

Boletín del Ministerio Público

Boletín del Ministerio Público

Fiscal Nacional y Representante Legal:

Guillermo Piedrabuena Richard

Comité Editorial:

Pablo Campos Muñoz

Coordinador

Blanca Alarcón Zúñiga

Iván Fuenzalida Suárez

Sandra Luco Castro

Ricardo Mestre Araneda

Colaboradores:

Andrea González Leiva

Antonia Calderón Labra

Secretaria

El Boletín del Ministerio Público (ISSN N° 0718-0543) es una publicación de la Fiscalía Nacional de la Institución, cuyo primer número fue publicado en mayo de 2001. Durante su primer año de publicación, fue editado mensualmente. Durante el año 2002 lo fue cada dos meses y, en el 2003, el incremento del material de difusión generado por la Reforma, forzó su edición trimestral, para fortalecer la recopilación y selección del material a publicar. Contiene 1.- Jurisprudencia (fallos de Juzgados de Garantía, Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema correspondientes al nuevo proceso penal); 2.- Comentarios de Jurisprudencia (artículos en que autores pertenecientes al Ministerio Público o externos analizan aspectos doctrinarios interesantes de fallos correspondientes al nuevo procedimiento penal); 3.- Artículos e Informes de autores pertenecientes al Ministerio Público o externos que analizan diversos temas de derecho, principalmente derecho penal y procesal penal, o se informa sobre distintos aspectos relativos a la reforma procesal penal; y 4.- Oficios e Instrucciones del Fiscal Nacional.

La Fiscalía Nacional agradece el envío de trabajos para ser publicados en el Boletín, tanto de profesionales pertenecientes al Ministerio Público como externos. Estos trabajos pueden consistir en Comentarios de Jurisprudencia; Artículos; Informes y Reseñas bibliográficas o legislativas.

El envío de trabajos para su publicación y toda solicitud de canje o donación del Boletín debe dirigirse al abogado de la División de Estudios, Jorge Vio Niemeyer (Encargado del Boletín del Ministerio Público).

Dirección: General Mackenna 1369, 2° piso, Santiago, Chile.

E-mail: jvio@minpublico.cl

Teléfono: 6909290

Las sentencias publicadas en el Boletín del Ministerio Público se encuentran diagramadas de acuerdo al estilo de edición del Boletín y sus textos son la transcripción de los originales.

ÍNDICE

PRÓLOGO

5

I. FALLOS

Juzgados de Garantía

Declara que en el procedimiento abreviado, consignaciones alegadas por la Defensa que no constan en los antecedentes de la investigación del Ministerio Público, no pueden ser consideradas por el Tribunal. **Juzgado de Garantía de Temuco**, veinticinco de noviembre de dos mil cinco.

9

Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

Estima que lesionar reiteradamente a una víctima indefensa, provocándole múltiples heridas en vida, configura la calificante cuarta del artículo 391 N° 1 del Código Penal. **Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, cuatro de febrero de dos mil seis.

20

Condena por el delito de violación, pese a no contar con la declaración judicial de la víctima, atendida la contundencia de la prueba que no permite más que concluir la ocurrencia del delito y la participación del acusado. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, lunes trece de febrero de dos mil seis.

46

Declara que la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal se encuentra configurada cada vez que el lugar favorezca la seguridad del hechor, así como la desventaja de auxilio de la víctima. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina**, trece de febrero de dos mil seis.

63

Declara que el principio de congruencia está referido a aquellas circunstancias penalmente relevantes que determinan la calificación jurídica, porque su objetivo está en no producir indefensión por parte del acusado. **Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, ocho de marzo de dos mil seis.

77

Respecto de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, declara que no puede invocarse como colaboración sustancial el cumplimiento de la normativa vigente, por quien ha concretizado el riesgo, por el hecho de acceder a la práctica de la alcoholemia. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, once de marzo de dos mil seis.

114

Cortes de Apelaciones

Señala que la interpretación que el Juez hace del artículo 320 del Código Procesal Penal, y que fundamenta su resolución en el marco de un procedimiento ajustado a derecho, de modo alguno puede ser considerado como un acto arbitrario e ilegal, ni menos vulnerando la igualdad ante la ley. **Corte de Apelaciones de Iquique**, catorce de marzo del año dos mil seis.

126

Acoge el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público por la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal. **Corte de Apelaciones de San Miguel**, veintiuno de marzo de dos mil seis. 129

Declara que hechos en los cuales existe un interés público prevalente deben ser considerados hechos públicos, y por lo tanto no subsumidos dentro de los artículos 161-A y 161-B del Código Penal. **Corte de Apelaciones de Temuco**, siete de abril de dos mil seis. 131

Corte Suprema

Revoca la sentencia que rechazó el desafuero declarando que se hace lugar a la formación de causa. **Corte Suprema**, trece de marzo de dos mil seis. 133

II. SENTENCIAS COMENTADAS

Comentario a la sentencia del 4º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de 28 de marzo de 2006
Silvia Peña Wasaff 137

Comentario de sentencia del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de fecha 01.04.2006
Lorena Kanacri de la Cerda 162

Condena por delito de uso malicioso de invento con solicitud de patente en trámite, previsto y sancionado en el artículo 52 letra e) de la Ley N°19.039.
Andrés Grunewaldt Cabrerías 179

PRÓLOGO

Nos es grato presentar un nuevo ejemplar del Boletín del Ministerio Público, que contiene las novedades del primer trimestre en lo que se refiere al debate doctrinario y jurisprudencial respecto del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.

En esta oportunidad, destacamos dos sentencias condenatorias por delitos sexuales, que estimaron que la declaración de la víctima no puede ser considerada como prueba esencial para tener por acreditados el hecho punible y/o la participación criminal del acusado, resultando suficientes otras pruebas que sustenten una presunción suficiente. También interesantes resultan un fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco y otro de la Excm. Corte Suprema, que se pronuncian respecto de los delitos de los artículos 161 A y 161 B del Código Penal.

En la sección de los comentarios sobre fallos relevantes, resaltamos una condena por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes a gran escala, así como una condena por un delito económico.

Finalmente queremos recordar que nuestro propósito en este trabajo es aportar, desde nuestra experiencia y trabajo, a la difusión del debate jurídico, tanto en lo que dice relación con los aspectos que en la práctica ha debido enfrentar la reforma procesal penal, como en las delineaciones que los nuevos Tribunales han ido haciendo del derecho penal sustantivo. Para ello solicitamos, así como agradecemos, sus valiosos aportes y comentarios con el fin de poder ofrecer un texto rico y de utilidad.

Fiscalía Nacional del Ministerio Público



I Fallos

JUZGADOS DE GARANTÍA

- Declara que en el procedimiento abreviado, consignaciones alegadas por la Defensa que no constan en los antecedentes de la investigación del Ministerio Público, no pueden ser consideradas por el Tribunal.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco.

Resumen:

En procedimiento abreviado, el Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, alegando la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, así como la agravante del artículo 12 N° 14 del mismo Código. La Defensa solicitó, además, el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, argumentando que el acusado restituyó parte de las especies sustraídas a la víctima, así como por diversas consignaciones de dinero que hizo a favor de ésta. El Tribunal condenó al acusado acogiendo la atenuante invocada por la Fiscalía. En cambio, no acogió la atenuante de reparar con celo el mal causado, en primer lugar, porque el artículo 456 bis establece que no podrá estimarse que ésta concurre por la mera restitución de las especies robadas, y, en segundo lugar, porque dichas consignaciones, que nunca fueron puestas en conocimiento ni del Ministerio Público ni del Tribunal, no sólo no reflejan el celo exigido al no haberse acreditado que provenían directamente del imputado, sino también porque, al no constar en los antecedentes de la investigación, en cuyo mérito el Tribunal debe dictar sentencia, no tienen el mérito necesario para fundamentar una resolución. El Tribunal tampoco acogió la agravante invocada por la Fiscalía, porque la ley 18.216, en su artículo 26, expresamente contempla las consecuencias de cometer un nuevo delito durante su cumplimiento, las que se traducen en la revocación del beneficio. Finalmente, el Tribunal condenó a la pena de comiso del camión utilizado en el robo pese a estar inscrito a nombre de un tercero, dado que artículo 38 de la Ley de Tránsito señala que dicha inscripción es sólo una presunción de dominio, y habiéndose demostrado que éste, si bien aún figuraba a nombre de otro, había sido en realidad adquirido por el acusado y se encontraba en proceso de verificarse el traspaso, procedía aplicar lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal.

Texto completo:

Temuco, veinticinco de noviembre de dos mil cinco.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Ante este Juzgado de Garantía de Temuco, se ha presentado el Fiscal Adjunto del Ministerio Público Sr. CRISTIÁN PAREDES VALENZUELA, sosteniendo la siguiente acusación en contra de **HÉCTOR ALEJANDRO MONSALVE MARTÍNEZ**, se ignora oficio, R.U.N. 9.308.385-7, domiciliado en Isquiña No 01145, departamento C, Temuco, actualmente sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva,

quien es representado en esta causa por el abogado Sr. Marcelo Vera Castillo.

PRIMERO: Relación de los Hechos: El día 01 de marzo de 2005 en horas de la madrugada, el imputado en compañía de dos sujetos, se trasladó en el camión de su propiedad PPU NU 6936 e ingresó mediante fractura de una reja exterior metálica al local comercial llamado «Terremoto» ubicado en calle Claro Solar N° 358, de esta ciudad. Luego ingresó a las dependencias interiores de dicho local comercial forzando los cerrojos de la puerta de entrada, sustrayendo diversas especies, entre ellas una

moto marca Honda modelo CRF de 450 rcc color rojo con blanco, seis Jockeys, marca Fox Reicing de diferentes colores, dos poleras marca Yamaha, color azul y blanco, con su respectivo colgador, cinco poleras marca Shif, de diferentes colores y su respectivo colgador, un bolso marca aero sport, color negro, tres cascos de motocicleta marca Warning de diferentes colores, además de tres motocicletas endure, una de ellas marca Kawasaki KDX 200 color verde, una motocicleta marca Yamaha, modelo WR200 color blanco, y una motocicleta modelo YZ250 color azul. Transportó estas especies hasta el camión de su propiedad PPU NU 6936 y se dio a la fuga. Todas estas especies muebles pertenecen a la sociedad Comercial e Inmobiliaria Campalau Ltda. representada por Juan Céspedes Jorquera.

Sostuvo el Ministerio Público, que los hechos referidos eran constitutivos del delito de Robo con Fuerza, en lugar no habitado, en carácter de consumado, previsto y sancionado en el Artículo 442 N° 1 del Código Penal, en el cual al imputado le ha cabido participación en calidad de autor de conformidad con lo prevenido por el artículo 15 N° 1 del mismo Código. Sostuvo que concurría respecto del imputado la agravante del artículo 12 N° 14, del Código Penal, por cuanto cometió el delito mientras cumplía una condena y solicitó, en principio, la aplicación de una pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, el comiso del vehículo empleado en el hecho patente NU 6936, más accesorias legales, y costas.

SEGUNDO: Que con fecha 21 de noviembre en curso se llevó a efecto audiencia de preparación del juicio oral, a la cual asistieron el Fiscal adjunto del Ministerio Público Sr. Jaime Pino Arosteguy, el acusado y su defensor, oportunidad en la cual el Ministerio Público solicitó la aplicación del procedimiento abreviado, señalando que en el evento de que fuere aceptado por el acusado, invocaría en su beneficio la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, al tenor del inciso tercero del artículo 407 del Código Penal, solicitando para ello, la imposición de una pena de tres años de presidio menor en su grado medio, respecto de lo cual el acusado, habiendo tomado conocimiento de los hechos materia de la acusación y los antecedentes en que se fundó la investigación, los aceptó expresamente y estuvo de acuerdo en la aplicación de dicho procedimiento, previa advertencia por parte del Tribunal de sus derechos,

habiéndose llevado a efecto la audiencia correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 411 del Código Procesal Penal, en forma inmediata.

TERCERO: Que los antecedentes de la investigación del Ministerio Público son los siguientes:

a) Parte Detenidos N° 01786 de la Segunda Comisaría de Carabineros de esta ciudad, de fecha 01 de marzo del año 2005, por el cual se da cuenta de la detención del acusado, Héctor Alejandro Monsalve Martínez, a las 06:30 horas, en calle Claro Solar N° 1284, por cuanto ese mismo día, alrededor de las 02:45 horas, en circunstancias que el Sargento Segundo Edgardo Pacheco Vásquez, se encontraba de servicio, recepcionó un comunicado radial de CENCO-Cautín, en el sentido que se trasladara hasta calle Claro Solar N° 358, toda vez que en el local comercial "Terremoto", se encontraban tres individuos perpetrando el delito de robo en el interior de dicho local. Constituido el personal de servicio en el sitio del suceso, comprobaron la efectividad de lo señalado, percatándose que la reja metálica ubicada en el frontis del inmueble se encontraba abierta, la cual había sido descerrajada, al parecer con un objeto contundente, razón por la cual realizaron una inspección ocular, verificando que el sistema de alarma del local comercial en referencia, se encontraba desconectado, procediendo a efectuar un empadronamiento de testigos, logrando ubicar a Wilson Aguilar Hermosilla, quien se desempeña como conserje en el domicilio de calle Antonio Varas frente al N° 334, el cual manifestó que en circunstancias que desempeñaba sus funciones habituales, se percató que en local comercial había tres individuos jóvenes, los cuáles empujaban una moto, quienes además portaban unos cascos y un bolso, en dirección al camión PPU UN-6936 (sic) que se encontraba estacionado por calle Blanco a la altura del N° 770, subiéndose posteriormente a dicho móvil, dándose a la fuga por las calles Blanco, Bello; Las Heras y Varas en dirección Poniente.

Con dichos antecedentes, el personal policial efectuó los encargos correspondientes a través de la Central de Comunicaciones, siendo interceptado el camión a las 03:00 horas, por personal de Carabineros en Avda. Pedro de Valdivia, esquina Butamallín, oportunidad en la cual los sujetos que se encontraban en su interior, se dieron a la fuga, dejando el móvil abandonado, encontrándose en su

interior, una moto marca Honda modelo CRF 450 RCC color rojo con blanco, seis Jockeys, marca Fox Reicing de diferentes colores, dos poleras marca Yamaha, color azul y blanco, con su respectivo colgador, cinco poleras marca Shif, de diferentes colores y su respectivo colgador, un bolso marca aero sport, color negro, tres cascos de motocicleta marca Warning de diferentes colores y un par de zapatos marca Hush Puppies.

