías estaban en una acción preventiva intra-marcha, se pregunta si eso es legal, citando al profesor Bofill en su libro citando un caso norteamericano, dice que ningún fin justifica los medios, pasar la ley, limitados por el estado democrático de derecho.

En su **alegato de clausura**, sostiene la absolución de su representado en base a tres aspectos; el primero que no se ha superado el estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal generándose dudas razonables en dicho contexto; la segunda valoración negativa de la prueba, y tercero lo que dijo la Corte Suprema la ilegalidad de parte del actuar policial.

Esgrimiendo al efecto que hay cinco cosas no controvertidas en los alegatos, referidas a las siguientes: 1° la existencia de una sola fuente de imputación, esto es carabineros de Chile no siendo corroboradas por fuentes científicas, ninguno de los policías estaba autorizado por juez ni Fiscal; 2° no existía autorización del juzgado ni del Fiscal para efectuar diligencias en tanto la dirección de la investigación está consagrada en el artículo 80 de la Constitución; 3° las fotos y videos exhibidos en juicio no son auténticos al no constar su origen, 5° Por los hechos del día 12 de noviembre de 2019 son detenidos el 14 del mismo mes y año, existiendo al efecto una infracción al artículo 130 y 83 inciso



final ambos del Código Procesal Penal. Esgrimiendo también cuatro dudas razonables que son las siguientes: 1° la labor del tribunal no es creer lo que se dice libremente por los testigos, se debe analizar las probanzas. La única perito que presta declaración en estrados no conoce las fechas de videos y fotos. No hay autenticidad en la supuesta prueba maestra. Por otro lado, respecto del grupo WhatsApp Gaete mencionó que no sabía la fecha de creación de dicho grupo. 2° Existiendo duda razonable además en la dirección de la investigación siendo objetado este punto por la Corte Suprema a propósito de la infracción planteada en los artículos 6, 7 y 80 de la Constitución. No se exhibió además la transcripción de la orden y se estaba obligado a hacerlo en virtud de los protocolos. 3° La falta de rigurosidad en el levantamiento de las evidencias cuando se va a fuente de la entrega, no se sabe la fecha de la entrega. 4° El artículo 10 de la ley 17.798 toda vez que la perito hablo de una botella que se estaba cortando género y se puso mecha, no se encuentra acreditado el elemento normativo de unas fotos extractadas. En lo tocante a la valoración negativa de la prueba, manifiesta que no se podrá enjuiciar por cosas que no recurrieron, pidiendo en definitiva la absolución de su defendido por cuanto se excedieron del marco de sus atribuciones conforme al a los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental. En cuanto a la infracción al debido proceso la Corte Suprema la esgrimió que la policía no se encontraba dentro del artículo 83 ni 226 del Código Procesal Penal, y el Ministerio Público no puede corroborar por otras fuentes distintas la información. Insistiendo que el Fiscal no pude traer pruebas sueltas cuando efectúa imputaciones de esta magnitud, citando al efecto los fallos Rol 92044-2020, 141686-2027 127243-2020 y 30744-2021. La detención de su defendido fue efectuada vulnerando sus garantías individuales, la garantía ha sido impuesta sin conexión con ningún delito, desprendiéndose condiciones desproporcionadas, siendo detenido de manera discriminatoria. Todo lo cual convergió en un procedimiento injusto se esperó más de un año para un informe de un año de incendio, no siendo un proceso fácil y efectuándose una doble incriminación en contra de un tercero que no está. Finalizando su alegato en que la Corte Suprema establece la flagrancia como algo excepcional, ejemplo caso loncos, y la dirección de investigación en este caso no fue por el Fiscal, solo se trajo informes policiales y no un peritaje científico ni un elemento que objetivará el delito, razones por la cual debe inevitablemente absolver a su representado.



En la réplica, se citaron fallos de la Corte Suprema que ya que nada tiene que ver con el anterior, ya que no existía en la causa una orden de investigar amplia y flagrancia se vio y se detuvo ese mismo día. El Ministerio del Interior insta a identificar cuáles son las ilegalidades, y este es el primer caso que BIPOLCAR dirige la investigación y declara distinto como lo hace en el Ministerio Público. No hay un deber de registro y un cumplimiento por parte del fiscal del principio de objetividad. En lo tocante a la ilegalidad en protocolo de actuaciones de policía, éste está obligado por la Corte interamericana a tener un protocolo de actuación, lo exige los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica y 85 del Código Procesal Penal, si dos policías se corroboran es un estado de policía. Respecto de las dudas razonables se plantearon cinco puntos para que se hicieran cargo y no lo hicieron. Respecto de las fotos que inculpan a su representado no se indica en qué lugar o en qué situación, y con una sola botella y mecha era suficiente para que se acreditará una bomba molotov. Mencionando que si no se dan los elementos objetivos normativos del tipo no pueden condenarse por el artículo 10 de la ley 17.798, esgrimiendo los fallos del 4° Tribunal Oral Rit 544-2018, 223-2019, 57-2019, y 237- 2019. En la causa Rit 4-2021 del 3° Tribunal oral se explaya en la duda razonable. Finalizando sus argumentos insistiendo en que las fotos no se valen a sí misma porque no tienen fecha, no se determina la forma de corroborarse cuando fueron levantadas y no tiene un registro cuando se levantaron, solo queda constancia que fue el 15 de noviembre de 2019, pero no le consta a nadie la fecha, así las cosas, pide la absolución de acusado con expresa condena en costas.

QUINTO: Convenciones Probatorias: Que conforme el auto de apertura no se celebraron convenciones probatorias.

SEXTO: Los acusados **Benjamín Alexis Espinoza Gatica y Matías Elías Rojas Marambio**, no hicieron uso de la palabra conforme el derecho que le franquea la ley, artículo 326 del Código Procesal Penal.

SÉPTIMO: Decisión de absolución: Como se dijo en la deliberación, previo al razonamiento en torno a la absolución de los acusados, se hace presente que los hechos respecto de los cuales versó el actual juicio corresponden a los ocurridos el día 12 de noviembre de 2019, ya que son estos, y no otros, por los que la Excelentísima Corte Suprema declaró la nulidad -parcial- mediante fallo de 12 de noviembre de 2021.



Amén a lo expuesto, las imputaciones que subsisten son las relativas a los hechos y delitos que habrían ocurrido el día 12 de noviembre de 2019, y que corresponden, en lo que incumbe a **Benjamín Espinoza Gatica** a: 1.- En Arturo Burhle con Ramón Carnicer (construcción Universidad de Chile), delito de Arrojar Artefacto Incendiario art 14 D Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiéndole participación en calidad de autor del artículo 15 N° 1 Código Penal y grado de desarrollo consumado. 2.- En ingreso Estación Metro Baquedano, un delito de Elaboración de Artefacto Incendiario y un delito de Arrojar Artefacto Incendiario, de los artículos 10 y 14 D respectivamente de la Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiéndole en ambos delitos participación en calidad de autor del artículo 15 N° 1 Código Penal y grado de desarrollo consumado y 3.- En Arturo Burhle con Vicuña Mackenna, un delito de Elaboración de Artefacto Incendiario del artículo 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiéndole participación en calidad de autor del artículo 15 N° 1 Código Penal y grado de desarrollo consumado.

Y en lo que atañe al acusado **Matías Rojas Marambio** a: 1.- En ingreso principal Estación Metro Baquedano, un delito de Elaboración de Artefacto Incendiario y un delito de Arrojar Artefacto Incendiario, de los artículos 10 y 14 D respectivamente de la Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiéndole en el primero, participación en calidad de autor del artículo 15 N° 1 Código Penal y en el segundo, participación en calidad de autor del artículo 15 N° 3 Código Penal, ambos en grado de desarrollo consumado y 2.- En Arturo Burhle con Vicuña Mackenna, un delito de Elaboración de Artefacto Incendiario del artículo 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798, correspondiéndole participación en calidad de autor del artículo 15 N° 1 Código Penal y grado de desarrollo consumado.

En cuanto a la decisión de absolución, estos sentenciadores, por mayoría, la sostuvieron en la insuficiencia de la prueba rendida en juicio, única a partir de la cual uno puede establecer un razonamiento inductivo –inferencial- que permita construir un relato fuertemente motivado, por su falta de aptitud para sostener la ocurrencia de los presupuestos fácticos que describen el accionar de los ilícitos imputados. De este modo, como se advirtió en la deliberación, fueron las deficiencias epistémicas las que impidieron dar por probados los enunciados y no una ilegalidad.



I.- Valoración de la prueba y hechos acreditados: 1.1.- Tocante a los presupuestos de los delitos de elaboración de artefacto incendiario,

1.1.1.- Respecto a elaboración que se habría materializado por los acusados Espinoza y Rojas en la estación de metro Baquedano: la decisión se adoptó fundamentalmente porque el relato del **testigo Gaete**, único que habría presenciado estos hechos, fue inidóneo, primero, por su falta de precisión en las conductas que habría desarrollado cada uno de los acusados, cuestión fundamental por ser el cimiento para la atribución de la participación en calidad de autores del artículo 15 N° 1 del Código Penal, como se sostuvo por los acusadores. Ciertamente si no se instruyó al tribunal de qué es lo que hizo cada acusado al momento de elaborar no puedo atribuirle la intervención como ejecutor, de manera inmediata o directa o impidiendo o procurando impedir que se evite. Lo segundo, porque su relato no fue corroborado por otra prueba, ni directa ni indirecta.

Así, su relato no se sustenta en el del carabinero Bórquez, quien siendo testigo presencial desarrollando labores propias de prevención, en el sitio del suceso, no vio ninguna elaboración, hecho más que suficiente para cubrir con un manto de duda razonable sobre este presupuesto fáctico, sin embargo, a esta falencia probatoria se suma no se sabe por qué razón, habiendo el Teniente Gaete registrado con su teléfono celular lo que observó antes y después de la controvertida elaboración, -algunas en que se ve a los sujetos que sindicó como los acusados en conductas neutras- no lo hubiere hecho con un hecho que reviste, en principio, ribetes de delito, no se sabe, por qué de la omisión. Lo anterior impide asentar en base a esta débil prueba, el relato del teniente Gaete, que además fue impreciso, los presupuestos de un delito de la naturaleza que nos convoca.

Dijo el teniente de Carabineros **David Isaac Gaete Beltrán**, en lo que nos convoca, que estos ocurrieron el 12 de noviembre de 2019, después de las 17:15 horas, momento en el que decidió seguir a un sujeto que luego de realizar ciertas actividades al interior de una construcción de la Universidad de Chile, se reúne con otro sujeto en el exterior, constatando que se conocían porque comienzan a fabricar una bomba incendiaria, que fue lanzada por el primero dentro del metro Baquedano donde había personal de carabineros, todo lo que quedó registrado con videos y fotografías.



El testigo identificó en su relato al primer individuo que vio con el acusado Benjamín Espinoza Gatica y al segundo con Matías Rojas Marambio.

Como se dijo, la primera falencia que impidió la decisión de condena fue la falta de precisión del relato del Teniente Gaete en lo que respecta a las conductas que habría desarrollado cada uno de los acusados, cuestión fundamental por ser el cimiento para la atribución de la participación en calidad de autores del artículo 15 N°1 del Código Penal, supuesto del que tampoco se presentaron imágenes que suplieran el silencio del teniente Gaete, ninguna de las fotografías muestra a las personas que aquél nombra como los acusados Espinoza y Rojas, elaborando algún artefacto incendiario; la primera imagen que el acusado refiere como acciones de confección de artefactos incendiarios es la imagen 17 de **Otros medios de prueba 25.-** en que se muestra a tres individuos agachados, identificando el teniente Gaete a los tres, lo que impide vincularla a la elaboración que habría ocurrido en la estación de metro Baquedano, en la que según el testigo y la acusación fiscal, solo habrían intervenido dos personas, los acusados Espinoza y Rojas.

En efecto, al presentarse las imágenes de Otros medios de prueba **número 25.- Set fotográfico con imágenes y un archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000923**, el teniente David Gaete dijo, ante la **N° 3** localizó el lugar en Ramón Carnicer con Antonio Burhle, en la barricada en el ingreso al metro Baquedano. Al costado izquierdo a Benjamín Espinoza Gatica quien tiene algo en sus mano, la **N° 4** Benjamín Espinoza Gatica quien está manipulando algo en sus manos, **N°5** Benjamín Espinoza Gatica manipula un artefacto en sus manos, la **N° 6** Benjamín Espinoza gatica a un costado de la estación metro Baquedano, la **N° 7** dos sujetos y se le ven las piernas y zapatillas de Benjamín Espinoza Gatica, la **N° 8** Benjamín Espinoza Gatica en compañía de dos sujetos uno de los cuales portaba dos elementos incendiarios en sus manos al costado de la estación metro Baquedano, la **N° 9** ingreso estación metro Baquedano utilizado por funcionarios de la 60 comisaria obstaculizado por una barricada, a Benjamín Inostroza con vestimentas ya señaladas preparándose a lanzar un artefacto incendiario compuesto de botella de vidrio transparente con líquido en su interior, una mecha la que se encuentra encendida, la **N° 10** Benjamín Espinoza Gatica luego de haber lanzado un artefacto incendiario a las rejas de la estación metro Baquedano lo cual estaba siendo resguardado por



carabineros. Lanzando el artefacto hacia el piso de la estación las rejas, ya que debajo estaba personal de la 60 comisaria de metro resguardando el ingreso a dicha unidad policial, lanza el artefacto en dirección a ellos, la **N° 11** se aprecia el ingreso de estación metro Baquedano utilizado por carabineros de la 60 comisaría al costado izquierdo a Benjamín Espinoza luego de lanzar artefacto incendiario que portaba, el que lanzó con dirección a las rejas de protección del ingreso de la 60 comisaría metro. Se puede ver las llamas de dicha bomba incendiaria las cuales sobrepasan hacia el interior de dicha estación, en ese momento resguardado por personal de carabineros, la **N° 12** Benjamín Espinoza Gatica antes de efectuar el lanzamiento del elemento incendiario que era una botella de vidrio con su líquido en su interior, un trozo de genero utilizado como mecha la cual estaba encendido y la **N° 13** ingreso de la estación metro Baquedano el cual estaba con barricadas incendiarias, acceso que dirigía a la 60 comisaría metro y en el centro de la imagen a Benjamín Espinoza gatica y a Matías Rojas Marambio observando dicha barricada. Es decir, ninguna grafica la supuesta elaboración, lo que impide de dotar de contenido la acción que atribuye a cada uno de los acusados y con ello ni siquiera tener información o hecho relevante a la luz del del derecho penal que pueda ser corroborado.

La segunda debilidad fue la ausencia de información en torno a las razones que explicaran porqué el testigo Gaete pudo fotografiar lo que habría ocurrido antes y después del encuentro entre los que nombra como Benjamín Espinoza y Matías Rojas, pero no el momento de la elaboración. Esta omisión no fue explicada, lo que era cardinal, y que en la estación del metro Baquedano, ese mismo día y en ese horario, también se encontraba el **Sargento Bórquez Calderón**, en funciones de prevención y graficando la comisión de ilícitos, sin embargo, no dijo haber visto la elaboración del artefacto incendiario no obstante haber presenciado y grabado el mismo lanzamiento que según el **teniente Gaete** siguió a la elaboración. (y que la acusación fija como hechos consecutivos, sin diferenciarlos ni espacial ni temporalmente)

Incluso es más, el **Sargento Bórquez** ni siquiera dijo que vio a un individuo vestido en la forma que según **Gaete Beltrán** habría vestido Matías Rojas, de pantalón rojo y polera negra, cuando la misma persona que ambos grabaron tiraba un artefacto incendiario en la estación Baquedano, como tampoco lo vio al exhibirse **Otros medios de prueba 26.- Archivo de videos con imágenes de los**



hechos, contenidos en NUE 4135465, donde sí vio a personas cerca de quien lanzó el artefacto incendiario, pero usando otras ropas.

Declaró Bórquez ante **Otros medios de prueba 26.- Archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 4135465**, del lanzamiento de artefacto incendiario a la estación del metro, que en el video a los 00:21, orientada de poniente a oriente por calle Arturo Burhle, aprecia la presencia de tres personas, y en el plano lejano hay más personas, alrededor de cien, que en primer plano ve a dos personas, una de mochila azul y otro gris, agachado y un caballero de 42 años, de espaldas delante del joven que lanza el artefacto incendiario, una persona de mochila azul, polera y pantalón azul, con gorro o paño en la cabeza, esta persona observa lo que ocurre a las personas que están al fondo, incluso apuntó que vio al sujeto que efectuó el lanzamiento con cuatro personas más caminando, es decir, acompañado, sin embargo, no dijo que alguna de aquellas vistiera de rojo con negro

Que esta carencia de información es razón suficiente para sostener que no fue posible acreditar, con la prueba rendida, los presupuestos del delito de elaboración de artefacto incendiario que supuestamente habría ocurrido en la estación del metro Baquedano de la comuna de Providencia el día 12 de noviembre de 2019.

Sin embargo, las debilidades epistémicas no fueron las únicas falencias advertidas, ya que a ella se suma la falta de precisión de la descripción fáctica en cuanto a la conducta desplegada por cada uno de los acusados, cuestión que afecta al derecho a defensa.

Consigna el libelo acusatorio que Benjamín Espinoza *“se dirige hacia el ingreso de la estación metro Baquedano, comuna de Providencia, lugar donde se reúne con el imputado Matías Rojas Marambio, quienes conjuntamente elaboran una bomba Molotov, que posteriormente el imputado Benjamín Espinoza lanza hacia el interior de la estación metro Baquedano”*, sin precisar qué actividad que desplegó cada uno en esta elaboración conjunta, lo que significa que aun cuando se hubiere acreditado alguna conducta de alguno de los acusados en este hecho, lo que no ocurrió, en virtud a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal que indica que *“la sentencia condenatoria no podrá exceder del contenido de la acusación. En consecuencia, no podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”*.



En efecto, los cargos de la acusación son respecto de los cuales el acusado debe defenderse y en base a los cuales racionalmente se construye la línea argumentativa de defensa técnica y material, de suerte que la acusación debe contener enunciados fácticos que van a ser objetos de prueba y no otros que pudieran incluirse de manera sorpresiva a la hora de constituir el relato de los hechos en el juicio mismo, ya que como dice el profesor argentino Julio Maier, *“Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado. Y esta pauta hermenéutica decide en los casos concretos, cada vez que uno de ellos, por su riqueza infinita de elementos que, por definición, posee, ofrece dudas en relación a la garantía, al punto de que algunos han creído que la variedad de los casos concretos no permite sino esta generalización de la regla”*.

Así, en nuestro caso, las preguntas sin respuesta son: la primera ¿Qué acción específica en la elaboración desplegó el acusado Espinoza y cuál Matías Rojas?, no se sabe, porque no fue descrita, y la segunda ¿De qué se defiende el acusado Espinoza y de qué el acusado Rojas sino saben que acciones se atribuye a cada uno?, evidenciándose de esta manera la afectación al derecho a defensa en los términos expuestos.

1.1.2.- Tocante a la elaboración que se habría efectuado en Avenida Vicuña Mackenna con Arturo Burlhe de la comuna de Providencia, la prueba rendida en juicio tampoco fue capaz de derrotar la presunción de inocencia que asiste a los acusados, como se dirá, además de presentar la descripción fáctica de la acusación la misma imprecisión respecto a la elaboración que habría ocurrido en la estación del metro Baquedano de la comuna de Providencia, ya que tampoco se indica qué habría hecho Benjamín Espinoza y qué Matías Rojas al elaborar el artefacto incendiario, dice la acusación que *“caminando los tres imputados por calle Antonio Burlhe al poniente, llegando a Vicuña Mackenna, comuna de Providencia, lugar donde comienzan a elaborar artefactos incendios tipo bombas Molotov, para luego caminar por Vicuña Mackenna al sur,”*. Acá solo sabemos, a diferencia de la primera imputación, que se elaboró más de un artefacto, pues habla en plural *“artefactos”*, sin embargo, presenta el mismo



problema de afectación al derecho a defensa, no se describe que hizo cada uno de los imputados.

Tocante a la prueba, su falta de idoneidad para tener acreditados hechos típicamente relevantes se funda en la falta de persistencia de la declaración de Gaete Beltrán referente a las conductas desplegadas por cada uno de los acusados y la falta de corroboración externa de su declaración, no solo en cuanto a la precaria información de la única foto que habría tomado el testigo, sino porque las otras imágenes -fotos y videos- que sustentarían su relato, las recibió en su celular de parte de personas cuyas identidades desconoce, ni cómo se tomaron -sin perjuicio de la discrepante información entre el testimonio y contenido de las mismas- a lo que se suma los problemas de integridad de la prueba habida consideración a que la cadena de custodia se confeccionó dos días después que las evidencias fueron levantadas y un día después que fueron entregadas al capitán Valenzuela, genera problemas de fiabilidad que impiden corroborar su relato suficientemente para lograr la convicción de condena que exige el legislador.

