

San Miguel, a veintiocho días del mes de Agosto del año dos mil catorce.

VISTOS:

En estos los autos RUC N° 1.001.141.178-4 y RIT N° 258-2014, mediante sentencia de 13 de Junio del año en curso, pronunciada por el 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en Sala presidida por don José Manuel Rodríguez Guerra e integrada por don Alejandro Huberman David y don Fernando Sariago Egnem, se absolvió a los acusados Fernando Orrego Galarce, Francisco Riquelme Lagos, José Poblete Valverde, José Hormazábal Sánchez, Patricio Campos Tapia, Segundo Sanzana Barria, Carlos Bustos Hoffman y Jaime San Martín Vergara, de los cargos formulados en su contra por parte del órgano persecutor y de los querellantes de ser autores de cuasidelito de homicidio reiterado, homicidios reiterados por omisión, lesiones graves y menos graves, según corresponda de las respectivas acusaciones.

En contra del aludido fallo, el señor Fiscal Regional del Ministerio Público don Raúl Guzmán Uribe y los apoderados de los querellantes abogados Xiomara Troncoso Pérez, Rodrigo Román Andoñe, Fernando Monsalve Arias, Jorge Ríos Ibacache y Winston Montes Vergara han deducidos recursos de nulidad fundados en las causales que se indicaran.

En estrados alegaron el señor Fiscal del Ministerio Público don Raúl Guzmán Uribe y los abogados de los querellantes, por sus respectivos recursos los señores (as) Xiomara Troncoso P., Rodrigo Román A., Boris Paredes B., Iván Vallejos Z., Carlos Silva N., y los Defensores Penales Públicos señores (as) Viviana Hinostroza O., Viviana Castel H., Cristian Sleman C., Juan Pablo Gómez C., Pedro Narváez C., Rafael Jofré I., y Eduardo Mendez M, en contra de los mismos.

Se fijó audiencia para lectura de fallo el día 28 de agosto del año en curso.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

1º) Que el Ministerio Público alega como causal de nulidad principal la contemplada en la letra e) del artículo 374 en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. Funda su impugnación en que la sentencia recurrida no ha realizado una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dan por probados y la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones de acuerdo al artículo 297 antes citado, causal que divide en cuatro capítulos, uno en subsidio del otro.

El primero de ellos respecto de la valoración de la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, en relación al razonamiento que hace el tribunal para absolver a los acusados, se infringen, a juicio del recurrente, los límites de la libertad probatoria, en especial los conocimientos científicamente afianzados y los principios de la lógica. Se indica en el recurso que el ente persecutor ofreció como prueba pericial informe de bomberos, que de haberse ponderado éste respetando los límites de la libre valoración probatoria, se habría arribado a una conclusión procesal diversa acorde a la dinámica de los hechos, en lo que dice relación con la hora de inicio y extinción del incendio, y en base a ello restar 40 a 50 minutos, a fin de determinar el momento preciso de inicio del mismo.

Señala que el tribunal para fijar la hora de extinción del incendio, valora equivocadamente lo declarado por el perito señor Muñoz, respecto del momento en que el calor producto de la combustión deja de producir efecto en los objetos del sitio del suceso, es decir, desde que la afectación de los mismos se detiene por intervención externa. Es así, que de acuerdo a la declaración del perito ya reseñado, si se quiere estimar el tiempo en que duró la exposición de los cuerpos a un fuego descontrolado, para echar el tiempo hacia atrás, el punto de partida no es la hora de extinción absoluta de la incidencia, sino el momento en que se abre el primer pitón con el objeto de bajar la temperatura de los cuerpos calientes, omitiendo pronunciarse sobre la principal conclusión de sus dichos, en cuanto a la duración de los efectos del fuego y, que la extinción no debe contarse desde la eliminación total y completa de las llamas, sino desde que se aplica el primer disparo de agua que permite bajar las temperaturas, dando crédito a otras declaraciones, sin que el peritaje del señor Muñoz fuera controvertido por ninguna otra pericia, omitiendo el tribunal pronunciarse sobre dicho aspecto fundamental de su declaración, traspassando el límite de valoración que obliga al sentenciador a fundamentar su sentencia.

Expresa que de este modo, los sentenciadores incurren en el vicio de nulidad ya indicado, al fijar una hora de extinción del incendio distinta, pues no cuentan con ningún otro medio técnico o científico para controvertir o desestimar el conocimiento científicamente afianzado consistente en que el proceso de extinción comienza desde que ingresa un bombero y descarga un disparo de agua, lo que detiene el proceso de

combustión, fijando como hora de extinción una distinta, que no tiene sustento científico.

Como segundo capítulo se impugna lo decidido en el grado en relación con la vulneración de los principios de la lógica en la valoración del plan de contingencia establecido en el Oficio N° 903, en particular el de no contradicción, en cuanto a la suficiencia y adecuación del plan, su socialización y conocimiento.

En efecto, se precisa que la sentencia en su motivo sexagésimo octavo consignó que resultaba irrelevante el desconocimiento que tuvieran los funcionarios respecto del estado de las redes, pues la red seca era de exclusivo uso de bomberos, sin considerar que es un hecho no controvertido y que se observa por las cámaras de seguridad del establecimiento, que al menos cinco funcionarios de Gendarmería intentaban conectar mangueras a la red seca, lo cual fue ratificado por la declaración de varios de ellos. Y es así que el propio tribunal da por probado este punto, esto es, reconoce que los funcionarios declararon no conocer el plan de contingencia, agregando que ello no implica un desconocimiento del plan de contingencia, sino una falta de capacitación, desmenuzando declaraciones, las cuales cita, para concluir que igualmente lo conocían, afirmación que resulta contraria a lo probado y a la lógica, vulnerándose además el principio del tercero excluido, pues la capacitación supone conocimiento. Es decir, estima que la conclusión del tribunal antes reseñada, infringe los principios de la lógica y no se aviene con la prueba rendida, por cuanto es un hecho no controvertido que se observa mediante las cámaras de seguridad, a un grupo de a lo menos 5 funcionarios intentando conectarse con mangueras a la red seca, que no se encontraba operativa, respecto de lo cual el tribunal lo considera irrelevante, estimando que lo que existió fue una falta de capacitación, tal como lo expresa en el motivo ducentésimo trigésimo tercero del fallo.

Con lo antes referido, expresa la impugnación, el tribunal estima que para entender que se está capacitado, debe existir o se debe tener un conocimiento previo, a lo menos teórico, y estima que los funcionarios no tenían conocimiento alguno a como reaccionar en caso de emergencia, vulnerando el principio del tercero excluido, es decir, al reconocer una proposición como verdadera y otra falsa no puede existir una tercera posibilidad, es decir, no puede entenderse al mismo tiempo el plan de contingencia como idóneo y suficiente, actualizado a la realidad del penal, cuando este no contempla mención alguna al estado de las mangueras, las

cuales son de uso exclusivo de bomberos, por lo que de seguir ese razonamiento sería absolutamente inútil el desplegar mangueras durante la noche en el penal, pues no habrían sido capacitados para ello, incluso para efectos de un incendio en etapa inicial o insipiente, lo cual insiste, vulnera el principio de la no contradicción.

El tercer capítulo de la causal ya referida está vinculado con la vulneración de los principios de la lógica, ello en cuanto a ponderar la obligación de realizar rondas periódicas que se le imputa al teniente Hormazábal, oficial de mayor antigüedad al momento de los hechos, infringiendo los sentenciadores especialmente el principio de no contradicción, al desestimar prueba relevante que de haberse ponderado, se habrían acreditado los hechos materia de la acusación. El fallo recurrido, en sus considerandos centésimo sexagésimo tercero y cuarto en lo referido a las rondas consignadas en el libro de guardia interna, da por acreditado que se consignaron tres rondas, para luego en el motivo siguiente dar por establecido que la última de ellas no se realizó, ni por el acusado ni por sus subalternos, lo que solamente califica como una falta administrativa, desestimando la declaración de otros testigos quienes expresaron que las rondas debían ser periódicas y continuas, como lo indica el testigo Alveal Gutiérrez, señalando el fallo que la normativa no indicaba el número de rondas que debían realizarse, lo que tampoco se condice con lo establecido por el tribunal sobre el objetivo de ellas, el cual era verificar anomalías al interior del penal y mantener la seguridad, lo que claramente vulnera el principio de no contradicción, es decir, por una parte se reconoce cual era el objetivo de las rondas, para luego en un argumento totalmente contradictorio con lo previamente establecido afirmar que no estaba obligado a realizar un número determinado de rondas, lo que es contrario al carácter permanente y continuo de las mismas.

Como cuarto y último capítulo para esta causal está referido con la vulneración a los principios de la lógica, en relación al establecimiento de los hechos previos al incendio ocurridos en las habitaciones denominadas pieza chica y colectiva y la existencia de una riña de proporciones y que en la especie, el tribunal determina que se trata de un atentado frustrado, lo que no se condice con lo declarado por testigos, internos del penal, ponderación que atenta en contra de las máximas de la experiencia, llegando el tribunal a conclusiones que no tienen asidero en la prueba rendida, descartando una serie de hechos de relevancia temporal,

infringiendo además los principios de la lógica y de la razón suficiente. En este sentido los sentenciadores en el motivo octogésimo séptimo, dan especial valor a la declaración del testigo de cargo el interno Bastías, sobreviviente del cuarto piso, ala sur, de la cruceta N° 5, valoración que atenta contra los límites probatorios establecidos en el Código Procesal Penal a la libertad de prueba, configurando una violación a las máximas de la experiencia, en relación al lapso de tiempo que éste indica entre que se produce la riña y el inicio del incendio, quien expresa que entre ambas pasó una media hora, sin embargo el tribunal lo descarta, sin mayores fundamentos, pese a que cuando valora la declaración de otros testigos, los descarta, precisamente por los errores que cometen en referencias horarias, pese a que el propio interno declara que al momento de iniciarse el uso del soplete, se encontraba oculto bajo unos colchones al fondo del colectivo (extremo opuesto al lugar donde se estaba desarrollando la pelea), concluyendo un hecho que no existió probatoriamente, consistente en que el colchón fue encendido en el lado opuesto del colectivo y arrastrado en llamas hacia el fondo, dinámica que no fue referida por nadie de los testigos que prestaron declaración, realizando el tribunal una fundamentación incompleta de como establece la versión de tan solo un interno, en perjuicio de las versiones de otros, que dan como inicio del incendio una versión mucho más caótica que el incendio intencional de un colchón.

En subsidio, de la causal principal precedentemente anotada invoca la consagrada en la letra b) del artículo 373 del código ya citado, esto es, que en la sentencia recurrida se ha incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación a los tipos penales imputados por el Ministerio Público a cada uno de los acusados y el razonamiento del tribunal sobre la concurrencia de los elementos normativos de dichas figuras típicas, en la medida que se atribuye a los imputados el ser autores de cuasidelitos de homicidios reiterados, cuasidelitos de lesiones graves y menos graves, todos en carácter de reiterados, respectivamente, los cuales resultaron probados en sus elementos normativos, con los medios de prueba rendidos en el juicio, incurriendo el tribunal en un error de derecho al estimar que no se configuran los referidos tipos penales.