Posteriormente, siendo las 05:45 horas, llegó hasta el servicio de guardia de la Segunda Comisaría de Temuco, el imputado Héctor Alejandro Monsalve Martínez, con la finalidad de realizar una denuncia por el delito de robo del camión PPU UN-6936(sic), toda vez que según su propia versión, alrededor de las 23:00 horas había dejado dicho móvil estacionado en la vía pública frente a su domicilio en el sector de Pedro de Valdivia. Acto seguido, el imputado al ser entrevistado por personal de la S.I.P, y al ser consultado respecto de la razón por la cual deseaba efectuar la denuncia, en circunstancias que figuraba como propietario del camión Abel Campos Pincheira, éste entró en abiertas contradicciones, motivo por el cual se le sometió a un control de identidad, trasladándose hasta la Unidad Policial, al testigo presencial de los hechos, antes individualizado, quien lo reconoció en forma inmediata como el conductor del camión, que en compañía de otros dos sujetos, cargaban la moto y las demás especies en el mismo, lo que se puso en conocimiento del Ministerio Público, quien solicitó a la Magistrado de turno del Juzgado de Garantía de Temuco que se expidiera una orden de detención en contra del imputado, procediéndose a su detención.

El imputado optó por hacer uso de su derecho a guardar silencio y según se consultó a la sección estadística del Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad el imputado se encontraba haciendo uso del beneficio de reclusión nocturna desde el 22 de febrero del año 2005, en causa R.I.T. 1902-2004, del Juzgado de Garantía de Temuco.

El camión PPU UN-6936(SIC) quedó en dependencias de la Unidad Policial, a disposición de la Fiscalía Local de Temuco.

Se adjunta al parte policial, acta de lectura de derechos del detenido; acta de reconocimiento del imputado suscrita por el testigo Wilson Aravena Hermosilla; acta de reconocimiento del vehículo, acta

de resguardo del sitio del suceso; acta de fuerza en las cosas; acta de incautación del camión referido; acta de declaración jurada de preexistencia de especie sustraída, suscrita por la víctima Juan Antonio Céspedes Jorquera, en que además de las especies encontradas se señalan otras especies, en especial tres motocicletas enduro, una de ellas marca Kawasaki KDX 200, una motocicleta marca Yamaha, modelo WR200, una motocicleta modelo YZ250, siendo avaluado el total de lo sustraído en la suma de \$25.000.000.-

b) Certificado de Inscripción y anotaciones vigentes en el R.N.V.M. emitido con fecha 04 de marzo del año 2005, del camión marca Isuzu, inscripción NU-6936-2, el cual figura inscrito a nombre de Abel Rodrigo Campos Pincheira a partir del 14 de mayo del año 2004.

Se señala como observación que registra solicitud de anotación en trámite presentada en Oficina Puerto Montt Número 2579 año 2005.

c) Fotografías del camión incautado patente NU-6936 y de las especies encontradas en su interior.

d) Acta de declaración suscrita ante el Fiscal del Ministerio Público Sr. Cristián Paredes Valenzuela, en dependencias de la Segunda Comisaría de Carabineros, el día 01 de marzo del año 2005, por el testigo WILSON HERMOSILLA ARAVENA, quien señala que ese mismo día, alrededor de las 01:00 horas, mientras se encontraba en el frontis del edificio Pedro Tres, ubicado en calle A. Varas Nro. 334, donde trabaja como Conserje, y al efectuar una ronda por el exterior, se pudo percatar de la presencia de un camión tres cuartos, Placa patente UN-6936, el cual estaba estacionado en calle A. Varas frente al Número 285, desde el cual descendieron tres individuos, los cuales abrieron la parte posterior del camión, la carrocería, con tres individuos, los cuales daban vuelta a pie por calle Varas hacia calle Blanco, posteriormente continuó con sus funciones en el interior del edificio, saliendo al exterior alrededor de las 02:45 horas, viendo pasar a los individuos por calle Blanco hacia calle Bello, con una moto con uno de los individuos arriba, el cual llevaba unos cascos, otro de los individuos lo empujaba, para posteriormente pasados unos 10 minutos pasó el tercer individuo corriendo en la misma dirección, con un bolso en una de sus manos. Esta situación le pareció sospechosa, por lo cual salió al exterior especifi-

camente a calle Blanco esquina calle A. Varas, donde estos individuos se encontraban cargando dichas especies, conjuntamente con la moto. Pasado un cuarto de hora, después volvió al edificio, se quedó afuera pasando el camión por calle las Heras hacia calle A. Varas, por donde se fueron hacia Avenida Caupolicán donde doblaron hacia el norte, posteriormente vio pasar a Carabineros por calle A. Varas, los que efectuaban un patrullaje, al parecer, porque ya les habían informado de lo ocurrido, en ese mismo instante apareció una camioneta con carabineros de civil, a quienes les entregó los antecedentes del camión y la patente, retirándose estos en persecución del camión y sus ocupantes. Posteriormente alrededor de las 03:30 horas, llegaron dos carabineros de civil, los que le pidieron salir con ellos, con la finalidad de ubicar el camión, a lo cual se negó debido a que no podía dejar solo el edificio, apareciendo nuevamente los carabineros de civil, alrededor de las 06:00 horas, manifestándole que había una persona en la Guardia de la Segunda Comisaría, efectuando una denuncia por la substracción del camión, por lo que necesitaban que les corroborara si dicha persona se encontraba entre los individuos que llevaban las especies hacia el camión. Una vez en la Comisaría reconoció el camión y al denunciante de la substracción del mismo, como la persona que iba arriba de la moto y llevaba los cascos, firmando las correspondientes actas.

En declaración prestada ante el Ministerio Público ese mismo día en horas de la tarde, reitera sus dichos anteriores.

En declaración prestada ante el Ministerio Público con fecha 13 de septiembre del presente año, aclara que todas las referencias hechas en su declaración anterior a calle Blanco, deben entenderse a calle Carrera de la ciudad de Temuco. Así él vio que el camión estaba estacionado en calle Varas pasado Carrera, y después se estacionaron en calle Carrera frente a un negocio de muebles llamado "Mi Casa».

e) Declaración prestada ante el Ministerio Público por JOSÉ RAFAEL FICA CONTRERAS, quien señala que se desempeña como guardia de seguridad de locales de compraventa de vehículo ubicados en calle Claro Solar con Las Heras. Trabaja de noche desde dos años. El día 1 de marzo de 2005 en horas de la madrugada, recuerda que cerca de las 03:00 AM presenció a tres sujetos jóvenes ingresando

al local de venta de motos llamado Terremoto, ubicado en Claro Solar. Ingresaron rápido, por el portón de ingreso el que es de fierro. Eso le llamó de inmediato la atención porque le consta que el local de noche permanece con llave. Al minuto salió uno de los sujetos con una moto, empujándola. Esa noche andaba sin celular por lo que no pudo llamar de inmediato a carabineros. En ese momento él estaba dentro del local de compraventa de autos de don Juan Carlos Candia, como a cincuenta metros del local Terremoto. Al ver esto, se dirigió a un teléfono público, y desde ahí llamó a Carabineros. Estando ahí perdió de vista lo que pasaba en el local Terremoto. Luego de unos minutos volvió a su puesto de trabajo y ya los sujetos se habían ido. Llegó Carabineros y comenzaron a trabajar en el lugar y después se acercaron a preguntarle qué había visto. En ese lapso llegó otra persona que trabaja en ese sector, y él había visto lo que pasó e incluso que los sujetos habían cargado las motos en un camión estacionado en calle Carrera, e incluso había anotado la patente del camión. Con esos datos carabineros se fue a buscar a los sujetos. El no vio rostros, sólo siluetas, se trataba de tres hombres jóvenes.

f) Declaración prestada ante el Ministerio Público por la víctima JUAN ANTONIO CÉSPEDES JORQUERA, quien señala que el día lunes 28 de febrero del presente año, cerró su local comercial ubicado en calle Claro Solar N° 358, procediendo a cerrar la puerta de su oficina con llave, activó el sistema de alarmas y cerró la puerta del local y rejas exteriores con sus respectivo candado. El día 01 de marzo, como a las 08:00 horas, fue avisado de que había sido víctima de un delito de robo. Concurrió al lugar y se percató que la chapa estaba destruida y que el candado que había dejado puesto el día anterior no estaba, sin perjuicio de las aldamas de los ojos de la reja donde se abraza el candado estaban dobladas. Las puertas anteriores también tenían sus chapas rotas y la bocina de pánico de la alarma estaba desconectada y en el suelo. Además los cables telefónicos que dan hacia el exterior estaban cortados. Además de las especies que se señalan en el parte policial le sustrajeron tres motocicletas más, \$22.900.- en dinero en efectivo, poleras, guantes y cascos de motos.

g) Declaración prestada ante el Ministerio Público por el funcionario de Carabineros CRISTIÁN BORIS ÁLAMOS CIFUENTES, quien señala que el

día 01 de marzo de 2005, en horas de la madrugada, participó en un procedimiento, por un robo ocurrido al interior de un local de venta de motos, ubicado en calle Claro Solar, en la ciudad de Temuco. Recibieron un llamado de la central, para que se trasladaran al lugar, para verificar un robo en ejecución, oportunidad en que se encontraba en compañía del Cabo GAETE. Llegaron por calle Claro Solar, verificando que el sitio del suceso había sido forzado, es decir, el portón estaba abierto y un vidrio quebrado. A ese lugar llegó un testigo quien se identificó como Wilson Aravena, y les señaló que había visto 3 personas subiendo, en un camión, una de las motos, y les dio la patente del vehículo. Con esos antecedentes se comunicaron a la central y personal del cuadrante 8 interceptó el camión en avenida Pedro de Valdivia, dándose a la fuga, encontrándolo abandonado en calle Butamallín. Alrededor de las 05.45 horas llegó el imputado a la comisaría indicando que le habían sustraído un camión. Al entrevistarlos, respecto a por qué hacía la denuncia si el vehículo no figuraba a su nombre y por qué se lo habían sustraído, empezó a contradecirse. Acto seguido se realizó una diligencia de reconocimiento con el testigo, quien lo identificó, siendo detenido.

h) Declaración prestada ante el Ministerio Público por el funcionario de Carabineros MARCO ENRIQUE GAETE TRUAN, quien refiere los mismos hechos que el funcionario referido en la letra precedente.

i) Declaración prestada ante el Ministerio Público por los funcionarios de Carabineros LUIS GUILLERMO ROBINSON BRAVO y JOSÉ VICENTE MUÑOZ ZAMBRANO, quienes señalan que el día 01 de marzo de 2005, en circunstancias que realizaba un patrullaje en horas de la madrugada en el cuadrante 8, recibieron un comunicado radial encargando un camión blanco. Divisaron un vehículo que reunía tales características, que venía en sentido contrario, por calle Pedro Valdivia, en dirección oriente poniente, al indicarle que se detuviera, el conductor desobedeció la señal, por lo que viraron en U, instantes en que el vehículo ingresó hacia calles menores, pasado el terminal de la línea 18. Lo buscaron, hasta que finalmente lo encontraron al interior de la Villa Arquenco, en calle Butamallín, sin ninguna persona en su interior. Al revisar superficialmente el vehículo encontraron una motocicleta entre otras especies. Se comunicaron con el fiscal de turno, resguardando el

sitio del suceso hasta que llegó personal de LABOCAR.

j) Informe pericial del sitio del suceso N° 070-2005, elaborado por Carabineros, en el cual se contiene descripción y fotografías del sitio del suceso, del tipo cerrado, correspondiente a un inmueble destinado a local comercial del rubro venta de motos y accesorios, con nombre de fantasía "Terremoto". Se deja constancia y se adjuntan fotografías, de la existencia de señales de fuerza en una puerta principal de vidrio, en el sistema de cerradura inferior, situada en el frontis del costado poniente del local comercial. En el muro divisorio de una dependencia situada al costado poniente se apreciaron daños en una caja de material plástico correspondiente al sistema de alarma, ocasionado por terceros con la intención de desactivar el sistema. En una dependencia destinada a la exhibición de artículos a la venta se observan señales de registro y desorden; en una habitación destinada a oficina se observaron similares señales, y se encontraron huellas de pisada de calzado; en dependencia destinada a taller se encontró sobre el suelo, una caja metálica abierta, además de depósitos bancarios y otras especies esparcidas a un costado de ésta; se señala finalmente que en el camión incautado placa patente única NU-6936, se aplicaron polvos reactivos de índole físico químico en aquellas superficies aptas para contener huellas latentes con resultados negativos.

k) Informe de orden de investigar de fecha 01 de abril del año 2005, por parte de Carabineros en que se deja constancia que se constató la existencia de una denuncia de fecha 20 de enero del año 2005, por robo que afectó a la Tienda de venta de zapatos "Shoes Express", procediendo el encargado de dicha tienda a reconocer los dos zapatos encontrados en el camión patente NU-6936, el cual se señala que fue remitido a Corrales Municipales. Se deja constancia que se tomó declaración a Abel Campos Pincheira a cuyo nombre figura inscrito el referido camión, y a Nira Monsalve Martines, señalando esta última que el día de los hechos su hermano llegó como a las 23:30 horas al domicilio, en estado de ebriedad, manifestando que el camión lo había dejado en el centro de la ciudad, y que alrededor de las 04:00 horas recibió un llamado telefónico en que le comunicaban que el camión estaba en la Segunda Comisaría, a donde concurrió, siendo luego informada que su hermano se encontraba detenido.

I) Copia de parte de la Segunda Comisaría de Carabineros de esta ciudad de fecha 20 de enero del año 2005, en el cual se contiene denuncia efectuada por el Jefe del Local Comercial Shoes Express de Hush Puppies, de calle Lautaro N° 1320 de Temuco, dando cuenta que individuos desconocidos en el transcurso de la noche de ese día, habían escalado por el techo y forzado una ventana ingresando al interior del local, sustrayendo una cantidad indeterminada de calzado, marca Hush Puppies, y otras especies. Se adjunta acta de reconocimiento de fecha 07 de marzo del año 2005, respecto de dos zapatos N° 44 pie izquierdo, que fueron encontradas en el interior del camión PPU NU-6936.