Sobre este tópico señaló **David Isaac Gaete Beltrán**, que los acusados se reunieron con un tercero que vestía de polera de manga larga color negro, con su cabeza cubierta con pasamontaña rojo con negro, el que tenía estampado un rostro, usando en su espalda una mochila negra con gris, MAUI, en cuyo interior portaba un bidón de color azul, con pantalones negros y zapatillas de lona de color claro. Los tres caminan por Arturo Burhle al oriente hasta Vicuña Mackenna y juntos se van hasta la intersección con Alameda y en conjunto elaboran elementos incendiarios, el tercero saca de la mochila un bidón color azul dosificando un líquido de color amarillo en las botellas que había facilitado la persona que identifica como el acusado Benjamín Espinoza y finalmente los tres sujetos ponen las mechas en las botellas de vidrio, manteniéndose alrededor de 15 minutos, posteriormente los sujetos caminan por Vicuña Mackenna al sur, llegando a la intersección de calle Carabineros de Chile, donde estaba el restaurante Hacienda Gaucha.

Apuntando ante la Imagen 17.- de Otros medios de prueba **número 25.- Set fotográfico con imágenes y un archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000923**, que en esta se ven los tres sujetos confeccionando elementos incendiarios en el bandejón central de Vicuña



Mackenna llegando a Alameda, en Santiago, al primero de los nombrados, que identifica con el acusado Espinoza, manipulando un bidón celeste en el suelo, observando un trozo de género, mecha, al costado derecho, el tercer individuo, que en la mano derecha porta un rollo de cinta adhesiva, y al costado izquierdo, el segundo individuo, Matías Rojas, al centro se ve el primer sujeto, Benjamín Espinoza, que en la mano derecha porta un bidón de color azul y a su costado, del pie derecho, un trozo de género en el suelo oscuro o negro.

Luego se le presenta la imagen **N° 19** en la que muestra a un grupo de personas de las cuales destacan al costado derecho parte inferior el primero de los individuos avistados, Benjamín Espinoza, a quien se le puede ver la capucha de color rojo, un trozo de la polera color celeste, brazo derecho y su rodilla, al costado izquierdo de él está el segundo, Matías Rojas, utilizando capucha de color rojo en su cabeza, una polera de color negro, mochila de color verde oscuro y pantalones rojos, debajo de la mano izquierda el bidón de color azul, y al centro de la imagen, el tercer individuo, un guante azul con gris, y en mano derecha portaba una botella de vidrio con un trozo de género de color negro adherido a la boquilla, imagen que no da cuenta de ninguna elaboración.

En la **N° 21** un grupo de personas en las que destaca al costado izquierdo al tercer individuo que en la mano derecha porta una botella que desprende un género color negro, al centro un bidón de color azul, al costado derecho del bidón, se ve al segundo individuo, Matías Rojas, y en el mismo costado, agachado, al primero, Benjamín Espinoza, en parte frontal una botella que tiene género de color negro. En la parte frontal del bidón azul, en el suelo, hay un trozo de género de color negro, además, se puede apreciar la botella que porta el tercero, y la que está en el suelo esta con mecha en boquilla y se adhieren con la tapa y cinta adhesiva, sosteniéndola con su mano derecha cubierta con guante de color azul con borde blanco, nuevamente el testigo no atribuye acciones de elaboración.

En la **N° 23**, un grupo de personas, la mayoría encapuchadas de la cual se resaltan al centro de ellas al segundo de los individuos, Matías Rojas, quien está de espaldas, la mochila de color verde oscuro con manchones blancos, pantalón rojo. Al costado izquierdo el tercero, en su mano derecha un guante de color azul con borde gris portando una botella y delante de él al primero, Benjamín Espinoza, que se le ve capucha roja, polera manga corta negra, un tatuaje negro de grandes



dimensiones cubierto con polera de color celeste, con short negro con tres franjas verticales verdes, sin atribuir alguna acción de elaboración.

En la **N° 24** muestra a un grupo de personas, la mayoría encapuchadas destacando la presencia del tercer sujeto al costado izquierdo, quien porta una botella con un trozo de género en la boquilla, al costado derecho, el segundo individuo, Matías Rojas, y el tercero, Benjamín Espinoza, en el suelo el bidón de color azul, en compañía de otros sujetos que confeccionan elementos incendiarios. En la que atribuye confección a otros sujetos, no los que identifica con los acusados de esta causa.

Y la **N° 25** sujetos, la mayoría encapuchados con botellas, en el centro izquierda, el tercero de los sujetos con una botella con líquido y trozo de género en boquilla, a la derecha el segundo de ellos, Matías Rojas, y al costado derecho con capucha roja, Benjamín Espinoza, con un elemento en sus manos. Nuevamente nada dice de la elaboración.

Amen a lo expuesto, la única imagen que sustenta el relato del testigo Gaete es la **número 17.- de Otros medios de prueba 25.**

Si bien en esta imputación la declaración de **Gaete Beltrán** no presentó la imprecisión que en el caso del primer lanzamiento que describe, ya que en esta ocasión describe que los acusados Rojas y Espinoza se reunieron con un tercer individuo, caminando los tres por Arturo Burhle al oriente hasta Vicuña Mackenna y juntos se van hasta la intersección con Alameda, y en conjunto elaboran elementos incendiarios, el tercer sujeto sacó de la mochila un bidón color azul dosificando un líquido de color amarillo en las botellas que había facilitado el primero de los nombrados y finalmente los tres sujetos ponen las mechas en las botellas de vidrio, manteniéndose alrededor de 15 minutos, posteriormente los sujetos caminan por Vicuña Mackenna al sur, esta versión presenta inconsistencias sus propios dichos a la luz de **la imagen contenida en el número 17 de otros medios de prueba 25**, único elemento que corrobora su relato, impiden tener por cierta esta segunda imputación.

En efecto, el testigo cambia las acciones que atribuye a los acusados. En su relato libre dijo que Espinoza proveyó las botellas y que el tercero era quien dosificaba un líquido amarillo del bidón, en cambio, al describir la **foto 17 de Otros medios de prueba 25.-**, afirmó que Espinoza fue quien manipulaba el bidón y el tercero, quien portaría un rollo de cinta adhesiva, y en el costado izquierdo, Matías



Rojas Marambio, respecto de quien no atribuye conductas, a diferencia de lo que dijo primero (que instaló mechas en las botellas), especies, las botellas, que ni siquiera fueron descritas por el carabinero Gaete al presentarse la **foto 17 de Otros medios de prueba 25**.

También corresponde analizar el contenido del video **Registro 1 de Otros Medios de Prueba 25**, que da cuenta de imágenes en altura y que conforme el propio Gaete Beltrán no fueron recogidas por él, pero si levantadas como evidencias y entregadas al **capitán Nicolás Matías Valenzuela Urzúa** como este último declaró ante su exhibición, a saber, que esta fue información dada por el funcionario Gaete.

Ante la exhibición del Registro 1, de la letra **E.- Otros medios de prueba 25.-** el **teniente Gaete** expuso que acá se ven a los tres en el bandejón central de Vicuña Mackenna el 12 de noviembre de 2019, casi llegando a la intersección con la Alameda, todos encapuchados, que en los primeros segundos aparece Espinoza manipulando una botella de vidrio con líquido y mecha en la boquilla, que trata de dar vuelta la botella en suelo para humedecer mecha, al tercero con botella y líquido en el interior y género en boquilla, al igual que Rojas, luego a Espinoza guardando más botellas con líquidos y mechas, y luego a estos sujetos caminando al sur, especifica a Espinoza con capucha roja en la cabeza, con la polera negra manga corta y el mismo short quien en compañía de otros guarda botellas de vidrio con un líquido y trozos de género adheridas, 01.47 minutos, se aprecia como uno de los sujetos al lado de Espinoza le dosifica de una botella que portaba un líquido color amarillo a la botella que tenía Espinoza, además se ve a Rojas, con capucha color rojo en la cabeza, con polera manga corta y mochila color verde oscuro y pantalón rojo y en la mano derecha una botella con líquido en su interior, minuto 02:03, además se ve al tercero, con pasa montaña rojo con negro y polera manga larga con negro y mochila Maui, con guante en mano derecha con una botella con un líquido en su interior, y un trozo de género usado como mecha de la boquilla. En el minuto 02:27 a Rojas portando en su mano derecha una botella de vidrio con líquido en su interior.

Que si bien en este video se podría reconocer conductas relevantes en la persona que el testigo identifica con el acusado Espinoza, pues nada se vio haciendo a la persona que nombra como el acusado Rojas, salvo mantener en sus manos una botella, igualmente no sirve como elemento de corroboración de la



declaración del testigo Gaete, primero, porque el origen de este video es desconocido, incluso para el propio Gaete, por lo que ni siquiera se sabe si corresponde a hechos acontecidos el día 12 de noviembre de 2019, por lo que mal pueden nutrir una declaración de hechos determinados en cuanto al día, mes, año, horario y lugar.

Y segunda, porque la información entregada por el video difiere de la versión del testigo. La primera versión del teniente Gaete, dijo que *el tercero saca de la mochila un bidón color azul dosificando un líquido de color amarillo en las botellas que había facilitado la persona que identifica como el acusado Benjamín Espinoza y finalmente los tres sujetos ponen las mechas en las botellas de vidrio, manteniéndose alrededor de 15 minutos*, lo que no se dijo al presentarse el video, en cambio acá son otras las conductas y muchos los involucrados, no solo los dos acusados y un tercer sujeto.

Amén a lo expuesto, es decir, la falta de corroboración del relato del teniente Gaete con las fotografías exhibidas 18 a 25 exhibidas y contradicción con la información dada al referirse a la 17 y video, significa que la declaración de **Gaete Beltrán** no solo no está corroborada, sino que refutada y por lo mismo no es posible la condena por este ilícito.

Que a lo anterior se suma la inconsistencia entre la exposición del testigo Gaete y lo consignado en la acusación respecto al lugar de ocurrencia de estos hechos, pues el teniente al referirse a la imagen donde estarían los dos acusados y un tercero, apuntó que ello ocurrió en el bandejón central de Vicuña Mackenna llegando a la Alameda comuna de Santiago, no en la primera arteria -Vicuña Mackenna- con calle Arturo Burhle, como lo consigna la acusación.

A mayor abundamiento, como se anunciara al inicio de este apartado, aun cuando se hubiere tenido por cierto que la persona sindicada como el acusado Espinoza hubiere proveído de botellas y con Rojas hubieren puesto mechas, *existe una razón adicional de absolución por este ilícito*, pues la condena por estos hechos habría importado que estos jueces no observaran lo regulado en artículo 341 del Código Procesal Penal en que se indica que “la sentencia condenatoria no podrá exceder del contenido de la acusación. En consecuencia, no podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”, ya que estas conductas no fueron descritas, la acusación solo dice que “*caminando los tres imputados por calle Antonio Burhle al poniente, llegando a Vicuña Mackenna,*



comuna de Providencia, lugar donde comienzan a elaborar artefactos incendios tipo bombas Molotov, para luego caminar por Vicuña Mackenna al sur,”

OCTAVO: 1.2.- Respecto al delito de lanzamiento de artefacto incendiario del artículo 14 letra d) de la ley de control de armas, al ingreso de la Estación Metro Baquedano, atribuido a ambos acusados, a Benjamín Espinoza en calidad de autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal y al acusado Rojas Marambio en calidad de autor del artículo 15 N° 3 del Código Penal, será desestimado, en el caso de Espinoza Gatica por no haberse acreditado su participación y de Rojas Marambio ya que no se acreditó que hubiere precedido concierto con quien lanzó el material incendiario.

1.2.1.- En lo que atañe a Matías Rojas: teniendo presente que la imputación en su contra es por el número tercero del citado artículo 15 del Código Penal, para su configuración se debió acreditar algún presupuesto fáctico que expresara concierto con el que ejecutó directamente el delito, ya que esta participación (artículo 15 N° 3 del Código Penal) no incluye ningún acto ejecutivo.

Que habida consideración a los términos de la acusación fiscal, que consigna en lo pertinente a este ilícito que Benjamín Espinoza llega a la estación del metro y tras haberse reunido con Matías Rojas *“conjuntamente elaboran una bomba Molotov, que posteriormente el imputado Benjamín Espinoza lanza hacia el interior de la estación metro Baquedano.”*, significa que el concierto está dado por la circunstancia de haberse reunido a elaborar un artefacto incendiario, y como este hecho no se acreditó, no habría concierto, y con ello se cae la imputación en contra del acusado Matías Rojas, ya que no es posible construir con la sola presencia en el lugar, (contenida en la acusación desde que fija la elaboración - donde sitúa a los dos acusados- y lanzamiento de la bomba Molotov como hechos consecutivos, sin diferenciarlos ni espacial ni temporalmente) pues se requiere algún tipo de conexión entre el ejecutor y observador que permita construir el elemento normativo de concierto que exige el legislador.

Dicho lo anterior y no habiéndose acreditado el delito de elaboración de artefacto incendiario en la estación de metro Baquedano, como se razonó en el punto 1.1.1.- anterior, se debe absolver a Matías Rojas.

Es más, ni siquiera quedó establecido que hubiere presenciado en una dimensión de sentido de concierto el lanzamiento -las personas que aparecen en las imágenes y videos interactuando de alguna manera con el lanzador no visten



de polera negra y pantalones rojos, que es la ropa que ese día habría usado Matías Rojas – como se acreditó con los testimonios de los carabineros **Gaete Beltrán** y **Sargento Bórquez** y al momento de exhibirse, respectivamente, los **números 25 y 26 de otros medios de prueba**. Ninguno de éstos indicó que en las mismas aparecía una persona usando pantalones rojos o burdeos, una polera negra y esbozado, vestimenta atribuida por el teniente Gaete al acusado Matías Rojas Marambio.

Depuso **David Isaac Gaete Beltrán** que estando en el exterior, la persona que nombra como Benjamín Espinoza se junta con otro sujeto, que vestía con una polera de color negro, con estampado de Iron Maden, esbozado con una polera roja con estampado lanco, mochila verde oscuro en su espalda, de pantalones rojos, calzado gris con suela blanca, que posteriormente fue identificado por Matías Rojas Marambio, constatando que se conocían porque comienzan a fabricar una bomba incendiaria, que fue lanzada por Espinoza dentro del metro Baquedano donde había personal de carabineros, todo lo que quedó registrado con videos y fotografías, apuntando ante **Otros medios de prueba 25.- Set fotográfico con imágenes y un archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000923**, imagen 1.- que corresponde a calle Arturo Burhlé con Ramón Carnicer de Providencia del día 12 de noviembre, ingreso de estación metro Baquedano que era utilizado por funcionarios de carabineros de la 60 comisaría. Manifestación con gran cantidad de personas, y en el centro Espinoza preparando a encender un elemento incendiario, están las vestimentas nombradas, capucha roja en la cabeza, esbozando el rostro, jockey color negro, polera negra mangas cortas, morral negro en la espalda y polera de color verde tapando su brazo derecho que tapa una imagen negra, pantalón con líneas verticales y zapatillas negras con tinte rojo, ante la **2.-** mismo lugar, de fondo una barricada incendiaria que se encuentra al ingreso de la estación Baquedano de acceso a la 60 comisaría metro, al centro se ve a una persona que identifica como Espinoza y a la derecha Rojas, capucha color rojo en la cabeza, vestía de polera negra con estampado blanco de Iron Maden, mochila color verde oscuro en la espalda, pantalones rojos y zapatillas grises con borde blanco, imagen en la que no hay lanzamiento, sino que varias personas mirando de espaldas a la imagen, por lo que en nada aporta a complementar el relato de Gaete respecto a que el sujeto de pantalón rojo hubiere presenciado el lanzamiento ni en qué



circunstancias. En la 3.- muestra la misma intersección, donde se ve la barricada al ingreso de la estación Baquedano, utilizada por personal de carabineros de la 60 comisaría, a la izquierda a la persona que nombra como Espinoza, con algo en sus manos, en la 4.- se ve más claro a quien nombra como Espinoza manipulando algo en sus manos, en la 5.- lo mismo, quien manipula un artefacto en sus manos, en la 6.- muestra al mismo a un costado del ingreso a la estación de metro, en la 7.- dos sujetos y las piernas rojas con blanco de quien nombra como Espinoza, en la 8.- la persona que llama como Espinoza con dos sujetos, uno de los cuales portaba dos elementos incendiarios en sus manos al costado del metro Baquedano, en la 9.- ingreso a la estación del metro, barricada incendiaria, además a Espinoza con la misma vestimenta, preparándose a lanzar un artefacto incendiaria compuesto por una botella de vidrio transparente con los líquidos en su interior una mecha la que se encuentra encendida, en la 10.- a quien indica como Espinoza luego de haber lanzado el artefacto incendiario a las rejas de la estación de metro Baquedano, según lo recuerda lo lanza al piso de la estación pues debajo estaba el personal policial resguardando el ingreso a la 60 comisaría, por lo que lanza el artefacto en dirección a ellos, 11.- mismo lugar, al costado izquierdo Espinoza luego de lanzar un artefacto incendiario, el que lanza con dirección a las rejas de protección del ingreso a la comisaria metro, se pueden ver las llamas que salen de la explosión las que sobrepasan al interior de dicha estación, y en ese momento estaba siendo resguardado por personal de carabineros, 12.- a quien nombra como Espinoza, antes de lanzar el artefacto incendiario, que se componía de botella de vidrio con líquido en su interior, un trozo de género como mecha encendida

Así las cosas, en la única imagen que se indica a Rojas Marambio, es la 2.-, que no da cuenta del lanzamiento aludido por el carabinero Gaete Beltrán, como también la 13.- que según el David Gaete muestra el ingreso a la estación metro Baquedano con barricadas incendiarias, y en el centro, los acusados Espinoza y Rojas, ambos observando, razón por la cual tampoco es posible afirmar, en base a estas pruebas, que Rojas hubiere presenciado el lanzamiento, menos sus circunstancias.

A modo de conclusión, estas pruebas fueron insuficiente para afirmar que la persona vestida de pantalón rojo y short hubiere estado junto a al tercero que proyectó el artefacto incendiario en la estación de metro, insuficiencia que no fue



subsanaada con la declaraci3n del **Sargento B3rquez**, el otro testigo presente en ese momento, ni por su exposici3n a la luz de los **registros f3lmicos** que ese d3a levant3. B3rquez no dijo haber visto a alguien con esas vestimentas, si bien dijo que la persona que expuls3 el artefacto estaba acompa1ada, ninguna vest3a de esa forma.

Declar3 el Sargento Primero de Carabineros **Juan Guillermo B3rquez Calder3n**, que el d3a 12 de noviembre de 2019, cumpli3 funciones en el departamento OS9, llegando a las 16 horas, debiendo verificar la comisi3n de delitos y des3rdenes p3blicos, y a las 18:15 horas por calle Arturo Burhle, en acceso al metro Baquedano, que estaba con escombros y sujetos lanzado elementos a su interior, viendo a tres o cuatro sujetos, uno esbozado con polera roja, con una polera celeste en que tapaba un tatuajes, con un short negro con tres l3neas color verde intenso, tipo Adidas, zapatillas negras con rojo, con morral negro con tiras de sujeci3n color blanca, en la mano derecha tipo jugo watts con un l3quido amarillo y tela color negra, correspondiente a un artefacto incendiario tipo molotov, con otros tres sujetos que lo acompa1aban, uno le prende la mecha y lanza la entrada del metro toma de aire, luego de esto con su celular graba toda la secuencia de lo ocurrido llegando a Vicu1a Mackenna con Arturo Burhle donde los pierde de vista, luego supo de detenci3n del sujeto, al t3rmino de sus servicio, entrega la imagen que se le levanta cadena de custodia 4135465 de fecha 12 de noviembre de 2019 a las 21:30 horas por subteniente Salvo Bustos, del mismo departamento OS9, grab3 la situaci3n de Ram3n Carnicer con Arturo Burhle, acotando ante **Otros medios de prueba 26.- Archivo de videos con im3genes de los hechos, contenidos en NUE 4135465**, muestra cadena de custodia y CD, que corresponden a las im3genes que grab3 y que se guardaron en cadena de custodia que da cuenta de porte, lanzamiento de artefacto incendiario a la estaci3n del metro, video 00:21, orientada de poniente a oriente por calle Arturo Burhle, apreciando la presencia de tres personas, y en el plano lejano hay m3s personas, alrededor de 100, identificando a una persona que manten3a una polera celeste en el brazo derecho, la que se ve en la hora 00:23 del video, la polera envuelve el tatuaje, el 00:37, en el primer plano ve a cinco personas y en segundo plano m3s de 100 que son manifestantes y algunos que miran, apuntando en el contrainterrogatorio que en primer plano ve a dos personas, una de mochila azul, polera y pantal3n azul, con gorro o pa1o en la cabeza, otro gris, agachado y un



caballero de 42 años, de espaldas delante del joven que lanza el artefacto incendiario 00:04, mostrando a la persona de blanco tal cual estaba en la fotografía que vio, (de otros medios N° 25), el de abajo es la persona con la mochila de color gris con casco blanco, y el otro mira la acción, se le exhibe la cadena de custodia, y lee descripción de la especie 01 CDR marca master G, color blanco, levantada por Cristóbal Salvo Bustos, cargo, Subteniente, observaciones 01 video entregado por el Sargento Segundo Juan Bórquez Calderón, fecha 12.12.2019, no hay hora.