En este sentido refiere el recurso el tribunal señala que éste interviniente invoca una serie de documentos que contienen instrucciones que se alegan incumplidas, siendo estas omisiones negligentes que

constituyen infracción reglamentaria, poniendo relevancia en el hecho que estas hayan sido conocidas por aquellos cuya acción se exige, las cuales deben ser contenidas en algún documento que emane de la autoridad competente, en este caso, Gendarmería de Chile, y que dichos instrumentos hayan sido publicados a lo menos en el Boletín Oficial de la Institución, como lo exige el artículo 26 de la Ley Orgánica, estimando que solamente cumplen con dicha exigencia la Resolución 2854 de Organización Administrativa de Establecimientos Penitenciarios, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, no dando ese carácter al Protocolo de Acción contra Incendios, las distintas providencias que se incorporaron en las acusaciones, el Plan Maestro para enfrentar eventos críticos y las minutas de fax y oficios, pues señala que los interpreta de manera restrictiva, atendido a que la omisión que se imputa a los acusados constituya una infracción reglamentaria en los términos establecidos en el artículo 492 del Código Penal.

En virtud de lo expresado precedentemente, concluye el tribunal que no existe normativa reglamentaria alguna que haya sido infringida, para configurar la hipótesis del artículo antes citado, de lo cual señala el recurrente queda de manifiesto que para el tribunal el requisito consistente en “infracción de reglamentos”, exige que estos sean propiamente tales de conformidad con el derecho administrativo, es decir, de un reglamento dictado conforme a la Constitución Política de la Republica y en uso de la potestad reglamentaria del Presidente de la Republica o de alguno de sus Ministros por delegación de aquel, por lo que para el tribunal, todas aquellas providencias o instrucciones propias del quehacer de Gendarmería de Chile, al no tener el carácter de reglamento en los términos antes expresados, no impone a los funcionarios de ese servicio ninguna obligación respecto de la conducta que deben realizar, infringiendo el sentido y alcance del artículo 492 en relación al artículo 490 del Código Penal.

Pide respecto de todas las causales invocadas, la nulidad de la sentencia y del juicio, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado, a fin de que se disponga la realización de un nuevo juicio;

2º) Que la abogado querellante doña Xiomara Troncoso Pérez, alega como causales de nulidad, las contempladas en la letra e) del artículo 374 en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal,

y la establecida en la letra b) del artículo 373 del código antes citado, las cuales interpone conjuntamente.

Respecto de la primera de ellas, expresa que en la sentencia impugnada no se ha realizado una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dan por probados y la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones de acuerdo al artículo 297 antes citado, ello en relación al aviso oportuno dado por los Centinelas Poblete y Orrego, lo cual se plasma en el considerando centésimo cuarto del fallo, relativo al aviso radial que da el acusado Poblete luego de haber visto estoques desde el tercer al cuarto piso de la cruceta 5, lugar en que se produce el incendio, situación que lo debió hacer presumir sobre la existencia de una riña, el cual avisa al encargado de la sala de seguridad sin expresar que había visto subir los estoques, lo que tampoco informa a la guardia interna. Expresa que, de haber valorado correctamente el tribunal ese punto, de acuerdo a las máximas de la experiencia y reglas de la lógica, ello nos indica que si un centinela ve pasar estoques, debió haber dado de inmediato aviso de la situación, por el peligro que ellos representan, pese a lo cual el tribunal establece que dicho aviso debe ser oportuno y no inmediato y que los funcionarios tienen un determinado tramo asignado, no dando tampoco por establecido que el acusado Orrego se encontraba desatento a lo que sucedía, ello por haber bebido alcohol estando de servicio. En este sentido, indica la recurrente, que el centinela Poblete, al ver pasar estoques del tercer al cuarto piso de la cruceta 5, sólo avisa al encargado de la sala de cámaras “atento torre 11”, pero no dice que había visto subir los estoques, por lo que parece razonable preguntarse si es necesario escuchar como comienzo una pelea para dar aviso de que los internos estaban subiendo estoques alrededor de las 5:30 AM.

Expresa que las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia indican que si un centinela ve pasar estoques debe dar aviso de inmediato de la situación, pues se trata de instrumentos no permitidos en el penal, estableciendo el tribunal que la obligación es dar aviso oportuno y no inmediato y que aun compartiendo ese razonamiento, tendrían cierta discrecionalidad, lo cual resulta relevante, pues se adicionó un riesgo innecesario e incidir casualmente en el resultado, valoración contraria a la lógica, valorando el tribunal erróneamente la circunstancia de que el acusado Orrego haya estado desatento a lo que sucedía, a pesar de haber bebido alcohol estando de servicio.

Pide, la nulidad de la sentencia y del juicio, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado, a fin de que se disponga la realización de un nuevo juicio.

Conjuntamente con el anterior invoca el motivo de nulidad establecido en la letra b) del artículo 373 del código ya citado, esto es, que en la sentencia recurrida se ha incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ello en relación al hecho por el cual se encontraban acusados Orrego, Poblete y Riquelme, consistente en obrar descuidado y negligente por haber consumido alcohol antes del turno, en concordancia con los artículos 295 del Código Procesal Penal y 492 del Código Penal y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Señala que el tribunal afirmó que probatoriamente nunca se estableció un presunto estado de ebriedad de Orrego Galarce, pues no existió un informe de alcoholemia. Sin embargo, por otra parte da por establecida la ingesta de alcohol por parte de los centinelas acusados, en lo cual incurre en un error de derecho, pues la ley no exige el referido examen para probar un presunto estado de ebriedad, pues la regla general es la libertad probatoria y lo cual solamente sería relevante para ilícitos penados por la ley de tránsito, pero que para la determinación del estado de ebriedad del imputado el tribunal debió considerar otros medios de prueba, pues ello decía relación a la afectación de su capacidad de alerta.

Finalmente alega la contemplada en la letra e) del artículo 374 en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, pero en esta oportunidad al no dar la sentencia cumplimiento a todos los requisitos establecidos en el artículo 342 del citado código, en especial el hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo, ello en relación a la acusación en su totalidad. El vicio se configura en el motivo ducentésimo octogésimo octavo del fallo, titulado “prueba restante”, la cual no fue valorada como lo exige la ley, ni fue vinculada de manera relevante y esencial con los hechos o participación de los acusados, vulnerando además lo dispuesto en el artículo 36 del ya referido código, relativo a la obligación de fundamentación de las resoluciones.

Por ello indica que la sentencia no cumple con el requisito de valorar toda la prueba rendida, incluso aquella que fue desestimada, señalando las razones por las cuales la ha desestimado. Es decir, el tribunal no

reproduce su razonamiento para determinar si se apeg a las normas de valoración de la prueba.

Pide respecto de todas las causales invocadas, la nulidad de la sentencia y del juicio, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado, a fin de que se disponga la realización de un nuevo juicio;

3º) Que el abogado querellante don Rodrigo Román Andoñe alega como causal de nulidad la contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, la que divide en tres capítulos. Los dos primeros en relación con el artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. Y el último vinculado al artículo 341 del mismo cuerpo legal, motivaciones de la misma causal que interpone una en subsidio de la otra.

Respecto del primero de ellos indica, que la sentencia recurrida no ha realizado una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dan por probados y la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones de acuerdo al artículo 297 antes citado, pues en su concepto se han infringido los principios de la lógica, en especial el de la razón suficiente y las máximas de la experiencia, toda vez que el tribunal en distintos considerandos realiza afirmaciones sobre eventuales y potenciales medios de prueba de cargo, que a juicio del juzgador debió ser presentada por el órgano persecutor para acreditar lo imputado en la acusación y profiere calificativos a la labor investigativa del Ministerio Público, lo que excede del ámbito de competencia del órgano jurisdiccional conforme lo dispone el artículo 297 inciso segundo del Código Procesal Penal, en relación a que debe pronunciarse sobre la prueba que fue desestimada en juicio y no sobre la que no se ofreció ni depuso. Que la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, de haberse valorado conforme a las normas precitadas se debió arribar a una conclusión de condena, en especial en relación a la hora de inicio del siniestro antes de la fijada por el tribunal y las omisiones por parte de los funcionarios de Gendarmería, lo que se acreditó con diferentes testigos que depusieron en juicio en concordancia a otros medios de prueba, cuyas declaraciones reproduce, a la obligación de rondas periódicas y su registro, la hora de llegada de bomberos, así como la ingesta de alcohol de algunos funcionarios y la producción de la riña, todos los cuales ocurrieron de la forma que imputa el ente persecutor.

Lo anterior indica el recurso se manifiesta por ejemplo, en el motivo nonagésimo quinto, donde se afirma que el incendio se habría iniciado

antes de las 5:35 horas, en relación al proceso de extinción del fuego, existiendo pruebas que permiten establecer el inicio del incendio en una hora anterior a la fijada por el tribunal y que frente a ese evento hubo omisiones por los funcionarios, tal como se acredita con el testimonio de Eduardo Marihuel, Marcela Donoso, Esteban Suarez y María Arteagas, los cuales reproduce, que de haber sido valorada por el tribunal respetando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia se hubiera arribado a una conclusión diversa, a que el incendio comenzó antes de las 5:30 AM.

Que el segundo capítulo está referido con la valoración de la prueba respecto de la capacitación que habrían recibido los funcionarios de Gendarmería, en especial en la realización de simulacros de incendio, implementación de cursos de acción ante un siniestro, distribución de funciones, medidas de seguridad, manejo de episodios críticos y obligaciones respecto de los acusados Sanzana y Bustos. Que en este sentido el fallo recurrido entiende cumplidas las obligaciones de capacitar al personal, sin embargo luego contiene consideraciones contradictorias que no permiten reproducir el razonamiento lógico y que resultan diametralmente opuestas, dando por probado que el estado de capacitación del personal era insuficiente, es decir, por un lado acepta las capacitaciones invocadas por el señor Alcaide como prueba del cumplimiento de la obligación de capacitar, constatando al mismo tiempo que esos funcionarios no supieron actuar adecuadamente ante una emergencia, atribuyéndoles falta de capacitación, vulnerando de esa forma el principio de la razón suficiente y no contradicción.

Indica que en igual infracción incurre la sentencia respecto de cómo valora la realización de simulacros, como también de la compras realizadas por la Dirección General de Gendarmería de Chile que pretendían paliar las deficiencias de las redes, respecto de estas omite toda valoración efectiva como lo exige el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

A su vez señala, que el fallo en sus considerandos 249° y 250°, a modo de cumplimiento de las obligaciones de tomar cursos y acciones para enfrentar un incendio ante la inoperatividad de las redes, menciona la adquisición de material bomberil, en especial mangueras y carros porta mangueras, sin embargo de acuerdo a la prueba rendida dicho material resultó ser totalmente inapropiado para la realidad del penal, por cuanto sus medidas no eran aptas para los bocatomas existentes, omitiendo el

tribunal todo pronunciamiento al respecto y a lo declarado por el testigo Leonardo González sobre el particular.