II) Acta de declaración voluntaria prestada ante Carabineros, por delegación efectuada por el Ministerio Público, por parte de ABEL RODRIGO CAMPOS PINCHEIRA, con fecha 16 de marzo del año 2005, quien señala que efectivamente figura como propietario del camión, marca Isuzu, color blanco, año, 96, Placa Patente única NU- 6936, ya que en mayo del año 2004, adquirió dicho vehículo en la empresa «SALINAS Y FABRES» de esta ciudad, a través de un crédito. Desde el momento en que compró el vehículo, quedó en poder de HÉCTOR MONSALVES MARTÍNEZ, persona a la que conocía por intermedio de su madre, ya que ésta se desempeña como comerciante en el sector de la Feria Pinto, la idea de esta persona consistía en que le cancelaría las cuotas pactadas, y una vez terminado dicho crédito, se realizaría la transferencia a su nombre, debe hacer presente que el crédito terminó de cancelarlo en el mes de febrero del presente año, por lo que se encontraban el proceso de la transferencia. En relación, a lo que se le consulta, si tiene conocimiento en lo que ocupaba el camión, señala que lo desconoce, ya que se preocupaba solamente de que le cancelara las cuotas, como asimismo nunca supo que él lo utilizaba para cometer ilícitos en esta ciudad. Hace presente que se enteró el mismo día que ocurrieron los hechos, de la detención de MONSALVE MARTÍNEZ y del camión, ya que ese día en horas de la noche, fue detenido por Carabineros su hermano CÉSAR AUGUSTO CAMPOS PINCHEIRA, el cual conducía un taxi básico de su propiedad, por lo que fue alertado por los otros choferes, quedando el vehículo en esos momentos en sector Rodoviario, concurriendo hasta el lugar, desde donde retiró el vehículo. Con respecto al delito investigado, señala

que no tiene participación, como asimismo desconoce las personas con las que Monsalve Martínez, cometía ilícitos en la ciudad de Temuco. Agrega que efectivamente el camión antes mencionado, figura como de su propiedad, ya que a través de un crédito que consiguió en la automotora SALINAS Y FABRES, se lo “consiguió” a Monsalve Martínez, quedando de común acuerdo, con éste en el sentido de que el vehículo quedaba a su nombre hasta que terminara de cancelarle el crédito, y que en el mes de febrero del año en curso, terminó de cancelarle el crédito y se encontraban realizando los tramites para efectuar la transferencia, cuando ocurrió el hecho.

m) Declaración prestada ante el Ministerio Público, a solicitud de la defensa por los siguientes testigos: 1.- MAURICIO RIVAS REYES, quien señala que conoce a HÉCTOR MONSALVE, ya que su madre tiene un local de venta de cebollas en la feria Pinto. El día 28 de febrero de 2005, se juntó con él como a las 18.00 horas y fueron a un restaurante bajando la línea, y ahí estuvieron hasta las 22:00 o 22:30 y después se quiso ir, acompañándolo hasta el sector Chivilcán, él andaba en su camión, pero él lo condujo de vuelta. Deben haber bebido unos tres litros de cerveza cada uno. Él de vuelta tomó un colectivo, alrededor de las 22:30; 2.- TERESA ALEJANDRA PAREDES ASTETE, quien señala que conoce a Héctor Monsalve ya que es cliente del restaurante donde trabaja, llamado Girasol, ubicado en Portales 1633, Temuco. Se enteró por el testigo anterior de lo sucedido ya que él lo acompañaba ese día 28 de febrero, los dos estaban bebidos, pero Héctor estaba bien mareado, ellos se fueron como a las 23:15 horas, aproximadamente, lo que sí recuerda que fue después de las 23:00. Incluso los salió a dejar, y don Mauricio lo subió al camión y se fue manejando; y 3.- TANIA CARINA MUÑOZ RUBILAR, quien señala que conoce a HÉCTOR MONSALVE, porque convive con el hermano de él DAFTIN MONSALVE y que el día 28 de febrero de 2005, fue a la casa de su cuñada NIRA MONSALVE, en el sector Pedro de Valdivia, y estuvo conversando hasta las 23:00 horas, HÉCTOR llegó a la casa curado y ella lo ayudó a acostarse. Después se fue pasadas las 23:00. Agrega que su cuñado tiene un vehículo, que es un camión blanco, lo tiene hace tiempo, hace más de un año, la compró con la plata que obtuvo de vender una camioneta que tenía antes. Sabe que él es comerciante ambulante, y que una vez estuvo detenido antes por ebriedad.

n) Extracto de filiación y antecedentes del imputado, emitido con fecha 04 de marzo del año 2005, en el cual se registran las siguientes anotaciones:

- causa Rol 9.861 del Juzgado del Crimen de Nueva Imperial, por el delito de conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad, condenado el 27 de enero del año 2000 a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa y accesorias legales, concediéndosele el beneficio de remisión condicional de la pena, que se encuentra cumplido.

- causa R.I.T. 212/2004 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el 28 de julio de 2004 a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en grado de frustrado, reclusión nocturna.

- causa R.I.T. 1902/2004 del Juzgado de Garantía de Temuco, condenado el 31 de enero del año 2005 a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en grado de frustrado, reclusión nocturna.

ñ) Copias autorizadas con certificado de encontrarse ejecutoriada de la sentencia dictada causa R.I.T. 212/2004 por el Juzgado de Garantía de Valdivia, con fecha 28 de julio de 2004, que fue confirmada por la Il. Corte de Apelaciones de Valdivia con fecha 24 de agosto del año 2004, por la cual se condenó al imputado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en grado de frustrado, concediéndosele el beneficio de reclusión nocturna por un período igual al de la pena impuesta. En dicha sentencia se establecen como hechos en virtud de los cuales se condenó al imputado ocurridos en la madrugada del día 08 de febrero del año 2004, la utilización del camión patente NU-6936.

o) Copias autorizadas del registro resumido de audiencia sobre solicitud de revocación del beneficio de reclusión nocturna realizada el día 14 de febrero del presente año, en la causa referida en la letra precedente, en que se resolvió mantener el beneficio, apercibiéndose el imputado para presentarse ante el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, para dar cumplimiento al mismo.

p) Copias autorizadas con certificado de encontrarse ejecutoriada, de la sentencia dictada en causa R.I.T. 1902/2004 del Juzgado de Garantía de Temuco, con fecha 31 de enero del año 2005, por la cual se condenó al imputado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en grado de frustrado, perpetrado en esta ciudad el 20 de mayo del año 2004, concediéndosele el beneficio de la reclusión nocturna por un período igual al de la pena impuesta.

q) Oficio emanado del Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad por el cual se informa que el imputado Héctor Alejandro Monsalve Martínez, quien registra orden de ingreso en causa R.I.T. 1902-2004 y 212-2004 del Juzgado de Garantía de Temuco y de Valdivia, respectivamente por 61 días en cada una de las causas, con el beneficio de reclusión nocturna, inició dicho cumplimiento con fecha 22 de febrero del año 2005, y con fecha 02 de marzo del mismo año, se suspendió dicho cumplimiento, por ingresar el imputado sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en la presente causa R.I.T. 779-2005.

Se deja constancia que para dictar esta sentencia se tienen a la vista los registros originales de la investigación que ha proporcionado el Ministerio Público.

CUARTO: Que los hechos que se tendrán por probados sobre la base de la aceptación que el acusado ha manifestado respecto de los antecedentes de la investigación consisten en que el día 01 de marzo de 2005 en horas de la madrugada, el imputado en compañía de dos sujetos, se trasladó en el camión de su propiedad PPU NU 6936 e ingresó mediante fractura de una reja exterior metálica al local comercial llamado «Terremoto» ubicado en calle Claro Solar N° 358, de esta ciudad. Luego ingresó a las dependencias interiores de dicho local comercial forzando los cerrojos de la puerta de entrada, sustrayendo diversas especies, entre ellas una moto marca Honda modelo CRF de 450 rcc color rojo con blanco, seis Jockeys, marca Fox Reicing de diferentes colores, dos poleras marca Yamaha, color azul y blanco, con su respectivo colgador, cinco poleras marca Shif, de diferentes colores y su respectivo colgador, un bolso marca aero sport, color negro, tres cascos de motocicleta marca Warning de

diferentes colores, además de tres motocicletas endure, una de ellas marca Kawasaki KDX 200 color verde, una motocicleta marca Yamaha, modelo WR200 color blanco, y una motocicleta modelo YZ250 color azul. Transportó estas especies hasta el camión de su propiedad PPU NU-6936 y se dio a la fuga. Todas estas especies muebles pertenecen a la sociedad Comercial e Inmobiliaria Campalau Ltda. representada por Juan Céspedes Jorquera.

QUINTO: Que para dar por establecidos los hechos relatados en la motivación precedente, el Tribunal acoge plenamente el valor de los antecedentes de la investigación referidos en la motivación tercera de esta sentencia, toda vez que además de haber sido aceptados expresamente por el acusado, no han sido desvirtuados, antecedentes aquellos, que son suficientes para concluir más allá de toda duda razonable la existencia de los hechos contenidos en la acusación, y la participación que en los mismos cupo al imputado.

En efecto, y en lo que respecta a la existencia del delito el Tribunal ponderará el mérito del parte policial, debidamente refrendado por los funcionarios aprehensores, el testimonio de la víctima y especialmente el mérito del informe pericial del sitio del suceso en que se describe la fuerza empleada.

En lo que respecta a la participación del imputado el Tribunal ponderará sin lugar a dudas el testimonio claro y preciso del testigo presencial de los hechos, que reconoció al imputado y el camión utilizado para perpetrar los hechos, en los instantes en que el imputado pretendía denunciar la sustracción del mismo, vehículo aquel, que ya había sido utilizado por el mismo imputado para cometer el delito de robo por el cual fue condenado en causa R.I.T. 212-2004 del Juzgado de Garantía de Valdivia, según consta en las copias de la sentencia dictada en dicha causa, oportunidad en la cual, el imputado también pretendió denunciar la sustracción del referido camión.

El testimonio de aquel testigo presencial de los hechos, se encuentra en plena concordancia con el relato del testigo que dio aviso a Carabineros, en lo que respecta a la forma en que ocurren los hechos investigados, sin que los testimonios prestados por los testigos que presentó la defensa permitan desvirtuar dicha conclusión, pues sólo se refieren a las actividades que el imputado habría realizado la noche anterior a la madrugada en que sucedieron los

hechos, pero hasta las 23:00 horas de dicha noche.

Se ponderará además, el hecho, de que el referido camión, fue encontrado conteniendo en su interior parte de las especies sustraídas y otras más provenientes de otro ilícito.

Con lo razonado anteriormente se da respuesta a la defensa del imputado en cuanto instó por su absolución, señalando que no existían antecedentes suficientes para establecer la participación del imputado.

SEXTO: Que los hechos referidos en la motivación cuarta, tal como lo sostiene el Ministerio Público, tipifican el delito de robo con fuerza de cosas que se encuentran en lugar no habitado previsto y sancionado en el artículo 442 N° 1, del Código Penal, ilícito en el cual ha correspondido al acusado participación en calidad de autor, de conformidad con lo prevenido por el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

SÉPTIMO: Que se invocó por parte del Ministerio Público en beneficio del imputado la atenuante de responsabilidad criminal contenida en el numeral 9 del artículo 11 del Código Penal, en virtud de la facultad que establece para tales efectos el inciso 3° del artículo 407 del Código Procesal Penal, la que se hará concurrir en beneficio del imputado quien aceptó los hechos y antecedentes de la investigación del Ministerio Público, accediendo a la prosecución de esta causa, conforme a las normas del procedimiento abreviado.

Que se invocó además, por parte de la defensa, en subsidio de la petición de absolución, la atenuante de responsabilidad contemplada en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, señalando que el imputado había efectuado gestiones tendientes a que la víctima recuperase la totalidad de las especies sustraídas que no fueron habidas en su oportunidad, lo que sostuvo constaba en presentación efectuada por la víctima y su abogado, y que además el imputado había entregado a la víctima la suma total de \$250.000.-, acompañando al efecto certificados extendidos por el abogado que representa a la víctima Sr. Ulises Rivas Huenul, además de declaración jurada suscrita por la víctima con fecha 21 de noviembre del año 2005, dando cuenta de la recepción de dichos dineros, respecto de lo cual se opuso el Ministerio Público, señalando que no constaba en los antecedentes de la investigación del Ministerio Público la

forma en que se produjo la devolución a la víctima de las especies, ni la entrega de dinero de la cual se da cuenta, y que en todo caso ello no reunía las exigencias de celo y oportunidad que la ley exige.

Que el Tribunal no dará lugar a lo solicitado por la defensa, en lo que respecta a considerar la devolución de las especies a la víctima como un hecho constitutivo de la atenuante contenida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, teniendo presente únicamente para ello, y sin entrar a analizar las circunstancias en que ello se habría verificado, el texto expreso del artículo 456 bis del Código Penal, que en su inciso final señala que no podrá estimarse que concurre dicha circunstancia atenuante por la mera restitución a la víctima de las especies robadas.

Y en lo que respecta a la suma de \$250.000.- que el imputado habría entregado al abogado de la víctima, en parcialidades, lo cierto es que dichas consignaciones, que nunca fueron puestas en conocimiento del Ministerio Público ni del Tribunal, no reflejan el especial celo que exige el legislador, al no haberse acreditado, que provengan directamente del imputado. Cabe tener presente, además y en todo caso, tal como lo señala el Ministerio Público, que los antecedentes en los cuales constarían tales consignaciones no forman parte de los antecedentes de la investigación del Ministerio Público, en cuyo mérito este Tribunal debe dictar sentencia.

OCTAVO: Que se alegó además por el Ministerio Público que concurría respecto del acusado, la agravante de responsabilidad criminal contenida en el numeral 14 del artículo 12 del Código Penal, petición que no se acogerá, pues y tal como señala la defensa del imputado, en las causas anteriores seguidas en su contra R.I.T. 1902-2004 y 212-2004 del Juzgado de Garantía de Temuco y de Valdivia, respectivamente, al imputado se le concedió el beneficio de la reclusión nocturna, el cual se encontraba precisamente cumpliendo en los momentos de perpetrar el delito por el cual se juzgara, situación que se encuentra regulada expresamente por el artículo 26 de la Ley 18.216, en cuanto a sus consecuencias, constituida por la revocación del beneficio.

NOVENO: Que en consecuencia, concurriendo una atenuante de responsabilidad criminal y ninguna agravante, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 del mismo Código, no corresponde imponer la pena en su grado máximo.

Teniendo presente lo anterior, y considerando especialmente la forma de comisión del ilícito, que se produce en horas de la noche, en pleno centro de la ciudad, utilizándose para ello un camión, sustrayéndose una gran cantidad de especies que la víctima avaluó en la suma de \$25.000.000.-, se impondrá al acusado la pena cuya imposición solicita el Ministerio Público, con lo cual se da respuesta a la defensa del imputado.

DÉCIMO: Que se solicitó por la defensa que se concediese al imputado el beneficio de la reclusión nocturna, respecto de lo cual, y sin perjuicio de señalar el Ministerio Público que se trataba de una facultad jurisdiccional, sostuvo que no se reunían los requisitos de su procedencia.