Que, de lo anterior es manifiesto que no señaló haber visto, en ese momento, a una persona usando una polera negra y pantalón rojo, como tampoco la nombró al exhibírsele parte de las fotografías contenidas en otros medios de prueba **25.- Set fotográfico con imágenes y un archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000923**, en efecto, en la foto 1.- habló de un caballero de blanco, el sujeto agachado y al fondo el joven detrás del pilar en la 6.- el joven agachado, el de polera blanca y el joven que dijo antes, en la 3.- el joven agachado con mochila color gris que parece saca fotos o graba, el de polera blanca y jeans y la otra persona de polera celeste tapando el tatuaje.

NOVENO: 1.2.2.- En lo que atañe a los lanzamientos de artefacto incendiario atribuidos al acusado Espinoza, como se advirtió en la deliberación, fue absuelto por no haberse acreditado en el estándar exigido por el legislador penal que hubiere sido él quien aparece en las filmaciones del metro Baquedano obtenidas por los funcionarios Gaete y Bórquez, como tampoco que lo fuera quien aparece en las imágenes tomadas en la faena en construcción de la Universidad de Chile, ya que el único elemento relevante de atribución de participación por los acusadores es el hallazgo en el domicilio de una persona que fue sindicada como el padre de Benjamín Espinoza de un short de similares características al usado por quien fue visto lanzando un artefacto incendiario, sin otro elemento corroborante, pues el otro elemento alzado como determinante por las acusadores, el tatuaje que Espinoza Gatica tendría en su brazo derecho, no puede conectarse con aquel atribuido a quien expelió el artefacto incendiario.

En este sentido si bien se pudo afirmar con la prueba rendida en juicio que los lanzamientos existieron, no se pudo establecer, en el estándar que exige el legislador penal, que los mismos los hubiere ejecutado el acusado Espinoza Gatica.



En efecto, a) Que el día 12 de noviembre de 2019, alrededor de las 18:15 horas, en la estación metro Baquedano, comuna de Providencia, una persona lanzó un artefacto incendiario se fijó con el relato consistente de los carabineros **Bórquez** y **Gaete** en tanto ambos observaron el mismo día la misma secuencia de hechos por una persona vestida de la misma forma, en el mismo lugar y en un horario similar, **Bórquez** lo fijó a las 18:15 horas y que **Gaete** no lo precisó, pero que necesariamente fue después de las 17:15 horas, coincidencias de los dos funcionarios que se estiman suficientemente idóneos, no solo porque no se probó que se tratara de una imputación falsa, sino porque existen buenas razones para dar crédito a los carabineros, ya que se estableció que ni siquiera se conocían a la fecha de ocurrencia de los hechos, quienes incluso se desempeñaban en distintas unidades de Carabineros de Chile, **Bórquez** en el Departamento OS9 y **Gaete** en la BIPOLCAR.

Pero lo anterior no fue todo, además, y como una razón adicional, estos hechos se ilustraron gráficamente con sus teléfonos celulares, imágenes de las cuales el Sargento **Bórquez** levantó la cadena de custodia el mismo día 12 de noviembre de 2019 en horas de la noche, como se estableció con la lectura del respectivo documento cadena de custodia, lo que confirma la fecha y secuencia de hechos ocurridos ese día, no obstante la falta de fiabilidad de la información contenida en las imágenes levantadas por el teniente **Gaete** por el hecho que la incautación de la evidencia precediera en un día su entrega al Capitán Valenzuela y dos días a la confección de la cadena de custodia de fecha 14 de noviembre siguiente, gráficas que muestran la misma secuencia y personas como se evidenció en el contrainterrogatorio de la defensa de Benjamín Espinoza al presentar y contrastar al **Sargento Bórquez**, con el video que levanto (otros medio de prueba 26) y algunas de las fotografías levantadas por **Gaete** (otros medios de prueba 25).

Señaló el Sargento Primero de Carabineros, del Departamento OS9 **Juan Guillermo Bórquez Calderón**, que el día 12 de noviembre de 2019, cumplía funciones en el departamento OS9, debiendo verificar la comisión de delitos y desórdenes públicos, y a las 18:15 horas por calle Arturo Burhle, en el acceso al metro Baquedano, había escombros y sujetos lanzado elementos a su interior, viendo a tres o cuatro sujetos, uno esbozado con polera roja, una polera celeste en que tapaba un tatuaje, con un short negro con tres líneas color verde intenso,



tipo Adidas, zapatillas negras color rojo, con morral negro con tiras de sujeción color blanca, en la mano derecha una botella tipo jugo watts con un líquido amarillo y tela color negra, correspondiente a artefacto incendiario tipo molotov, con otros tres sujetos que lo acompañaban, uno le prende la mecha y lanza la entrada del metro toma de aire y unos carabineros apagando el fuego, con su celular graba toda la secuencia de lo ocurrido en Arturo Burhle, perdiéndolos de vista. Al término de su servicio, entrega la imagen que se le levanta cadena de custodia 4135465 de fecha 12 de noviembre de 2019 a las 21:30 horas por subteniente Salvo Bustos, del mismo departamento OS9, apuntando que grabó la situación de Ramón Carnicer con Arturo Burhle.

Observando ante la exhibición de **Otros medios de prueba 26.- Archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 4135465**, que es donde aparecen las imágenes que grabó y que se guardaron en cadena de custodia que da cuenta de porte, lanzamiento de artefacto incendiario a la estación del metro, video 00:21, orientada de poniente a oriente por calle Arturo Burhle, apreciando la presencia de tres personas, y en el plano lejano hay más personas, alrededor de 100, no detuvo a la persona porque eran muchas personas y podría ser linchado por la multitud, diciendo que en esa oportunidad no estaba en condiciones por seguridad de materializar la detención, en ese sentido se refiere a su integridad física como las de las demás personas del lugar, pues las personas que estaban con el sujeto podían atentarse contra él, esta persona mantenía una polera celeste en el brazo derecho, la que se ve en la hora 00:23 del video, la polera envuelve el tatuaje, el 00:37, en el primer plano ve a 5 personas y en segundo plano más de 100 que son manifestantes y algunos que miran, no estando en condiciones de efectuar la detención, especificando al ser interrogado por una de las defensas que en el primer plano ve a dos personas, una de mochila azul y otro gris, agachado y un caballero de 42 años, de espaldas delante del joven que lanza el artefacto incendiario 00:04, recuerda que movía fierros que están al lado de la ventilación porque al interior del metro había carabineros con una manguera apagando el fuego, la persona de mochila azul, polera y pantalón azul, con gorro o paño en la cabeza, esta persona observa lo que ocurre a las personas que están al fondo, exhibiéndose la cadena de custodia, descripción de la especie 01 CDR marca master G, color blanco, levantada por Cristóbal Salvo Bustos, cargo, Subteniente, observaciones 01 video



entregado por el Sargento Segundo Juan Bórquez Calderón, fecha 12.12.2019, no hay hora, en la parte posterior del mismo formulario, se lee la parte inferior delito de incendio fecha 12.11. de 2019, 21:30 horas, dirección Arturo Burhle esquina Ramón Carnicer, lugar de levantamiento en dependencias del departamento OS9, la hora que se consigna es la hora de entrega.

Apuntando ante Otros medios de prueba **25.- Set fotográfico con imágenes y un archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000923**, que en la 1.- el caballero de blanco y el sujeto agachado y al fondo el joven detrás del pilar dice que no sabe quién tomó la foto ni puede decir que sea el mismo que vio antes porque en el video el caballero de blanco estaba detrás del otro joven, de la 6.- el joven agachado, el de polera blanca y el joven que dijo antes, en la 3.- joven agachado con mochila color gris que parece saca fotos o graba, el de polera blanca y jeans y la otra persona de polera celeste tapando el tatuaje, luego frente a **Otros medios de prueba 26.- video**, muestra a la persona de blanco tal cual estaba en la fotografía que vio, el de abajo, es la persona con la mochila de color gris con casco blanco, y el otro mira la acción,

En el mismo sentido **David Isaac Gaete Beltrán**, teniente de Carabineros, también señaló que los hechos fueron el 12 de noviembre de 2019, en el contexto de las movilizaciones que se llevaban a cabo en Santiago por la contingencia, por lo que con el equipo concurren a plaza Baquedano las 16:30 horas, servicios policiales de orden y seguridad para prevención de delitos, como incendio, daños y maltrato a carabineros, a las 17:15 horas va a Ramón Carnicer con Arturo Burlhe de la comuna de Providencia, donde hay un ingreso a la estación de metro Baquedano que era utilizado por carabineros de la 60° comisaría de metro, en ese lugar había delitos consistentes en daños al ingreso de la estación además de barricadas, y es en ese lugar en el que ve a un sujeto el cual participaba activamente en los delitos, con polera de color negra, manga corta, rostro esbozado con polera de color rojo, en su cabeza jockey color negro, en brazo derecho amarrada una polera de color celeste, la que utilizaba para tapar un tatuaje de grandes dimensiones de color negro, short negro con tres franjas verdes a los costados tipo Adidas, calcetines negros cortos, y zapatillas negras con tintes rojos, por los desórdenes, lo sigue a corta distancia sin perderlo de vista para luego retornar a la estación de metro Baquedano donde lanza una bomba



incendiaria, dentro del metro donde había personal de carabineros, todo lo que quedó registrado con videos y fotografías

Apuntó ante **Otros medios de prueba 25.- Set fotográfico con imágenes y un archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000923**, en la imagen 1.- que corresponde a calle Arturo Burhlé con Ramón Carnicer de la comuna de Providencia del día 12 de noviembre, ingreso de estación metro Baquedano que era utilizado por funcionarios de carabineros de la 60 comisaría y en el centro la persona preparando a encender un elemento incendiario, están las vestimentas nombradas, capucha roja en la cabeza esbozando el rostro jockey color negro polera negra mangas cortas y morral negro en la espalda y polera de color verde tapando su brazo derecho que tapa una imagen negra, pantalón con líneas verticales y zapatillas negras con tinte rojo, en la

2.- mismo lugar, de fondo una barricada incendiaria que se encuentra al ingreso de la estación Baquedano de acceso a la 60 comisaría metro, en la 3.- misma intersección, donde se ve la barricada al ingreso de la estación Baquedano, utilizada por personal de carabineros de la 60 comisaría, y a la persona con algo en sus manos, 4.- se ve más claro a la persona, en la 5.- lo mismo, quien manipula un artefacto en sus manos, en la 6.- muestra al mismo individuo a un costado del ingreso a la estación de metro, en la 7.- dos sujetos y las piernas de la persona, en la 8.- la persona con otros dos sujetos, uno de los cuales portaba dos elementos incendiarios en sus manos al costado del metro Baquedano, en la 9.- ingreso a la estación del metro, barricada incendiaria, además a la persona con la misma vestimenta, preparándose a lanzar un artefacto incendiario compuesto por una botella de vidrio transparente con los líquidos en su interior una mecha la que se encuentra encendida, en la 10.- la persona luego de haber lanzado el artefacto incendiario a las rejas de la estación de metro Baquedano, según lo recuerda lo lanza al piso de la estación pues debajo estaba el personal policial resguardando el ingreso a la 60 comisaría, por lo que lanza el artefacto en dirección a ellos, en la 11.- el mismo lugar, al costado izquierdo la persona luego de lanzar un artefacto incendiario, el que lanza con dirección a las rejas de protección del ingreso a la comisaria metro, se pueden ver las llamas que salen de la explosión las que sobrepasan al interior de dicha estación, y en ese momento estaba siendo resguardado por personal de carabineros, en la 12.- la persona antes de lanzar el



artefacto incendiario, que se componía de botella de vidrio con líquido en su interior, un trozo de género como mecha encendida y la 13.- ingreso a la estación metro Baquedano con barricadas incendiarias, y en el centro la persona, observando.

b) Tocante al lanzamiento en la faena en construcción de la Universidad de Chile, el teniente **David Gaete Beltrán**, señaló que el 12 de noviembre de 2019, a las 17:15 horas va a Ramón Carnicer con Arturo Burlhe de la comuna de Providencia, donde hay un ingreso a la estación de metro Baquedano que era utilizado por carabineros de la 60 comisaría de metro, ve a un sujeto el cual participaba activamente en los delitos, con polera de color negra, manga corta, rostro esbozado con polera de color rojo, en su cabeza jockey color negro, en brazo derecho amarrada una polera de color celeste, la que utilizaba para tapar un tatuaje de grandes dimensiones de color negro, short negro con tres franjas verdes a los costados tipo Adidas, calcetines negros cortos, y zapatillas negras con tintes rojos, por los desórdenes, lo sigue a corta distancia, sin perderlo de vista, y se acerca a una construcción de la Universidad de Chile que estaban en la misma intersección, la que no tenía cierre perimetral, pues fueron sacados para barricadas, usando una escalera para ingresar que hacía las veces de puente, momento en el que al cruzar el andamio vio que portaba una botella de vidrio con un líquido amarillo en su interior, y una mecha en la boquilla y en el bolsillo del short una botella tipo Gatorade con un líquido amarillo. Cuando cruza el puente, se fue directo a unos materiales de una construcción y al lado de una retroexcavadora, comenzó a grabar con su celular y en ese instante que desde su pantalón corto extrae un encendedor encendiendo la mecha de un artefacto incendiario, lanzándolo al cúmulo de materiales y máquina aplanadora que estaba en el lugar, estallando dicha bomba incendiaria, sosteniendo su relato en **otros medios de prueba 25.-** fotografía **N° 18** de la faena de construcción de la Universidad de Chile muestra a la persona que viste de jockey negro, una capucha rojo en rostro , una polera manga corta negra y un short negro con tres franjas verdes verticales, zapatillas negras con tintes rojos y en brazo derecho una polera color celeste, de fondo se ve de fondo una máquina retroexcavadora, montículos de materiales y una máquina de color amarillo y de fondo un foco de incendio, motivado por el lanzamiento del artefacto bomba molotov y **Registro 2**, registro fílmico que muestra a la persona que vestía con capucha color rojo en su



cabeza, jockey negro, polera color negro manga corta, short negro con tres franjas verticales verdes, calcetines negros cortos, y zapatillas negras con tinte rojo, en la espalda morral negro con tiras blancas y en brazo derecho polera color celeste amarrada, al interior de la faena de construcción de la U de Chile, lanzando material incendiaria hacía unos montículos de materiales y una máquina mostrando como estalla la bomba.

En cuanto al diligenciamiento de estas evidencias señaló que lo hizo en el cuartel alrededor de las 22 horas, se mantuvo varias horas, debió salir alrededor de las 01 horas del día 13 de noviembre de 2019. Acotando que, para la incautación de videos, fotografías y polera, se hace acta y cadenas de custodia, diciendo que él hizo acta de incautación, pero el papeleo lo hace el OS9, luego fiscal Mérida pidió individualización de las personas, que la orden de investigar de orden verbal que posteriormente fue escrita, cree que el 14 y que la orden fue dada el 12 del fiscal, la que le fue informada, pero él no lo escuchó, todo esto lo supo a través del capitán Valenzuela que diligenció la orden de investigar, dice que el 12 de noviembre de 2019 no tenía la individualización de los imputados, identificando en la letra **E. Otros medios de prueba 25.- cadena de custodia**, archivos de fotografías y video fueron entregadas bajo actas de incautación por el teniente David Gaete Beltrán, descripción de la especie, un CD color gris marca Sony, contenedor de 26 fotografías del día 12:11,2019, 1 DVD color blanco sin marca contenedor de 05 archivos fílmicos del 14.11.2019, fecha el día 14 de noviembre de 2019, 18:30 horas, explica que es la hora del delito, pues dice sitio del suceso, levantamiento de dependencias de OS9 de carabineros, un CD color gris marca Sony contenedor de 26 fotografías obtenidas el 12 de noviembre de 2019, un CD, levantada por Nicolás Valenzuela Urzúa, no aparece fecha, los archivos fueron entregados por Gaete Beltrán, un CD contenedor de imágenes, un DVD contenedor de 5 archivos fílmicos. El rótulo indica Delito, incendio, fecha 14/11/2019, Hora 18:30.

Que, si bien existen problemas de fiabilidad de la integridad de la información, ya que la cadena de custodia se confecciona dos días después del diligenciamiento de las evidencias, lo que cierne dudas, particularmente en cuanto a la fecha en que el testigo presenció el lanzamiento, esta deficiencia se subsana con la declaración del sargento Bórquez en cuanto vio a una persona ese día, 12 de noviembre, en horas de la tarde, vestida de la misma forma, efectuando



lanzamientos, lo que fija a eso de las 18:15 horas, esto es, con posterioridad al horario aludido por Gaete, 17:15 horas, pero inmediatamente antes, lo que subsanaría este defecto de información derivado de la fecha de la cadena de custodia, cuestión que no ocurrió con la evidencia levantada por el carabinero Bórquez, que fue hecha el mismo día 12 de noviembre de 2019 en horas de la noche, lo que se corroboró con la lectura de la letra E) Otros medios de prueba

26.- Archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 4135465, se le exhibe la cadena de custodia, y lee descripción de la especie 01 CDR marca master G, color blanco, levantada por Cristóbal Salvo Bustos, cargo, Subteniente, observaciones 01 video entregado por el Sargento Segundo Juan Bórquez Calderón, **fecha 12.12.2019**, no hay hora, exhibiendo la parte posterior del mismo formulario, se lee la parte inferior que dice delito de incendio fecha **12.11 de 2019, 21:30 horas**, dirección Arturo Burhle esquina Ramón Carnicer, lugar de levantamiento en dependencias del departamento OS9, acotando que la hora que se consigna es la hora de entrega.

De este modo el otro hecho acreditado es que “*el día 12 de noviembre de 2019 en horas de la tarde una persona arrojó un artefacto incendiario a un montículo de materiales que se encontraban al lado de una máquina aplanadora en una obra de construcción perteneciente a la Universidad de Chile*”.

NOVENO: Para declinar los argumentos de los acusadores respecto a la participación del acusado Espinoza se tuvo presente:

a) **Respecto al elemento vinculante tatuaje**, como se anunció en la deliberación, estas juezas estimaron por mayoría que las deficiencias probatorias impidieron establecer que el tatuaje que se atribuye al acusado Benjamín Espinoza corresponda a la persona que el día 12 de noviembre de 2019 figura en las grabaciones e imágenes captadas por los carabineros Bórquez y Gaete, y por lo mismo, asentar en base a este elemento algún indicio que permita construir la participación de Espinoza Gatica.

Lo primero que se consideró es que en las imágenes de los lanzamientos no se observa ningún tatuaje en la persona que expulsa el artefacto incendiario en las dos oportunidades denunciadas, ya que el brazo donde tendría el tatuaje siempre aparece cubierto con un género, polera, de color celeste, lo que es relevante pues solo contó con otra descripción del teniente Gaete -Bórquez nunca lo vio- por lo que en este punto el testimonio de Gaete no tiene sustento más que



en las fotos 14, 15 y 16 de otros medios de prueba 25, cuya integridad por lo tardío del levantamiento de la cadena de custodia, dos días después de que habrían sido tomadas, unido al hecho que el testigo no dijo que las había tomado él, lo que era relevante ya que sabemos que parte de las fotos de este set no fueron tomadas por el teniente Gaete, ya que algunas le llegaron al grupo de WhatsApp, en que estaban todos los carabineros de servicio, de lo que sigue, la importancia que hubiera precisado el origen de cada una de las imágenes que le fueron presentadas.

Pero lo anterior no es todo, pues estas imágenes, únicas que muestran el tatuaje y que corresponderían al día 12, no son suficientemente claras para determinar su diseño, cuestión advertida incluso por la experta Sra. Saldías, quien dijo que no es posible apreciar los detalles en una de las imágenes comparativas de los tatuajes, de modo tal que determinar la identidad del tatuaje de Benjamín Espinoza con el sujeto del día 12 de noviembre de 2019 presentó varios obstáculos.

El primero se sustenta que la prueba rendida en juicio no fue suficiente para fijar las características del tatuaje que Benjamín Espinoza habría tenido en su brazo derecho, cuestión fundamental pues configura el elemento indubitado de cotejo.