En el tercer capítulo y por la causal ya referida, pero esta vez en relación con el artículo 341 del Código Procesal Penal, el recurrente refiere que en la sentencia los jueces para formar convicción sobre la absolución han actuado en el proceso valorativo y de fundamentación fuera de los márgenes que exigen los artículos antes citados y 295, 296, 297 del cuerpo legal ya citado, lo que se materializa en el motivo noveno del veredicto, en el cual el tribunal se refiere a prueba que no fue rendida en el proceso, para fundar su decisión de absolución, lo cual se reproduce en la sentencia impugnada, en especial en relación a peritajes y declaraciones de testigos. Agrega que incluso el tribunal no solamente valora prueba no rendida en el proceso, sino que ha vulnerado la eficacia probable de prueba no rendida, además de aportar el propio tribunal prueba, la cual valora apartándose de su labor de tercero imparcial, incorporando láminas de su propia creación, que no fue ofrecida por ninguno de los intervinientes, las cuales reproduce el recurrente en su libelo. Así por ejemplo indica el tribunal que no se introdujo en juicio el registro de llamadas telefónicas supuestamente realizadas por un número considerable de civiles y familiares de los internos o bien un archivo digital de imágenes, cuestiones que el tribunal valora como indispensables para el adecuado establecimiento de los hechos. Expresa que en el considerando décimo tercero del veredicto el tribunal señala que la tragedia acaecida el 8 de diciembre de 2010 en el Penal de San Miguel tiene responsables, pero que de modo alguno corresponden a quienes ostentan la calidad procesal de acusados, es decir, ello demuestra que el tribunal para arribar a su decisión tuvo en consideración prueba que no se rindió en juicio.

Señala que en igual infracción se incurre en el motivo 281° del fallo, donde se indica “prueba no rendida en juicio”, la cual en ningún caso pudo ser utilizada en el razonamiento del tribunal, no conformándose solamente con ello, sino también introduciendo y ponderando prueba de elaboración del propio ente juzgador, alejándose el tribunal de su labor de tercero imparcial. En efecto el tribunal se constituyó en el sitio del suceso haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 337 del Código Procesal Penal, sin embargo posteriormente fabrica laminas y las incorpora, las cuales no fueron ofrecidas por ninguno de los intervinientes en juicio, sino aportadas por los propios juzgadores, lo cual vulnera los

límites del artículo 297 y el requisito de la letra c) del artículo 342, ambos del Código Procesal Penal.

Finalmente solicita respecto de todas las motivaciones invocadas, la nulidad de la sentencia y del juicio, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado, a fin de que se disponga la realización de un nuevo juicio;

4º) Que el abogado querellante don Fernando Monsalve Arias alega como causales de nulidad, de manera principal la contemplada en la letra b) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en subsidio la de la letra e) del artículo 374 en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. En subsidio, la misma causal, la cual a su vez interpone conjuntamente con la contemplada en la letra b) del artículo 373 del citado código.

La primera causal la funda en la circunstancia de que la audiencia de juicio oral tuvo lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286 del Código Procesal Penal, lo que se configura en autos toda vez que según consta en resolución de fecha ocho de Junio de dos mil trece, el tribunal al fijar la audiencia de juicio oral estableció que el tribunal estaría integrado por los magistrados señor José Manuel Rodríguez Guerra, señora Silvana Vera Riquelme, señor Alejandro Huberman David y como alterno don Fernando Sariego Egnem. Sin embargo, en la audiencia de 20 de Agosto del año 2013, si bien compareció el tribunal en su integración original, durante la secuela de la audiencia se planteó un incidente producto de objeción a una pregunta de un testigo, inhabilitándose el tribunal, abandonaron la sala, siendo remplazados durante un periodo determinado, por otras tres magistrados, las cuales individualiza, abandonando la sala del tribunal e instalándose la nueva integración, las cuales si bien finalmente no resolvieron el incidente planteado si intervinieron en la audiencia, conociendo del juicio, en circunstancias que no se encontraban habilitadas para ello, sin respetar la exigencia establecida en el artículo 284 del código ya citado, reintegrándose posteriormente la sala titular. Para acreditar la referida causal, en la audiencia el recurrente incorporó certificado de integración del tribunal en las referidas audiencias emanado del Ministro de Fe del 6º Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, la cual había sido debidamente ofrecida en el recurso.

En subsidio invoca la contemplada en la letra e) del artículo 374 en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, al infringir el fallo recurrido en la valoración de la prueba los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, repitiendo similares argumentaciones a las del querellante Román, en el sentido que el tribunal en distintos considerandos realiza afirmaciones sobre eventuales y potenciales medios de prueba de cargo, que a juicio del juzgador debió ser presentada por el órgano persecutor para acreditar lo imputado en la acusación y profiere calificativos a la labor investigativa del Ministerio Público, lo que excede del ámbito de competencia del órgano jurisdiccional conforme lo dispone el artículo 297 inciso segundo del Código Procesal Penal, en relación a que debe pronunciarse sobre la prueba rendida y aquella que fue desestimada en juicio y no sobre la que no se ofreció ni depuso. Que la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, de haberse valorado conforme a las normas precitadas se debió arribar a una conclusión de condena, en especial en relación a la hora de inicio del siniestro antes de la fijada por el tribunal y las omisiones por parte de los funcionarios de Gendarmería, lo que se acreditó con diferentes testigos que depusieron en juicio, los cuales individualiza, en concordancia a otros medios de prueba, cuyas declaraciones reproduce, a la obligación de rondas periódicas y su registro, la hora de llegada de bomberos, así como la ingesta de alcohol de algunos funcionarios y la producción de la riña, todos los cuales ocurrieron de la forma que imputa el ente persecutor. Así expresa que respecto de la declaración del perito de bomberos señor Muñoz, se han infringido los conocimientos científicamente afianzados en materia de incendios, dando el tribunal mayor valor a la prueba aportada por la defensa la cual estaba en una parte en inglés y que no definió lo que en definitiva fue el cálculo de la tasa de liberación de calor, por lo que no podía esta prueba pericial emanada del DICTUC, contraria a la pericia de bomberos, quienes estuvieron en el lugar de los hechos.

En subsidio, invoca la causal contemplada en la letra e) del artículo 374 en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, que interpone conjuntamente con la referida en la letra b) del artículo 373 del citado código, esta última en relación con los artículos 295, 296, 297 y 340 del referido cuerpo normativo.

Sostiene el recurrente que se ha incurrido en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que el tribunal para formar su convicción de absolución, lo realizó al margen de las

disposiciones legales citadas, valorando prueba que no fue rendida en el juicio oral lo que se plasma en el motivo noveno del veredicto y de la sentencia impugnada, reiterando de manera íntegra los argumentos esgrimidos por el querellante Román en el libelo desarrollado en el considerando precedente.

Pide para todas las causales invocadas la nulidad de la sentencia y del juicio, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado, a fin de que se disponga la realización de un nuevo juicio.

5º) Que el abogado querellante don Jorge Ríos Ibacache dedujo recurso de nulidad fundado en la causal establecida en la letra e) del artículo 374, en relación al artículo 342 letra c), 297 y 341, todos del Código Procesal Penal, pues a su juicio el tribunal en la valoración de la prueba ha infringido los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, al desestimarla u otorgarle un sentido diverso al que correspondía y a lo realmente sucedido, dando cuenta de una valoración incorrecta y poco coherente, en cuanto al avistamiento, comunicación y falta de alerta oportuna del acusado José Valverde, que de haberse efectuado conforme a los principios señalados se habría determinado que existió una clara infracción al artículo 23 de la Resolución Exenta N° 2854, referida a la Organización Administrativa de los Establecimientos Penitenciarios y el consumo de bebidas alcohólicas por parte de algunos de los acusados.

Indica que en cuanto al avistamiento del acusado Valverde y su falta de alerta oportuna, el cual a pesar de haber avistado que algo se estaba gestando en la torre 5, por la subida de estoques y de elementos punzantes, no dio aviso a la guardia nocturna, optando por acudir al puesto de vigilancia N° 3, abandonando su puesto de trabajo y perdiendo tiempo valioso, lo cual incremento la situación de riesgo.

Agrega que esta falta de aviso oportuno, no fue advertida por el tribunal, atribuyendo a la prueba rendida a ese respecto un sentido que contradice los principios de la lógica y de la experiencia. En este sentido declararon dos testigos, quienes no fueron valorados adecuadamente, en el sentido de que ha quedado establecida una clara infracción a la Resolución antes citada, referida a la Organización Administrativa de los Establecimientos Penitenciarios, la cual dispone en su letra f) la obligación de los centinelas de dar aviso oportuno de emergencias y situaciones irregulares que detecten.

Por su parte, en lo referido al consumo de bebidas alcohólicas por parte de los acusados Orrego y Riquelme, horas antes que estos iniciaren el turno, fue acreditado mediante la comanda N° 138084, que especifica lo consumido por los acusados en el casino institucional, situación que fue confirmada por la declaración de la guardia armada y que atendió a ambos en el referido recinto, sin embargo el tribunal realiza un razonamiento alejado a las reglas de la lógica, en el considerando Centésimo Cuadragésimo Primero, al pretender que ello se probara con un examen de alcoholemia, como único medio de prueba idóneo, lo cual no corresponde pues ello se acreditó con otros medios de prueba en juicio y cuyo objeto era demostrar que las capacidades sensoriales se vieron afectadas.

Pide la nulidad de la sentencia y del juicio, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado, a fin de que se disponga la realización de un nuevo juicio.

En subsidio, interpone la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pues expresa que la sentencia impugnada ha incurrido en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en relación al artículo 295 del mismo cuerpo legal, referente a la libertad probatoria que tienen los intervinientes, siendo ello vulnerado al exigir la sentencia que un determinado hecho sea acreditado por un único medido probatorio, en especial en lo referente a la supuesta ingesta de alcohol por parte de los funcionarios Orrego y Riquelme, circunstancias que podían ser acreditadas por cualquier medio de prueba. Solicita la nulidad de la sentencia y del juicio, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado, a fin de que se disponga la realización de un nuevo juicio.

6°) Que finalmente el abogado querellante don Winston Montes Vergara, ha interpuesto recurso de nulidad esgrimiendo como causal la establecida en la letra e) del artículo 374 en relación al artículo 342 letra c), 297 y 341, todos del Código Procesal Penal, la que funda en la circunstancia que el tribunal decidió absolver a los acusados de los hechos materia de la acusación, por cuanto no quedaron acreditados estos ni tampoco las infracciones de reglamentos, fundando el tribunal su decisión en premisas falsas, lo cual conduce a una decisión errónea, valorando la prueba con contradicción a los principios de la lógica, en particular el de no contradicción. Agrega que además la sentencia no cumple con los requisitos que debe contener toda sentencia, al no dar cuenta de la prueba

producida durante el juicio, debiendo el lector hacer un acto de fe respecto de la real prueba producida, no cumpliendo con los objetivos mencionados en las letras c), d) y e) del artículo 342 antes citado.

Refiere que al leer la sentencia en sus motivos vigésimo sexto y siguientes, hay una mención a la prueba que no se rindió, pero cuyo contenido no se encuentra reseñado. Luego en el considerando trigésimo noveno, el tribunal comienza a publicitar su valoración, pero no se puede saber, sin reproducir dicha prueba, si las deducciones del tribunal provienen de la prueba rendida en juicio o de las impresiones que aquella provocó en éste, no haciéndose cargo de toda la prueba rendida. Lo anterior es patente respecto de la declaración del testigo Patricio Bastidas, respecto de los informes periciales que resultaron irrelevantes y la declaración del testigo Miguel De L Herbe.

Agrega que la sentencia impugnada infringe los principios de la lógica dando por sentada determinadas premisas en las que finalmente basa su decisión de absolución, respecto del estado carcelario del recinto penitenciario de San Miguel, incurriendo en un grave error al iniciar el proceso de inducción en base a prejuicios propios, es decir, ideas preconcebidas anteriores a la prueba.