Que el Tribunal no dará lugar a la solicitud de la defensa, debiendo el imputado cumplir en forma efectiva la pena que se le impondrá, teniendo presente para resolver en tal sentido, lo dispuesto por el artículo 8° letra c) de la Ley 18.216, pues sin lugar a dudas, el otorgamiento del beneficio de reclusión nocturna, no tiene la capacidad de disuadir al imputado de la comisión de nuevos ilícitos, atendido el hecho que al momento de perpetrar el delito por el cual se le juzgará, se encontraba gozando precisamente del beneficio de reclusión nocturna que le había sido otorgado en causas R.I.T. 1902-2004 y 212-2004 del Juzgado de Garantía de Temuco y de Valdivia respectivamente, cuyo cumplimiento había iniciado el 22 de febrero del año 2005, según consta del informe del Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad.

Dichos beneficios, además y por disposición expresa del artículo 26 de la Ley 18.216, corresponde tener por revocados por el solo ministerio de la Ley, debiendo el imputado cumplir efectivamente el saldo no cumplido de dichas penas, con los abonos que en su oportunidad se le reconocieron, a continuación de la pena que se le impondrá en esta causa.

UNDÉCIMO: Que se solicitó por parte del Ministerio Público que se decretase como pena el comiso del camión marca IZUSU patente NU-6936, por haber sido utilizado en la comisión del delito, respecto de lo cual se opuso la defensa señalando que no estaba acreditado que el vehículo hubiere sido utilizado en la perpetración del delito, que en todo caso no se trata de una especie que pueda caer en comiso, y que además no pertenece al imputado

ya que figura inscrito a nombre de un tercero, que se encuentra amparado por la presunción de dominio, exhibiendo un certificado de anotaciones, al día 21 de noviembre en que el camión figura inscrito a nombre de Abel Campos Pincheira.

Que para resolver la solicitud del Ministerio Público el Tribunal tendrá presente que el artículo 31 del Código Penal señala expresamente que toda pena que se imponga por un crimen o simple delito lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito.

Que, previo a pronunciarse respecto del hecho de pertenecer o no el camión al imputado, el Tribunal tendrá presente en relación a las alegaciones de la defensa, que según ha señalado la doctrina los "instrumentos del delito" son los objetos utilizados como medios materiales para la comisión del ilícito.

En este caso en particular, aparece claramente y ha quedado establecido que el camión referido fue precisamente utilizado como un medio material para cometer el delito por el cual se sancionará al imputado, específicamente para consumir, la apropiación -que es parte del tipo penal del artículo 442 del Código Penal- de las numerosas especies, entre ellas cuatro motocicletas, que fueron sustraídas y que fueron precisamente cargadas y transportadas en el referido vehículo, sin cuya utilización habría sido imposible que el imputado hubiere podido consumir el delito, razón por la cual y en principio, es posible acceder a la solicitud del Ministerio Público.

En lo que respecta al hecho de pertenecer dicho vehículo al imputado el Tribunal tendrá presente que si bien el mismo figura a la fecha de ocurrencia de los hechos inscrito a nombre de un tercero, Abel Campos Pincheira, situación que se mantiene a la fecha, no es menos cierto que el artículo 38 de la Ley de tránsito señala que dicha inscripción es sólo una presunción de dominio, siendo del caso que el propio Abel Campos Pincheira, prestó declaración ante Carabineros señalando que el vehículo se lo había "entregado" al imputado quien le pagó íntegramente el precio que por el mismo habían acordado, en parcialidades, concluyendo dicho pago en el mes de febrero del presente año, y que se aprestaban a hacer la transferencia cuando los hechos ocurrieron.

Lo anterior se corrobora, además, con las declaraciones de los testigos que presentó la propia defensa, en cuanto dan fe de que el imputado precisamente utilizaba dicho vehículo, con ánimo de señor y dueño, pues lo mantenía estacionado afuera de su domicilio, y se corrobora aún más, con el hecho de que el mismo camión fue utilizado por el imputado para cometer el delito por el cual se le sancionó en causa R.I.T. 212-2004 del Juzgado de Garantía de Valdivia, hecho ocurrido en el mes de febrero del año 2004, según se desprende de las copias de la sentencia dictada en dicha causa y que fueron referidas en la motivación tercera.

Cabe señalar, finalmente, que no obstante la declaración prestada por el referido tercero Sr. Campos Pincheira, éste ha deducido con fecha 18 de noviembre una tercería de dominio que se encuentra aún en etapa de tramitación, lo que sin embargo, a juicio del Tribunal, no obsta para acoger la petición del Ministerio Público a la que en definitiva se accederá.

Por estas consideraciones, y teniendo presente, además lo dispuesto en los artículos 1°, 11 N° 9, 15 N°1, 24, 30, 50, 68, 432 y 442 del Código Penal; 406 y siguientes del Código Procesal Penal; y 8 y 26 de la Ley 18.216 se declara:

I.- Que se condena al imputado, **HÉCTOR ALEJANDRO MONSALVE MARTÍNEZ** ya individualizado, en su calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en perjuicio de la Sociedad Comercial e Inmobiliaria Campalau Ltda. representada por Juan Céspedes Jorquera, perpetrado en esta ciudad el día 01 de marzo del año 2005, a la pena de **TRES AÑOS**, de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

II.- Que se decreta además el comiso del camión perteneciente al imputado, marca Isuzu, N° de inscripción NU.6936-2, inscrito en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados a nombre de Abel Rodrigo Campos Pincheira.

III.- Que de conformidad con lo resuelto en la motivación décima de esta sentencia, no se le concederá al imputado ninguno de los beneficios de la Ley 18.216, debiendo cumplir íntegramente la pena impuesta, la que se le contará desde el día 01 de

marzo del año 2005, debiendo descontarse a dicho período, el lapso durante el cual se suspendió la medida cautelar de prisión preventiva, para el solo efecto de que el imputado cumpliera con la pena impuesta en causa R.I.T. 485-2005 de este Juzgado de Garantía de Temuco.

IV.- Que a continuación el imputado deberá satisfacer efectivamente el saldo no cumplido de las penas impuestas en causas R.I.T. 1902-2004 de este Juzgado de Garantía de Temuco y 212-2004 del Juzgado de Garantía de Valdivia, con los abonos que en su oportunidad se le reconocieron, en razón de haberse tenido por revocado por el solo ministerio de la Ley, los beneficios de reclusión nocturna otorgados al imputado en la referidas causas.

Ejecutoriado que sea este fallo, devuélvanse los antecedentes de la investigación del Ministerio Público y dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, remitiéndose copias de la sentencia al Registro Nacional de Condenas del Servicio de Registro Civil e Identificación, a la Contraloría General de la República, y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad.

Comuníquese a los Sres. Jueces de las causas R.I.T. 1902-2004 de este Juzgado de Garantía de Temuco y 212-2004 del Juzgado de Garantía de Valdivia, lo resuelto en relación al artículo 26 de la Ley 18.216. Oficiese.

Comuníquese la pena de comiso decretada al R.N.V.M., remitiéndose copia autorizada de la sentencia.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

R.U.C. N° 0500083802-2

R.I.T. 779-2005

Pronunciada por doña CECILIA ELENA SUBIABRE TAPIA, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Temuco.

TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

- Estima que lesionar reiteradamente a una víctima indefensa, provocándole múltiples heridas en vida, configura la calificante cuarta del artículo 391 N° 1 del Código Penal.

Tribunal: Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de homicidio calificado del artículo 391 N° 1 circunstancias primera y cuarta del Código Penal. La Defensa solicitó la recalificación a homicidio simple, así como el reconocimiento de la concurrencia de las atenuantes del artículo 11 N° 5, 6, 7, 8 y 9 del código punitivo. El Tribunal condenó por el delito de homicidio calificado circunstancia cuarta por la multiplicidad y ferocidad de las heridas recibidas por la víctima en vida. Para ello consideró que ésta se encontraba casi sin capacidad de defensa, atendida la gran cantidad de alcohol en su sangre, así como porque el primer golpe, en la cabeza, la dejó con sus respuestas motoras disminuidas y en posición horizontal, circunstancias en las cuales el acusado continuó propinándole golpes y lesiones que la dejaron agónica, resultando del todo ileso en su acción. En cuanto a la alevosía, la rechazó porque no fue acreditado que el acusado buscara que la víctima se embriagara de tal manera que quedara aturdida o en coma etílico, tanto más que ella padecía de alcoholismo, de tal suerte que tal circunstancia sólo concurrió por azar, no resultando la simple concurrencia azarosa de circunstancias favorables motivo suficiente para considerar más grave un homicidio que otro. Respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, acogió la de los N° 6 y 8 del artículo 11 del Código Penal. La primera por carecer de anotaciones prontuariales. La segunda, por haberse acreditado la concurrencia de todos sus requisitos: a) que el sujeto haya estado en condiciones de eludir la acción de la justicia, por cuanto el acusado se encontraba solo con la víctima, quien no tenía un horario y comportamiento que de alterarse pudiera hacer que sus parientes se preocuparan mayormente; b) que se denuncie ante la autoridad, porque fue el primero en dar cuenta del delito, y c) porque confesó su participación en el hecho, siendo irrelevantes para estos efectos las modalidades o agregados de su confesión. En cuanto a la atenuante de la colaboración sustancial, la rechazó porque no obstante reconocer que de parte del acusado hubo colaboración, esta no fue en los términos de ser sustancial, además de tener la misma razón de ser de la minorante del N° 8 previamente reconocida. Finalmente, las atenuantes del artículo 11 N° 5 y 7, porque por una parte no se probó la circunstancia de haber existido una alteración anímica o de la facultad de razonar en el acusado, para lo cual se habría requerido, a lo menos, un informe mental de éste para saber cuál era su estado anímico a la fecha en que ocurrieron los hechos, y por otra, si bien objetivamente hubo un esfuerzo en los montos de dinero consignados, la acción resultó insuficiente para reparar el mal causado, cual es el haber afectado el bien jurídico fundamental de la vida.

Texto completo:

Santiago, cuatro de febrero de dos mil seis.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que los días 30 y 31 de enero último, ante este Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se llevó a efecto el juicio oral de la causa Rol Interno N° 3-2005, seguido contra **José Arturo Bórquez Gómez**, 39 años, maestro de

cocina, domiciliado en calle Salvador Gutiérrez N° 4805, Quinta Normal, cédula de identidad N° 10.897.713-2.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por los fiscales adjuntos don Marco Mercado Gómez y don Alejandro Godoy Donoso, ambos domiciliados en Avenida Pedro Montt N° 1606, cuarto piso, Santiago.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los defensores públicos don Helmut Vargas Rosas, domiciliado en Avenida Pedro Montt N° 1606, edificio de la Defensoría Penal Pública y don Eduardo Escárte Valenzuela, domiciliado en Agustinas N° 785, séptimo piso, Santiago.

SEGUNDO: Que la acusación contra el acusado, según el auto de apertura del juicio oral, se fundó en los siguientes hechos: "Que el día 24 de julio de 2005 de la madrugada en circunstancias que el acusado se encontraba con la víctima Jaime Antonio Villalobos Sandoval, en el domicilio de aquel, ubicado en calle Salvador Gutiérrez 4805 de la comuna de Quinta Normal, aprovechando la imposibilidad para defenderse de la víctima producto de su ingesta alcohólica, le propinó múltiples golpes e infirió numerosas heridas, en forma intencional, en distintas partes del cuerpo, dejándolo agónico, abandono al interior del inmueble, muriendo la víctima minutos después".

Estos hechos, a juicio de la Fiscalía, son constitutivos del delito de homicidio calificado, en grado de consumado, descrito y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera y cuarta del Código Penal y en el cual le ha cabido al acusado participación en calidad de autor.

Solicitó que se condene al acusado a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales, y costas de la causa.

TERCERO: En su **alegato de apertura** la **Fiscalía** señaló que el acusado causó la muerte intencionalmente de la víctima Jaime Antonio Villalobos Sandoval, en su domicilio. La víctima se encontraba en estado de indefensión producto de la ingesta de alcohol, en la madrugada del 25 de julio.

Así el acusado realizó la acción homicida, se previó del estado de indefensión, la víctima no estuvo en condiciones de repeler el ataque, era un bulto que recibió un ataque bestial de parte del acusado.

Le propinó golpes desmesurados, se ensañó, le causó heridas innumerables que muestran la ira que se desató sobre la víctima, demuestra un desvalor más allá de lo normal. Le propinó más de quince heridas con elementos diversos, vidrios y cuchillo. Agregó que debe merecer un castigo proporcionado.

La probanza del Ministerio Público consistirá en testimonial, de carabineros y funcionarios de homicidios, testigos que recibieron las primeras declaraciones del acusado, quien trató de ocultar la acción homicida que desarrolló, también en presencia del fiscal.

Los policías de investigaciones harán reseña de lo que encontraron en el sitio del suceso, lo que demostrará la ira del acusado.

El acusado posteriormente reconoció haberle dado muerte a la víctima, pero no termina en decir la verdad de cómo realmente ocurrieron los hechos.

Añadió la Fiscalía, que también existe pericia psicológica contenida en el informe presentencial, en el que se consigna que el acusado tiene un carácter impulsivo que se condice con lo que se encontró en el lugar de los hechos. También el perito tanatólogo reafirma que la víctima de acuerdo a la ingesta de alcohol estaba impedido de realizar cualquier acción defensiva, por tanto el acusado actuó sobre seguro, quien además no tiene muestras de lesiones.

Concurrirán además la hija y el hermano de la víctima, quienes darán cuenta de cómo era la vida de éste. Señalarán que no pudieron siquiera exhibirlo en el funeral, atendido el estado en que quedó. Asimismo, dirán que era alcohólico.

Expresó el Ministerio Público que sólo concurre la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal. No concurren otras atenuantes como la reparación celosa del mal causado, puesto que existen unos depósitos que no dicen relación con el mal que se causó.

Reitera, por último, lo expuesto en el auto de apertura en cuanto a las calificantes, la pena y grado de participación.

En su **alegato de clausura** el **Ministerio Público** expuso que de acuerdo a lo que se ha escuchado visto y sentido en este juicio en relación a acreditar los dichos de la Fiscalía se ha cumplido. Los funcionarios de carabineros que llegaron al sitio

del suceso, que encontraron herido y muerto a la víctima en el domicilio del acusado, que vivía solo. Lo encontraron con múltiples heridas, agónico, desnudo, sangre, en el living de la casa, y al acusado con manchas de sangre en manos y ropas. El funcionario de la Brigada de Homicidios, don Francisco Sepúlveda, quien llegó acompañado de los peritos químico, planimétrico y fotográfico, detalló el sitio del suceso, vieron a la víctima ya sin vida, muchos vidrios alrededor del suelo. Explicó con claridad el tipo de manchas de sangre en la parte baja del muro, las que señaló que eran en proyección, las que se produjeron por el ataque brutal del acusado, dado que esas manchas no dejan escurrir sangre hacia abajo. No encontraron sangre en la puerta o exterior de la casa del acusado, toda fue encontrada al interior del inmueble. Levantaron la evidencia que fue entregada al perito químico, el cual narró la existencia de un charco de sangre al lado del cadáver del occiso, que según el informe planimétrico medía 73 por 90 centímetros, versión concordante con el médico tanatólogo el cual expresó que el cuerpo del señor Villalobos no tenía sangre en su interior, murió desangrado. El perito químico, señor Carrasco, pericó las manchas de sangre encontradas en el suelo del inmueble, en los muros de éste, a las manchas de sangre encontradas en las manos del acusado, lo que arrojó que 99,99% posibilidad que esa sangre correspondiera a la del occiso. El perito mencionado también pericó el cuchillo, de propiedad del acusado y que utilizó para provocar algunas de las heridas a la víctima. Arma blanca que a la luz del funcionario de investigaciones iba a aparecer de todas maneras, ya que de forma simultánea al registro del inmueble iba declarando el acusado, quien terminó señalando que había dado muerte a la víctima, ocultando circunstancias del hecho.