En efecto, la única persona que se refirió al punto fue el **teniente Gaete**, no obstante que concurrió a estados el funcionario aprehensor **Esteban Mora**, quien fue el único de todos los deponentes del juicio que estuvo junto al acusado, quien ni siquiera dijo que el detenido tuviera un tatuaje en uno de sus brazos como tampoco se estampó en las fotografías del acusado Espinoza en el que solo se le grafica de cuerpo entero, pudiendo observarse las características del vestuario no así del tatuaje que solo se aprecia una mancha negra, como se evidenció al presentar al **funcionario Gaete** Otros medios de prueba **15.- 49 fotografías de imputados, sus vestimentas, especies que les fueron incautadas y procedimientos, incorporadas en Informe Pericial del Sitio del Suceso N° 10.123-2019**, en que la imagen 3.- describe una persona de tez morena, cabello corto que viste con polera con un símbolo y short, ambos de color negro, el short tiene un tirante blanco en la parte frontal, con calcetines negros cortos y zapatillas negras con tintes rojos, además de un tatuaje de grandes dimensiones de color negro y en la izquierda un anillo en su dedo medio.



Declaró teniente de carabineros **Esteban Edgardo Mora Quiroz**, que el 14 de noviembre detuvo a Benjamín Espinoza Gatica, oportunidad en que estaba acompañado con el Cabo Satender Sanhueza y Santander Olea, siendo alertados, cuando estaban en Mac Iver con Merced, que personal civil seguía a un joven por diversos lugares por lanzamiento de molotov, era un joven delgado con short y polera negra, jockey rojo y mochila oscura, por lo que continúan por Mac Iver al norte, luego llegan hasta Patronato al norte hasta Bellavista, pues le dijeron que el joven iba por Bellavista a Recoleta, y cuando llegan a esta avenida, alrededor de las 21 horas, se fueron por Recoleta al norte y por Dardignac al oriente les vuelven a dar información de que esta persona estaba en Bellavista con Patronato, van al lugar, ven al sujeto delgado con short y polera negra con mochila oscura y jockey rojo, por lo que lo detienen, la mochila la revisan y encontraron diversas especies, entre ellas un bidón azul de 5 litros con olor a algún tipo de acelerante, vacío, con tijeras con empuñadura negra, polera de marga corta marca New Balance con iniciales NB, color gris, dos anillos metálicos, un banano oscuro que decía evaden, un trozo de género con leyenda no más zona de sacrificio, además de la mochila de marca Extreme, identificando la **evidencia 15.- NUE 5000928, que contiene vestimentas y especies incautadas al imputado Benjamín Espinoza Gatica al momento de su detención**, la mochila que portaba Benjamín con un sello color rojo, el Bidón color azul al interior de la mochila, marca Amiro, un Banano con marca EVADE, un trozo de género o pañoleta que dice no más zona de sacrificio y un anillo gris y otro dorado que se incautaron.

Defecto de información que ni siquiera es enderezado por el peritaje de la antropóloga **Vanessa Daniela Saldias Vergara**, Perito de Identificación Forense de LABOCAR, ya que al referirse a las fotografías con las que trabajó su cuadro comparativo, en el contra interrogatorio de la defensa de Benjamín Espinoza, afirmó que ninguna imagen presenta fecha, que las fechas se las dio el requerimiento OS9, las imágenes de los discos no contienen fechas ni indicaciones de horario, por lo que no es posible establecer ni descartar la fecha que indica OS9, lo que impide saber desde donde se obtuvo la imagen indubitada del acusado Espinoza, y con eso, si realmente corresponde a él.

Finalmente, a estas falencias se suma la información contenida en la imagen 1 de Otros medios de prueba **32.- Archivo de videos con imágenes y set fotográfico con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000942**, del



día 14 de noviembre de 2019, día de la detención de Benjamín Espinoza, a cuyo respecto dijo el teniente Gaete que en el centro aparece Benjamín Espinoza con capucha oscura, polera negra manga corta, morral color negro, tiras azules, más etiquetas color naranja, más tatuaje de color negro con guante amarillo en la mano derecha, calcetines color negro corto y zapatillas negras con tinte rojo, en la que el tribunal observó, que además del tatuaje de grandes dimensiones, en su brazo derecho en el costado, sobre la muñeca presenta otra mancha que impresiona como un tatuaje no visto en las imagen indubitada del informe pericial de la **antropóloga Saldías** ni en las imágenes **14, 15 y 16 de otros medios de prueba 25**.

El segundo escollo, como se advirtió, está dado porque no fue posible sostener en base a la prueba presentada respecto de los hechos que habían ocurridos el día 12 de noviembre de 2019, las características del tatuaje referido por los carabineros **Bórquez y Gaete**, el primero de los nombrados, porque solo vio el brazo cubierto por una polera celeste como lo declaró y se observó en las imágenes que ese día levantó del sitio del suceso, lo mismo que sucedió al teniente Gaete la mayor parte del tiempo y se constata en **la mayoría las fotos** que le fueron exhibidas, dentro de las cuales, incluso, algunas solo muestran la polera, sin nada que pudiera respaldar la existencia de un tatuaje y otras que no muestran al sujeto.

Señaló el sargento Primero de Carabineros **Juan Guillermo Bórquez Calderón**, que la persona que materializó los lanzamientos estaba esbozada con una polera roja, con una polera celeste en que tapaba un tatuaje, con un short negro con tres líneas color verde intenso, tipo Adidas, zapatillas negras con rojo, con morral negro con tiras de sujeción color blanca, en la mano derecha tipo jugo watts con un líquido amarillo y tela color negra, correspondiente a artefacto incendiario tipo molotov, identificándolo en **Otros medios de prueba 26.- Archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 4135465**, y acotando que esta persona mantenía una polera celeste en el brazo derecho, la que se ve en la hora 00:23 del video, la polera envuelve el tatuaje.

En términos similares se expresó el teniente **David Gaete Beltrán**, ya que habló de un sujeto que usaba una polera de color negra, manga corta, rostro esbozado con una polera de color rojo, en su cabeza jockey color negro, en su brazo derecho amarrada una polera de color celeste, la que utilizaba para tapar un



tatuaje de grandes dimensiones de color negro, short negro con tres franjas verdes a los costados tipo Adidas, calcetines negros cortos, y zapatillas negras con tintes rojos, reconociendo al exhibirse **Otros medios de prueba 25.- Set fotográfico con imágenes y un archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000923**, en la 1.- la polera tapando su brazo derecho que tapa una imagen negra, pantalón con líneas verticales y zapatillas negras con tinte rojo, en la 2.- mismo lugar, de fondo una barricada incendiaria que se encuentra al ingreso de la estación Baquedano en que observa a un grupo de personas, cinco personas, uno de los con capucha roja en su cabeza, una polera negra, en el brazo derecho polera color celeste, en la espalda morral negro con franjas blancas y short con franjas verdes y zapatillas con tintes rojos. En la 3.- misma intersección, en que se ve el brazo tapado, en la 4.- lo mismo, el brazo tapado, al igual que en la 5 y 6, en la 7 y 8 no se ve la parte superior del cuerpo de la persona, tampoco su brazo y en la 9.- ingreso a la estación del metro, el sujeto con la misma vestimenta, el brazo tapado, igual que en la 10, 11, 12 y 13, por lo que ninguna de estas imágenes permiten conocer las características de diseño y tamaño del supuesto tatuaje, algunas ni siquiera dan cuenta de su existencia, igual que ocurre con el **video registro 1 y 2** que fue presentado a Gaete, el sujeto siempre mantiene su brazo tapado con un elemento color celeste.

Sin embargo, el **teniente Gaete**, también afirmó que cuando el sujeto se desplazó hacia calle Arturo Burlhe desde el Hotel Apart Principado, se le desprende la polera celeste del brazo derecho, que recoge e incauta, momento en que ve el tatuaje de grandes dimensiones que parecía un tigre, contando con tres fotografías en que se ve a una persona con un tatuaje en el brazo, **números 14, 15 y 16 de otros medios de prueba 25.-**, frente a la 14.- describe la misma ropa, short de color negro con las tres franjas verticales color verde, zapatillas negras con tinte rojos y calcetines negros que tenía en su espalda la polera de color celeste que usaba para tapar su tatuaje, que se puede apreciar en la imagen, en la 15.- fija a la persona en el costado izquierdo reconocible por el tatuaje en el brazo, los tres sujetos juntos en Vicuña Mackenna y en la 16.- los tres sujetos juntos, a la derecha la persona que reconoce por tatuaje de grandes dimensiones color negro, la capucha roja esbozando su rostro, jockey negro y polera de color negro manga corta y polera color celeste en brazo.



En estas tres imágenes se ve la polera celeste, pero en ninguna tapando el brazo. Que estas gráficas presentan varios problemas de información, el palmario ya aludido en el sentido que no muestran detalles de la mancha, salvo la ubicación y color, el que si bien es relevante, se agudiza al tenor del relato del carabinero Gaete, quien al referirse a ellas no explicó las razones por las que estimó que graficaban un tigre, como tampoco explicó si esta fue la oportunidad en que vio el tatuaje de esta persona, lo que era de suma importancia, pues si él hubiese tomado las fotos, tendría que haber explicado cómo pudo ver la forma de un tigre y no verse en las imágenes.

Como se dijo, no se sabe si fue quien tomó estas fotos ni en qué momento, cuestión que era fundamental ya que el contenido de las fotos relatado por el carabinero no es consistente con su declaración previa.

Primero nos dijo que vio el tatuaje cuando se le cae la polera, que recoge e incauta, versión que se sustenta en la identificación en la letra **D.- Evidencia Material 7.- NUE 4190827**, de la polera sin marca color celeste rota con letras negra y manchas de color claro, incautada en calle Parque Bustamante, que corresponde a la usada por Espinoza Gatica el 12 de noviembre de 2019, que portaban amarrada en su brazo derecho tapando el tatuaje que tiene.

Sin embargo, en las **fotos 14, 15 y 16 de otros medios de prueba 25**, la persona no solo aparece con el brazo descubierto y el tatuaje a la vista, sino que además con la polera celeste en la espalda y hombro, entonces, surgen muchas preguntas que generan dudas en torno a la información dada por el Gaete Beltrán, a saber, ¿Fue el teniente quien tomó las fotografías? Si fue así ¿Cómo aparece con la polera si él la había recogido?, de lo que se genera la consecuente pregunta, ¿vio realmente el tatuaje en el brazo de la persona? Todas interrogantes que no fueron ni respondidas ni explicadas, configurando información contradictoria que unida al hecho que la cadena de custodia de este material fue levantada el día 14 de noviembre de 2019, dos días después de que supuestamente fueron incautadas, impide tener por cierto el relato del testigo Gaete en aquella parte que dice que tatuaje tenía forma de tigre, quedando solo una imagen difusa, cuyo origen no es claro.

Finalmente, y como último argumento para desechar este elemento de vinculación fue el peritaje de la antropóloga **Vanessa Daniela Saldías Vergara**, Perito de Identificación Forense de LABOCAR, a quien le correspondió comparar



las prendas de vestir y accesorios remitidos con las imágenes contenidas en la totalidad de los discos y del informe pericial del sitio del suceso 10123-2019, acotando, en lo que respecta al tatuaje al exhibirse de otros medios de prueba **24.- NUE 5000942**, contiene un CD con archivo de videos con imágenes y set fotográfico con imágenes de los hechos, en la lámina 6, fotos 13, 14 y 15, acotando que las fotos 13 y 15 corresponden al brazo derecho del sujeto S1, y 14 foto de brazo derecho de Espinoza del informe pericial del sitio del suceso, observando en ellas un diseño que impresiona como un tatuaje. Están en el mismo brazo, tamaño considerable que comprende desde la diáfisis del húmero derecho hasta prácticamente a la altura del codo, en tonalidades oscuras, indicando con las flechas las similitudes de los brazos derechos, especificando, al ser interrogada por la defensa de Benjamín Espinoza que ninguna imagen presenta fecha, diciendo que las fechas se las dio el requerimiento OS9, las imágenes de los discos no contienen fechas ni indicaciones de horario, por lo que no es posible establecer ni descartar la fecha que indica OS9, información que profundiza el problema en cuanto al origen de las imágenes dubitadas, 13 y 14, agregando, al ser interrogada por la lámina 6 fotos 13, 14 y 15, que en la 14, en la parte superior, se observa un dibujo definido en el contorno, a diferencia de la 15, derecha, que no se logra apreciar en detalle.

Que, sin perjuicio de los cuestionamientos de la metodología empleada por la experta, lo cierto es que la única información que se obtuvo de este peritaje es que las fotos 14 y 15 presentan un tatuaje en el brazo derecho de similares dimensiones, pero nada más, ya que en la imagen 15 no se logra apreciar detalles, razón plasmada en la deliberación como uno de los motivos para descartar el tatuaje como elemento idóneo para inferir la participación del acusado Espinoza Gatica, lo que unido a la circunstancia ignorada de que la imagen 14 corresponda al tatuaje de Espinoza, ya que no fue presentada al testigo Gaete que es el único que describió sus características del tatuaje del detenido el día 14 de noviembre de 2019.

b) **Vinculación en base del vestuario utilizado por quien expulsó los artefactos incendiarios y el acusado Benjamín Espinoza**: descartado el tatuaje, los otros elementos son: un short, un jockey negro, unas zapatillas y dos anillos, todos los que fueron cotejados por la **perito antropóloga Vanessa Saldías**, a cuyo respecto dijo que se compararon las prendas de vestir accesorios



de Benjamín Espinoza, y características individualizantes del sujeto S1, que el sujeto S1 porta un jockey comparado con E4, se determina que ambos corresponden a un artículo color oscuro, luego se compara short con evidencia E5, short de color oscuro que presenta un cierre en la parte posterior derecha que debajo mantiene una tela de tonalidad verde flúor, que atraviesa la prenda, tres franjas laterales de tonalidad verde flúor, cordones verde flúor y un diseño que corresponde al logo de la marca, también se comparan las manos de S1 con las del acusado Benjamín Espinoza, apreciándose que los dedos del medio e izquierdo se ven accesorios tipo anillos, se compara el calzado del sujeto S1 con el informe pericial, observándose similitudes en color de tonalidad oscura y rojiza, con tirador de altura de caña, con altura de caña, tres líneas en la cara interna y lateral de calzado y suela de tonalidad clara y rojiza, concluyendo que las prendas de vestir, accesorios y características individualizantes poder Espinoza presentan similitudes con prendas de vestir, accesorios y características individualizantes de S1, conclusión insuficiente para afirmar que Benjamín Espinoza es la persona que aparece en las imágenes captadas por los carabineros Gaete y Bórquez, no obstante las especificaciones que hace ante la exhibición de otros medios de prueba **24.- NUE 5000942**, contiene un CD con archivo de videos con imágenes y set fotográfico con imágenes de los hechos.

De los anillos, cuyo análisis ilustró la perita en la Lámina 4, fotos 8, 9 y 10, 8 y 10 manos del sujeto S1 y 8 las manos de Benjamín Espinoza del informe pericial, donde constata que usa accesorios que se visualizan como anillos, pero que ciertamente, por su falta de nitidez impiden siquiera determinar, además de la visualización referida por la experta, ninguna característica, menos singularidad, que los pueda emparejar.

Del calzado, ilustrado en la Lámina 5, compuesta de las fotos 11 y 12, calzado portado por S1 y la 12 foto del informe pericial del sitio del suceso 10.123-2019, portado por Benjamín Espinoza en que se indican las similitudes, calzado deportivo de color negro y rojizo, zona del tirador de altura de caña, tres franjas en la cara interna y externa del calzado, suela de tonalidad clara y suela de tonalidad rojiza. En este comparativo 11 y 12 consigna 6 números que corresponden a 6 similitudes visualizadas en ambas imágenes, similitud que no es idónea para atribuir el calzado de la imagen 12 a Benjamín Espinoza, ya que del relato de la



perita solo se tiene por cierto que esta es una foto de un informe del sitio del suceso, solo aquello, nada más.

Dijo la experta que se recibieron discos remitidos – son 5 discos- fueron rotulados como cd 01, cd 02, cd 03, cd 04 y cd05. El cd 01 contiene un set fotográfico compuesto por 26 imágenes, el cd 2 contiene 5 archivos de videos con imágenes en color, que no presenta fecha ni indicador horario visible. El primer archivo de video se visualiza un sujeto S1 1quien mantiene rostro cubierto y quien cubre parte de su brazo derecho con lo que se aprecia como tela de tonalidades celeste y sostiene un elemento como un bidón de tonalidad celeste, se visualiza a otras dos personas individualizadas como S2 y S3, quienes mantienen su rostro cubierto, apareciendo que sujeto S3 también sostiene el elemento que se puede visualizar como bidón, a su vez los tres sujetos sostiene objetos que se visualizan como botellas, en la 2 y 3 y 4 y 5 filmación se visualiza a sujetos s1 lanzar artefacto incendiario hacia un sector que se parecía como propiedad en construcción. El Cd 03 contiene un archivo de video con imagen en color el que no presenta fecha ni indicador horario visible, en imagen se ve S1 lanzar un artefacto incendiario hacia un lugar que se aprecia como ducto de ventilación, también se ve a sujeto S2. El cd 04 contiene un archivo de video descrito en cd 02, haciendo presente que cd 04 contiene set fotográfico compuesto por 22 imágenes, y en 15 de ellas es posible visualizar a un sujeto individualizado como S4 en estación de servicio, y dirige manos a una mochila, y que un dependiente del lugar sostiene un surtidor de combustible que al parecer dirige hacia un bidón de tonalidad celeste. Además, el CD rotulado como C5 contiene un set fotográfico compuesto por 139 imágenes en la que se visualiza a Benjamín Espinoza, Jesús Zenteno y Matías Rojas y que atendido por el requerimiento de 0s9 se compararon las prendas de vestir y accesorios remitidos por ese departamento con las imágenes contenidas en la totalidad de los discos, y en las imágenes correspondientes al set fotográfico del informe pericial del sitio del suceso 10.123-2019.

En cuanto al jockey, ante la exhibición de otros medios de prueba **24.- NUE 5000942**, Lámina 1.- dijo la perita que contiene las fotos 1 y 2, está en el informe pericial N° 10.125-2019, la de la izquierda es sujeto S1 y la de la derecha E4, siendo sus conclusiones comparando visualmente y concluyendo que se trata de un jockey de tonalidad oscura, la imagen de la izquierda la obtuvo del CD 03



contenedor de un archivo de video y la de la derecha es la evidencia remitida por OS9.

Lo primero a advertir es que este elemento de convicción entrega muy poca información pues se trata de un jockey oscuro sin marca, por lo que no es posible diferenciarlo de otros tantos de su tipo lo que a su vez impide vincularlo con el visto en las imágenes sacadas por Bórquez y Gaete.

Esta característica incluso fue advertida por el funcionario de carabineros **Rolando Cristian Barrientos Álvarez**, que el 15 noviembre a las 2 am entra a un domicilio de calle Santa Elena 1440 casa C comuna de Santiago, vinculado a un imputado de nombre Benjamín Espinoza, quien no intervino en la investigación, solo tenía instrucción de buscar determinadas especies, en el domicilio se entrevistó con el padre del imputado; apuntando que la orden de entrada y registro se intimó a Mario Espinoza, de manera verbal, sin existir daños porque se permitió el ingreso de ellos, una vez intimada orden se ingresa al domicilio y se incautan especies de interés investigativo, levantó formulario de cadena de custodia de 5000937 en el cual se rotularon dos especies, un trozo de tela color negro con un estampado blanco en el que se observaba vehículo policial envuelto en llamas, y la segunda especie era un jockey negro sin marca y modelo identificando la **evidencia 6.-**, como el jockey color negro sin marca y modelo que incautó al interior del domicilio del imputado y trozo de tela color negro con estampado de color blanco vehículo de carabinero envuelto en llamas, se exhibe cadena de custodia, en que se ve 5000937 que es levantado por él, donde está su firma, especie y nombre,.

A la falencia probatoria destacada, se suma la imposibilidad de vincular dicha evidencia material E4 como una especie de propiedad del acusado Espinoza, ya que, primero, no fue incautada al momento de su detención como se fijó al referirse **el teniente Gaete** a la evidencia incautada contenida en la letra **d.- evidencia material**, número **15.- NUE 5000928, que contiene vestimentas y especies incautadas al imputado Benjamín Espinoza Gatica al momento de su detención**, morral de color negro con azul con la inscripción Extreme con cinta de color naranja, que era la que aparecía en los videos, en cuyo reverso se ve el color azul con inscripción de la letra A, en que se vio en algunos videos. Pañoleta negra con estampado blanco con imagen de una calavera al interior de un triángulo con la leyenda no más zonas de sacrificio, un banano de color negro con



dos cierres con etiqueta roja con palabra evade que fue registrado por él. Dos anillos, uno dorado y plateado, sino que la misma fue levantada desde el domicilio de Espinoza donde además viven sus padres y hermano.

Asimismo, con el relato reseñado del carabinero **Rolando Cristian Barrientos Álvarez**, solo se supo que levantó la especie jockey del domicilio del acusado, pero sin indicar la dependencia específica donde la encontró ni las razones por las cuales las vincula a Benjamín Espinoza, y no a las otras personas que vivían en el domicilio, don Mario Espinoza, la madre y hermano del acusado como lo señaló el Capitán **Carlos Daniel Orellana Bravo**.