Asimismo, infiere el recurrente, se vulnera en el fallo el principio de no contradicción, pues el tribunal toma como base de partida las características del penal de San Miguel y su hacinamiento, entre otros, como la existencia de celosías que impidieron a los centinelas ver lo que sucedía al interior de la cruceta N° 5, pero luego concluye que se desconoce si los internos tenían protegidas sus ventanas. Lo mismo ocurre respecto del inicio del incendio, donde por un lado se establece como origen del incendio la combustión de las telas que eran utilizadas como biombos para dividir espacios al interior de los dormitorios, pero luego da cuenta que se inicia por haberse encendido un colchón en base a las declaraciones del testigo Bastías.

Señala que asimismo en la sentencia se infringen las máximas de la experiencia, ello ya que el tribunal para justificar la inacción de los centinelas, indica que el lenguaje carcelario, conocido como “coa”, no era conocido por los funcionarios, conclusión que atenta en contra de las referidas reglas, pues la cultura carcelaria no es privativa de los internos, sino que es compartida también por aquellos que sirven al interior del penal.

Expresa que la sentencia incurre en una falta de fundamentación, al absolver por estimar que no se ha acreditado una infracción de reglamentos, pues la normativa alegada por los acusadores no tendría esa naturaleza, omitiendo referirse a la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, como a los Reglamentos, que explican o complementan, que se entrega a dicho organismo la custodia o seguridad de los internos que se encuentran en los recintos penales, es decir, se establece un deber general de cuidado que no fue observado por los imputados.

Luego agrega una nueva motivación de nulidad fundada en la misma causal ya expresada, en relación al deber del tribunal de hacerse cargo de toda la prueba rendida, en especial en relación a la declaración de los testigos Patricio Bastidas Torres y Miguel De L'Herbe Dinamarca.

Se sostiene por ésta impugnación que el tribunal realiza un razonamiento circular, iniciando un proceso de inducción en base a ideas preconcebidas que son anteriores a la prueba y decidir así la absolución, lo que no se coindice con las reglas de la lógica vulnerando el principio de no contradicción y las máximas de la experiencia, lo que provoca que el fallo adolezca de una falta de fundamentación.

Solicita la nulidad de la sentencia y del juicio, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado, a fin de que se disponga la realización de un nuevo juicio.

7º) Que por su parte los abogados defensores de los acusados, solicitaron el rechazo de los recursos deducidos por el Ministerio Público y por los querellantes, por estimar que la sentencia se encuentra dictada con arreglo a derecho y no incurre en ninguno de los vicios denunciados, coincidiendo que los hechos se producen por el alto hacinamiento carcelario, lo que se agrava por la infraestructura y defectuoso diseño de la cárcel. Refieren, asimismo, que la acusación del ente persecutor y la de los querellantes que se limitan a copiar la del Ministerio Público no logran probar los hechos que se imputan, particularmente en cuanto a la hora de inicio del incendio. En suma, indican los defensores que existió falta de objetividad del Ministerio Público y que al no precisarse en la acusación la hora de inicio del incendio se está afectando el principio de congruencia;

I.- En cuanto al recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público

8º) Que en lo referido al primer capítulo de impugnación, el ente persecutor impugna la decisión del tribunal esencialmente por la

apreciación y valoración que los jueces del grado otorgan a la pericia de bomberos, en particular a lo expresado por el perito señor Muñoz, estimándose que al desechar el tribunal lo indicado en dicho medio probatorio en cuanto a la duración de los efectos del fuego, como asimismo, el termino del incendio no debe contarse desde su extinción total, sino desde que se aplica el primer pitón de agua, se está atentando contra la libertad de prueba y los conocimientos científicamente afianzados si se considera, además, que dicha pericia no se encuentra controvertida por otra de igual naturaleza;

9º) Que este capítulo de impugnación deberá ser desestimado considerando que los sentenciadores del grado al determinar la hora de inicio, duración y finalización del incendio lo hacen sobre la base de las declaraciones de testigos y de informes periciales, como bien se indican en los motivos nonagésimo segundo a nonagésimo quinto. Y consecuente con esto el tribunal en las motivaciones siguientes realiza un pormenorizado análisis de las pruebas científicas y testificales vinculadas con el inicio y propagación del fuego para concluir en la motivación centésimo décimo tercera con la hora de extinción del incendio, no advirtiéndose, en consecuencia, las infracciones que por este capítulo se denuncian, en la medida que la desestimación de la pericia a que se alude en este capítulo se encuentra suficientemente fundada entregando la sentencia las razones materiales y jurídicas por las cuales no le otorga valor a lo declarado por el perito señor Muñoz;

10º) Que por el segundo capítulo de impugnación el Ministerio Público impugna el razonamiento del tribunal en lo referido a la red seca, ello en cuanto se reconoce en el fallo que habían cinco Gendarmes tratando de conectarse a esta red, en circunstancia que es un hecho probado que estaba inhabilitada y que por lo demás es de uso exclusivo de bomberos. Asimismo, se reconoce en la sentencia que los funcionarios expresaron su desconocimiento respecto del plan de contingencia, pero ello los sentenciadores lo atribuyen a falta de capacitación y no de conocimiento. Esgrimiéndose con ello en este capítulo una vulneración al principio de no contradicción y de tercero excluido;

11º) Que efectivamente el tribunal en su sentencia consigna que la red seca es de uso exclusivo de bomberos, resultando razonable este razonamiento y desestimar algún tipo de responsabilidad por este hecho, si se considera que tal manipulación no puede ser realizada por personas inexpertas, quedando esta actividad reservada a personal especializado,

como lo son los profesionales del fuego. Y en lo referido a la capacitación y conocimiento que se tenía de las redes seca y húmeda, también resulta atendible desde un punto de vista lógico y aliniado en las máximas de la experiencia que estando la red seca inoperable y no haber, como lo establece el fallo, presión respecto de la red húmeda, resulta ajustado al conocimiento lógico que era imposible en esas condiciones atender un siniestro de la magnitud del que se desarrollaba, sin contar con los elementos necesarios que hicieran posible su extinción, y ello no se debe a un desconocimiento, sino a la situación general en que se encontraba el recinto carcelario a la fecha de producirse el siniestro. Ahora bien, en lo referido al Plan de contingencia, no existe un desconocimiento a la forma de desplegar las mangueras como se asevera en el recurso, por cuanto existe constancia de la forma como estas debían desplazarse, el problema se produce por la falta de presión de agua en lo que dice relación con la red húmeda y la inoperatividad de la red seca, siendo estas circunstancias conocidas y aceptadas atendida la infraestructura y estado en que se encontraba el recinto carcelario;

12º) Que en consecuencia, no existiendo por parte de los funcionarios un desconocimiento de cómo manejar el siniestro y particularmente el diferente tipo de mangueras, sino que los hechos se devienen por una falta de mantención en que se encontraba el recinto y a la falta de elementos técnicos de prevención de incendio, las conductas del personal que se encontraba en el recinto al momento de acaecer los hechos no pueden ser objeto de reproche penal, a lo más podrá existir una sanción de tipo administrativo, pero en caso alguno la actitud desplegada por los agentes puede asimilarse a una con efecto penal, llevando consigo este razonamiento al rechazo de este segundo capítulo de impugnación;

13º) Que el tercer capítulo de nulidad está vinculado a las rondas periódicas que debía realizar el Teniente Hormazábal, Oficial de mayor graduación al momento de los hechos, estimándose por el recurso que se infringió el principio de no contradicción al desestimarse prueba relevante en la forma como estas debían practicarse. Este capítulo también será rechazado considerando que los sentenciadores en las motivaciones centésima sexagésima tercera a centésima sexagésima novena, entregan las razones de hecho y derecho para estimar que no existe alteración a la forma como regularmente debían realizarse las rondas, consignando el fallo declaraciones de testigos teniendo a la vista, asimismo, la documentación pertinente para concluir que no existió una vulneración

importante y de relevancia que alterara el normal desarrollo de estas. De ello se concluye que existiendo un razonamiento fundado no puede tener cabida una vulneración al principio de la lógica, particularmente el de no contradicción, de lo cual necesario resulta concluir que este capítulo no podrá ser atendido;

14º) Que el cuarto y último capítulo referido a la causal de la letra e) del artículo 374 del estatuto procesal penal dice relación con una vulneración con el principio de la lógica vinculado ello con los hechos previos al inicio del incendio y riña en la denominada pieza chica y colectivo que devino según la sentencia en un atentado frustrado, esencialmente por la circunstancia de otorgar los sentenciadores mayor valor probatorio a lo dicho por un testigo en desmedro de lo declarado por otros, y en lo referido también, a una infracción con las máximas de la experiencia ello en cuanto al tiempo que transcurre entre la riña y el inicio del incendio, existiendo a juicio el recurrente, una fundamentación incompleta de como establece los hechos sobre la base de la declaración de un solo testigo;

15º) Que para atender la impugnación que se formula por el capítulo referido en la motivación precedente, hay que atenerse a la forma como se suceden los hechos y es lo que particularmente establece la motivación octogésima séptima del fallo impugnado. En efecto, el tribunal explica las razones por las cuales le otorga más validez a la declaración del interno Patricio Bastías Torres, toda vez que refiere que contrastada dicha declaración con otras que la misma motivación indica, le resultan al tribunal coincidentes en la mayoría de los aspectos atendido que el indicado interno es uno de los cinco sobrevivientes del cuarto sur y su declaración en estrados impresionó al tribunal por la cantidad de detalles que contenía y su coherencia;

16º) Que lo establecido por el tribunal del grado de la forma como se refiere en la motivación que antecede es coincidente con uno de los aspectos relevantes del juicio acusatorio, como lo es la inmediación del testigo respecto de quienes ejercen la labor jurisdiccional. Este contexto es explicativo y razonable para atender la validez de la argumentación del tribunal, sin que pueda, en consecuencia, alterarse la convicción de la forma como este capítulo de impugnación la plantea, pareciendo más una disconformidad con el colorario que una verdadera vulneración con el principio de la libertad de prueba de que se encuentran investido los

sentenciadores, razones estas que hacen que el capítulo de impugnación en análisis deba ser desestimado;

17º) Que en subsidio de la causal principal contenida como motivo absoluto de nulidad de la letra e) del artículo 374 del estatuto procesal penal, el ente acusador consigna aquella contenida en la letra b) del artículo 373 del antes nombrado cuerpo de leyes, para cuyo efecto alega infracción de derecho en la medida que el tribunal no tuvo por establecido los delitos culposos del artículo 492 del Código Penal en que se fundó la acusación, por estimarse que el incumplimiento de providencias, instrucciones o cualquiera disposición administrativa no publicada en el Boletín Oficial de Gendarmería de Chile y no habiéndose dictado, además, esta normativa de conformidad con la potestad reglamentaria del Presidente de la República o facultad delegada en algunos de sus Ministros, carece de fuerza obligatoria para configurar la infracción de reglamentos a que alude la norma penal en que se funda la acusación;

18º) Que en lo referido a esta causal de impugnación necesariamente ha de tenerse en consideración que las disposiciones o normativa reglamentaria que el ente persecutor estima como infringida para configurar así la infracción de reglamentos a que alude el artículo 492 del Código Penal, ha resultado probado, tal como lo demuestra la sentencia que se impugna, que la misma no fue publicada en el Boletín Oficial de Gendarmería de Chile y dentro de este entendido estos sentenciadores, por mayoría de votos, concuerdan con lo decidido por los jueces de la instancia en cuanto que su vulneración no puede llevar aparejada una infracción de carácter penal, por no constituir estas en rigor jurídico un reglamento propiamente tal y que el mismo haya sido dictado en uso de la facultad reglamentaria del Presidente de la República y en subsidio de ello, que la misma para que sea obligatoria respecto de un determinado organismo o grupo de personas que se desempeñen bajo un mismo alero administrativo, haya sido publicada en algún medio que suponga su conocimiento y obligatoriedad. Y al no ocurrir así, la vulneración de los tipos penales a que alude el ente acusador no puede ser atendida al carecer del elemento normativo básico en lo referido a su publicidad para que como consecuencia de esto adquiriera un carácter obligatorio, y no cumpliéndose con estos presupuestos de derecho hacen que la misma no pueda aplicarse para que en el evento de su inobservancia nazcan consecuencias penales para sus eventuales infractores. A mayor abundamiento, el tribunal en el título V “Análisis

normativo y consideraciones jurídicas” y en el capítulo X “Consideraciones jurídicas”, motivos 181 a 183 y 286, 270 y 271, respectivamente, hace un lato análisis de la normativa que los recurrentes consideran infraccionada, dando las razones y los fundamentos de porque no se dan los requisitos para estimar que se ha cometido algún ilícito, decisión que la mayoría de este tribunal comparte, por las razones allí esgrimidas.