Argumentó el Ministerio Público que no fue homicidio simple, quedó demostrado que corren dos vertientes. Por una parte aumento de la antijuridicidad de la conducta y mayor reproche. Por la existencia de la alevosía, en el entendido que el imputado actuó sobre seguro, aprovechando circunstancias materiales que evitó todo riesgo para que se consumara. José Bórquez se encontraba en buenas condiciones físicas, solo hálito alcohólico, era capaz de darse cuenta del estado de indefensión de la víctima, la que era una persona que pesaba 51 kilos, en la autopsia se pudo concluir que registraba 4,36 mg.

de alcohol, por consiguiente era incapaz de realizar actuaciones efectivas. Pero no le bastó esto al acusado, ya que le dio un primer golpe en la cabeza que le provocó fractura en el cráneo, que lo dejó sin reflejos o disminuidos a un mínimo, o sea tenemos un bulto, en total una completa indefensión de la víctima. Luego le propinó heridas cortantes en el pulmón, que en su conjunto le causaron la muerte. Son elocuentes en este sentido las declaraciones de los funcionarios de homicidios en cuanto a que por la posición a baja altura en que se encontraban las manchas de sangre en la muralla, a la manera en que se encontró el cadáver, la cantidad de sangre alrededor del occiso, se concluye que la víctima nunca estuvo en posición vertical para poder defenderse. Por último, que todos los testigos están contestes en que el acusado no tenía muestra de lesión alguna.

Por otra parte existen circunstancias que aumentan el injusto, esto es el ensañamiento. No es lo mismo morir como murió el señor Villalobos por un simple acto homicida, que sufriendo con la intensidad que experimentó el Sr. Villalobos, quien tenía múltiples heridas al ser examinado en el Servicio Médico Legal. Recibió un primer golpe en la cabeza, con un elemento contundente, florero, tenía restos de vidrios en la cabeza, lo que es coincidente con lo dicho por su hija, en cuanto señaló que tuvieron que tapar la cara del cadáver, en el velatorio. Ese primer golpe le provocó hemorragia, contusión cerebral y sangramiento, nos dijo el perito que lo inhabilitó pero no lo dejó inconsciente, según el orden de las heridas mencionadas por el perito tanatólogo expresó que luego vino un corte en el cuello, le provocó además múltiples heridas, hematomas en todas partes del cuerpo, contusión, piernas, hombros, además de heridas en sus pulmones, que en su conjunto le provocaron la muerte. Durante este proceso la víctima siempre estuvo conciente, el que a la llegada de carabineros aún movía los ojos y se quejaba.

Por último, hay que recordar las palabras finales del hermano de la víctima, quien pidió la pena máxima, en su búsqueda de justicia material. No es lo mismo morir de un certero ataque que morir por múltiples heridas y laceraciones. Pide se condene a la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio.

En su momento de **réplica la Fiscalía** expresó que sólo Dios puede quitar la vida, justamente por eso es que estamos en presencia de un homicidio

calificado, no tenía derecho el acusado para quitarle la vida a don Jaime Antonio Villalobos Sandoval.

Volvió a expresar que el médico tanatólogo dijo que la víctima era incapaz de defenderse, don Jaime era un bulto, que recibió la ira del acusado. Agregó que la alevosía consiste precisamente en aprovecharse de ese estado de indefensión, creó las circunstancias, como el golpe que le provocó un tec, que lo dejó incapacitado para defenderse.

En cuanto a la argumentación que hubo una pelea, los funcionarios de carabineros dijeron que habían rastros de una pendencia que no se condecía con que la víctima solo tuviera las heridas y el acusado ninguna, lo que demuestra que actuó sobre seguro y obtuvo el resultado querido al salir indemne.

En relación a la dicho por la defensa que no se habría cumplido con el principio de objetividad, el Ministerio Público precisó que fue cumplido puesto que si bien el acusado tenía hálito alcohólico los mismos funcionarios de carabineros dijeron que éste coordinaba, que estaba conciente de lo que hizo y que tenía olor a alcohol.

La minorante invocada por la defensa, contemplada en el artículo 11 N° 5 del Código Penal, dista del alegato de apertura. Que agotada la prueba a cargo de la Fiscalía, se requiere prueba activa de la defensa, lo que no ha existido. Por último en relación a la condición homosexual del acusado, no existe indicio alguno que tal circunstancia sea la causa de lo ocurrido.

Para concluir expone que la existencia de un tec, degollamiento, laceraciones y hematomas, además de los quejidos de la víctima, lo que implica que estaba sufriendo dolores hacen que la Fiscalía mantenga la solicitud expuesta en sus alegatos anteriores.

Finalmente, en los **alegatos concedidos al tenor del artículo 343 del Código Procesal Penal**, parte haciéndose cargo de las atenuantes del artículo 11 N° 8 y 9, señaló que no corresponde su consideración y debate en esta audiencia, toda vez que dicen relación con el hecho y en toda la probanza del juicio oral no se presentó prueba alguna en ese sentido. No obstante, emitió algunas argumentaciones, expresó que no son compatibles las dos minorantes ya mencionadas, toda vez que acuden al mismo valor de acción si concurrieran. En este evento es necesario analizar al menos una de ellas, la del

artículo 11 N° 8, el texto legal es claro, dice si se ha denunciado, no si ha denunciado. No es si se ha denunciado el hecho, sino que se denuncie, es decir, maté a la víctima. El dijo otra cosa que llegó una persona herida a su domicilio, ya del solo tenor literal se desprende que dicha circunstancia no concurre.

Respecto de la del 11 N° 9, dijo que tenían acreditado que el acusado fue a dar noticia de un evento, que tenía a una persona herida, ocultando su autoría en el hecho, hay un primer intento de ocultar su participación. Los funcionarios de investigaciones dijeron que encontraron un jeans con sangre en la casa del acusado, es decir hay un segundo intento de ocultar prueba de que había matado al occiso, las muestras de sangre son de las uñas no de las manos, ya que se las lavó. El cuchillo que se encontró, por otra parte, si bien se encuentra porque él lo señaló, se realizaba un trabajo paralelo en el sitio del suceso, en el que los funcionarios policiales trabajaron **hasta las once del día**, en consecuencia se habría encontrado igual dicha arma.

El acusado ante todos los antecedentes que se le mostraban que no coincidían con sus versiones, confesó su autoría.

Aún así, reconociendo que mató a la víctima, los elementos aportados no guardan relación alguna con toda la probanza del Ministerio Público, por tanto no implica una colaboración sustancial del acusado. La defensa siempre esgrimió una especie de agresión que jamás se acreditó, por lo tanto esa colaboración implica una causal de justificación encubierta, lo maté pero en legítima defensa.

En relación a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6, fue objeto de una convención probatoria, que el acusado no tiene antecedentes.

En cuanto a la minorante del artículo 11 N° 7, reparación con celo, no es posible reparar la muerte. En todo caso debe haber intentos serios, como por ejemplo cobertura de gastos funerarios, tiene que ser seria y celosa, debe provenir de la propia víctima y no de sus familiares. Se dijo en la audiencia ganaba \$5.000 diarios, debe haber tenido ahorros, no sería buen precede la para la fiscalía acogerla, sería muy fácil ganarse una atenuante de éste tipo en un delito de la naturaleza por el que se le acusó.

Relacionado con el artículo 68 del Código Penal, el único efecto que produce es que no se aplique el grado máximo de la pena.

CUARTO: Que la **defensa** del acusado manifestó en su **alegato de apertura** que se reserva todo argumento de defensa para el alegato de clausura, atendido que es el Ministerio Público quien debe probar.

En su **alegato de clausura**, la defensa expresó que en toda la audiencia la Fiscalía no ha podido demostrar la existencia de un homicidio calificado. La alevosía implica que el imputado se haya procurado la posibilidad de actuar a traición o sobre seguro, lo que en la especie no ha ocurrido, ya que nadie obligó a la víctima a beber alcohol, si bien ella presentaba alcoholemia alta, el cuadro demostrativo que reseñó el médico legista era de carácter general teórico. Las demás personas que han prestado declaración, al igual que la propia declaración de la hija y del hermano de la víctima quienes dijeron que su padre y hermano, respectivamente, era alcohólico de toda una vida, en consecuencia dicho cuadro demostrativo no tiene aplicación en este caso ya que la víctima tenía resistencia al alcohol. De hecho el propio perito confirmó en relación a las puñaladas que estas fueron heridas torácicas que causaron la muerte, quedó claro que fueron propinadas de abajo hacia arriba. Cual es la mayor contextura del acusado para haber actuado sobre seguro, descartando el hecho de ser la víctima alcohólico de toda una vida, el occiso media 1,65, en cambio su representado mide 1,55, entonces de que forma podría actuar sobre seguro, si tiene contextura menor que occiso. Es así que efectivamente no se ha podido acreditar que ha actuado sobre seguro, siendo una persona de menor contextura que la víctima, quien también se encontraba con alcohol en su cuerpo. No se le tomó alcoholemia al acusado, ningún testigo pudo presenciar que su representado mató al occiso y de qué forma le dio muerte y cómo se encontraba él cuando ocurrieron los hechos, solo las cuatro paredes de su casa lo saben.

No se cumplió con el principio de objetividad por la fiscalía, puesto que no se le efectuó alcoholemia al acusado.

Así también ha quedado demostrado por funcionarios de carabineros, quienes han detallado y descrito el sitio del suceso, efectivamente dicen en sus declaraciones que en el interior habían señales que había ocurrido una pelea, efectivamente hubo una riña, en la que resultó muerto el occiso. Jamás el acusado se representó la víctima, no existió dolo de parte de éste.

Puede una persona por el hecho de ser homosexual, como es el caso de su representado, aceptar que cualquiera lo trajine, si para tener sexo, debe haber consentimiento de ambos, y no solo para prestar ese consentimiento se debe ser homosexual sino también heterosexual.

Efectivamente su representado como lo dice artículo 11 N° 5 del Código penal, por arrebató y obcecación, actuó por una fuerza y un estímulo que fue más que su propio actuar en el minuto que éste si hubiera estado en un estado lúcido y no con alcohol.

Agregó que los testigos se encuentran contestes en que hubo una pelea.

En cuanto al ensañamiento, no está probado y no ha quedado demostrado en la audiencia, ya que efectivamente hubo una pelea y que el acusado haya querido torturar o aumentar el dolor al ofendido con el sólo ánimo de aumentar el dolor de la víctima, tiene que haber actuado con dolo directo, el que no concurre.

Concurre la circunstancia del artículo 11 N° 5, por arrebató y obcecación y bajo la influencia del alcohol y no sabemos cuanto alcohol tenía el acusado en su sangre, en el procedimiento actual debe imperar el principio de objetividad, lo que no se cumplió por la Fiscalía toda vez que no solicitó su informe de alcoholemia.

La víctima no sabemos quién es, a qué persona se le causó la muerte, no tenemos extracto de filiación del occiso, si bien es cierto no se debe causar la muerte a nadie, por eso reitera que el acusado nunca actuó con dolo, sólo actuó para defender su integridad física, por tanto no concurre homicidio calificado, estamos frente a otra figura que es el homicidio simple.

Por último, hará valer otras atenuantes en la oportunidad correspondiente, para que se le conceda algún beneficio de la ley 18.216 en caso de ser condenado y solicita una pena de tres años y un día.

Al momento de la **réplica la defensa** manifestó que el fiscal dijo que el médico tanatólogo expresó que la víctima quedó en calidad de bulto, son palabras del señor Fiscal, el tanatólogo dijo que el golpe en la cabeza no dejó incapacitado a la víctima, no es lo mismo, está interpretando el fiscal, ya que disminuyó su capacidad, pero no lo dejó incapacitado. Por otra parte, todos los testigos están

contestes en que existían señales que había habido una pendencia o pelea.

Agregó, que cuando uno maneja y tiene hábito alcohólico lo primero que hace carabineros es tomar alcoholemia, por qué entonces en un delito grave como este no le tomó dicho examen al acusado, les bastó lo mismo a los funcionarios policiales, a la defensa no le da lo mismo, no hay objetividad.

Se habló también sobre las muchas lesiones y hematomas. Se preguntó cuándo florecen estos hematomas, así también lo dijo el tanatólogo, dentro de 24 o 48 horas. Cuando le sacaron fotografías a la víctima, no habían pasado más de 24 horas, venía con esas lesiones, en el lugar hubo pelea hay vestigios de que ocurrió una pelea, muestras de diferentes botellas, muchos vidrios en el suelo, pero en el momento cuando cae la víctima se le incrustaron dichos vidrios, no son obra de su defendido dichas heridas, por tanto vuelve a solicitar que sea condenado por homicidio simple y no por homicidio calificado.

En los **alegatos que se concedieron al tenor de lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal**, la defensa hizo valer los siguientes antecedentes:

Declaración de la **testigo doña Sofía Márquez Márquez**, dueña de casa, viuda, cuatro hijos, el mayor de ellos de cuarenta años de edad. Agregó que vive en la comuna de Quinta Normal hace unos treinta y dos años, que conoce a José Arturo Bórquez Gómez, desde hace cinco años, de él dice que es un buen vecino, trabajador, respetuoso con sus vecinos, en relación a la familia de José Bórquez expresó que sus papás son buenas personas, buenos vecinos.

A una pregunta de la fiscalía, respondió que no mantiene relación de amistad con el acusado, que solo son vecinos.