El Capitán de Carabineros **Orellana Bravo**, reseñó que el 15 de noviembre de 2019, concurrió hasta el domicilio de Santa Elena 1440 por diligencia de entrada e incautación de un domicilio por orden del 8° Juzgado de Garantía, siendo testigo de la diligencia, que estaba a cargo de la comandante Mitza González, además de los funcionarios Barrientos, Cárcamo, entre otros, era una casa de dos pisos con tres habitantes, Mario Espinoza, su señora e hijo de ambos, hermano del imputado, realizándose incautación de diversas prendas y objetos, entre ellos, un jockey negro, exhibiéndose la **evidencia material 6.- NUE 5000937**, que contiene un gorro jockey color negro y un trozo de tela color negro con estampado blanco, del imputado Benjamín Espinoza Gatica, incautada en calle Santa Elena N° 1440, casa 1, comuna de Santiago, reconoce el Jockey color negro que se incautó como el trozo color negro con estampado de un vehículo policial en llamas, pero sin indicar desde que lugar del domicilio se levantó ni porqué atribuye su propiedad al acusado Espinoza, misma falencia que se observó en la declaración de **Rolando Barrientos**, y ¿Por qué el jockey es de Benjamín y no de su padre, su madre o hermano?, no lo sabemos.

Así, la baja información entregada por la evidencia, -no sabemos de quien es, no tiene marca ni ninguna señal que la distinga- hace inconducente, además, el cuadro comparativo ejecutado por la **perito antropóloga**, como elemento de corroboración de la atribución de identidad que **David Gaete** hace en contra del acusado Espinoza Gatica.

Lo mismo ocurre respecto del short, este no fue incautado en poder del acusado, sino que levantado como evidencia material desde el domicilio de Santa Elena 1.440, casa 1 de la comuna de Santiago, respecto al cual tampoco se señaló el lugar específico desde donde se tomó ni porqué se estima de propiedad



de Benjamín y no de alguno de los otros habitantes del lugar, incluso, respecto al levantamiento de esta prenda de vestir ni siquiera compareció el funcionario que ejecutó la diligencia el suboficial Rodrigo Cárcamo.

Depuso el carabinero **Rolando Cristian Barrientos Álvarez**, que 15 noviembre a las 2 am entra a un domicilio de calle Santa Elena 1440 casa C comuna de Santiago, el que estaba vinculado a un imputado de nombre Benjamín Espinoza, no intervino en la investigación solo tenía instrucción de buscar determinadas especies, se levantó formulario de cadena de custodia de 5000937 en el cual se rotularon dos especies, un trozo de tela color negro con un estampado blanco en el que se observaba vehículo policial envuelto en llamas, y la segunda especie era un jockey negro sin marca y modelo, otros funcionarios, levantaron el Short negro Adidas con franjas a sus costados, por Rodrigo Cárcamo Vega, además de 5 cartuchos balísticos calibre 12 de escopetas, todos percutidos, 2 cartuchos balísticos de lacrimógenas calibre 37 percutidos, y una sustancia que no se supo que era envuelta en trozo de tela color blanco. Termina procedimiento a las 2:40 y se informa al oficial de caso, reconociendo la **evidencia 5.- NUE 5000934**, como el short negro con franjas fluorescente en sus costados que levantó el suboficial Cárcamo y además de la cadena de custodia, levantado por el suboficial Rodrigo Cárcamo Vega que especifica que corresponde a un pantalón corto color negro deportivo con franjas color amarillo fluorescentes marca Adidas, en igual sentido el Capitán **Carlos Daniel Orellana Bravo**, indicó que el 15 de noviembre de 2019, concurrió hasta Santa Elena 1440 por diligencia de entrada e incautación de un domicilio por orden del 8° Juzgado de Garantía , siendo testigo de la diligencia, siendo él quien intimó la orden a don Mario Espinoza, que la diligencia estaba a cargo de la comandante Mitza González, y los funcionario Barrientos y Cárcamo entre otros, fue entre las 02 a 02:40 horas, casa de dos pisos con tres habitantes, Mario Espinoza, su señora e hijo de ambos, hermano del imputado realizándose incautación de diversas prendas y objetos, entre otros un short color negro con franjas fluorescente, identificando la **Evidencia material 5.- NUE 5000934**, que contiene un pantalón corto o short negro con franjas color amarillo en los costados marca Adidas, del imputado Benjamín Espinoza Gatica, incautada en calle Santa Elena N° 1440, casa 1, comuna de Santiago, reconoce short color negro con tres franjas fluorescentes en sus costados, ambos, pero sin decir desde que dependencia del domicilio lo



levantó y cuales son las razones por las que afirma que es de propiedad y/o uso de Espinoza, y no del padre o de su hermano y

Que, respecto a esta prenda de vestir, **la perito** indicó ante la lámina 2 del peritaje que da cuenta de tres fotografías, 3, 4 y 5, la imagen 3 y 5 son evidencias emitidas por OS9 E 5, cotejada con short de sujeto S1, haciendo presente las similitudes que presentan, 1 es short color oscuro, 2, cierre por parte posterior derecha con tonalidad verde flúor, 3 tres franjas tonalidad verde flúor, complementando en la Lámina 3, fotos 6 y 7, donde a la izquierda aparece el sujeto S1 y la de la izquierda evidencia E5, en que se indican las similitudes, de short oscuro y franjas de tonalidad verde flúor, impresiona corresponder a la marca.

Que estas conclusiones si bien informan de una similitud en las prendas, lo cierto es que existe duda razonable que el referido short pertenezca a Benjamín Espinoza, pues en el domicilio vivían otras personas, la madre, el padre y el hermano de aquél, no existiendo razones, en base a la misma prueba, declaración del capitán **Orellana y Barrientos**, únicos que se refirieron al levantamiento de esta prenda, para atribuirle su propiedad y uso, no se supo ni siquiera la dependencia del domicilio donde fue encontrada el short, no obstante la relevancia para sostener la acusación contra Benjamín Espinoza, por lo que no es posible tener por cierto, más allá de toda duda razonable, que dicho short era de uso de Benjamín Espinoza, como lo dispone el artículo 340 del Código Procesal Penal, cuya norma se cumple luego del análisis de los hechos probatorios conforme al artículo 342 y 297 del Código Procesal Penal, a saber, “un análisis diferenciado y exhaustivo de la prueba, que descomponga el relato global de los hechos en los diversos enunciados probatorios (o probanda) que lo integran, para determinar particularizadamente el apoyo que los diversos elementos de juicio, individual y conjuntamente considerados, proporcionan cada uno de ellos.” (Daniela Accatino, Formación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal, Editorial AbeledoPerrot legal Publishing Chile, 2010, pág.122-123).

Pero lo anterior no es todo, en el domicilio de Benjamín Espinoza, tampoco se encontraron el resto de las prendas de vestir que aparece usando la persona que sale en las imágenes grabadas por el teniente Gaete y Sargento Bórquez, a saber, el pañuelo o capucha color rojo con la que la persona tapaba su cara, la polera y el morral, diferencia de ropajes que fue abordada por el teniente Gaete,



quien señaló que el día 12 la persona utilizaba capucha de color rojo, un jockey negro, una polera negra similar al día 14 de noviembre, con short color negro con tres franjas de color negro forma Adidas, no era el mismo short del día 14 de noviembre, ese short fue incautado desde el domicilio de Benjamín Espinoza el 14 de noviembre de 2019.

Estas falencias de información no pueden ser llenadas en contra del acusado, pues aquello sería vulnerar la presunción de inocencia que le asiste.

Lo razonado expresa que no se probó en el estándar exigido por el legislador penal que hubiere sido Benjamín Espinoza quien aparece en las filmaciones del metro Baquedano obtenidas por los funcionarios Gaete y Bórquez, como tampoco que lo fuera quien aparece en las imágenes tomadas en la faena en construcción de la Universidad de Chile, ya que el único elemento relevante de atribución de participación por los acusadores es el hallazgo en el domicilio de una persona que fue sindicada como el padre de Benjamín Espinoza de un short de similares características al usado por quien fue visto lanzando un artefacto incendiario, sin otro elemento corroborante, lo que evidentemente es insuficiente para sostener la participación.

DÉCIMO: Prueba desestimada: Las siguientes pruebas se desestimaron por no haber permitido ni corroborar los presupuestos fácticos de los acusadores ni para asentar la absolución de los acusados ya que se refieren a hechos del día 14 de noviembre de 2019 y no el 12 de noviembre de ese año, que son los que en esta acto se juzgan, lo que hace que casi toda la prueba no sirva para hacer inferencias relevantes para el asentamiento o descrédito de los hechos que estas juezas fueron llamadas a juzgar en este juicio, o se refiere a una persona distinta de los dos acusados en esta causa.

1.- A través de los relatos del **teniente Gaete** y los carabineros **José Cancino, Mitchel Cerda y Armin Araneda**, se pudo establecer que *el acusado Matías Rojas fue detenido el día 14 de noviembre de 2019 y vestía con pantalón rojo y polera negra, usando una mochila verde marca Head.*

El relato de **Gaete Beltrán** se avaló, además, en la incorporación de la Evidencia **13.- NUE 5000645, que contiene vestimentas y especies incautadas al imputado Matías Rojas Marambio al momento de su detención**, mochila verde oscuro de marca Head con dos cierres en su parte frontal, la que era usada por Rojas, además de manchones blancos que se ven en las imágenes exhibidas,



al lado del cierre frontal y debajo, y a un costado derecho. Polera con estampado Iron Maiden y un estampado blanco con calaveras en su parte frontal y en el reverso polera negra con estampado blanco con forma de calaveras, antiparras usadas por Espinoza y Rojas que fueron vistas en las imágenes y en Otros medios de prueba **15.- 49 fotografías de imputados, sus vestimentas, especies que les fueron incautadas y procedimientos, incorporadas en Informe Pericial del Sitio del Suceso N° 10.123-2019.** Imagen 2.- describiendo a una persona de tez morena, pelo medianamente largo, barba de color negro tipo candado vistiendo una polera roja con estampado blanco, pantalón burdeos, que corresponde a Rojas, siendo la polera la que usaba de capucha el día 14 de noviembre, pues se ve el estampado blanco que se veía en la capucha que usaba ese día, concordante con otros medios de prueba **32.- Archivo de videos con imágenes y set fotográfico con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000942,** imagen 6, acá se ve a Rojas tapando su rostro con un estampado blanco en que se ve la letra Y, que forma la palabra lucky (suerte en inglés) que corresponde a la polera fotografiada en la 33 comisaría de Ñuñoa, pudiendo observarse que es la misma polera. Además, en la foto cubre los ojos con antiparras transparente y su rostro lo cubre con una mascarilla, **evidencia material 13.- NUE 5000645** en que se observa una mascarilla color blanco con dos tirantes amarillos en sus costados.

Por su lado **José Fernando Cancino León**, señaló que el día 14 de noviembre de 2019, estando con el teniente Salas y Estapus, fueron informados que personal de inteligencia daba seguimiento a personas que habían lanzado bombas molotov, la persona era de polera y pantalón rojo, pelo largo y barba, y en Santa Lucía ven a una persona con esas características, bajan y lo intercepta personal aprehensor, él se mantenía de conductor del carro, se baja e ingresan al calabozo del carro, diciendo que personal OS9, un Teniente, les dijo que esa era la persona perseguida, por lo que se conduce al detenido a la 33 comisaría y se entrega el procedimiento a personal de OS9, tomándole declaración a su teniente Salas, informándose en la comisaría que la persona se llamaba Rojas Marambio. **Armin Nicolás Araneda López**, Sargento Segundo de Carabineros, quien dijo que el día 14 de noviembre de 2019 prestaba servicios en OS9 por incidentes de plaza Italia trabajando con Mitchel Cerda prestando apoyo fuera de teatro de operaciones Plaza Italia, logrando un detenido alrededor de las 20 horas llevándolo a la 33 comisaría de Ñuñoa, en la Unidad había más detenidos por lo



que le correspondió incautar las especies que tenía Rojas Marambio, una mochila color verde color Head con una polera negra con logo Iron Maiden, un pantalón color negro, además de plumones, lentes tipo antiparras, mascarilla color blanco, guante amarillo con palma engomada, botella Cachantún con una sustancia blanca similar a pintura, con tapa roja, identificando en la **Evidencia material N° 13.**- la mochila color verde con logotipo Head que se incautó en su oportunidad en posesión de Matías Rojas, polera negra con logo de Iron Maiden más mascota de pecho y espalda que se incautó ese día al Sr. Rojas al interior de la mochila, mascarilla color blanca al interior de la mochila del Sr. Rojas en misma cadena de custodia y guante de color amarillo con palma engomada al interior de la mochila, se le exhibe formulario de NUE, formulario de cadena de custodia que levantó 5000645, en que se señala que esta incautación se hizo al imputado Matías Elías Rojas Marambio además de su nombre. Y **Mitchel Alejandro Cerda Aguilera**, quien dijo que el 14 de noviembre de 2019, estando de funciones preventivas de ataques a comerciantes, inmuebles y Carabineros, en las inmediaciones del sector de Plaza Italia, en ese momento estaba con el cabo Arnis Araneda, diciendo que lo que hacían era fiscalizar a los sujetos conforme la flagrancia, recibiendo un WhatsApp del teniente Gaete en que le informa que seguía a unos sujetos filmados tirando bombas en contra de carabineros, a fin de que se pudieran fiscalizar y detener, se le informa que uno de los sujetos usaba polera blanca, mochila negra y pelo largo y en Santo Domingo con Miraflores, lo fiscaliza y detiene, además un segundo detenido en Miraflores con Merced, Santa Lucía como referencia, persona que acompañaba al detenido por él, lo detiene el Teniente Salas de la 30 comisaría, identificando entre los detenidos a Zenteno por él, Espinoza por el teniente Mora, y Rojas por el teniente Salas, se levantan los set fotográficos y cadenas de custodia.

Que, asimismo, es posible sostener del relato del **teniente Gaete** y las imágenes de **otros medios de prueba N° 25, fotos 2 y 13**, que una de las personas que aparece en esas fotos vestía de forma muy similar a como lo hacía Matías Rojas el día 14 de noviembre de 2019, misma conclusión que hace la perito antropóloga del Labocar **Vanessa Daniela Saldías Vergara**, quien por requerimiento del OS9 se solicitó peritar imágenes con el objeto de comparar prendas de vestir y accesorios que portaban Benjamín Espinoza Jesús Zenteno, y Matías Rojas y comparar estos con hechos del 12 y 13 de noviembre del año



2019, comparando las prendas de vestir y accesorios de Matías Rojas con las prendas de vestir y accesorios visualizados en sujeto S3, indicando que la mochila que porta sujeto S3 con foto de informe pericial, visualizándose las siguientes similitudes, una mochila de tonalidad verde, la que presenta manchas o detalles de color claro en costado derecho e izquierdo además de un asa de sujeción, se comparó la prenda superior que porta el sujeto s2 con la foto de una polera obtenida con el informe pericial del sitio del suceso, Observándose que ambas corresponden a poleras de mangas cortas de color oscuro. Se cotejó la prenda inferior del sujeto s3 con foto de pantalones obtenidas de informe pericial del sitio del suceso, apreciándose que corresponde a pantalón largo de tonalidad burdeos. También se comparó el calzado del sujeto s3 con foto del calzado del informe pericial apreciándose que corresponde a calzado deportivo de tonalidad oscura y suela de tonalidad clara, concluyendo que las prendas de vestir y accesorios incautados a Matías Rojas si presentan similitudes con prendas y accesorios visualizados en sujetos s3, incorporando **Otros medios de prueba N° 24 lámina 14 que contiene fotos 32 izquierda, 33 centro y 34 derecha**. La imagen de ambos costados es foto del informe pericial del sitio del suceso, la del medio es la mochila que porta el sujeto individualizado como s3, se visualizan n° 1 mochila de tonalidad verde y clara de costado izquierda, n2 detalles de tonalidad clara a un costado derecho. **Lámina 15 que contiene imágenes 35 izquierda, 36 centro y 37 la derecha**., complemento de comparación anterior, corresponden a sujeto s3 los costados, y la del medio del informe pericial del sitio del suceso. Con n1 se hace referencia a similitudes del asa de sujeción de la mochila. **Lámina 16 fotos 38 izquierda y 39 derecha**, la 38 prenda superior del sujeto s3 y la derecha imagen de una polera del informe pericial del sitio del suceso. Se ve similitudes signadas como n1 corresponde a polera de mangas cortas de color oscuro, **Lámina 17 fotos 40, izquierda 41 centro y 42 derecha** las laterales pantalón portado por sujeto s3 y la imagen central foto del informe pericial del sitio del suceso. Cotejadas y se visualiza similitud N° 1 pantalón largo de tonalidad burdeos, **Lámina 18 imágenes 43 izquierda y 44 derecha** la de la izquierda calzado portado por sujeto S3, y la de la derecha del calzado de Matías Rojas obtenida del informe pericial del sitio del suceso en que cotejadas se constatan similitudes, calzado deportivo color oscuro y suela de tonalidad clara y **Lámina 20, fotos 47, 48 y 49**, la primera corresponde al sujeto S1 sosteniendo un artículo



bidón y 48 imagen del informe pericial del sitio del suceso y la de la derecha corresponde al sujeto S3 sosteniendo un artículo bidón previamente manipulado por S1, cotejadas, dice que se trata de bidón de tonalidad celeste.

Que estas pruebas podrían resultar idóneas para asentar que la persona que aparece en las imágenes 2 y 13 de Otros medios de prueba 25 es Matías Rojas, sin embargo, aquello resulta una inferencia que debe desestimarse, ya que no sirve para asentar ninguna premisa fáctica de los delitos que se le imputan, pues como se dijo, no se probaron los dos ilícitos de elaboración que se le atribuyen, ni se probó que la persona que vestía de esa manera hubiere presenciado el lanzamiento en la estación de metro Baquedano.

2.- Asimismo, se desestima la declaración de **Mitchel Alejandro Cerda Aguilera**, quien dijo que el 14 de noviembre de 2019, estando de funciones preventivas de ataques a comerciantes, inmuebles y Carabineros, en las inmediaciones del sector de Plaza Italia, se percatan de la presencia de jóvenes que lanzaban bombas molotov a funcionarios, entre las 17 y 21 horas. En ese momento estaba con el cabo Arnis Araneda, diciendo que lo que hacían era fiscalizar a los sujetos conforme la flagrancia, recibiendo un WhatsApp del teniente Gaete en que le informa que seguía a unos sujetos filmados tirando bombas en contra de carabineros, a fin de que se pudieran fiscalizar y detener, se le informa que uno de los sujetos usaba polera blanca, mochila negra y pelo largo y en Santo Domingo con Miraflores, lo fiscaliza y detiene, además un segundo detenido en Miraflores con Merced, Santa Lucía como referencia, persona que acompañaba al detenido por él, lo detiene el Teniente Salas de la 30 comisaría, después se comparten características de los sujetos para que personal uniformado los detuviera, decidiendo que el procedimiento se lleve a la 33 comisaría de Ñuñoa, pues en esa unidad se realizaban los procedimientos. Una vez en la comisaría, para confección de documentos, sabe de un tercer detenido, además de las dos personas, confecciona parte, estaban detenidos Zenteno por él, Espinoza, por el teniente Mora, y Rojas por el teniente Salas, se levantan los set fotográficos y cadenas de custodia, Teniente Gaete les presta declaración por ser testigo y tener evidencia audiovisual, se las entregan y confecciona parte para poder y fiscalía solo pasó a control a Zenteno, Rojas y Zenteno, se levantan las actas y se envía el parte a fiscalía para control de detención. A los tres detenidos cada funcionario aprehensor realizó las actas respectivas y de evidencias. El estaba con Villegas



que fue el que levantó la cadena de custodia mientras él hacía documentación. Diligencias, 1.- declaración de aprehensores, tenientes señores Mora, Salas y de él, 2.- declaración de teniente Gaete, de lo que señaló, recuerda que días anteriores seguía a estos imputados por participar en otros delitos días anteriores por lanzamiento de bombas molotov, por lo que tenía una Orden de Investigar por eso realizan el seguimientos, diciendo que los graba cuando lanzan las bombas, diciendo que las evidencias las entrega mediante entrega características de los imputados de vestimentas, diciendo que finaliza el día 14 todo por lo ocurrido ese día 3.- se levantan las cadenas de custodia, Zenteno tenía botellas, martillo además de una foto de todo el grupo junto en las manifestaciones encapuchados, donde aparecían los tres imputados, capucha, lo que más tenía eran botellas, se efectúa incautación y NUE. 4.- Se levantan las imágenes que tenía el teniente Gaete y se analiza por personal especializado en torno a cuadros comparativos de vestimentas. 5.- se tomó declaración a personal de carabineros que participaron en procedimientos en torno al estallido social. Cada funcionario hizo sus funciones respecto a casa imputado y se hace un resumen en el parte policial para presentarlo en el control de identidad. Villegas levanta la cadena de custodia de las cosas que tenía Zenteno porque él estaba preparando documentación, evidencias que vio al momento de la detención porque estaba con la mochila negra marca Maui, pelo largo y polera blanca. Identificando en **Otros medios de prueba N° 15.-** 1.- corresponde al imputado Jesús Zenteno, a quien detuvo con el Cabo Armis, **Evidencia material N° 11.-** Mochila marca Maui color negro que portaba Zenteno al momento de su detención. Pasa montaña que se menciona en la cadena de custodia rojo con negro que estaba en la mochila de Zenteno, Guantes de látex al interior de la mochila de Zenteno, Fotografía que encontró al interior de la mochila de Zenteno en que se ven cinco personas, cuatro de pie y una sentada haciendo una seña con un dedo, uno con el pasamontaña, se ve el escudo, con botellas en las manos, Martillo al interior de la mochila, Botellas que se encontraban al interior, se ven 3, vacías al momento de la incautación, Aerosol de pintura para rayar, también estaba dentro de la mochila, Se exhibe cadena de custodia 4995788 levantada por el Teniente Villegas que contiene parte de las especies que se mostraron, además de la fecha y hora además de identificación del imputado a quien se le levantaron, Jesús Zenteno Guiñez. Es funcionario del OS9, el día 12 de noviembre de 2019, debió estar en dependencias de su



departamento en Exequiel Fernández, Ñuñoa, generalmente estuvieron hasta las 21 a 22 horas por lo violento de esos días. Detuvo en flagrancia, dice que los días más violentos fueron el 12, 13 y 14, diciendo que la detención fue al momento de la dispersión por lo que eran menos personas, y por eso se hace la detención, estando cerca de la comisaría de Santiago, él estaba a cargo de la detención de Zenteno.