19º) Que por lo antedicho esta causal de impugnación por vulneración de ley, por mayoría de votos, será desestimada.

II.- En cuanto al recurso de nulidad incoado por doña Xiomara Troncoso Pérez

20º) Que tal como se encuentra precisado en el motivo 2º de este fallo la recurrente impugna en forma principal la sentencia invocando el motivo de nulidad de la letra e) del artículo 374 del estatuto procesal penal, en cuanto se habrían vulnerado las leyes de la lógica en el razonamiento empleado por el tribunal respecto del aviso oportuno que no hicieron los centinelas Poblete y Orrego al ver pasar estoques desde el tercer al cuarto piso de la cruceta 5, amén de encontrarse el centinela Orrego bajo los efectos del alcohol lo que hizo necesariamente aumentar el riesgo. Conjuntamente con esta causal se deduce la contemplada en la letra b) del referido estatuto, ello en cuanto existió una conducta que el tribunal desatendió como lo es aquella que el centinela Orrego había bebido alcohol, circunstancia que los sentenciadores reconocen, pero estiman que para acreditar dicho estado se hubiera hecho necesario un informe de alcoholemia;

21º) Que este motivo de nulidad de la forma como se ha planteado no puede tener cabida. En efecto, por la causal de la letra e) del artículo 374 se están cuestionando los hechos que el tribunal tiene por establecido, y no obstante ello, conjuntamente, se deduce una causal por infracción de derecho, es decir, por esta motivación se están aceptando los hechos pero a juicio de la recurrente ello lleva consigo una vulneración de ley al exigir los sentenciadores el cumplimiento de un requisito que resulta innecesario;

22º) Que como puede advertirse las causales así propuestas aparecen como incompatibles, por cuanto no puede por un lado cuestionarse los hechos y al mismo tiempo tener los mismos como establecidos, no pudiendo estos sentenciadores desde esta perspectiva entrar a su análisis y posterior resolución, lo que hace necesariamente que estas deban ser rechazadas;

23º) Que como segundo motivo de nulidad y tal como ya se indicara, la recurrente objeta la sentencia del grado por la causal de la letra e) del artículo 374 del tantas veces mencionado estatuto, pero en esta oportunidad por la falta de fundamentación de la sentencia en lo referido a la prueba restante que el tribunal no valora;

24º) Que el motivo antes referido no será tomado en consideración básicamente por las razones que la propia sentencia entrega en la fundamentación ducentésima octogésima octava, en el sentido que aparece innecesario pronunciarse sobre la demás prueba, en circunstancias que los hechos establecidos y la participación de los acusados en los mismos se encuentra analizada con los pertinentes fundamentos por los otros medios de prueba que llevaron al tribunal a fundamentar su decisión de absolver en el presente caso, habiendo advertido incluso el tribunal que en muchos casos se trataba de la reiteración de una misma prueba, no advirtiéndose, en consecuencia una vulneración a los artículos 36 y 297 inciso segundo del estatuto procesal;

III.- En cuanto al recurso deducido por el abogado don Rodrigo Román Andoñe.

25º) Que el interviniente referido impugna la decisión del tribunal del grado bajo la óptica de la causal del artículo 374 letra e) del estatuto procesal, que divide como se indica en la motivación tercera precedente en tres capítulos;

26º) Que abocándose al primero de ellos se alega una vulneración a los principios de la lógica, particularmente de la razón suficiente y máximas de la experiencia, en la medida que el tribunal en distintos parajes de la sentencia realiza afirmaciones que le son impropias, como lo es pronunciarse sobre prueba que no le fue ofrecida y emitir ciertas descalificaciones a la labor del Ministerio Público. Asimismo, el fallo establece como hora del inicio del siniestro una determinada, en circunstancia que de haberse apreciado la prueba conforme a las normas antes indicadas el inicio del siniestro debió haberse fijado en hora distinta a la establecida en la sentencia;

27º) Que en primer término y en lo referido al hecho que el tribunal se habría pronunciado respecto de prueba no ofrecida y a los comentarios que realiza sobre la labor del Ministerio Público, preciso resulta destacar que las omisiones y afirmaciones a que se alude, a juicio de estos sentenciadores, son discutibles en lo que dice relación con la valoración que se hace respecto de prueba no ofrecida y en alguna medida opinables

respecto de la labor del Ministerio Público, pero en caso alguno estas actuaciones alteran o modifican la decisión que en definitiva adopta el tribunal, es decir, son situaciones que en nada influyen en la suficiencia del fallo, no existiendo por este motivo una infracción que tenga influencia sustancial en lo decisorio y que pueda ser atendida. Y en lo referido a la hora de inicio del incendio que también es cuestionada por este recurrente, baste decir que la sentencia en las motivaciones nonagésima a centésima cuarta hace un análisis pormenorizado de la forma como a juicio del tribunal se inicia el incendio, como se propaga, que factores influyen en ello, cuando se avista el humo hasta el momento que arriba bomberos, situaciones estas suficientemente explicadas y razonadas que no alcanzan en lo más mínimo a vulnerar las leyes de la lógica a que el recurso hace referencia, ello conduce necesariamente a que este capítulo de nulidad por lo antes indicado carece del sustento necesario para que sea acogido;

28º) Que como segundo capítulo de nulidad, se aduce por el recurrente una infracción a los principios de no contradicción y razón suficiente, ello en relación con la capacitación del personal de Gendarmería y simulacros de incendio. Estableciendo el fallo que la capacitación era insuficiente y no obstante ello no la estiman como una conducta inadecuada;

29º) Que conforme se indica en la motivación ducentésima trigésima el tribunal tiene por acreditada las capacitaciones desde que llega Sanzana como Jefe de la Unidad Penal, para lo cual deponen diversos testigos que declaran en este sentido, existiendo constancia de diversas capacitaciones y que las mismas se realizaban con las condiciones existentes en el penal y en consecuencia no se desarrollaba con fuego real y, que en la Escuela de Formación de Gendarmería no se incluyen cursos para combatir incendios;

30º) Que en consecuencia, dentro del contexto antes referido resulta explicable y además probado en autos, como lo reconoce la sentencia, que existían capacitaciones y que estas se realizaban conforme a las condiciones del Penal. Ello lleva al tribunal a estimar con estas probanzas que si bien existió capacitación al momento de producirse la situación real, como lo es el incendio, el personal tuvo ciertas falencias que aparecen como lógicas conforme a la dinámica de los hechos que el mismo fallo se encarga de precisar. Y dentro de este entendido no puede existir una vulneración al principio de no contradicción y de razón suficiente, si las

conductas desplegadas por los funcionarios de Gendarmería al momento del incendio eran sobre la base de las capacitaciones recibidas y que cualquier falencia u error que pudiera haber ocurrido está dentro de la falibilidad del ser humano enfrentando a situaciones extremas;

31º) Que conforme con el razonamiento anterior no es posible advertir y sancionar como infracción a los principios de no contradicción y razón suficiente la conducta desplegada por los agentes al momento de combatir el incendio y auxiliar a los internos, en la medida que las reacciones aparecen como adecuadas a la situación existente al momento de los hechos, lo que lleva a concluir que este capítulo de impugnación también será desestimado;

32º) Que como tercer capítulo de impugnación en lo esencial se invoca que el tribunal no solamente valora prueba no rendida en el proceso, además de aportar el propio tribunal prueba, la cual valora apartándose de su labor de tercero imparcial, incorporando láminas de su propia creación, que no fue ofrecida por ninguno de los intervinientes, ello sobre la constitución del tribunal en lugar distinto a la Sala de audiencia conforme lo indica el artículo 337 del estatuto procesal, infringiéndose con ello la letra c) del artículo 297 en relación con el artículo 342 del cuerpo de leyes procedimental;

33º) Que respecto de este capítulo de impugnación estos sentenciadores, por mayoría de votos, no concuerdan con el criterio del recurrente en orden a que las láminas que los sentenciadores incorporan al procedimiento después de haberse constituido conforme lo autoriza el artículo 337 del estatuto procesal sea una prueba producida por ellos e incorporada al juicio, en la medida que dicha actuación es la forma como los sentenciadores vierten en el proceso la actuación realizada en el lugar de los hechos, situación que se hizo con conocimiento y con la asistencia de los demás intervinientes. La incorporación de láminas no es prueba incorporada por los sentenciadores del grado, sino que constituye la materialización de lo verificado en la respectiva constitución que se hace en el Penal conforme lo autoriza la norma procesal antes indicada. Que si bien es cierto, de la lectura sistemática del Código Procesal Penal, es posible advertir que el Tribunal Oral en Lo Penal, carece de iniciativa probatoria y sólo puede ordenar las diligencias probatorias que les hayan propuesto los intervinientes a fin de asegurar el derecho al debido proceso, no lo es menos que la diligencia facultativa para el tribunal que contempla el artículo 337 del código del ramo, fue solicitada por el Ministerio Público,

decretándola con posterioridad el tribunal, con conocimiento y asistencia de todas las partes, sin oposición a la misma en la constitución del tribunal en un lugar distinto de la sala de audiencia. Preciso es agregar que, tratándose de un juicio oral, no podían los jueces levantar un acta de lo percibido por ellos durante la diligencia, plasmando su percepción durante la redacción del fallo en relación a determinadas circunstancias relevantes del caso, y que para dejar más claras dichas circunstancias al lector, las plasman a través de láminas y gráficos representativos y explicativos en concordancia, con los medios de prueba rendido por los intervinientes.

Que como se viene diciendo, tampoco puede desconocerse que la norma sub lite es categórica en prescribir que dicha diligencia se llevará a efecto para “la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso”. En ese sentido, el Diccionario de la Lengua Española define la palabra apreciación, en su tercera acepción, como “acción y efecto de apreciar (reducir a cálculo o medida la magnitud o intensidad de las cosas)” (Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, pag 186). Que tal como se destacó precedentemente, la norma no reconduce la apreciación, a meros aspectos materiales de baja importancia, sino que, por el contrario, enfatiza en que ella permitirá fijar la magnitud o intensidad de circunstancias relevantes del caso, dando con ello una clara señal de la importancia de la regla para los efectos de contribuir a formar convicción sobre el asunto discutido. Así las cosas, el artículo 337 del Código Procesal Penal, es precisamente un norma de excepción que permite al tribunal coadyuvar en la formación de su convicción.