Informe presentencial, incorporado mediante lectura resumida, en el que se consigna: "Gobierno de Chile, Gendarmería de Chile, Centro Reinserción Social, Santiago Poniente, informe presentencial, individualización Bórquez Gómez, José Arturo, cédula de identidad N° 10.897.713-2, nacido el 18 de febrero de 1966, 39 años de edad, asesor de hogar, domiciliado en Hoevel N° 4472, Quinta Normal, imputado por el delito de homicidio. Fuentes de información: entrevista efectuada al imputado el día

30 de agosto de 2005, aplicación test psicológico proyectivo (Rorschach), lectura de antecedentes enviados por la Fiscalía el día 29 de agosto de 2005, entrevista con familiar (progenitora del imputado) el día 2 de septiembre de 2005, evaluación del Consejo Técnico efectuado el día 2 de septiembre de 2005. Antecedentes sociales, características de su personalidad y después da respuesta a la solicitud de la fiscalía en la cual sugiere que el imputado debe concurrir a un tratamiento de alcoholismo y termina sugiriendo la aplicación de la Libertad Vigilada del adulto, con las prevenciones indicadas".

Incorporó mediante lectura resumida, **copia del escrito** ingresado con fecha 17 de agosto de 2005, en el Sexto Juzgado de Garantía, que **da cuenta** de las **consignaciones** efectuadas ante dicho tribunal para los efectos de la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal. En el que se acompañan comprobantes de depósitos efectuados en el Banco Estado, en la cuenta corriente del tribunal mencionado, números 7887837 efectuado el día 9 de agosto de 2005, por la suma de \$3.000; 7890153 efectuado el 12 de agosto de 2005, por \$3.000; 7891090, el día 16 de agosto de 2005, por la cantidad de \$2.000. Dos comprobantes originales, números 7965853 por \$2.000, depositado el día 2 de diciembre de 2005 y 7968569, por la cantidad de \$2.000, efectuado el 6 de diciembre del mismo año.

De igual forma, incorporó, **Informe Social de la I. Municipalidad de Quinta Normal**, Dirección de Desarrollo Comunitario, Departamento Social, elaborado el 13 de septiembre de 2005, en el que se consigna: "la asistente social que suscribe certifica la situación socioeconómica de José Arturo Bórquez Gómez, 39 años, nacido el 18 de febrero de 1966, cédula de identidad N° 10.897.713-2, soltero, sin actividad (se practicó el informe en los momentos que ya se encontraba privado de libertad), domiciliado en Hoevel N° 4472, Quinta Normal, teléfono 7743295. Identificación del grupo familiar, padre Arturo Segundo Bórquez Carrasco, 59 años de edad, casado, pintor. Madre, Alicia del Carmen Gómez Véjar, 60 años de edad, casada. Situación actual, grupo familiar está integrado por el imputado y sus padres. Don José se encuentra detenido desde el 24 de julio pasado en la cárcel de San Miguel, por el delito de homicidio, la madre dice que fue por defensa propia, dado que ingresó a la fuerza un varón a su casa con la intención de violentarlo sexualmente,

atendida su condición de homosexual. Existen antecedentes que bebe desde los 15 años de edad. Sus ingresos económicos provienen de la actividad de mozo en casa particular, donde percibe \$5.000 diarios. Los hechos ocurrieron en calle Santiago de Uriona lugar donde arrendaba casa el imputado. Actualmente su madre desocupó la propiedad y le tiene guardado los enseres. Su padre se desempeña como pintor de brocha, percibe un sueldo de \$120.000, mensuales. Los padres habitan casa sólida, en calidad de arrendatarios, canon \$80.000, deben dos meses. La propiedad consta de living comedor, tres dormitorios, cocina y baño. Muebles y enseres suficientes. Firma, María Cecilia Duarte Jerez, asistente social, departamento social”.

Respecto de su representado concurren cuatro atenuantes y ninguna agravante, existe una convención probatoria respecto del extracto de filiación y antecedentes del acusado, goza de una irreprochable conducta anterior, de acuerdo al artículo 11 N° 6 del Código Penal.

También concurre la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, que es la reparación con celo del mal causado e impedir sus ulteriores y perniciosas consecuencias, así la defensa incorporó cinco depósitos judiciales. Estima que no se puede devolver la vida a la víctima, sin embargo, la reparación celosa debe considerar sacrificio y esfuerzo de la persona encarcelada, que además no fue un depósito efectuado por él, sino por sus padres, que no tienen condiciones económicas, son personas pobres, su padre está cesante, tuvieron que hacer un gran esfuerzo para depositar los \$12.000 en la cuenta corriente del Tribunal de Garantía, durante el transcurso de la investigación.

Existe doctrina y jurisprudencia de la Corte de Apelaciones (no indicó de cual), que resolvió lo siguiente: “induce al tribunal acoger esta atenuante si el procesado ha demostrado que ha procurado reparar el mal causado en la medida de sus posibilidades, lo que ha significado ingentes sacrificios económicos aún habiéndose realizado ello cuando se encontraba en prisión preventiva”. Por consiguiente, de acuerdo a la defensa concurriría dicha circunstancia, ya que el celo se refiere a la capacidad económica del acusado, y no a la reparación del daño mismo ya que ninguna suma de dinero podrá devolver la vida a la víctima.

También concurre la circunstancia atenuante del artículo. 11 N° 8, si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito. Ha quedado claro y así lo ha declarado el Subcomisario Sepúlveda Pérez quien dijo que el acusado cooperó. Asimismo, preguntado si el arma se había encontrado por colaboración del acusado, el funcionario policial respondió positivamente. Agregó la defensa que los hechos ocurrieron al interior de la propiedad, nadie se percató que el acusado dio muerte a la víctima. Los hechos sólo se conocieron por la colaboración que prestó a carabineros mediante su denuncia, también a la Brigada de Homicidios, sólo fueron conocidos por su colaboración sustancial, a su denuncia.

Agregó, que podría haber enterrado el cuerpo en su casa y darse a la fuga, sin embargo denunció el hecho. La hija de la víctima y el hermano de éste dijeron que el occiso desaparecía de la casa, no sabían su destino, sino hasta las seis de la mañana del día siguiente, hora en que el señor Villalobos podría regresar a su domicilio. Por último manifestó que su defendido perfectamente podría haberse fugado a algún país vecino, como Argentina.

De igual manera, concurre la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. Así efectivamente ocurrió ya que nadie vio que su defendido dio muerte al occiso, ni testigos ni funcionarios de carabineros podrían decir quién mató a la víctima, sino sólo se puede saber por los dichos del acusado. La Fiscalía podría decir que hay dos versiones distintas y por tanto es improcedente la atenuante. Su representado fue a carabineros y dio una versión distinta, pero a esos momentos, no estaba como imputado, por tanto no se le habían leído sus derechos, previamente se le tienen que leer y dar a conocer su detención, una vez que se los dan a conocer, les confesó entonces que le causó la muerte.

Los mismos testigos de la Brigada de Homicidios y funcionarios de carabineros señalaron que efectivamente el imputado les había manifestado a las personas que se encontraban en el sitio del suceso que el arma estaba en un cajón de un armario, en un mueble de su domicilio.

En virtud del artículo 68 del Código Penal, concurriendo dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante se puede rebajar la pena en

uno o dos grados al mínimo, por consiguiente podría ser condenado a tres años y un día y ser beneficiado con la libertad vigilada, con las prevenciones del mismo informe presentencial que ya se agregó.

QUINTO: El acusado, al ser advertido de la posibilidad de declarar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó que mantendría su silencio. Posteriormente, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 338 inciso final del mismo texto legal, se otorgó al acusado la palabra, para que manifestare lo que estimare conveniente, expresando que escuchó en la audiencia tantas versiones del fiscal, que necesita señalar, como cualquier persona, que jamás se le paso por la cabeza quitarle la vida a alguien. Que se encontraba muy mal de ánimo. Insistió en que no compartía la versión entregada por los testigos aportados por la Fiscalía. Agregó, que el homicidio lo cometió él pero que es el único que sabe lo ocurrido. Afirmó que no golpeó en la cabeza al occiso, lo primero que hizo fue darle una puñalada en su costado izquierdo, luego se encegueció y salió a la casa de su madre a decirle que había matado a alguien, de ahí fue a carabineros, con temor de dejar sola su casa y que le robaran. Aseguró que la persona estaba viva, que trató de auxiliarlo, lo movió y que en el suelo había muchos vidrios, que tal vez con el movimiento se le incrustaron los vidrios. Manifestó que los carabineros no le hicieron caso, por tal motivo tomó un taxi en calle Carrascal en dirección a su domicilio y que al taxista no quiso decirle que había matado a alguien, sólo le dijo que había entrado una persona a su casa, mal herida.

Pidió perdón si es necesario. Que requiere se le otorgue su libertad, dándole la oportunidad para reparar este error. Por último, que no es una persona con antecedentes penales y que no es un delincuente. Que estando preso no va a ganar nada, sólo afectarlo más psicológicamente.

SEXTO: Que, con el objeto de acreditar los elementos de su imputación, el Ministerio Público presentó la siguiente prueba de cargo:

La **declaración del testigo Juan de Dios Ibarra Donaire**, quien expresó ser Cabo 1º de Carabineros, con dieciocho años de servicio en la institución. Que el día 24 de julio de 2005, se encontraba de patrullaje, acompañado de la Carabinero Luisa Mondaca, como jefe de patrulla. Fueron alertados por la central de comunicaciones que en calle

Salvador Gutiérrez había un lesionado al interior del domicilio. Salió el dueño de casa, señor Bórquez, muy alterado diciendo que no lo había lesionado, entonces constataron que había una persona con múltiples lesiones, se desangraba, sólo movía los ojos y se quejaba. Rápidamente tomó su radio y llamó a la ambulancia, la que llegó a la media hora. Agregó que en el lugar había gran desorden. Se comunicó con el fiscal de turno, quien ordenó que le tomara declaración al testigo, hizo lo indicado y luego se constituyó el fiscal en el sitio del suceso. El señor Bórquez decía que el sujeto había ingresado al domicilio, entonces se fijaron si afuera del domicilio o en la puerta había indicios de sangre, siendo negativo, entonces tomaron el procedimiento como corresponde.

Se constituyeron en el domicilio mencionado más o menos a las cinco de la mañana, cuando llegaron, vieron el sitio del suceso pero no lo alteraron, solo entraron para prestar ayuda a la víctima.

Le tomó declaración a Bórquez, pues el señor fiscal ordenó que se le tomara declaración al dueño de casa y éste se identificó como tal. El acusado contó dos versiones, la primera que había salido a calle Carrascal, que tomó un taxi, posteriormente llegó en taxi al domicilio, se bajo regresó y le dijo al taxista que había un hombre lesionado al interior del inmueble. La otra versión, fue que el taxista venía por calle Salvador Gutiérrez cuando este señor salió a pedirle ayuda, lo hizo detener y que le contó al chofer que al interior había un lesionado, el taxista se bajó, miró, se quedó sorprendido, volvió al taxi y éste llamó por celular a Carabineros, ahí ellos recibieron el comunicado y se constituyeron en el lugar.

La explicación que daba Bórquez en una primera instancia era que estaba bebiendo al interior de la casa, la víctima estaba desnudo y que tocó la puerta, el abrió y el sujeto cayó hacia el interior, dijo que venía lesionado de la vía pública, pero no habían indicios, ni rastro de sangre de la puerta del inmueble hacia el exterior.

En la audiencia reconoció a José Bórquez como la persona que se identificó como dueño de casa y a quien tomó declaración, quedando así registrado.

Agregó, que el acusado el día de los hechos se encontraba muy alterado, nervioso, decía que no lo había lesionado, pero en sus manos le vio que tenía sangre, en sus dedos, el perito de la Brigada

de Homicidios le tomó muestras. No dio explicación sobre ello. La sangre no era producto de una herida que él tuviera, era producto de que había tenido contacto con algo. El acusado estaba bajo la influencia del alcohol pero no estaba ebrio, coordinaba perfectamente sus movimientos, hablaba y modulaba bien, sólo tenía hálito alcohólico.

Volvió a manifestar que la víctima al momento que ellos llegaron se encontraba vivo, pero se estaba desangrando, que había abundante sangre en el lugar, se encontraba desnudo, tenía un corte en el cuello y dos cortes profundos en los costados, además de otras lesiones y moretones.

Por último, que a la víctima nunca la había visto por el sector, pero que sí conocía al acusado, quien vive en calle Hoevel con su madre, ya que por ser jefe de cuadrante tiene la obligación de conocer a los vecinos. También lo ubicaba porque en una oportunidad el acusado agredió a su padre, quien le tocó la puerta porque estaba en el interior con un amigo.

Contra interrogado por la defensa expuso que cuando llegó al sitio del suceso estaba muy desordenado, lo que indicaba que había habido una pendencia en el lugar. Que el occiso no era tan corpulento.

También que llegó al lugar, lo observó pero no lo tocó y que pidió la ambulancia.

El acusado, cuando llegaron, estaba en la puerta de entrada de su domicilio, con un taxista, que habría llamado al teléfono de emergencia.

Que la pelea con el padre no se comunicó a ningún tribunal, puesto que cuando no hay lesiones se dan consejos a las personas y se conversa para dar solución.

El **testimonio** de doña **Luisa del Carmen Mondaca Hernández**, carabinero, con cuatro años de servicio en la institución. Manifestó que el 24 de julio 2005, se encontraba de tercer turno en la población, junto al Cabo Ibarra, cuando a las 04:55 aproximadamente recibieron un comunicado de la central de comunicaciones, que indicaba que en calle Salvador Gutiérrez N° 4850, llegaron al lugar más o menos a las cinco de la mañana, ingresaron al inmueble y se encontraba un lesionado, en el lugar vieron a una persona desnuda que presentaba múltiples lesiones, con signos de vida, movía sus ojos y se quejaba. Llamó agilizando la ambulancia, llegó

como a los treinta o cuarenta y cinco minutos, cuando ya la persona se encontraba fallecida, la Samu constató este hecho.

El fiscal ordenó que se tomara declaración voluntaria de las personas, ella le tomó al imputado, quien dijo que se encontraba solo en su domicilio tomando alcohol, tocaron a la puerta, él abrió y desde el exterior cayó hacia el interior, sobre la mesa de centro, un hombre desnudo, completamente herido. No supo qué hacer, por lo que se dirigió a la casa de su madre, dijo que no la encontró, entonces hizo parar un taxi para devolverse a su domicilio, contándole al taxista lo ya relatado, quien llamó a carabineros.

El acusado se encontraba con manos sucias, con olor a alcohol, pero no se encontraba ebrio, hablaba cosas bastantes coherentes.

Luego el fiscal se constituyó en el lugar y ordenó que el procedimiento fuera tomado por la Brigada de Homicidios.

El taxista se encontraba en el lugar y dijo que había llegado con el acusado al domicilio y como vio al herido llamó a carabineros.

El acusado sólo dio una versión, la ya expuesta. En la zona aledaña, exterior del domicilio no había indicio ni rastro de sangre de haberse acercado alguna persona herida a golpear la puerta y que hubiese entrado.

Este relato lo escuchó también el Cabo Ibarra.

En la audiencia reconoció a José Bórquez como la persona a quien le tomó declaración, quedando así registrado.