Que esta declaración se desestima por referirse al procedimiento del día 14 de noviembre de 2019, que no fue objeto de este juicio, y a la detención de Zenteno, como las pruebas relativas a él, y en lo que empecé a lo referido a la detención de Rojas, ya que señaló en el punto 1.- anterior y nada aporta con decir que el señor Espinoza fue detenido ese día, pues es una prueba que es sobre abundante, ya se estableció, y genérica, no aportando información relevante, desestimándose también en este punto.

En el mismo sentido, estos medios fueron destinados a determinar la identidad de quien no participó en este juicio, siendo por lo mismo impertinentes las inferencias en torno a su identidad que se construyeron con el **relato de David Gaete** y en el peritaje de la antropóloga **Vanessa Saldías**, máxime si se considera que identidad no afirma ni desvirtúa las acciones atribuidas a los acusados Espinoza y Rojas, pues no siquiera es indicado en el auto de apertura, recién es nombrado en la última elaboración cuya existencia no se acreditó, por lo que no se ve en que podría ayudar a construir el hecho y participación de los acusados de este juicio.

Declaró **Vanessa Daniela Saldías Vergara**, Antropóloga, Perito Identificación Forense de LABOCAR, que por requerimiento del OS9 se solicitó peritar imágenes con el objeto de comparar prendas de vestir y accesorios que portaban Benjamín Espinoza Jesús Zenteno, y Matías Rojas y comparar estos con hechos del 12 y 13 de noviembre del año 2019, los cuales se componían de las siguientes evidencias: recibió Cinco discos, un pantalón de buzo rotulado y una polera de equipo Colo Colo rotulado e 2, zapatillas rotulado e 3, un jockey con trozo de tela rotulado e4, un short Adidas signado como e5, 6 vainas percutidas rotulados de v1 a v5, un trozo de tela contenedor de sustancia consignado como e 6, una polera roja marca Onil consignado como e7, una mochila oscura catalogada como e8, una polera roja catalogada como e9, un par de guantes como e 10, unos lentes de sol signados como e 11, una máscara antigases como



e12, un ablandador metálico como E13, un escudo tricolor signado como e 14, una lata de pintura spray rotulado como E15. Asimismo, se recibieron discos remitidos – son 5 discos- fueron rotulados como cd 01, cd 02, cd 03, cd 04 y cd05. A este respecto el cd 01 contiene un set fotográfico compuesto por 26 imágenes. El cd 2 contiene 5 archivos de videos con imágenes en color no presenta fecha ni indicador horario visible. El primer archivo de video se visualiza un sujeto s1 quien mantiene rostro cubierto y quien cubre parte de su brazo derecho con lo que se aprecia como tela de tonalidades celeste y sostiene un elemento como un bidón de tonalidad celeste, se visualiza a otras dos personas individualizadas como s2 y s3, quienes mantienen su rostro cubierto, apareciendo que sujeto s3 también sostiene el elemento que se puede visualizar como bidón, a su vez los tres sujetos sostiene objetos que se visualizan como botellas, en la 2 y 3 y 4 y 5 filmación se visualiza a sujetos s1 lanzar artefacto incendiario hacia un sector que se parecía como propiedad en construcción. Cd 03 contiene un archivo de video con imagen en color el que no presenta fecha ni indicador horario visible, en imagen se ve s1 lanzar un artefacto incendiario hacia un lugar que se aprecia como ducto de ventilación, también se ve a sujeto s2. El cd 04 contiene un archivo de video descrito en cd 02, haciendo presente que cd 04 contiene set fotográfico compuesto por 22 imágenes, y en 15 de ellas es posible visualizar a un sujeto individualizado como s4 en estación de servicio, y dirige manos a una mochila, y que un dependiente del lugar sostiene un surtidor de combustible que al parecer dirige hacia un bidón de tonalidad celeste. Asimismo, el CD rotulado como C5 contiene un set fotográfico compuesto por 139 imágenes en la que se visualiza a Benjamín Espinoza, Jesús Zenteno y Matías Rojas. Atenido por el requerimiento de Os9 se compararon las prendas de vestir y accesorios remitidos por ese departamento con las imágenes contenidas en la totalidad de los discos, y en las imágenes correspondientes al set fotográfico del informe pericial del sitio del suceso 10123-2019 que se confrontaron las prendas de vestir y accesorios incautados a David Zenteno con las prendas de vestir del sujeto s 2, de acuerdo al siguiente detalle: El sujeto s2 mantiene sus manos cubiertas motivo por el cual fueron comparadas con una fotografía obtenida del informe policial del sitio del suceso, visualizándose guantes de tonalidad azul con puños de tonalidad clara. Se comparo una máscara del sujeto s2 con fotos de una máscara del informe pericial 10123-2019 apreciándose que corresponde a una máscara de tonalidad rojiza y



oscura, símil a un rostro la que presenta flequillos en la zona superior y posterior. Se cotejó la prenda inferior portada por sujeto s2 con la evidencia e1 apreciándose que corresponde a un pantalón largo de color oscuro el que mantiene un pliegue de tela en la zona posterior derecha, se revisó además la mochila que porta el sujeto s2, con la foto de una mochila obtenida del informe pericial 10123-219 apreciándose que corresponde a una mochila bicolor con tiras de ajuste de color oscuro que presenta el logotipo de la marca Maui, de detalles de letras a un costado de éstas. Posteriormente se comparó la prenda superior del sujeto s2 con la foto de una polera del informe pericial del sitio del suceso 10123.-2019 visualizándose que corresponden a una polera de mangas largas y tonalidad oscura, se comparó el calzado del sujeto s2 con la evidencia e 3 apreciándose que corresponde a un calzado deportivo de color oscuro. El jockey del sujeto 2 con la evidencia e 4 corresponde accesorio de tonalidad oscura.

Se cotejo la mochila que se encuentra junto al sujeto s4 con la foto de una mochila del informe pericial del sitio del suceso. Apreciándose que ambas mantienen un diseño bicolor con letras de color claro a un costado., se confrontaron las fotos de la evidencia de un bidón obtenidas del informe pericial del sitio del suceso con los bidones sostenidos por sujetos s1 y s3 que corresponden a tonalidad celeste. Además, esta misma evidencia también fue comparada con bidón s4 el que corresponde a tonalidad celeste y presenta un asa de sujeción. Luego se comparó la evidencia e 14 correspondiente a un escudo con una de las fotos insertas en cd 04 apreciándose que corresponde a un escudo tricolor, en la zona frontal un diseño que se aprecia con una letra a.

Se hace presente que esta evidencia e14 fue remitida al laboratorio de biología forense con la finalidad de determinar el origen y naturaleza de una mancha de color oscuro presente en dicha evidencia, se remitieron al laboratorio de balística forenses las vainas e 01 a E06, se envió a laboratorio de química e 6 de un trozo de tela, las evidencias que no fueron comparadas no fueron sometidas a cotejo ya que no fueron visualizadas por los sujetos s1, s2 y s3.

Consigna en su conclusión que las prendas de vestir y accesorios incautados a Jesús Zenteno si presentan similitudes con prendas y accesorios visualizados en sujetos S2.y que la mochila que e encuentra al lado del sujeto s4 presenta similitud de foto de mochila obtenida del informe pericial del sitio del suceso. Las fotografía de la evidencia de un bidón contenida en informe pericial



del sitio del suceso, si presenta similitudes respecto al bidón del sujeto s1 y s3 , así con el bidón que se encuentra al costado del sujeto s4. Finalmente, la evidencia e 14 que es escudo tricolor, presenta similitudes de imágenes contenidas en set fotográfico inserto en Cd 04, apuntando ante la **Lámina 7 fotos 16 izquierda y 17 derecha**, imagen de la izquierda sujetos s2, imagen de la derecha del informe pericial del sitio del suceso, se ve que tanto la foto de la derecha como manos están cubiertas con guantes de color azul con puños de color claro. **Lámina 8 foto 18 izquierda, 19 centro y 20 derecha**, 18 y 20 es del sujeto s2 y la imagen del medio es foto obtenida del informe pericial del sitio del suceso, se realizó comparación visual de prenda tipo mascara de tonalidad oscura y rojiza símil a un rostro, con flequillos en zona posterior y anterior. **Lámina 9** fotos 21 izquierda y 22 derecha, la 21 del sujeto S2 y la imagen de la derecha evidencia e 1, ambas imágenes se compararon y se encontró similitud pantalón largo de color oscuro con manchas claras, y n2 referencia a pliegue de tela en la zona posterior derecha, **Lámina 10** fotos 23 izquierda 24 centro y 25 derecha, Imagen 23 y 25 corresponden a sujeto s2 porta una mochila la que fue comparada con foto 24 obtenida del informe pericial del sitio del suceso, se indican las siguientes similitudes N una mochila bicolor, n2 tiras de ajuste de color oscuro, n3 logotipo Maui, n4 detalle de letras a un costado de la mochila. **La lámina 14** que contiene fotos 32 izquierda, 33 centro y 34 derecha. La imagen de ambos costados es foto del informe pericial del sitio del suceso, la del medio es la mochila que porta el sujeto individualizado como s3, se visualizan n| 1 mochila de tonalidad verde y clara de costado izquierda, n2 detalles de tonalidad clara a un costado derecho. **Lámina 15** que contiene imágenes 35 izquierda, 36 centro y 37 la derecha., complemento de comparación anterior, corresponden a sujeto s3 los costados, y la del medio del informe pericial del sitio del suceso. Con n1 se hace referencia a similitudes del asa de sujeción de la mochila. **Lámina 16** fotos 38 izquierda y 39 derecha, La 38 prenda superior del sujeto s3 y la derecha imagen de una polera del informe pericial del sitio del suceso. Se ve similitudes signadas como n1 corresponde a polera de mangas cortas de color oscuro, **Lámina 17** fotos 40, izquierda 41 centro y 42 derecha las laterales pantalón portado por sujeto s3 y la imagen central foto del informe pericial del sitio del suceso. Cotejadas y se visualiza similitud N° 1 pantalón largo de tonalidad burdeos. **Lámina 19**, imágenes 45 izquierda y 46 derecha, la foto 45 obtenida del cd 04 se visualiza al sujeto s4 en



estación de servicio mantiene junto a él una mochila, imagen derecha obtenida del informe pericial del sitio del suceso, cotejadas y se visualiza n1 mochila bicolor, n2 detalle de letras a un costado de la mochila. **Lámina 20, fotos 47, 48 y 49**, la primera corresponde al sujeto S1 sosteniendo un artículo bidón y 48 imagen del informe pericial del sitio del suceso y la de la derecha corresponde al sujeto S3 sosteniendo un artículo bidón previamente manipulado por S1, cotejadas, dice que se trata de bidón de tonalidad celeste, **Lámina 21 fotos 50 y 51** sujeto s4 en estación de servicio y al costado del sujeto s4 un bidón y 51 foto del informe pericial del sitio del suceso, similitudes n1 bidón de color celeste, n2 asa de sujeción y **Lámina 22** que comprende imágenes 52 izquierda y 53 derecha, La 52 imagen contenida en cd 04 y la de la derecha a la evidencia e14, comparadas y se encontraron las siguientes similitudes n1 escudo tricolor blanco, rojo y azul, y n2 un diseño que se aprecia como la letra A, similitud por n1 y n2, lo que es manifiesto que nada aportó pues en ninguna de las imágenes del día 12 se vinculó un escudo a las personas que Gaete describió vestir con un short con franjas y de pantalón rojo y polera negra.

4.- Otros medios 9.- 4 fotografías que registran al acusado Jesús Zenteno Guiñez, cargando Combustible en contenedor azul en Bomba de Bencina, incorporadas en Informe Policial 4980 del Departamento OS-9, presentada al Teniente Bórquez y que contiene 1.- las vestimentas de una persona, 2.- misma persona de la imagen anterior, de espaldas, portando mochila gris con negro marca Maui, 3.- la persona que fue individualizada como Zenteno, mismo utilizado el día anterior, con la misma mochila usada el día anterior utilizada en la comisión de los ilícitos y 4.- es un acercamiento de la anterior, de lo que hace el bombero en la carga de combustible, ya que identificó a esta persona con Jesús Zenteno, quien no fue juzgado en esta causa y en nada aportó para asentar la intervención de alguno de los acusados en esta causa en los hechos del 12 de noviembre de 2019, máxime si refiriéndose a un tercero ajeno, datan de día 13 de noviembre de 2019.

5.- Otros medios 31.- Archivo de videos con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000695, también presentado al teniente Gaete, en que indicó ante el Video 1.- día 14 de noviembre de 2019, obtenido por él desde la Av. Vicuña Mackenna de Santiago en que se ve al grupo de personas que aludió anteriormente, los tres más la persona del escudo y la mujer. A centro Espinoza



con polera color negro corta, short negro, calcetines negros cortos y zapatillas negras con tintes rojos, las mismas del 12, espalda morral color azul y en brazo derecho tatuaje de grandes dimensiones color negro encapuchado color negro oscuro con guante color amarillo con una botella de vidrio con líquido en su interior y mecha color negro saliendo de la boquilla, a su izquierda al sujeto con escudo, detrás tres personas caminando, el de la medio Zenteno por gorro color rojo pasa montaña, buzo negro que vestía, zapatillas gris, guante azul además de portar una botella de vidrio con un trozo de género adherido a la boquilla, y a Rojas se le ve zapato gris con borde blanco, pantalón rojo y capucha color rojo con estampado Video 2.-, mismo día, acá se ven los tres, los nombra, y a contar del segundo 43 a 47, se ve a un grupo de personas enfrentándose con carabineros, y en el centro a Zenteno, quien vestía con pasamontañas rojo con negro y polera de manga larga, tintes blancos, zapatos grises y guante en mano derecha, lanzando un aparato incendiario, luego se ve a Zenteno con la mochila negra con gris que usó el 12 y 13 de noviembre. Al segundo 56 nuevamente Zenteno, con gorro azul con negro, además del guante color azul, gris con blanco, además de buzo color negro y zapatos grises. Al minuto con 11 segundos en calle Dr. Corvalán, se ven sujetos lanzando elementos contundentes y se ve a Rojas quien viste capucha roja en la cabeza, polera negra de manga corta, además de una letra N estampada en la espalda, que corresponde al grupo Iron Maiden, con mochila color verde, pantalones rojos y zapatillas grises con bordes blancos y adelante Zenteno.

Que esta prueba se desestima por referirse a hechos del 14 de noviembre de 2019 y porque las imágenes no aportan información relevante desde que no sirvió para asentar ni desestimar los delitos de elaboración de artefacto incendiario del día 12 de noviembre de 2019, como tampoco los delitos de lanzamiento, sin aludirse a las características del tatuaje de la persona que se sindicó como Benjamín Espinoza, por lo que resulta inconducente.

Video 3.-, se aprecian los manifestantes y desorden y se observa a Matías Rojas con otros sujetos confeccionando elementos incendiarios, como manipula las botellas de vidrio y añade mecha y trozo de género, bidón azul usado los dos días anteriores para dosificación de combustible y como confecciona elemento incendiario y capucha roja y estampado blanco de grupo Iron Maiden y zapatillas color gris con borde blanco, pantalón rojo y mochila verde. En los primeros segundos ve a Rojas confeccionado bomba incendiaria con un género negro, con



líquido en su interior, además de bidón azul mientras otro sujeto dosifica, con mochila portada por Zenteno botada en el suelo de avenida Alameda. 1.53, lo que se ve es a Rojas con una capucha roja con estampado blanco, la misma polera manga corta con el estampado blanco de calaveras y letras color rojo que dice Iron Maiden, además del pantalón rojo y zapatillas gris oscuro con borde blanco, más bidón azul, además de la mochila de propiedad de Zenteno además de dos artefactos incendiarios y un género adherido a la boquilla y grita un nombre, al parecer, Diablo, debe ser alusión a Zenteno que llevaba un pasamontaña rojo con negro como un diablo. 2.59 bidón azul y trozo de género, además botella a la que le sale un trozo de género. Del contenido de la descripción y día se desestima por no aportar información relevante para los hechos del día 12 de noviembre de 2019.

6.- Otros medios de prueba 32.- Archivo de videos con imágenes y set fotográfico con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000942., imágenes presentado a Gaete y que informa de hechos del 14 de noviembre de 2019 y a cuyo respecto dice en la 2.- al centro Rojas con capucha roja en su cabeza, con polera manga corta en que se observa una letra N que corresponde, pantalones rojos y zapatillas grises con bordes claros, mochila, con botella de vidrio y guante, la 3.- 14 de noviembre de 2019, en Avenida Libertador Bernardo O Higgins casi llegando a Ramón Corvalán, quien utiliza capucha, polera corta negra, espalda morral azul oscuro con inscripción color naranja con tatuaje de grandes dimensiones, short y calcetas negros, y zapatillas negras con tinte rojo. 4.- mismo día, foto que él tomó al exterior del local tele Pizza y se observa al centro a Rojas sin capucha, constatando que es moreno, pelo medianamente largo, barba frondosa tipo candado, polera color negro manga corta con inscripción en la espalda, mochila verde, pantalones rojos y zapatilla gris con borde blanco, a su espalda Zenteno con pasamontaña rojo con negro con figura de un diablo, con polera negra manga larga con manchones blancos, con mochila Maui, pantalón negro y zapatillas grises. 5.- 14 noviembre de 2019, un grupo de sujetos, delante de ellos Espinoza que usaba una capucha en su cabeza, manga corta de color negro, porta banano de color negro y rojo, con la etiqueta EBADE, con morral azul, short de color negro y zapatillas negras con tinte rojos, con dos botellas de vidrio en sus manos, con líquido en su interior con trozos de género en la boquilla y tatuaje de grandes dimensiones en su brazo derecho y guante



amarillo, además está Rojas con capucha de color rojo con estampado blanco, con polera negra de manga corta, pantalón rojo y guantes, con mochila en la espalda, más Jesús Zenteno, describiendo su vestimenta. 10.- Rojas que en ese momento usaba capucha roja con estampado blanco en su cabeza, polera negra con estampado rojo y blanco, con letra N en color rojo, que corresponde al grupo Iron Maiden, mochila color verde oscuro, con pantalones rojos más guante, portando un bidón azul, y en la mano izquierda una botella de vidrio con líquido en su interior más trozo de género adherido con forma de mecha. 15.- de 14 de noviembre de 2019, ingreso a estación metro Baquedano por Vicuña Mackenna donde se ve un grupo de sujetos encapuchados donde aparece Espinoza de polera negra, el tatuaje de su brazo derecho, morral azul con inscripción color naranja, short negro, zapatillas negras con tinte rojo, con bidón azul, dosificando el líquido en su interior, a su derecha, Rojas quien coopera en esta acción y a su derecha, Zenteno. Los escudos tapan la acción para que no sean grabadas por las personas, 17.- misma fecha se ven varios sujetos con Rojas encapuchados, da su vestimenta, donde destaca en la polera negra en su espalda la letra E y N, con mochila verde pantalones rojos, zapatilla gris con borde blanco y en la mano derecha guante de color claro más botella de vidrio y trozo de género adosada a la boquilla, y al lado Zenteno. 18.- mismo día, se ve a Rojas con capucha roja, polera negra manga corta, con dos letras estampadas en blanco, E y N, con mochila verde oscuro y un guante de color claro, más mochila verde, además de Espinoza encapuchado, con polera negra manga corta y en el brazo manchón negro y pañoleta tapándolo. En la espalda morral del color azul, y frente a ellos se ven dos botellas de vidrio con líquido en su interior y trozos de género, además de encendedor de color azul, y bidón en el suelo. 19.- misma fecha, al centro Espinoza encapuchado con polera color negro manga corta, brazo derecho con pañoleta color negro e inscripción blanca, guante amarillo con negro, short negro y zapatillas negras con tinte rojo, además de botella con trozo de género adherido a la boquilla.