Que, respecto de los cuestionamientos de nulidad denunciados por la incorporación de gráficos y láminas en el cuerpo de la sentencia impugnada, surge como aspecto relevante recordar los principios que inspiran el proceso penal, en aras del debido proceso, dentro de los cuales destaca la “sociabilización de la sentencia”, esto es, el deber que pesa sobre el tribunal de dar a conocer los motivos y argumentos sobre los que respalda su decisión. En ese contexto, -como ya se ha señalado anteriormente-, lo que se aprecia en el caso en comento, dice relación lisa y llanamente con la aplicación del principio rector ya señalado, toda vez que los sentenciadores en caso alguno pretendieron crear o fabricar prueba mediante la inserción de tales gráficos y láminas, sino que, por el contrario, sólo pretendieron explicitar, objetivar o transparentar la

percepción subjetiva de toda la información recabada durante tal diligencia y en relación con los propios medios de prueba aportados por los intervinientes, para los efectos de erradicar cualquier atisbo de discrecionalidad o arbitrariedad en la fundamentación de la decisión final y, contribuir al mejor entendimiento de los razonamientos en los que se justifica el fallo. A lo anterior se suma que los cuestionamientos de nulidad se centran principalmente en el hecho de haber incorporado las láminas o gráficos aludidos, no así respecto de su apego o no con la realidad percibida.

Que, finalmente como se señaló ut-supra, fueron los propios acusadores (Ministerio Público vía requerimiento y querellantes por adhesión a aquél), quienes instaron por la constitución del Tribunal en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, situación que para los efectos previstos en el artículo 377 del Código Procesal Penal, cobra plena trascendencia, toda vez que estos intervinientes no sólo no prepararon el recurso de nulidad sino que aceptaron, en su oportunidad, que el “supuesto” vicio se materializara.

34º) Que atendido las razones que se invocan en la motivación precedente, éste capítulo de impugnación será rechazado;

IV.- En cuanto al recurso deducido por el abogado don Fernando Monsalve Arias

35º) Que conforme se indica en la motivación cuarta este recurrente impugna lo decidido en el grado en forma principal por la causal de la letra b) del artículo 374 del estatuto procesal, es decir, la sentencia será anulada cuando hubiere tenido lugar la ausencia de alguna de las personas que integren el juicio oral, esta situación habría ocurrido, a juicio del recurrente, en la medida que frente a una objeción de una pregunta, los jueces se inhabilitaron y entraron a conocer de esa incidencia otros magistrados, que en definitiva tampoco resolvieron sobre el particular, reingresando a resolver el asunto planteado en la incidencia el tribunal primariamente establecido, tal circunstancia y referida en la forma indicada no llevó consigo perjuicio alguno para los intervinientes y si bien el artículo 284 del estatuto procedimental establece la presencia ininterrumpida de los jueces establecidos para conocer del juicio oral, la circunstancia que estos hayan hecho abandono circunstancial de la Sala del tribunal frente a una situación que estimaron los inhabilitaba, en definitiva los jueces designados en su oportunidad para el conocimiento del asunto resolvieron la incidencia planteada, con lo cual no se produjo

en la práctica la situación a la cual alude la normativa contenida en el artículo ya citado. En consecuencia, necesario resulta concluir, que no existiendo perjuicio y habiendo los magistrados designados en primera oportunidad resuelto el asunto sometido a su consideración, no puede estimarse que se ha configurado la situación que describe el artículo 284 del estatuto para que ello tenga como fundamento la causal deducida, de lo cual solo sigue declarar el rechazo de la misma por falta de sustento fáctico;

36°) Que en forma subsidiaria se invoca el motivo de nulidad de la letra e) del artículo 374 del estatuto procesal, argumentando que el tribunal del grado incorporó prueba propia al amparo del artículo 337 del estatuto y que la sentencia impugnada contiene juicios de valor en contra de lo labor realizada en el juicio por el Ministerio Público, lo que excede el ámbito del órgano jurisdiccional;

37°) Que se advierte de las observaciones antes referidas que estas son de similar naturaleza a las invocadas por el querellante señor Román en su libelo de impugnación. De tal suerte que conforme a lo antes dicho, este capítulo de impugnación será rechazado en virtud de los mismos argumentos que se tuvieron en consideración para rechazar por este motivo la impugnación del querellante antes indicado, fundamentos contenidos en las motivaciones 27°), 32°) y 33° precedentes las que para estos efectos se dan por enteramente reproducidas. En lo referido a que la hora de inicio del incendio no fue determinada conforme con el rigor científico de las pericias acompañadas y que el tribunal del grado le otorga mayor validez a la pericia del DICTUC en contraposición a la emanada de Bomberos que si estuvieron en el lugar de los hechos, contraviniéndose con ello el artículo 297 del estatuto procesal, impugnaciones que serán desestimadas en virtud que tales alegaciones también fueron formuladas en la impugnación del Ministerio Público, y que habiendo sido rechazadas estas, con esos mismos fundamentos no se hace lugar a esta causal de nulidad;

38°) Que como última causal de nulidad el recurrente impugna el fallo por la causal de la letra e) del artículo 374 del estatuto procesal, señalando que el tribunal formó su convicción al amparo de prueba no rendida lo que queda de manifiesto en la consideración novena del veredicto;

39°) Que tales observaciones para fundamentar la nulidad también ha sido atendida en motivaciones anteriores contenidas en este fallo, las

cuales se tienen por reproducidas en esta oportunidad, sin perjuicio de señalar que la convicción del tribunal se hace sobre la base de la prueba rendida y que la observación que se contiene en el veredicto en su motivación novena no alcanza al fallo propiamente tal, el cual se ha extendido respetando los parámetros contenidos en el artículo 342 del Código Procesal Penal, razones por las cuales estos sentenciadores concluyen que no se dan los presupuestos de derecho y materiales que hagan procedente la causal de nulidad que se invoca, razón por la cual se determinará su rechazo;

V.- en cuanto al recurso de nulidad deducido por el abogado don Jorge Ríos Ibacache

40º) Que esta impugnación tiene su sustento en forma principal en la causal de la letras e) del artículo 374 del estatuto procesal penal, básicamente se sostiene que el tribunal del grado infringió las leyes de la lógica al otorgarle valor distinto a la conducta desplegada por el centinela Valverde quien hace abandono de su lugar de trabajo contraviniendo disposiciones claras en ese sentido. Amén de no haber considerado que las rondas del teniente Hormazábal también vulneraban la normativa en ese sentido. Para concluir que tampoco el tribunal valoró conforme a las leyes de la sana crítica el estado alcohólico en que se encontraba el centinela Orrego;

41º) Que la impugnación antes descrita de la forma como ha sido planteada deberá desestimarse, si se considera que lo verdaderamente invocado dice relación con la forma como el tribunal aprecia la prueba, pero no se advierte que el razonamiento del tribunal para los efectos de considerar la conducta del centinela Valverde se aparte de los límites de lo que verdaderamente debe realizarse en este tipo de situaciones. El fallo consigna que dio aviso del paso de los estoques dentro de los parámetros que este Centinela estima como oportuno, lo que el fallo recoge y hace los razonamientos pertinentes. En lo que dice relación con las rondas realizadas por el teniente Hormazábal, este fallo en motivaciones anteriores se ha hecho cargo de esta situación, razón por la cual en esta oportunidad reproduce dichos fundamentos, consignado que el tribunal del grado también se hace cargo fundadamente de la forma como se realizaron las rondas periódicas el día del incendio. Por último, en lo referido al estado alcohólico del centinela Orrego también se han otorgado en motivaciones precedentes los fundamentos para estimar que dicha conducta que estando reconocida no tuvo influencia alguna en el resultado

de los hechos el día del incendio, no obstante que la sentencia entrega los fundamentos para concluir en ese sentido; por ello esta causal será rechazada.

42º) Que en subsidio, se alega infracción de derecho invocando como causal la letra b) del artículo 373 del estatuto procesal penal, ello sobre la base que el fallo, a juicio del recurrente, estima que el único medio probatorio para probar la ebriedad es el informe de alcoholemia;

43º) Que respecto de este punto también se ha hecho referencia en motivaciones anteriores, bastando decir en esta oportunidad que no existe infracción de ley en la forma como el recurrente la plantea, porque de aceptarse que la única forma de probar, en este caso, el estado de ebriedad es el informe de alcoholemia, tal situación de plantarse en este sentido y aún en el caso que ello fuera improcedente, en la medida que existen otras probanzas para acreditar dicho estado, ésta sola circunstancia no cambia los hechos reales, como tampoco se desprende que su infracción tenga influencia sustancial en lo decidido, considerando que se trata de una conducta aislada como tampoco se acreditó el nexo causal que pudiera existir entre el estado alcohólico en que supuestamente se encontraba el centinela Orrego el día de los hechos y el resultado que en definitiva se produce;

44º) Que así las cosas, solo cabe desestimar esta motivación de nulidad;

VI.- En cuanto al recurso de nulidad invocado por el querellante don Winston Montes Vergara,

45º) Que esta impugnación tiene como fundamento la letra e) del artículo 374 del Estatuto procesal Penal, en relación a la letra c) del artículo 342 y 297 del cuerpo de leyes indicado, ello en cuanto se dicta sentencia absolutoria, en la medida que no se acreditan los hechos y la infracción de reglamentos en que se habría incurrido, partiendo el tribunal de premisas falsas infraccionándose con ello el principio de no contradicción. Asimismo refiere que de la sentencia no se advierte si las conclusiones a que arriba el tribunal lo es sobre la base de impresiones personales de los jueces o sobre la prueba rendida, partiendo de la premisa del hacinamiento carcelario, existiendo por último una falta de fundamentación al tener por no acreditada la infracción de Reglamento en que se habría incurrido, partiendo, asimismo, de ideas preconcebidas anteriores a la prueba;

46º) Que la argumentación en que se sostiene esta causal si bien tiene asidero en algunos aspectos de la sentencia, como lo es aquella parte del fallo en que se hace alusión al hacinamiento y realidad carcelaria, siendo esto una realidad que el fallo sólo se limita a consignar, pero en definitiva para establecer los hechos el tribunal del grado lo hace sobre la base de la declaración de distintos testigos, donde incluso se recibe el testimonio de la ex Fiscal de la Excma. Corte Suprema, doña Mónica Maldonado para hacer referencia al hacinamiento que el fallo recoge. En consecuencia, no divisan estos sentenciadores que exista infracción al principio de no contradicción, en la medida que la sentencia se construye sobre parámetros acreditados en el proceso, especialmente en lo referido al inicio del incendio, su origen y a la riña previa que se produjo entre internos. La sentencia es lata en expresar con los fundamentos del caso las diversas situaciones que se producen en la madrugada del día 08 de Diciembre del año 2010, que sin perjuicio de reconocerse que existen ciertos asertos de la sentencia que pueden entenderse como opiniones personales de los jueces de la instancia, dichas aseveraciones están contenidas como un mayor abundamiento a la fundamentación que para cada situación se establece;

47º) Que, por mayoría de votos, estos sentenciadores estiman que tampoco aparece con claridad la falta de fundamentación a que hace referencia el recurrente, por el contrario, estos sentenciadores estiman que existe una fundamentación adecuada y pertinente, sin perjuicio de existir juicios de los jueces que dicen relación con el contexto general en que se desarrollan los hechos, pero estas apreciaciones no tienen ninguna influencia sustancial en lo dispositivo y si bien pueden aparecer como impropios, ello no puede conducir a una nulidad como la que por este recurso se plantea, considerando que el fallo en todas sus consideraciones se basta así mismo, otorgando una visión global y particularizada de los hechos acaecidos con los fundamentos que la situación amerita. Y en cuanto a la absolución a que arriba el fallo, ésta se realiza sobre la base de toda la prueba producida, sin que tenga injerencia aquella parte del fallo en que se alude a la prueba que pudo aportarse y no se hizo, ello se entiende dentro de la complejidad del asunto y en la extensión del juicio, sin que ello lleve consigo alguna infracción o vulneración a la libre apreciación de la prueba, en la medida que la prueba exigible para establecer los hechos y las respectivas participaciones en los mismos se encuentra suficientemente fundada. Que examinada la sentencia

recurrida, la mayoría de estos sentenciadores, contrariamente a lo estimado por el recurrente, estiman que cumple suficientemente con las exigencias de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, por cuanto ella explicita con suficiente inteligencia los hechos del juicio y relaciona latamente la prueba rendida que sirvió de base a sus decisión absolutoria, permitiendo la extensa fundamentación del fallo, reproducir el razonamiento utilizado por los jueces para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia conforme lo exige el artículo 297 del mismo cuerpo normativo. En definitiva la decisión absolutoria, tiene una construcción lógica que expresa claramente las razones que impidieron al tribunal formarse convicción respecto de la culpabilidad de los acusados y nítidamente permite reproducir el razonamiento utilizado para alcanzar la conclusión a que arriba, conforme a la prueba producida.