Por último, que el acusado se encontraba con sus manos sucias, las tenía negras, podría haber sido sangre, se las vio cuando el hablaba y las movía.

En ningún momento el acusado tuvo oportunidad de ingresar al domicilio, pidió cambiarse la ropa y lavarse las manos, pero no tuvo oportunidad de hacerlo.

Contra interrogada por la defensa, señaló que llegó al lugar por un llamado de la central de comunicaciones. Que el lugar se encontraba desordenado, con evidentes señales de haber ocurrido una pelea.

Vio a la víctima desnuda, en realidad no se percató si la víctima era de más o menos estatura que el acusado.

Agregó que se acercaron al lesionado y se dieron cuenta que movía sus ojos, que presentaba múltiples lesiones y heridas, que había poco que hacer por él, se acercaron a verificar si se encontraba vivo, y se preocuparon de agilizar la llegada de la ambulancia.

A una pregunta del fiscal contestó que el imputado no presentaba lesión alguna.

Posteriormente se recibió la **testimonial** de don **Francisco José Sepúlveda Pérez**, Subcomisario de la Policía de Investigaciones, con catorce años de servicio, en la Brigada de Homicidios Metropolitana tiene un año y dos meses.

Del día 23 al 24 de julio de 2005 se desempeñó como jefe de turno del grupo de trabajo de oficiales especializados de la Brigada de Homicidios. Ese día recibieron un comunicado del fiscal de turno de la fiscalía centro norte, en el sentido que se hicieran cargo de un procedimiento de homicidio en calle Salvador Gutiérrez, esa comunicación se realizó aproximadamente a las seis de la mañana, alrededor de las 06:50 se hicieron presente en el lugar. Tomaron contacto con personal de carabineros, los primeros antecedentes decían que una persona había ingresado al domicilio herida y que había fallecido en el lugar. Además se encontraban resguardados dos testigos, el taxista y el imputado, quienes habían aportado los primeros antecedentes. Ingresaron al sitio del suceso, trataron de interpretar lo que podría haber ocurrido, con los antecedentes a mano, realizaron una inspección ocular de lo general a lo particular. Sindicó algunas evidencias como algunos trozos de vidrio, manchas de sangre por escurrimiento y por proyección, ropas. Se entrevistó con el fiscal de turno, le aportó los antecedentes y evidencias fijadas al interior, le solicitó que ingresaran al lugar para que él se formara una primera impresión. El detective Sánchez cubría que no ingresara nadie para no contaminar el sitio del suceso. Luego llegó el médico del departamento de medicina criminal, doctor Guzmán. Le ordenó a Sánchez que transcribiera el informe que haría el médico.

Durante el proceso investigativo se confirmaron algunos antecedentes que había dado el imputado, que hasta ese momento no se encontraba en tal calidad, existiendo discordancia en dos versiones que se habían entregado, tanto por carabineros como por el mencionado. Acordaron en consecuencia, con el fiscal de turno, de trasladarlo a la unidad

como testigo, éste mostraba gran nerviosismo. Pero antes de ello, también le pidieron permiso para que les mostrara sus manos, ya que tenía manchas en ellas, a lo que accedió, luego el perito le tomó muestras de ellas.

Luego se comunicó con el funcionario del Valle para que se hiciera presente en el sitio del suceso, una vez que llegó dicho funcionario, quien era el segundo en antigüedad, se le trasladó al señor Bórquez a la Brigada de Homicidios.

Agregó, que observó en el lugar al momento de ingresar, un cadáver desnudo, alrededor de éste gran cantidad de sangre por escurrimiento y en las paredes sangre por proyección, también se constató la presencia de signos de haber habido una lucha o forcejeo, la mesa de centro estaba en otro lugar, había gran fractura de vidrios, una botella de cerveza, un trozo de florero, vidrios, una gran cantidad de desorden en la zona del living.

El imputado no tenía lesiones, lo único que presentaba eran esas manchas pardo rojizas en sus manos.

Señaló que había discordancias en su relato. Los primeros antecedentes fueron aportados por carabineros, los que dijeron que el acusado se había apersonado a la Unidad y había señalado que mientras se encontraba en su casa alguien le había abierto la puerta y se percató que es la persona que se encontraba fallecida, y que este venía ya sangrando y que al momento de ingresar cae al piso, que él sale a pedir ayuda y que va a la unidad policial.

Cuando ellos tuvieron una primera conversación con el acusado, dijo que había conocido antes al sujeto, que se había trasladado a la casa de su madre para dar cuenta de lo sucedido y luego a carabineros.

El Ministerio Público **exhibió la prueba signada en el número tres de la prueba material u objetos**, seleccionando para su exhibición y posterior **incorporación de las fotografías números 1, 5, 15 y 34.**

El testigo respecto de la primera fotografía exhibida señaló que se trata del frontis del inmueble donde se encontró el cadáver, al costado norte se ubica la Avenida Salvador Allende (según el testigo). En ella dice el testigo que no había muestras de fuerza en la puerta.

En relación a la segunda fotografía exhibida, expresó que se trata del interior del inmueble, se ve el living de la vivienda, la casa está dispuesta de sur a norte, hacia el norte esta la cocina y patio, al interior tenía una especie de oficina que el imputado utilizaba como tarotista y luego está el dormitorio del acusado.

En la pared existen manchas de sangre por proyección, gran cantidad de sangre por escurrimiento, vidrios, y además se fijó como se encontró el cadáver, el que se ubicaba de cubito lateral derecho.

Por proyección, significa que si hubo algún tipo de ataque a alguna víctima, o una lesión del tipo suicida, o que se utiliza algún tipo de arma, la mancha de sangre que queda en el elemento y la que se proyecta al momento de golpear con el soporte, deja características que son distintas de aquellas por salpicadura, si alguna persona se corta algún tipo de arteria, la mancha de sangre por el bombeo de la presión sanguínea salta al momento de golpear sigue su camino normal, en cambio la mancha por proyección, por la velocidad que lleva el elemento que se está utilizando al momento de golpear, golpea y se produce un extrañamiento.

La tercera fotografía exhibida corresponde a una foto más específica del cadáver, en ella se aprecia gran cantidad de sangre y vidrios, correspondientes presumiblemente de dos botellas y el florero, había elementos ropas que no corresponderían al imputado, zapatos de la víctima, se encontró uno en el sector de acceso a la sala, otro adosado al muro oriente bastante lejos del cadáver. Sobre la cama un jeans con manchas de sangre que luego del hecho el acusado se lo cambió.

Las manchas por proyección se encontraron en el muro oriente y parte de la zona inferior hacia la superior. Explicó que el movimiento del arma fue en la parte baja del inmueble y de acuerdo a la posición del acusado arrojaron esa dirección, presumiblemente el cadáver ya se encontraba en el piso cuando se le aplicaron otras heridas cortantes.

La cuarta fotografía corresponde a manchas por proyección, en el muro mantiene una forma estrellada y un movimiento de la dirección que toma al momento que ocurre, se desprende que las lesiones fueron en forma ascendente en dirección hacia el lado poniente. Se estableció que estas manchas eran de sangre humana y que correspondían a la víctima.

En la audiencia reconoció al acusado, quedando constancia para efectos legales. El acusado el día de los hechos se encontraba compungido y alterado, nervioso, había algo como agobio, pero no podría decir los sentimientos que el experimentaba.

No tenía lesiones ni mucho hálito alcohólico, presentaba manchas pardo rojiza en sus manos. Se confirmó que tenía estilo de vida homosexual.

Su aliento etílico era menor, ya que no tenía los rasgos propios de quien se encuentra ebrio.

Contra interrogado por la defensa, expresó que vio el cadáver pero no lo examinó, envergadura física del occiso era una persona sumamente delgada, porte tal vez más alto que imputado.

Agregó que el acusado en forma libre y voluntaria extendió sus manos para ser examinado, luego en la unidad, confesó frente al fiscal, luego de todo un proceso investigativo, durante la mañana del día 24, como jefe de turno recibió la información de su grupo de trabajo que el acusado había confesado.

Hasta antes de la confesión del acusado no habían encontrado el arma homicida, pero que estaban en el proceso de búsqueda del arma cuando fue encontrada. Según antecedentes que tiene, el acusado manifestó donde se encontraba.

La **declaración de Benjamín Ambrosio Sánchez Hurtado**, quien refirió que lleva un año y un mes de servicio en la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones.

Que el día 24 de julio, la guardia recibió un llamado telefónico del fiscal de turno, aproximadamente a las 06:30 horas, se encontraban cubriendo otro procedimiento y llegaron a calle Salvador Gutiérrez N° 4805, a las 06.50 horas, junto al subcomisario Sepúlveda, al subinspector Ángel Campos Soto, además de los peritos fotógrafos, planimétrico y químico y el doctor Raúl Guzmán. Entraron al lugar en orden de antigüedad, vio en el lugar un gran desorden, poco común, múltiples manchas rojizas en varios lugares, sillas quebradas, vestimentas y vidrios por todas partes, un fuerte olor a alcohol. La víctima presentaba, múltiples heridas cortantes, hematomas, atribuidas al grado de locura del acusado, alevosía.

Poco común el sitio del suceso, porque ha concurrido a varios sitios donde se han cometido homicidios, pero este lugar le pareció bastante fuerte, la persona tenía bastantes heridas, como veinte,

fue golpeado en múltiples ocasiones estando vivo, ya que hematomas y equimosis se producen cuando la persona está viva, tenía lesiones en el cuello, tórax, abdomen, en los brazos, fue impactante verlo.

Respecto de las evidencias levantaron vidrios cercanos al occiso, la base de un florero, una copa de vidrio fracturada, muestras de sangre. Posteriormente como paralelamente se realizaba una entrevista al imputado, recogieron un cuchillo que estaba en un cajón en una biblioteca, que estaba fracturado, con su hoja con machas pardo rojizas.

El lugar donde se encontró el cuchillo, él no lo había revisado, eso le corresponde o la orden de revisar la debe dar el más antiguo, es decir el señor Sepúlveda., correspondía haberlo revisado, el cuchillo no se había encontrado, puesto que había otros objetos que obstruían la visión. La revisión la hizo el Subcomisario Sepúlveda.

Al acusado luego lo vio en la Brigada de Homicidios, solo le tomó los datos personales, por tal motivo no podría decir como se encontraba de ánimo.

Físicamente era bajo, de contextura gruesa, tenía manchas en sus manos de color pardo rojizas, no tenía lesiones, eran más que nada manchas por contacto con la víctima.

Contra interrogado por la defensa expresó que el imputado medía más o menos un metro sesenta o sesenta y cinco, que el cadáver fue examinado por el doctor, y el asistió al médico en el sentido que transcribió lo que este decía, el cadáver medía más o menos un metro setenta o un metro setenta y cinco centímetros.

El cuchillo fue encontrado en un cajón de la biblioteca del living, recibió esa información desde la unidad, esa información no sabría decir si fue obtenida del imputado.

A una **pregunta del tribunal** respondió que era difícil decir cuanta cantidad de botellas rotas había en el lugar, no recuerda cantidad.

Que el Subcomisario Sepúlveda revisó el lugar donde se encontró el cuchillo, pero no sabe con certeza si éste funcionario había revisado previamente el lugar donde se encontró el arma blanca.

Seguidamente se presentó como **testigo don Néstor Raúl del Valle Contreras**, quien manifestó que tiene trece años de servicio en la Policía de Investigaciones, diez años de labor en la Brigada de

Homicidios, que su grado es Inspector. Expresó que el 24 de julio de 2005, se encontraba de turno, que junto al Subcomisario Sepúlveda fue hasta calle Salvador Gutiérrez, luego este le pidió colaboración, en el lugar se encontraba el fiscal. En el sitio había una persona que debía ser trasladada a la unidad porque debía ser entrevistada, ya que una muerte había ocurrido en su domicilio. En todo momento estuvo en contacto telefónico con el señor Sepúlveda, como no ingresó al sitio del suceso tenía que estar en contacto con él. Aproximadamente a las siete y media de la mañana el señor Bórquez contó como habían ocurrido los hechos. En la entrevista se encontraba el fiscal de turno, él y la inspector Jessica Jeréz, esta última en calidad de oyente y comunicándole todos los antecedentes. El señor Bórquez, primero dijo que se encontraba en su domicilio cuando llegó una persona, a quien ubicada de vista, que era un alcohólico, del cual ignoraba su nombre, pero que en un par de ocasiones había tenido contacto con él en su casa. Esta persona había llegado herido semidesnudo pidiéndole ayuda, que había ingresado a la casa en esas condiciones, que fue a pedir ayuda a carabineros. La información de esta entrevista le fue comunicada al Subcomisario Sepúlveda, pero por la descripción que daba éste del sitio del suceso era imposible lo relatado por el acusado. Por consiguiente, se le dieron a conocer sus derechos y las posibilidades que tenía de declarar como correspondía, continuó con sus dichos, señalando que lo único que había hecho era prestarle ayuda. El Subcomisario Sepúlveda decía que no había muestras de sangre fuera de la casa, se le hizo ver esta circunstancia al acusado, sin embargo continuó con lo mismo.

Cuando llegaron al sitio del suceso, aproximadamente a las siete de la mañana, el acusado se encontraba lúcido, con hálito alcohólico pero nada más, físicamente no presentaba signos de haber participado en alguna pelea, se le preguntó en presencia del fiscal de turno si estaba herido, señalando que no y por lo tanto no necesitaba atención médica.

El Subcomisario Sepúlveda era el oficial encargado de hacer exámen del sitio del suceso y levantar todo tipo de evidencias. Supo que trabajaron varias horas allí, buscando evidencias que pudieran servir.

Agregó, que le hicieron hincapié al acusado en lo imposible de sus dichos de acuerdo a la evidencia,

entonces relató otra historia, en la cual dijo que era culpable de los hechos y señaló que se encontraba en su domicilio cuando llegó el occiso a compartir con él, a beber alcohol, llevaba una caja de vino y el tenía más en su casa, él había conocido antes al sujeto, bebieron por largo tiempo en la habitación, cuando él concurre a la cocina a preparar algo, es abordado por la víctima, lo vio semidesnudo, tenía claras intenciones de agredirlo, él reaccionó y se produjo una especie de lucha o forcejeo. A fin de evitar la acción lo agredió con un florero, luego con un cuchillo de empuñadura roja, éste se le quebró en el forcejeo, luego tomó otro con empuñadura café, con eso termina de agredirlo quedando la persona en el suelo, luego cerró el lugar y fue a carabineros a dar cuenta del hecho.

Señaló que fue tocado por el sujeto, le tapó la boca con una mano y con la otra le agarró el trasero, con claras evidencias de agredirlo sexualmente, él se defendió, cayeron sobre una mesa, pelean entre ellos, se defendió con el cuchillo y que la víctima le tiró un florero.