Se desestiman pues como se dijo todas se refieren a hechos del 14 de noviembre de 2019 sin dar información relevante para sustentar la participación de los acusados o hechos del día 12 de noviembre de 2019.

7.- Otros medios de prueba **32.- Archivo de videos con imágenes y set fotográfico con imágenes de los hechos, contenidos en NUE 5000942,**



presentados a Gaete Beltrán exhibidos el video 2 corresponde al 14 de noviembre de 2019 en estación de metro Baquedano en que se ve a Espinoza quien vestía con una capucha color oscuro y polera negra, más morral en la espalda y zapatillas color negro con tintes rojos con un tatuaje de grandes dimensiones color negro que manipula un artefacto incendiario, botella de vidrio con un trozo de género, que es mecha que enciende y lanza en dirección al ingreso de la estación de metro Baquedano que era resguardada por carabineros, además estaba Rojas con capucha roja, polera negra, mochila verde, pantalones rojos y zapatillas color gris con borde claro que lanza una botella de vidrio que lanza a la estación, pero esto no se ve en el video. Video 3, en calle Ramón Corvalán turba de manifestantes en enfrentamientos con carabineros donde se ve a Espinoza, con polera negra morral azul, en su brazo derecho una pañoleta negra con estampado blanco que dice no más zona de sacrificio, short negro, y en ese momento manipulaba una botella de vidrio con líquido y trozo de género, que manipula y enciende y lanza a carabineros, que nada aporta pues se refiere a hechos del 14 de noviembre de 2019 y no se describe detalladamente el tatuaje -cuando se refiere a el- para haber servido a sustentar la prueba de la acusadora.

8.- Evidencia 11.- NUE 4995788, que contiene vestimentas y especies incautadas al imputado Jesús Zenteno Guíñez al momento de su detención, mochila Maui and Sons, el gorro pasa montaña de color rojo con negro con mohicano de lana con rostro estampado tipo diablo, usado por Zenteno el 12 y 14 de noviembre de 2019, par de guantes azules, con manchas blancas, e inscripciones letras blancas, el que era usado por Zenteno los dos días, pues dicha persona no fue objeto del juicio ventilado en estas audiencias y por lo mismo es información impertinente.

9.- Otros medios de prueba 15.- 49 fotografías de imputados, sus vestimentas, especies que les fueron incautadas y procedimientos, incorporadas en Informe Pericial del Sitio del Suceso N° 10.123-2019. Imagen 1.- una persona alta de contextura delgada, blanco con pelo largo, que corresponde a Zenteno, la que fue tomada el día 14 de noviembre en la unidad después de ser detenido, pues Zenteno no fue parte de este juicio.

UNDÉCIMO: Tal como se consignó en la deliberación, y se argumentó en los considerandos anteriores, las razones de la decisión de absolución para la mayoría de la sala se sostuvieron en las deficiencias epistémicas que impidieron



dar por probados los enunciados fácticos que describen el accionar de los ilícitos imputados y no en una ilegalidad, pues la prueba se asume legal conforme lo dispuesto en el artículo 342 del Código Procesal Penal que regula el contenido de la sentencia.

La letra c) del citado artículo dispone 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;*” lo cual obliga a razonar sobre todos los medios probatorios, incluso de los que se desestiman, todo conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, lo que hace evidente que para efectos epistémicos se asume su legalidad en términos normativos.

Para luego el tribunal en base a la prueba decidir si se configuran los presupuestos de la acusación, y no otros (artículo 341 del Código Procesal Penal), debiendo en este proceso cumplir con el mandato del artículo 340 del Código Procesal, que establece el estándar de prueba, para recién en el evento que se hubiere podido determinar la existencia y la intervención de los acusados, hacerse las preguntas normativas, como lo dispone la letra e) del artículo 342 del Código Procesal Penal.

Que el juicio epistémico es previo al normativo, no solo se evidencia en el orden establecido en el citado artículo 342 -contenido de la sentencia- en que el razonamiento de hechos se reglamenta en la letra c) y en la letra d) las argumentaciones en torno a las razones legales y doctrinales para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias, sino porque expresamente la letra d) requiere hechos y sus circunstancias para su calificación jurídica. En este mismo sentido discurre la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal cuando regula la impugnación por vía de recurso de nulidad ya que exige los requisitos por separado, usando la conjunción disyuntiva o, “*cuando, la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e).*”

De este modo, no existiendo conclusión fáctica condenatoria, no hay nada que amerite el ejercicio normativo contrafáctico de ilicitud.



Afirmar que igualmente debe hacerse este ejercicio, no obstante haberse absuelto por falta de prueba, rompe la regla del artículo 297 del Código Procesal Penal, pues habría una evidente contradicción en afirmar un juicio fáctico de inexistencia y luego realizar un ejercicio argumentativo de orden normativo que necesariamente pone bajo sospecha la anterior decisión de inexistencia del hecho imputado.

Acá la pregunta no cabe porque no hay conclusión fáctica condenatoria, pues toda pregunta sobre la legalidad de la prueba en términos de ilicitud de la misma responde a un juicio de carácter normativo, de ahí la expresión dogmática de que la prueba ilícita es contrafáctica. De este modo, la valoración negativa de la prueba supone la conclusión epistémica de un enunciado probatorio que configure inequívocamente un fundamento de la condena y que el mismo se sostenga en una prueba ilícita, cuestión que por lo demás fue afirmado por la Excelentísima Corte Suprema en fallo de 21 de febrero de 2017, rol N° 100.710-16, específicamente su considerando **QUINTO**, en aquella parte que dice:

“La institución de la prueba ilícita apunta a determinar qué elementos probatorios deben ser excluidos por aportar información que se obtuvo con infracción a las garantías fundamentales, en otras palabras, la pregunta es si la información obtenida por el elemento probatorio de cargo lo fue vulnerando alguna garantía fundamental. Luego, no basta con indicar una infracción legal, la relevancia constitucional de la ilicitud requiere procedimentalmente hablando de forma previa que exista un elemento probatorio portador de esa información ilícitamente obtenida.

*Si se lee con cuidado el libelo impugnatorio en este punto, la defensa luego de afirmar esta eventual tardía y defectuosa lectura de derechos, no señala qué elemento probatorio se obtuvo por parte de la persecución penal, ni mucho menos si existiera alguna información ilícitamente vertida en juicio por ese elemento probatorio, **que se concretara en un enunciado fáctico que permitiese fundar la decisión condenatoria.***

Dado lo anterior, resulta más que evidente que la impugnación en este capítulo del recurso no se encuentra debidamente estructurada en un discurso de ilicitud de prueba, por lo que no puede prosperar.” (la negrita es nuestra).

Como lo indica la Excelentísima Corte Suprema, la pregunta en el presente caso es institucionalmente irrelevante, puesto que la primera premisa conceptual



no existe, ya que no hay ninguna conclusión fáctica de imputación que deba analizarse a la luz de la ilicitud probatoria, pues el estándar de existencia de los enunciados fácticos imputados se ha dado como no alcanzado.

Lo anterior está en perfecta consonancia con las reglas de la lógica del artículo 297 del Código Procesal Penal, pues si se afirma que algo no existe, no puede decirse que, en algún contexto, aunque sea con auxilio normativo, este sí existe sin caer en una evidente contradicción lógica en el discurso, pues, como señala la doctrina, *“las reglas de la lógica no suministran información sobre el mundo o sobre la realidad, sino que instituyen los límites del ejercicio del razonamiento... en este sentido, las reglas de la lógica nos permiten conocer, de antemano, qué movimientos o jugadas argumentativas pueden ser calificadas como correctas, posibles, incorrectas e imposibles en un determinado contexto social. Así la lógica define la forma correcta de pensar y usar el lenguaje según el contexto”* (Coloma Correa, Rodrigo; Agüero San Juan, Claudio, LÓGICA, CIENCIA Y EXPERIENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, Revista Chilena de Derecho, vol. 41, num. 2, agosto, 2014, PP.673-703; Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago Chile.)

A modo de corolario, la pregunta sobre la llamada valoración negativa de la prueba ilícita supone una conclusión fáctica que condene, esto, porque la llamada valoración negativa de la prueba ilícita es contra fáctica, requiere decir que algo existe, y que normativamente se excluye, no se puede excluir lo que no existe, eso, sería un ataque a los principios de la lógica que *“constituyen, de esta manera, una importante salvaguarda lingüístico – interpretativa ante el sin sentido, ante el absurdo, ante interpretaciones desafortunadas de lo que está implícito en un texto”* (Coloma Correa, Rodrigo; Agüero San Juan, Claudio, LÓGICA, CIENCIA Y EXPERIENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, Revista Chilena de Derecho, vol. 41, num. 2, agosto, 2014, PP.673-703; Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago Chile.)

DUODÉCIMO: En cuanto a las costas, Se estuvo por no condenar en costas a los acusadores, teniendo presente para ello lo dispuesto en los artículos 47 inciso final del Código Procesal Penal en relación a lo preceptuado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil aplicable este último en la especie en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del primer cuerpo normativo citado.



Lo anterior por estimar que a los acusadores les asistieron motivos plausibles para litigar, por tratarse de un juicio que se realizó por haberse anulado parcialmente por la Excelentísima Corte Suprema mediante fallo de 12 de noviembre de 2021, lo cual significa que el juicio debía realizarse, y porque dicha nulidad versó sobre hechos respecto de hechos que previamente existió condena, ciertamente las absoluciones por los delitos del día 12 de noviembre de 2019 por los que fueron acusados los testigos Matías Rojas y Benjamín Espinoza no fueron objeto de la presente audiencia.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7e, 14 N° 1, 15 N°1, 22, 28, 49, 50, 67, 68, 69 del Código Penal; artículos 10 y 14 de la ley 17.798, artículos 1, 45, 46, 47, 49, 52, 275, 281, 295, 296, 297, 306, 307, 309, 310, 314, 315, 319, 323, 325, 328, 329, 330, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346 y 348 del Código Procesal Penal se declara:

I. Que se **Absuelve** a los acusados **Benjamín Alexis Espinoza Gatica** y **Matías Elías Rojas Marambio**, ya individualizados, como autores de los delitos de **elaboración de artefacto incendiario** regulado en el artículo 10 de la Ley de Control de Armas N° 17.798 que habrían ocurrido el 12 de noviembre de 2019 en la comuna de Providencia.

II. Que se **Absuelve** al acusado **Benjamín Alexis Espinoza Gatica**, ya individualizado, como autor de los delitos de **arrojar artefacto Incendiario** previsto en el artículo 14 letra D de la Ley de Control de Armas N° 17.798, ilícitos que habrían ocurrido el día 12 de noviembre de 2019.

III. Que se **Absuelve** al acusado **Matías Elías Rojas Marambio**, ya individualizado, como autor del delito de **arrojar artefacto Incendiario** previsto en el artículo 14 letra D de la Ley de Control de Armas N° 17.798, ilícito que habría ocurrido el día 12 de noviembre de 2019.

IV. **No se condena en costas** al Ministerio Público ni a las querellantes por las razones explicitadas en el cuerpo de la sentencia.

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales y 468 del Código Procesal Penal, una vez ejecutoriada esta sentencia, remítase una copia autorizada al Octavo Juzgado de Garantía de Santiago a fin de darle oportuno cumplimiento.

La decisión consignada en los razonamientos anteriores fue acordado con la prevención de la magistrada doña Marcela Sandoval Durán, quien decidiendo la



absolución de los imputados Benjamín Espinoza Gatica y Matías Rojas Marambio, estuvo por emitir pronunciamiento y resolver, en forma previa, la solicitud de las defensas de declarar, en primer término, que el actuar policial del 12 de noviembre de 2019 excedió los términos del artículo 83 del Código Procesal Penal. Enseguida proceder a determinar los elementos de convicción producidos e incorporados durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral que se encuentran revestidos de ilegalidad. Luego establecer aquellos medios de prueba que, analizados conforme la teoría de *“los frutos del árbol envenenado”* no se encuentran dotados de dicha ilicitud; y, en definitiva, ponderar los datos probatorios subsistentes, concluyendo, finalmente, que esos resultan insuficientes para arribar a la decisión de condena solicitada por el Ministerio Público y los querellantes, teniendo presente para así decidirlo el siguiente orden de consideraciones:

1° Que como punto de partida, es necesario referirse a la petición de las defensas que se sustentan en la ilicitud de los medios de convicción rendidos en juicio oral, por cuanto fueron obtenidos en un procedimiento donde Carabineros de Chile actuó excediendo los márgenes que establece el artículo 83 del Código Procesal Penal, solicitud que formularon en la oportunidad a que se refiere el artículo 326 inciso segundo del Código Procesal Penal, por lo que corresponde emitir un pronunciamiento por parte de este tribunal, tal como lo prescribe el artículo 72 del Código Orgánico de Tribunales, tratándose en consecuencia de una materia que debe analizarse en forma previa a la valoración probatoria de los elementos de convicción aparejados.

Esa decisión, sin duda requiere un pronunciamiento previo dado la naturaleza de ésta, que se refiere a la incorporación de elementos de convicción que fueron obtenidos con ocasión de un procedimiento ilegal, en contravención a lo que dispone el artículo 295 del Código Procesal Penal, disposición que junto con reconocer la libertad de prueba, prescribe que esos elementos de convicción deben ser de aquellos producidos e incorporados *“...en conformidad a la ley”*.

Es sobre este último punto en el que se asila esta preveniente para resolver uno de los asuntos sometidos a decisión del tribunal, considerando además lo que disponen los artículos 373 letra a) en relación con lo dispuesto en el artículo 277 ambos del Código Procesal Penal, que han de ser concatenadas con lo dispuesto en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República y a su turno lo



prevenido en los artículos 160 y 374 letra c) del código de enjuiciamiento criminal, de cuya lectura se establece, precisamente, la posibilidad que, durante todo el procedimiento –investigación, intermedia o en el juicio mismo o su sentencia- existiere infracción de garantías constitucionales que provocan la anulación del juicio y la sentencia que recae sobre el él, infracción, que al ser develada durante la audiencia, con ocasión de la rendición de probanzas, debe ser declarada por el tribunal, precaviendo la declaración aludida en la norma precitada, tomando en consideración que, es en el juicio oral donde, por lo demás se produce la actividad probatoria por excelencia y que el análisis que realiza el juez de garantía es sobre la base de “antecedentes” que no revisten la naturaleza de medios de prueba.

En este sentido, pareciere concluirse que, agotadas las fases previas – investigación o intermedia- resulta improcedente realizar estas alegaciones, infiriendo la licitud probatoria, cuestión que no es posible de sostener, por cuanto implicaría la preclusión de los derechos constitucionalmente reconocidos, en lo que nos convoca, el debido proceso, ello tomando en consideración que tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en sentencia de 22 de octubre de 2014, en su motivación séptima *“Que esta Corte, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, condiciona la legitimidad de la decisión jurisdiccional desde luego a la existencia de un pronunciamiento que sea corolario de un proceso previo que esté asegurado por reglas formales que aseguren un racional y justo procedimiento e investigación. 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”*.

En adición a lo anterior Tomás Vives Antón en “Doctrina Constitucional y Reforma del Proceso Penal”, Jornadas sobre la Justicia Penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho procesal penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947) ha sostenido que *“...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 parece 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”.

A igual conclusión se arriba en el adecuado examen del artículo 276 del Código Procesal Penal el que dispone 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”*, constituyendo entonces una prohibición general de valoración de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, la que rige también, y de modo especial para el tribunal que, precisamente, está llamado a ponderar la prueba, puesto que de lo contrario es el imputado quien queda *“en claro estado de indefensión”* (Hernández Héctor, *La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno*, Colecciones Universidad Alberto Hurtado, año 2002, N° 2, p.90).

No se trata entonces de excluir la prueba que ha sido ya aceptada por el juez de garantía, en uso de sus potestades y competencias que le son exclusivas, pero ello no implica que *“...el origen del medio de prueba admitido deba ser irrelevante para el tribunal de juicio oral. Por el contrario, en aquellos casos en los cuales el juez de tribunal oral de oficio o bien por medio de los intervinientes advierte que la prueba ofrecida fue obtenida vulnerando garantías fundamentales, deberá prohibir que dicho medio de prueba sea valorado en la sentencia definitiva. Para tales efectos, deberá el tribunal indicar en la sentencia las razones por las cuales llegó a tal conclusión”* (Correa, Carlos. “Más allá de la Regla de Exclusión: Prohibiciones Probatorias en el Derecho Chileno -con especial Referencia al Derecho Alemán –” *Polít. crim.* Vol. 13, N° 25 (Julio 2018) cumpliendo, de esta forma, con el mandato prescrito en el artículo 297 inciso segundo del Código Procesal Penal que ordena la valoración probatoria de todos los elementos de convicción

2° Que sobre tal escenario, resulta ahora pertinente referirnos a los elementos de convicción rendidos durante la audiencia de juicio oral, que permitieron arribar a las conclusiones referidas en el párrafo primero de esta prevención y que dicen relación con el examen de los elementos probatorios rendidos en juicio, referidos al exceso de actuación de las policías.



Así el primer testigo presentado por el Ministerio Público fue el funcionario policial don **David Isaac Gaete Beltrán** quien fue claro al sostener que el 12 de noviembre de 2012, al tiempo en que efectuaba labores de seguimiento, grabación, filmaciones y levantamiento de evidencia y las que fueron ejecutadas sin contar con orden previa del fiscal correspondiente, haciendo presente en todo caso que luego de ejecutar cada una de estas acciones y arribar al departamento OS9 de Carabineros, tomó conocimiento de la existencia de una orden de investigar verbal siendo aproximadamente las 22.00 horas de ese día. En el mismo sentido se expresó don **Juan Borquez Calderón** quien junto con señalar que en ese momento ejecutaba labores de marcha preventiva, encontrándose en un lugar público y ante la comisión de un delito, no era necesario contar con autorización fiscal ni tampoco judicial.

Como se advierte, ambos efectivos policiales, justificaron sus actos mediante dos fundamentos. El primero referido al contexto de violencia existente en el lugar, aseverando que los días 12, 13 y 14 de noviembre de 2019 habían sido los más violentos del estallido social, que en el lugar de verificación de los delitos de los que habían sido testigos habían muchas personas –cientos de ellas– que imposibilitaban su actuar, declarando incluso que sus vidas corrían peligro, lo que permitió a los acusadores predicar que era aplicable, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 83 N° 3 inciso cuarto del Código Procesal Penal señalando en consecuencia que la Plaza Italia era un lugar de difícil acceso. El último, al sostener que se trataba de un lugar de libre acceso a público, por lo que no requería autorización ni fiscal ni judicial para ejecutar aquellas acciones y no existía impedimento.

Como primer punto, dando por ciertas las afirmaciones que ambos funcionarios realizaron y que el Ministerio Público, como los querellantes, sostuvieron en estrados, esto es, que se trataba de una situación excepcional, debiendo considerarse el contexto en que los hechos sucedieron, de hechos flagrantes y que por ende, el actuar de la policía se encontraba amparado en lo dispuesto en el artículo 83 N° 3 del Código Procesal Penal, por lo que no era necesario solicitar orden, ni autorización fiscal, para la realización de las diligencias investigativas que ejecutaron, consistentes en la filmación, obtención de imágenes, levantamiento e incautación de evidencia. Dicha norma indica que *“En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la*



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

Bajo dicho análisis la actuación policial independiente que el artículo 83 N° 3 inciso cuarto del Código Procesal Penal comprende, implica reconocer que es la policía quien ejecuta actuaciones autónomas, en este caso diligencias investigativas, sin la autorización fiscal, cuando concurren ciertos y determinados casos, de naturaleza excepcional y cuya interpretación debe ser restringida, puesto que permiten soslayar las facultades que por mandato constitucional y legal le asisten al Ministerio Público, por lo que en el análisis que se hace, no puede desconocerse dicho carácter, limitándonos en consecuencia a constatar la efectividad de la excepción que se reclama.

Resulta útil señalar que, tal como se expuso durante la declaración don **David Gaete Beltrán**, todos los funcionarios que participaban del servicio pertenecían a un grupo de whatsapp, aunque no recuerda cuántos efectivos eran miembros de éste, cree que aproximadamente 10, nombrando a algunos de sus integrantes. Sí pudo mencionar, en cambio, que se trataba de efectivos de la Dipolcar. Afirmó también que estaba al mando de unos 10 subalternos. Preciso que, en todo momento, informaba a su superior Carlos Muñoz, de forma verbal, de todo lo que iba ocurriendo, afirmando, incluso, que una de las imágenes que se obtuvieron desde su teléfono celular fueron compartidas desde ese grupo, tal como lo señaló cuando en medio de su declaración le fue exhibida **la imagen N° 19 de otros medios N° 25**.