48º) Que conforme a como se ha venido razonando, no existe mérito procesal para dar cabida a esta causal de impugnación y el recurso en que ésta incide deberá ser rechazado;

49º) Que por las consideraciones precedentes se estima que el fallo se ha extendido conforme lo dispone el artículo 342 del Estatuto Procesal Penal;

Por lo razonado y de conformidad con lo que disponen los artículos 372, 373, 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se declara:**

I.- Que se rechazan los recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público y los abogados Xiomara Troncoso Pérez, Rodrigo Román Andoñe, Fernando Monsalve Arias, Jorge Ríos Ibacache y Winston Montes Vergara, en contra de la sentencia de fecha 13 de Junio del año en curso, del 6º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

II.- Que no se condena en costas al Ministerio Público y a los querellantes por haber tenido motivo plausible para litigar.

Acordada la decisión de mayoría que antecede contra el voto del Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari, quien estuvo por acoger los recursos incoados por el Ministerio Público y los querellantes particulares señores Rodrigo Román Andoñe y Winston Montes Vergara, en los acápite a que se hará mención, de conformidad con los fundamentos que a continuación se expresan:

1º) Que, conforme con el criterio de este disidente, el fallo que en ésta sede se impugna contiene tres motivos de nulidad que debieron acogerse y correspondía en definitiva, declarar la nulidad del juicio y la sentencia;

2º) Que el primero de ellos dice relación con la causal de la letra b) del artículo 373 del estatuto procesal, particularmente en lo referido a la infracción de reglamentos. Como segundo aspecto y referido a la causal de la letra e) del artículo 374 del estatuto procedimental incurre la sentencia, por una parte, en una vulneración a la valoración de prueba, en cuanto los jueces incorporan elementos de convicción aportados por estos. Y por otro lado y también avalado en la causal ya indicada, con la forma como se sostiene la sentencia en sus fundamentaciones fácticas y de derecho;

I.- Recurso del Ministerio Público causal letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal

Vicio: Infracción de Reglamento

3º) Que en lo referido con ésta causal la sentencia señala que el interviniente invoca una serie de documentos que contienen instrucciones que se alegan incumplidas, siendo estas omisiones negligentes que constituyen infracción reglamentaria, poniendo relevancia en el hecho que estas hayan sido conocidas por aquellos cuya acción se exige, las cuales deben estar contenidas en algún documento que emane de la autoridad competente, en este caso, Gendarmería de Chile, y que dichos instrumentos hayan sido publicados a lo menos en el Boletín Oficial de la Institución, como lo exige el artículo 26 de la Ley Orgánica, estimando que solamente cumplen con dicha exigencia la Resolución 2854 de Organización Administrativa de Establecimientos Penitenciarios, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, no dando ese carácter, indica el recurrente, al Protocolo de Acción contra Incendios, las distintas providencias que se incorporaron en las acusaciones, el Plan Maestro para enfrentar eventos críticos y las minutas de fax y oficios, pues señala que los interpreta de manera restrictiva, atendido a que la omisión que se imputa a los acusados es una infracción reglamentaria en los términos establecidos en el artículo 492 del Código Penal.

En virtud de lo expresado precedentemente, concluye el tribunal que no existe normativa reglamentaria alguna que haya sido infringida, para configurar la hipótesis del artículo antes citado, de lo cual señala el recurrente queda de manifiesto, que para el tribunal el requisito consistente en “ infracción de reglamentos”, exige que estos sean propiamente tales de conformidad con el derecho administrativo, es decir,

de un reglamento dictado conforme a la Constitución Política de la Republica y en uso de la potestad reglamentaria del Presidente de la Republica o de alguno de sus Ministros por delegación de aquel, por lo que para el tribunal, todas aquellas providencias o instrucciones propias del quehacer de Gendarmería de Chile, al no tener el carácter de reglamento en los términos antes expresados, no impone a los funcionarios de ese servicio ninguna obligación respecto de la conducta que deben realizar, infringiendo el sentido y alcance del artículo 492 en relación al artículo 490 del Código Penal;

4º) Que la argumentación que contiene la sentencia para no tener por establecido que el incumplimiento de las disposiciones administrativas que se citan como infringidas en la acusación del ente persecutor constituya una infracción de reglamento, en los términos que lo indica el artículo 492 del Código Penal, es una decisión, que a juicio de este disidente, configura la causal descrita en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal;

5º) Que en efecto, necesario resulta tener presente tal como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol 2.154 -2011 que “la referencia a reglamentos delimita el ámbito de aplicación del tipo penal impugnado y establece parámetros o criterios *prima facie* sobre el estándar o cuidado debido o exigible, sin que ello signifique que las normas contenidas en dichos reglamentos formen parte de la descripción típica”;

6º) Que con lo resuelto por la Corte Constitucional queda de manifiesto que la infracción de reglamento debe llevar aparejada la concurrencia del cuidado debido lo que queda entregado a la valoración que en un momento se haga de la o las actuaciones respectivas dentro del contexto general en que las conductas se desarrollan, aspecto de fondo que debe ponderarse al momento de precisar la acción u omisión reprochada y la concurrencia o no de algún tipo de participación;

7º) Que un segundo aspecto que hay que tener en consideración es el ámbito de aplicación del delito culposo del artículo 492 del código punitivo y dentro de este entendido la remisión que la norma legal hace a reglamentos no puede ser ni lo es indeterminada, sino que necesariamente implica que debe tenerse en cuenta las reglas que rijan el ámbito concreto y específico en que las acciones van a desempeñarse, debiendo excluirse evidentemente a aquellas que correspondan a situaciones diversas;

8º) Que dentro de este orden de ideas no hay que perder de vista el ámbito acotado y particular en que los agentes del Estado v. gr.

Funcionarios de Gendarmería prestan sus labores. Nos encontramos frente a un territorio acotado (cárcel) donde por disposición del Estado sancionador se encuentran personas privadas de libertad, y como consecuencia de ello, con una carga emocional distinta de aquellas que no se encuentran privadas del segundo más elemental derecho humano, como lo es la libertad de circulación. Dentro de este ámbito la destreza y desempeño de las conductas que deben desplegar los funcionarios públicos a cargo de la custodia de internos deben serlo con el especial cuidado que consagra toda la normativa interna de Gendarmería de Chile, dictada con el propósito de reglar la actividad de custodia y que los funcionarios deben conocer por tratarse de reglas propias de su actividad, y aplicarlas con el cuidado y criterio debido, atendido que la labor que ejercen constituye una actividad de riesgo al comprender el resguardo de la población penal en recintos masivos;

9º) Que es por lo anterior que no resulta aplicable aquello dispuesto en la sentencia, que algunas de las disposiciones administrativas no habían sido publicadas en el Boletín Oficial de Gendarmería de Chile, por cuanto las disposiciones se suponen sabidas, entendidas y aceptadas para aquel tipo de funcionarios a quienes van dirigidas y que se desempeñan en labores tan delicadas o especiales, como lo es, cuidar, resguardar y respetar a las personas privadas de libertad;

10º) Que por lo precedentemente razonado, tampoco resulta aplicable que la “infracción de reglamento” a que alude la norma penal deba ser entendida exclusivamente a la potestad reglamentaria, porque tal situación aparece del todo alejada e inaplicable para la particular función que se cumple en la administración y cuidado de las personas privadas de libertad. En la práctica si tal situación llegase a ser efectiva significaría que toda las instrucciones, oficios y demás disposiciones que regulen la administración carcelaria, prevención de riesgos y planes de contingencia para riñas, intentos de fuga y motines debiera estar bajo la férula de la potestad reglamentaria y que haya sido publicada en el Boletín respectivo, en circunstancias que consta en los antecedentes probatorios que todas las normas administrativas habían sido comunicadas al Jefe del recinto carcelario;

11º) Que, en consecuencia, al haber los sentenciadores del grado desestimado las disposiciones reglamentarias denunciadas por el Ministerio Público en su acusación para acotar el deber de cuidado, al estimar que no se han dictado bajo la potestad reglamentaria o que las

mismas no fueron publicadas en el Boletín Oficial de Gendarmería de Chile, la sentencia incurre en la infracción de derecho a que alude la letra b) del artículo 373 del estatuto procedimental, por cuanto sin haber analizado el fondo de las disposiciones reglamentarias, son rechazadas éstas por una motivación meramente formal y que a la luz de lo ya referido resulta improcedente, toda vez que el juicio de valor de las conductas de los imputados se altera al incorporar la observancia o inobservancia de diversas reglas técnicas que precisamente vienen a reglamentar el actuar propio de ellos en los recintos carcelarios, que evidentemente no es cualquier actividad, sino que aquella destinada a regular el comportamiento dentro de recintos en los cuales se encuentran personas privadas de libertad, que es diferente a la actividad funcionaria que pueda desarrollarse en otro tipo de empleos públicos, donde el deber de cuidado va estar dado siempre dentro del ámbito en que la función pública se desempeña;

12º) Que dentro del anterior entendido los sentenciadores del grado han incurrido en la infracción de derecho que se denuncia, y en tal virtud este capítulo de impugnación debió ser acogido;

II.- Causal letra e) artículo 374 invocado por el querellante particular Rodrigo Román Andoñe

Vicio: Prueba de oficio o extraprocesal

13º) Que concurre, asimismo, la causal de nulidad de la letra e) del artículo 374 del estatuto procesal que el querellante particular refiere en parte de su impugnación indicando que en la sentencia los jueces para formar convicción sobre la absolución han actuado en el proceso valorativo y de fundamentación fuera de los márgenes que exigen los artículos 295, 296 y 297 del Código Procesal Penal, lo que se materializa en el motivo noveno del veredicto, en el cual el tribunal se refiere a prueba que no fue rendida en el proceso, para fundar su decisión de absolución, lo cual se reproduce en la sentencia impugnada, particularmente en relación a peritajes y declaraciones de testigos. Agrega, que incluso el tribunal no solamente valora prueba no rendida en el proceso, sino que ha vulnerado la eficacia probable de prueba no rendida, además de aportar el propio tribunal prueba, la cual valora apartándose de su labor de tercero imparcial, incorporando láminas de su propia creación, que no fue ofrecida por ninguno de los intervinientes;

14º) Que de la forma como este disidente entiende el motivo absoluto de nulidad queda circunscrito a la incorporación y valoración que los jueces orales hacen de láminas y gráficos producto de la diligencia realizada conforme al artículo 337 del estatuto procesal;

15º) Que la aludida norma en su texto, dispone: *“Cuando lo considere necesario para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso, el tribunal podrá constituirse en un lugar distinto de la sala de audiencias, manteniendo todas las formalidades propias del juicio”*;

16º) Que del tenor de la norma antes transcrita se puede advertir que la misma autoriza a los sentenciadores para constituirse en lugar distinto de la sala de audiencia *“para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso”*. Y según el Diccionario de la Real Academia Española, entre los diferentes significados del término *apreciar* lo constituye el percibir debidamente, es decir, comprender o conocer una cosa;

17º) Que los sentenciadores en el motivo centésimo trigésimo segundo establecen: *“Pues bien y tal como se detallará en su oportunidad, al no contar con prueba fidedigna susceptible de dar fe del real posicionamiento de los vigilantes de las garitas N° 2, 3 y 4 al momento de desatarse la riña y posterior incendio, siempre se presentará una duda insuperable en tal sentido. Sin embargo, con la finalidad de poder explicar el campo visual que disponía cada uno de los vigías acusados, se entenderá que éstos estaban dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 letra b) de la resolución 2854 de Organización Administrativa de los Establecimientos Penitenciarios y en base a ello, se encontraban materialmente dentro de la caseta de vigilancia....”* (el subrayado es de este autor);

18º) Que de lo expresado por el tribunal en el motivo antes indicado prístinamente se puede apreciar que *no se contaba con prueba fidedigna susceptible de dar fe*, con lo cual los sentenciadores para poder explicar el campo visual de los vigilantes de las Garitas Nos 2, 3 y 4 levantan láminas y gráficos que incorporan en su sentencia, sin perjuicio de *entender que éstos estaban dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 letra b) de la resolución 2854 de Organización Administrativa de los Establecimientos Penitenciarios y en base a ello, se encontraban materialmente dentro de la caseta de vigilancia*, no indicando bajo que premisa o circunstancia *entienden* tal posición de los centinelas. Es decir, tenemos que el tribunal establece, por una parte, que no existe prueba fidedigna y para obviar tal

inconveniente procesal se constituye en el lugar y procede a hacer los levantamientos antes indicados, para concluir según textualmente reza el considerando en su parte pertinente: “*Del mérito de este gráfico es posible apreciar el grado o campo de visión....*” . En otras palabras, los sentenciadores valoran dicho gráfico al expresar “del mérito de este grafico”, para a continuación arribar a la convicción de cuál era el posicionamiento de los centinelas, *entendiendo* que estos cumplían con la disposición reglamentaria citada. Para concluir en esta parte de la motivación expresando “*A raíz de lo anterior, se verificó una correspondencia plena entre el mérito de la prueba rendida y lo que se apreciaba directamente en terreno*”, lo que sin perjuicio de constituir una contradicción, toda vez que ya habían expresado que no se contaba con prueba fidedigna, contrastan la prueba que ya constaba en autos con ésta otra que ellos procuran en el sitio del suceso e incorporan marginalmente al juicio oral;

19º) Que así las cosas, además, los sentenciadores del grado apartándose de la actuación imparcial que les corresponde en un procedimiento acusatorio, subsidian la prueba ofrecida, al otorgar mérito probatorio, según ellos mismo lo indican, al referido gráfico, con lo cual se está produciendo *prueba de oficio o extraprocesal*, no autorizada por el ordenamiento procesal penal;

20º) Que la actuación antes señalada vulnera el principio de libertad de prueba al incorporase un medio que jurídicamente está vedado resultando, además, improcedente, toda vez que en el sistema acusatorio la prueba la ofrecen e incorporan los intervinientes. En consecuencia, los jueces no pueden al amparo del artículo 337 del estatuto procesal incorporar prueba o contrastar lo verificado en la audiencia fuera de sala con la prueba ya incorporada al procedimiento. A su vez, se infringe el inciso 2º del artículo 340 del ya referido estatuto, en orden a que el tribunal se formó convicción sobre la base de una prueba no producida en el juicio oral;

21º) Que ha existido, además, en este caso, una vulneración a la certeza de los fallos y como consecuencia de ello a la seguridad jurídica que toda resolución judicial lleva envuelta, en la medida que amén de las críticas que los sentenciadores propalan en contra del Ministerio Público, actuación que no se condice con la naturaleza de una sentencia, sea esta absolutoria o condenatoria, se ha valorado prueba que no se incorporó a través de las actuaciones que el sistema acusatorio contempla, dejando a

las víctimas en una situación procesal de desigualdad respecto de los otros intervinientes;

III.- Causal letra e) artículo 374 del Código Procesal Penal, sobre falta de fundamentación alegada por el querellante Winston Montes Vergara.

Vicio: Falta de fundamentación

22º) Que por último, la sentencia incurre en una falta de fundamentación en los términos que lo refiere el querellante en parte de su impugnación, que este disidente comparte. En efecto, la impugnación expresa: “En el considerando trigésimo noveno el tribunal comienza a publicitar su valoración, pero no se puede saber, sin reproducir dicha prueba, si las deducciones del tribunal provienen de la prueba rendida en juicio o de las impresiones que aquella provocó en éste, no haciéndose cargo de toda la prueba rendida. Lo anterior es patente respecto de la declaración del testigo Patricio Bastidas, respecto de los informes periciales que resultaron irrelevantes y la declaración del testigo Miguel De L Herbe. Agrega que la sentencia impugnada infringe los principios de la lógica dando por sentada determinadas premisas en las que finalmente basa su decisión de absolución, respecto del estado carcelario del recinto penitenciario de San Miguel, incurriendo en un grave error al iniciar el proceso de inducción en base a prejuicios propios, es decir, ideas preconcebidas anteriores a la prueba;

23º) Que para este disidente la falta de fundamentación se relaciona con la tesis que sustenta el fallo al partir de un hecho preestablecido;

24º) Que la sentencia en su motivación cuadragésima tercera, Capítulo I Contexto Carcelario consigna que el sistema penitenciario tenía deficiencias estructurales, los penales tenían sobre población, hacinamiento, contaminación y se vivían enfrentamientos entre internos, recintos sobrepasaban con creces los 30 años de antigüedad, con un presupuesto absolutamente exiguo para hacer frente a las necesidades básicas, lo que develó desamparo e indiferencia tutelar de los privados de libertad. En este sentido el fallo consigna las declaraciones de distintos testigos los que de alguna forma dan cuenta, a juicio de estos, de la realidad carcelaria existente;

25º) Que como asunto previo baste recordar, que éste procedimiento se inicia con motivo del fallecimiento de 81 internos del Centro de Detención de San Miguel, los que mueren producto del incendio que se

origina en el recinto el día 08 de Diciembre del año 2010. Es decir, esta es la razón del juicio el cual como todo litigio oral, público y contradictorio está encaminado a determinar las eventuales responsabilidades penales en estos hechos;

26º) Que como una forma de dar contexto, razón y fundamento a una sentencia judicial existen métodos deductivos e inductivos, conforme a ello la sentencia impugnada parte del supuesto de la sobrepoblación carcelaria y la existencia de una infraestructura deficiente para continuar con el desarrollo de esta tesis y en un momento engarzar con los hechos acaecidos en el Penal de San Miguel el día 08 de Diciembre del año 2010, para en definitiva disponer la absolución de los acusados;

27º) Que en opinión de este disidente la sentencia adolece de un defecto en la forma de construir el desarrollo deductivo para llegar a una conclusión. Partir del supuesto de la deficiencia penitenciaria para luego involucrarse con los hechos propiamente tales es una forma impropia de estructurar los fundamentos de la sentencia. En efecto, el punto de partida está constituido por la muerte, como consecuencia del fuego, de 81 personas, esta es la tesis principal, para desde allí empezar a construir todos los demás elementos que permitan arribar a una conclusión, clara, transparente y conforme al razonamiento lógico-deductivo;

28º) Que dentro de este orden de ideas, los sentenciadores parten de una conclusión, de una idea preconcebida, como lo es el hacinamiento carcelario, sin considerar en este sentido lo esencial, que el sistema acusatorio es garantía de imparcialidad, de objetividad y de igualdad, de fallar con la prueba que se produce y no sin ella. Esta forma de construir la sentencia invita a desproteger los derechos de aquellos a quienes también está dirigido el derecho penal, las víctimas, y en este caso sus familiares;

29º) Que un argumento es deductivamente válido, si las premisas son verdaderas, entonces también lo será necesariamente la conclusión, lo que garantiza el paso de las premisas a la conclusión son las reglas de carácter formal. (Manuel Atienza);

30º) Que, en consecuencia, los fundamentos de la sentencia deben ajustarse al razonamiento lógico deductivo, y esto no está centrado en la actividad de argumentar, o dicho en otras palabras, en el proceso de argumentación, sino en los argumentos, en el resultado de la actividad;

31º) Que la falta de fundamentación de la sentencia está representada al emplear ésta un razonamiento fútil e impropio, que hace que lo establecido

carezca de la precisión y solidez que la lógica deductiva reclama atendida la naturaleza y gravedad de los hechos, teniendo en consideración lo que las víctimas en un estado de derecho democrático y amparadas éstas en un sistema penal acusatorio legítimamente reclaman del ente jurisdiccional. Sobre todo cuando el ente jurisdiccional sobre la base de atribuirse la facultad de sancionar una conducta lesiva, dispone la privación de libertad de un ser humano en un recinto sin las condiciones básicas y elementales de seguridad. Ello demuestra la inconsistencia en el empleo del mecanismo lógico de valoración, pues esa premisa ciertamente permite obtener una conclusión diversa a la que formulan los jueces en su fallo, ergo que debió emplearse una mayor cuidado y diligencia en la custodia en los internos;

32°) Que así las cosas, las víctimas y en este caso sus familiares han carecido de la efectiva tutela judicial que el sistema acusatorio les garantiza;

33°) Que lo anterior lleva a concluir a éste disidente, que la sentencia carece de fundamentación lógica en los términos que lo contemplan los artículos 297 y 342 letra c) del estatuto procesal, tanto en lo que se refiere a sus presupuestos como a los hechos que tiene por acreditados, teniendo presente que en el veredicto que ideológicamente forma parte de la sentencia, los jueces manifestaron que existen responsables, pero no son aquellos respecto de los cuales se formuló acusación;

34°) Que por todo lo precedentemente razonado, este disidente no comparte los fundamentos de la sentencia que se dicta en esta sede en lo referido con las motivaciones 18°, 19°, 27°, 32°, 33°, 34°, 37°, 46°, 47° y 48.

Redactó Manuel Hazbún Comandari, Abogado Integrante

Registrada que sea esta sentencia, notifíquese.

Rol Corte 979-2014 REF

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel**, presidida por la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez e integrada por la Ministro señora María Soledad Espina Otero y el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari

San Miguel, a veintiocho de agosto del año dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.