De otra parte el sargento primero OS9 de Carabineros don **Juan Borquez Calderón** señaló que el 12 de noviembre de 2019, cumplía funciones en el departamento OS9, donde dispusieron un servicio de marcha preventiva en Plaza Italia, concurriendo hasta ese lugar cerca de las 17.00 horas, oportunidad en que se encontró con diferentes desordenes. Aclaró que su misión era verificar personas que cometían delitos o desordenes, razón por la que caminó por diversas calles. Es en esas circunstancias que siendo cerca de las 18.15 horas, mientras se desplazaba por calle Arturo Burhle con Ramón Carnicer, se percata de la presencia de tres o cuatro sujetos, uno de ellos embozado, luego de describir sus características de vestimenta, señala que en su mano derecha, mantenía una botella de vidrio, en cuyo interior tenía un líquido amarillo y una mecha de tela



color negro, como una bomba molotov, instantes en que uno de sus acompañantes le enciende la mecha, por lo que a continuación lanza la botella, instantes en que tomó el teléfono y grabó lo que estaba ocurriendo. Sostuvo que nadie le dijo que grabara, pero como se encontraba en un lugar público, lo podía hacer, junto a que otras personas también lo estaban haciendo. Indicó que ese día no recuerda cuántas patrullas del OS9 estaban operando, pero que, en todo caso, eran más de 5 y que cada equipo era conformado por 3 personas.

A dichos relatos se debe incluir, lo que don **David Gaete Beltrán** declaró respecto de los actos que ejecutó el 14 de noviembre de 2019, quien junto con realizar diligencias investigativas autorizadas por una orden de investigar, también tomó contacto con don **Mitchel Cerda Aguilera**, comunicación que se verificó mediante mensajería instantánea, esto es, por whatsapp a quien no solo le indicó el procedimiento que estaba llevando a cabo, sino que también las características del sujeto que vigilaba y seguía, dándole las coordenadas de su ubicación precisa, lo que permitió que ese día don Jesús Zenteno Guiñez fuera detenido.

Junto con la descripción de los actos que ejecutaron los funcionarios policiales antes descritos, se solicitó por el Ministerio Público y los acusadores, analizar el contexto en que las mismas se produjeron. En ambos casos, los carabineros señalaron que tanto los días 12, 13 y 14 de noviembre de 2019 habían sido las jornadas más violentas del denominado estallido social, por lo que tenían justo temor de afectación a su integridad física, ya que si procedían a detener a los autores de los hechos que habían observado, en atención a la cantidad de personas y el nivel de violencia de esos momentos, ponían en riesgo su vida.

Empero, en idénticas condiciones de seguridad, el 14 de noviembre de 2016, contando con una autorización fiscal ya que se había despachado una orden de investigar, don **David Gaete Beltrán**, ejecutó iguales acciones, en el mismo lugar, con igual nivel de violencia y no obstante ello, participó del procedimiento que culminó en la detención de tres personas. En efecto, el funcionario policial señaló que ese día le correspondió concurrir al sector de Plaza Italia, lo que fue ordenado por su jefatura, destinado a un servicios policial, llegando aproximadamente a las 16.30 horas, cuando llegó al lugar también Jesús Zenteno salió desde su domicilio y como al parecer se dirigía nuevamente al lugar donde ya lo había visto días antes, por lo que se mantuvo unos minutos en ese



sitio, donde pudo observar a un grupo de personas que se encontraban en Telepizza, eran 5 personas, dentro de los que destacaba un sujeto el que mantenía un tatuaje de grandes dimensiones en su brazo derecho de color negro con la forma de un tigre, pudiendo observar que se trataba de Benjamín Espinoza Gatica, quien vestía una polera negra, manga corta, short de color negro, un morral de color azul marca Xtrem con una tira de sujeción de color naranja, zapatillas de color negro con tintes rojos, iguales a las utilizadas el 12 de noviembre. Además llevaba puesto un anillo metálico en su mano, el que luego fue cubierto con un guante de color amarillo. Esta persona embozó su rostro con una polera de color gris. Además de él se encontraba Matías Rojas Marambio quien vestía de forma idéntica al 12 de noviembre, vale decir, una polera de color negro manga corta, con un estampado de Iron Maiden, una capucha de color rojo con estampado blanco, pantalones rojos, zapatillas de color claro con borde blanco. También pudo identificar en el grupo a Jesús Zenteno Guiñez, quien se estaba comenzado a encapuchar con el mismo gorro de color rojo con negro con un rostro estampado, buzo de color negro, zapatillas de color claro y guantes en ambas manos, llevaba también una mochila que había utilizado días anteriores, y que fue observada el 13 de noviembre mientras cargaba combustible. Reseñó que se encontraba otra persona con vestimentas negras que portaba un escudo de grandes dimensiones y una mujer que también llevaba puesta ropa oscura. Luego de describir cada una de las acciones que los sujetos ejecutaron y las que él también efectuó, reseñó que siendo las 20.40 horas los sujetos se dirigen y cruzan el Parque Forestal, en dirección norte, cruzando hasta la comuna de Recoleta y es en ese lugar lograron ser detenidos por personal de uniforme.

Como advertimos las acciones ejecutadas por el funcionario policial Gaete Beltrán, se compadecen con aquéllas que realizó el 12 de noviembre, con la excepción que ese día no actuó con orden fiscal ni judicial y que tampoco pudo proceder a la detención de los sujetos, lo que sí ocurrió el 14 de noviembre de 2019. Es solo por lo anterior y para verificar con los datos probatorios disponibles, la efectividad de su justificación, se recurrirá a las declaraciones de quienes participaron en la detención de los tres acusados de forma tal de verificar que, en iguales condiciones de violencia, el actuar policial autónomo se encontraba o no justificado.



Así don **José Cancino León**, reseñó que el 14 de noviembre de 2019, como conductor en Z40, acompañando a otros dos efectivos policiales, mientras se encontraban trabajando en el sector centro de Santiago con motivo del estallido social, mientras se realizaban patrullajes, la central personal de inteligencia le informa que se encontraba en seguimiento de un sujeto que se encontraba lanzando bombas molotov, por lo que se concurre a donde lo dispone comando y control, que era en calles Mac Iver con Ismael Valdez Vergara. En una primera instancia, concurrieron al lugar de acuerdo a la problemática, al llegar comando central les informa que el sujeto se movió del lugar caminando y que se encontraba en calle Merced con Santa Lucía más o menos 3 o 4 cuadras del lugar inicial, por lo que van al lugar de acuerdo a las características de la persona que se debía fiscalizar, quien se desplazaba por la vereda, logrando su detención, informándole un funcionario del OS9 de grado de Teniente que debía ser trasladado hasta la 33° comisaría y quien en el lugar le hicieron entrega del procedimiento.

Enseguida don **Esteban Mora Quiroz**, también se refiere a los sucesos que acontecieron el 14 de noviembre de 2019, quien también se encontraba acompañado por otros dos funcionarios quienes se encontraban desde mediodía de ese día realizando servicio a raíz de los desórdenes que ocurrían durante el estallido social, encontrándose estacionando el móvil en Mac Iver con Merced, siendo alertado por la central de comunicaciones que había personal de civil haciendo un seguimiento a una persona que había efectuado lanzamiento de bombas molotov, de quien entrega las características físicas, información con la que se desplazaron calle Mac Iver al norte hasta llegar a Ismael Valdez Vergara, luego tomaron al oriente, luego Patronato al llegar a Bellavista, comunicándole que estaba llegando a Recoleta. Siguieron otro recorrido que también menciona comunicándole que el sujeto estaba en Bellavista con Patronato, donde lo encontraron procediendo a su detención.

En este procedimiento también participó el funcionario de Carabineros don **Mitchel Cerda Aguilera** quien detalló el procedimiento que se origina el 14 de noviembre de 2019, ellos en el departamento OS9 estaba en Santiago realizando el servicio de cumplimiento de una orden de investigar, con el objeto de prevenir hechos delictivos en Plaza Italia que tenía relación con la prevención de ataques a comerciantes a inmuebles y a la vez también a los Carabineros, por lanzamiento



de bombas molotov, producto de esta orden los equipos investigadores se encontraban ese día en ese lugar, donde estaba en las inmediaciones realizando vigilancia a distancia para prevenir hechos ciertos investigadores se percatan de la presencia de un grupo de sujetos, a quienes logran identificar, fiscalizar y proceder a su detención, conforme la flagrancia que cometieron. Es en ese contexto es que recibe un whatsapp del Teniente Gaete donde manifiesta que iba en seguimiento de unos sujetos que había visto y que los había filmado, el Teniente describe a quienes eran los sujetos para que en las inmediaciones procedieran a fiscalizar, seguir y detenerlos, lo que consigue en la calle Santo Domingo con Miraflores, no sin antes el teniente Gaete informarle que el sujeto estaba cerca y describirle las características de vestimentas, lo que permitió su detención.

De la reproducción de las declaraciones antes reseñadas, se pueden realizar una serie de inferencias. En primer término ambos Carabineros se encontraban en condiciones de usar y emplear los teléfonos celulares de que disponían, tanto es así que se podían comunicar entre ellos, remitiendo imágenes de lo que otros captaban y dando cuenta de las acciones que llevaban a cabo, comunicándose con sus otros compañeros e incluso con su jefatura, describiendo cada acto que ejecutaban. Sin embargo, ninguno de ellos, ni sus compañeros, ni su jefatura, el 12 de noviembre de 2019 se comunicó con el fiscal del Ministerio Público que se encontraba de turno en esos momentos, para solicitar instrucciones particulares pertinentes, respecto de los sucesos de que eran espectadores, optando por realizar labores investigativas sin autorización fiscal, en oposición a lo que dispone y ordena el artículo 80 del Código Procesal Penal

De los dichos de los funcionarios policiales antes reseñados, se advierte además que todos ellos se encontraban realizando labores propias de su cargo y durante largos espacios de tiempo de forma tal que pudieron seguir, grabar y filmar a los sujetos, por períodos prolongados, por lo menos unas cuatro horas, contando de esta forma con tiempo suficiente y razonable para requerir la instrucciones del Ministerio Público, lo que tampoco hizo. Así por ejemplo sucedió con Jesús Zenteno Guiñez a quien Gaete Beltrán, siguió y vigiló hasta su domicilio. Es decir el Teniente decidió vigilar y seguir a un primer sujeto desde las 17.15 horas aproximadamente, iniciando con ellos las diligencias investigativas sin orden fiscal, lo que culminó en el edificio de departamentos al que ingresó el sujeto que se encontraba en compañía de otros dos en plaza Italia, luego en el



Parque Forestal y por la comuna de Recoleta, lugar en donde se queda unos momentos, para luego dirigirse hasta el lugar de trabajo, lo que sucedió cerca de las 21.00 o 22.00 horas.

No sucedió lo mismo el 14 de noviembre de 2019, puesto que frente a idéntico contexto, graves alteraciones al orden público, los Carabineros ya contaban con autorización fiscal, de forma tal que pudo realizarse acciones coordinadas que permitieron, no solamente grabar a los sujetos obteniendo imágenes y capturas de éstos, sino que también conseguir su detención, puesto que los efectivos policiales que se encontraban dispuestos en las inmediaciones de Plaza Italia, fueron advertidos por la Central de Inteligencia o por el mismo Teniente Gaete, de la presencia de los sujetos que habían cometido los delitos por los cuales eran perseguidos, entregándole la información necesaria posibilitando su actuar.

Del análisis efectuado es posible sostener también, con suficiente grado de aceptabilidad, que plaza Italia no constituía un lugar de difícil acceso en los términos que prescribe el artículo 83 del Código Procesal Penal ya citado, puesto que las circunstancias que se han descrito permiten aseverar que los funcionarios policiales no solo estaban en condiciones de efectuar las labores de prevención que les habían encomendado en la mañana del 12 de noviembre de 2019, accediendo a cada uno de los lugares en que se realizaban disturbios, con gran afluencia de público, sino que también comunicarse libremente, no solo entre aquéllos que se encontraba disgregados al interior de las manifestaciones, vistiendo “de civil”, sino que también contactar a los distintos integrantes de los equipos que se encontraban en el lugar sea por mensajería rápida como por comunicaciones telefónicas, de forma tal que no resulta atendible los descargos que cada uno efectuó al tiempo de prestar declaración, como tampoco aquellas que el Ministerio Público y el Ministerio del interior efectuaron.

3° Que en este contexto entonces, solo puede sostenerse que la actuación descrita no solo vulnera el artículo 83 del Código Procesal Penal, sino que representa un atentado en contra de una serie de principios y garantías fundamentales que son fuente de inspiración y punto de partida no sólo de sistema procesal penal nacional, sino de todo nuestro ordenamiento jurídico, como lo es el debido proceso, cuyo reconocimiento se encuentra recogido por el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



En el ámbito internacional la Corte Interamericana de derechos Humanos sostuvo que la convención exige a los Estados Partes *“...de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado...”* (Sentencia caso Almonacid y otros vs. Chile, citado en El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. Doctrina y Jurisprudencia. Nogueira Alcalá, Humberto. Editorial Librotecnia. pág.45).

También la actuación policial trasgrede lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso sexto que aunque consagre el debido proceso sin mencionar las garantías de un justo y racional procedimiento *“...no puede ni debe entenderse como que tal precepto carezca de todo contenido y que la Constitución no haya establecido límites materiales al legislador para determinar dichas garantías. Por el contrario, y en ello están contestes la doctrina y jurisprudencia, el precepto constitucional, en su significado literal, interpretación finalista y en los antecedentes de su adopción establece, a través del concepto genérico de justo y racional procedimiento, un conjunto de límites a la libertad del legislador de aprobar reglas procesales, los que el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos para ser justos y racionales. Concluir lo contrario llevaría, por lo demás, al absurdo de estimar que el precepto constitucional aludido, contenido en el capítulo de ‘De los Derechos y Deberes Constitucionales’ sería letra inútil, pues no establecería derecho alguno de los justiciables frente al legislador, quien estaría facultado para establecer sin límites y con entera discreción los 56 procedimientos judiciales, los que, por el solo hecho de ser fijados por el legislador, establecerían siempre un procedimiento racional y justo”* (Sentencia Tribunal Constitucional de 17 de noviembre de 2006, Rol 546-2006) es por ello que la norma en análisis debe ser relacionada con lo dispuesto en el artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal, la que debe vincularse, como se dijo, con el artículo 295 del citado cuerpo de leyes.



Sobre este punto la Excma. Corte Suprema también ha emitido decisiones expresando que *“conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos y la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural”*(Sentencia Corte Suprema de 5 de diciembre de 2001)

En este sentido esta jueza comparte lo sostenido por la Excma. Corte Suprema, en sentencia dictada el 8 de enero de 2015, en su considerando décimo: *“Que sin embargo, de lo expuesto en estrados aparece como un hecho no controvertido en autos que las actividades de Carabineros lo fueron sin orden del Ministerio Público (...) de modo que resulta indudable que los funcionarios policiales ejecutaron una actividad investigativa al margen de la ley, actuando con independencia del curso procedimental propio de las denuncias de los delitos de que se trata (previas, todas ellas a la recibida respecto de la ubicación de las especies) para obtener prueba tendiente a acreditar la existencia de los ilícitos (...)”*. Para luego precisar que *“(...) la exigencia del debido proceso supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no se acató, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo”*.

De esta forma, al haberse demostrado que el actuar policial excedió los límites que prescribe el artículo 83 del Código Procesal Penal, puesto que se ejecutaron sin recabar instrucciones precisas al respecto de quien ha sido



designado por la ley como responsable único de la indagación, teniendo presente que las potestades autónomas que el sistema procesal penal contempla se encuentran fuertemente regladas y requieren también una interpretación restrictiva, en atención a los derechos involucrados y que asiente a todos los ciudadanos, se concluye que las actuaciones que tuvieron lugar el 12 de noviembre se tornaron en ilícitas, por lo que las grabaciones obtenidas con ocasión de dicho actuar sea de filmaciones o fotografías, como el levantamiento y posterior incautación de evidencia y las declaraciones de quienes participaron en dicho procedimiento que procedieron a realizar diligencias investigativas, constituye prueba ilícita.

Como lo ha sostenido esta jueza en otras oportunidades, la conclusión relativa a la abstención de valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios que reprodujeron durante ese día (teoría conocida por todos como *Doctrina de los frutos del árbol envenenado*) -y que dicen relación, evidentemente, con la prueba de cargo destinada a la acreditación de la actividad realizada por el agente- obedece a una consecuencia lógica, propia de la finalidad y directrices de toda prohibición general de valoración, toda vez que sólo de esa manera, se asegura que la dictación de una sentencia no se funde, de modo alguno, en vulneración de garantías fundamentales. Cualquier otra posición “*Sólo permite eludir, con mayor o menor dificultad, la regla de exclusión y traicionar su fundamento*” (Roxin Claus, *Derecho Procesal Penal*, Ediciones del Puerto, Bs. As., 2003, p. 193)

En efecto, la prueba ilícita es definida en doctrina como la violación de garantías fundamentales ocurrida durante la etapa de instrucción con ocasión de la actividad de investigación llevada a cabo por los órganos de la persecución penal (límite ético a la actividad de persecución penal) Es decir, es aquella obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. En los casos de prueba ilícita se produce una tensión entre las necesidades de la persecución penal y la necesidad de asegurar el respeto de las libertades individuales, el sacrificio del primer valor en pos del segundo, supone una jerarquía de valores que sólo tiene cabida en el estado de Derecho de un régimen democrático.

5° Que zanjados los aspectos relativos a la producción de la prueba incorporada en juicio, procede referirse a los restantes elementos de convicción allegados por el persecutor y los acusadores particulares y determinar si aquellos



resultan suficientes para determinar la autoría que se les imputa. Sin embargo, el examen de los datos probatorios disponibles es insuficiente para arribar a la decisión esperada puesto que las mismas se refieren a la investigación dirigida en contra de una persona que no es interviniente en este juicio, como sucede con los dichos de don **Mitchel Cerda Aguilera**, quien participó en la detención de Jesús Zenteno Guíñez, a quien le fueron exhibidos **otros medios de prueba N° 11** y la **evidencia material** incorporada con el mismo número o referidos a sucesos que no se corresponde a los presupuestos que son objeto de juzgamiento, que fueron detallados en la decisión mayoritaria a propósito de la prueba desestimada.

De esta forma la única prueba pendiente de ponderación se refiere a los elementos encontrados con ocasión de las órdenes de entrada y registro a los domicilios de los inculpados, mismos que no pueden servir de base para la adopción de una decisión condenatoria puesto que quienes participaron del procedimiento de entrada y registro se limitaron a buscar en el interior de las respectivas viviendas, evidencia útil para comparar con las imágenes obtenidas el 12 de noviembre de 2019, que por su naturaleza ilícita no pueden considerarse para la ejecución de aquellas diligencias, lo que también sucede con el relato de la experta doña **Vanessa Saldias Vergara** que junto con advertirse deficiencias metodológicas, también usó para la pericia que elaboró con los registros gráficos ilegales, por lo que tampoco es útil a efectos de arribar a la decisión de condena.

En igual deficiencia se incurre en la declaración de los funcionarios policiales que participaron de la detención de los imputados, puesto que, salvo para la descripción del contexto efectuado en párrafos anteriores de esta prevención, sus relatos se refieren a un procedimiento distinto y a la incautación de especies que fueron encontrados en poder de éstos, los que por sí misma, tampoco revisten la suficiencia requerida, cuyo análisis también se efectuó en el texto de la sentencia.

Han sido estas las razones que motivaron a esta jueza dictar sentencia absolutoria respecto de los imputados, teniendo presente además que es, precisamente, la prueba en el juicio la que, constituyen las razones que justifican la aceptación de la premisa fáctica enunciada, pues no basta para condenar que el hecho sea verdadero, sino que se haya probado en juicio. En consecuencia, es fundamental que la inferencia judicial tenga siempre un referente empírico bien identificable, que haga posible afirmar con rigor si las proposiciones relativas a él



son verdaderas o falsas, evitando que, bajo la apariencia de enunciados descriptivos se formulen juicios de valor, sin la necesaria correspondencia con la prueba producida en juicio. En efecto “... *si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena...*” (Derecho y Razón. Luigi Ferrojoli. Editorial Trotta. p.549).

Sentencia redactada por la Jueza **Mariela Jorquera Torres** y la prevención por su autora la magistrada **Marcela Sandoval Durán**.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RUC: N° 1901232087-9

RIT: N° 134-2020

SENTENCIA DICTADA POR LAS JUECES DEL TERCER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO DOÑA MARCELA SANDOVAL DURÁN, PRESIDENTE DE SALA, DOÑA CLAUDIA SANTOS SILVA Y DOÑA MARIELA JORQUERA TORRES. SE DEJA CONSTANCIA QUE NO FIRMA LA PRESENTE SENTENCIA LA JUEZ DOÑA MARIELA JORQUERA TORRES POR ENCONTRARSE HACIENDO USO DE LICENCIA MÉDICA.