Le comunicaron este segundo relato a Sepúlveda, se estudió el sitio del suceso nuevamente.

Señaló que éste es un relato que el acusado hace para defender un poco su accionar que tuvo en el lugar, porque no pudo haber lucha como el dice, por cuanto las heridas que tiene la víctima son varias, asimismo, una contusión en la cabeza, que podría haber sido con el florero, presentaba además varias heridas en el cuerpo, sin embargo, el acusado no presentaba signos de lucha o desgarros, ni manchas sanguíneas que pudieran aseverar que fue herido o que cayó al suelo con la víctima.

Contra interrogado por la defensa expresó que el imputado vivía solo según entiende, no ingreso al sitio del suceso. Que antes que el imputado conversara, se le leyeron sus derechos, cuando el fiscal obtuvo la orden de detención se le leyeron los derechos, él tomó conocimiento de ellos y manifestó querer cooperar en base a lo que ellos tenían.

El acusado hizo una descripción de las armas utilizadas, señaló donde estaba una de ellas, indicando que se encontraba en la biblioteca que tenía en el living.

A una pregunta del fiscal, respondió que el arma no estaba a la vista los detectives, que encontraron un arma en un cajón de una biblioteca del living.

A una pregunta del tribunal, manifestó que las armas se encontraban en un cajón de la biblioteca donde ocurrieron los hechos, esto se lo transmitió al Subcomisario Sepúlveda, encontrando solo un arma en dicho lugar.

Del mismo modo, luego compareció a la audiencia la **testigo Jessica de Lourdes Jeréz Zamorano**, la que manifestó que tiene seis años de servicio en la Policía de Investigaciones, tres de ellos en la Brigada de Homicidios.

Que el día de los hechos se encontraba de turno, recibieron llamada del Subcomisario Sepúlveda para concurrir a calle Salvador Gutiérrez, ya que había una persona fallecida, el ya se encontraba en el lugar pero necesita que ella y otro colega fueran al lugar a buscar a unas personas para tomarles declaración, uno de ellos era quien habitaba el domicilio y el otro un taxista, además se encontraba el fiscal de turno, esto sucedió más o menos a las 07:30 horas de la mañana.

Agregó que el Subcomisario Sepúlveda hizo introducción del sitio del suceso, ella llegó hasta la puerta y vio a grandes rasgos de qué se trataba, su tarea era entrevistarlos en la unidad. El funcionario Sepúlveda les dijo que tenía sospechas respecto de los dichos del habitante del domicilio.

Vio a grandes rasgos el interior del lugar, se trataba de un living comedor, era pequeño, la mesa del comedor estaba volcada, se verificaba un gran desorden, vidrios en el piso. Al costado derecho, cerca de un muro había un cadáver masculino, desnudo, ensangrentado, presentaba muchas lesiones, con abundante sangre en el piso.

En la unidad le tomó declaración al taxista, don José Contreras, esta persona dijo que venía por calle Carrascal hacia el oriente, lo hizo parar un individuo, que muy desesperado le dijo que lo trasladara hasta Salvador Gutiérrez con Santiago de Urióna, esta persona le comentó que a su casa había llegado un individuo con múltiples heridas, que abrió la puerta y se cayó desmoronado, rompiendo algunas cosas, como un jarrón. El taxi paró, entonces el imputado se bajó y le dijo al taxista que descendiera para que viera lo ocurrido, el taxista comenzó a llamar a Carabineros, pero no se pudo comunicar, en todo caso llegaron igual los Carabineros, no indicándole como supieron del hecho, que ya les habían informado, pero no le dan más detalles.

Eso fue lo único que señaló el taxista, no hubo otra versión.

Agregó, que estuvo presente en el interrogatorio del acusado, al que reconoció en la audiencia, quedando así registrado.

Esta persona insistió en la versión dada a Carabineros, la que conocieron por los dichos del Subcomisario Sepúlveda, es decir, que estaba en su casa bebiendo, a una hora determinada golpearon a su puerta, abrió, era un sujeto desnudo que presentaba múltiples heridas y que se desvaneció en el interior de ella, luego salió a buscar ayuda.

En eso consistió su versión de la entrevista, no de la declaración, la que ocurre cuando se tiene algo contundente. Como tenían comunicación vía telefónica con el Subcomisario Sepúlveda, se contraponía con lo que había en el sitio del suceso, especialmente con lo que dijo, es decir, que venía desde fuera una persona herida, sin que existieran manchas de sangre, lo que ella misma corroboró cuando estuvo en el sitio del suceso.

Luego señaló que era el autor del hecho, dijo que en horas de la tarde comenzó a beber algunas copas de vino y cerveza, aproximadamente a la medianoche llegó la víctima, a quien conocía, pero no sabía su nombre, éste portaba licor, comienzan a compartir, ambos bebían lo que tenían, posteriormente fue a la cocina a calentar sopa, se percató que la víctima estaba desnuda detrás de él, que le agarró el trasero y le tapó la boca, logró zafarse de él, la víctima le tiró un florero, lo esquivó, se resbaló y dio vuelta la mesa del comedor. Que se espantó de rabia, tomó un cuchillo y le dio varias estocadas a la víctima, sin recordar en que partes del cuerpo se las dio, sí recordó que fueron varias y que el primer cuchillo se le quebró, entonces tomó otro y le siguió dando cortes.

El acusado tenía hálito alcohólico, pero se desplazaba sin problemas, hablaba bien, no tenía lesiones, pero sí tenía presencia de sangre en sus manos.

Contra interrogada por la defensa expresó que el taxista le dijo que recogió al imputado cerca de una Comisaría, que no recordaba cuándo confesó, si antes o después de la lectura de sus derechos. El acusado dijo que tomó ambos cuchillos y que los guardó en un cajón de la biblioteca. Por último, que el acusado vivía solo.

Continuó luego la prueba de cargo con el **testimonio** de don **Manuel José Barrón Sandoval**, quien se identificó como hermano de la víctima, que desde hace unos cinco años vivían en la misma casa, junto a su señora, que Jaime Villalobos Sandoval dormía en la misma casa.

Agregó, que tenía buena relación con su hermano, nunca tuvieron problemas de violencia. En cuanto a problemas fuera de la casa, no le consta, salía como a las tres de la tarde y no regresaba hasta las tres de la madrugada, o más.

Señaló que una vez llegó lastimado de un pie, parece que se cayó, pero nunca llegó agredido.

Llegaba curado casi todas las noches, por consiguiente tenía problemas con el alcohol.

Por último, que se enteró de la muerte de su hermano a través de un hijo de la señora de él, el día 24 de junio o julio, fue a carabineros y le dijeron que al parecer lo habían encontrado desnudo, no tuvo oportunidad de verlo. En el Servicio Médico Legal lo vio y tenía toda la cara como si le hubieran pegado un botellazo, que él le avisó a su hija Bárbara.

Contra interrogado por la defensa manifestó que el occiso bebía alcohol todos los días, y que muchos años antes, también aspiró neoprén. Que su hermano no trabajaba, era mantenido por él y su mujer. Asimismo, que la víctima no ayudaba a sus hijos.

También declaró como **testigo** doña **Barbara Yasna Villalobos Zamora**, la que expresó ser hija de la víctima. Manifestó que se enteró de su muerte a través de un familiar, que le dijeron que su papá había fallecido, que había ingresado a un domicilio a asaltar y que un tipo le había dado muerte. Luego fue al Servicio Médico Legal, porque lo tenían como indigente, pero no lo era porque vivía con su tío Manuel Barrón. En el Servicio Médico Legal sólo le pudo ver el rostro, pero lo reconoció, el rostro lo tenía golpeado, se apreciaba un corte de la oreja al cuello, pero no está segura si llegaba hasta allí el corte, en su cara tenía pedazos de vidrio y cortes chiquititos, en su cabeza se apreciaba un golpe, dada estas condiciones decidieron velarlo con el rostro tapado.

Agregó, que sus padres se separaron cuando estaba muy chica. Las vacaciones las pasaban con él. Que a los 15 años lo dejó de ver, pero cuando ella se casó trataron de juntarse. En un período

su padre estuvo fuera del país, que constantemente la estaba llamando, quedaba de ir a verlos, pero por su vicio jamás lo concretaba. Él era alcohólico.

Nunca supo si su padre tuvo problemas policiales.

Contra interrogada por la defensa, expresó que sus padres se separaron porque él tenía que salir del país y su madre no podía seguirlo.

Que en cuanto a que ingería drogas y alcohol, lo había declarado porque así lo escuchó cuando era chica y sólo lo repitió en esa declaración, pero eso no lo vio ni vivió.

Por último que un pariente le avisó de la muerte y que no conoce al acusado.

Además, el Ministerio Público incorporó como **prueba documental**, mediante lectura resumida, la expuesta en el N° 3 del punto III del auto de apertura, correspondiente al informe pericial planimétrico N° 1437/2005, del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones. En dicho informe se consignó que el peritaje del sitio del suceso se realizó el día 24 de julio de 2005, a las 06:55 horas, por homicidio, donde se fijó el cadáver de NH. sexo masculino, quien se encontraba al interior del inmueble ubicado en calle Salvador Gutiérrez N° 4805, comuna de Quinta Normal. En el lugar se efectuó un bosquejo del sitio del suceso, se fijaron planimétricamente, los daños del inmueble, la ubicación y posición del cadáver con respecto a los muros de la habitación. Detalle del informe:

Contiene el domicilio, una planta; visión aérea del domicilio, mide de lado, tres coma sesenta y ocho metros y de frontis diez metros, consta de tres habitaciones un living comedor, una habitación de transición y un dormitorio. En el living comedor se contiene la posición el cadáver, además, lo que impresiona ser una mancha de sangre, elementos menores, una biblioteca.

Una elevación del frontis del inmueble, otra de una biblioteca y un levantamiento de la zona del dormitorio.

Suscribe Héctor Pacheco Morales, perito dibujante y planimetrísta, Jefe Subrogante de Sección; Pablo Valdivia Tardón, perito dibujante y planimetrísta; Hernán Ocaez Garrido, Prefecto, Jefe Laboratorio de Criminalística Central.

Continuó la prueba de cargo con el testimonio de la **perito** doña **Marjorie Valdivia Muñoz**, quien

manifestó que concurrió a fijar fotográficamente el sitio del suceso, ubicado en calle Salvador Gutiérrez N° 4805. Su labor fue la de fijar todo aquello de interés criminalístico, partiendo de lo general al detalle.

Manifestó que lleva un año y siete meses en Investigaciones, hacen curso de Criminalística de dos meses y práctica de seis meses.

La Fiscalía pidió exhibir e incorporar siete fotografías mediante el testimonio de la perito.

La primera fotografía exhibida corresponde al frontis del sitio del suceso, ubicado en avenida Salvador Gutiérrez N° 4805, comuna de Quinta Normal.

La segunda fotografía corresponde a una vista parcial del sitio del suceso, en la que se aprecia el cadáver que yace de cubito dorsal en el piso.

La tercera fotografía corresponde a un primer plano anterior del cadáver en el sitio del suceso.

La cuarta fotografía corresponde a una vista del rostro de una persona n.n., cadáver de sexo masculino.

La quinta fotografía corresponde a un acercamiento de manchas color pardo rojizo de una muralla del sitio del suceso, ubicadas del medio hacia abajo.

La sexta fotografía corresponde a una vista de un pantalón que se encontraba en una habitación del sitio del suceso.

La séptima corresponde a evidencia signada con el número nueve, mango y filo del cuchillo que se encontraba en el interior de un mueble del sitio del suceso.

Concurrió al sitio del suceso con un perito químico, con un planimétrico, con el oficial a cargo de la Brigada de Homicidios y con el doctor médico criminalista. Que ingresó al sitio del suceso después del oficial a cargo.

El cuchillo fue encontrado por el oficial a cargo señor Francisco Sepúlveda y él la llamó para fijar el arma, no sabe cómo se originó el hallazgo.

Cuando estaba fijando el sitio del suceso, la llaman para que fije el cuchillo, estuvo desde las siete hasta las diez de la mañana en el lugar.

Al finalizar se tuvieron por incorporadas a través de la declaración de la perito las fotografías mencionadas.

Atestados del **perito José Andrés Carrasco Ramírez**, el cual expresó que venía a declarar

por el informe pericial químico N° 909, de 12 de octubre de 2005, que respondía el oficio 2335, de 24 de julio de 2005, de la Brigada de Homicidios, en el que se pedía comparar distintas manchas de sangre encontradas en el sitio del suceso con las muestras de sangre del occiso y del acusado José Bórquez, estaba en relación con el delito de homicidio ocurrido el 24 de julio. Que los días 9 y 23 de septiembre retiró de custodia del laboratorio de criminalística la siguiente evidencia: la primera eran trozos de vidrio de aspecto cóncavo, un pantalón de mezclilla color azul, con machas pardo rojizas en el sector de las piernas, un cuchillo con empuñadura de color rojo, fracturado en la hoja, con machas color pardo rojizo. Además un sobre que contiene tórnulas de hisopado bucal de José Bórquez Gómez y manchas pardo rojizas, encontradas en ambas manos del mencionado. Además, otras evidencias: un trozo de tela; una tórnula con manchas pardo rojizas obtenidas de un muro del sitio del suceso; muestra de un charco de sangre del lugar y también una muestra de sangre tomada directamente del occiso, para realizar comparaciones.

Lo primero era determinar si se trataba de sangre, luego si correspondía a sangre humana. Se procedió a los análisis de obtención de un perfil genético con el cual se establece la comparación y el análisis estadístico necesario. Luego de la amplificación de los restos biológicos obtenidos en el hisopado bucal y en las manchas pardo rojizas encontradas. En toda la evidencia se obtuvo que la sangre humana encontrada en el vidrio, en la mano derecha del acusado, en el charco junto al occiso, en el muro, presentaban una coincidencia en su perfil genético de un 99,9% que esa sangre correspondiera a la muestra de referencia del occiso levantada en el sitio del suceso.

En relación a la sangre encontrada en la tela, pantalón y mano izquierda del acusado, no fue posible obtener un perfil genético para someterlo al mismo examen comparativo, posiblemente la muestra haya sido insuficiente o bien por la presencia de inhibidores.

A una pregunta del fiscal respondió que el cuchillo presentaba manchas pardo rojizas las que también son coincidentes con la sangre del occiso.

Se le exhibió prueba material signada con el N° 4.1.- del auto de apertura, correspondiente a una hoja metálica y empuñadura de plástico color rojo,

el perito reconoció la hoja, tiene la palabra "selica", está fracturada, con una empuñadura de color rojo. La hoja aún tiene manchas pardo rojizas, las que en su mayoría sacó para establecer el perfil genético y hacer pericia.

Se tuvo por incorporada la prueba material mencionada.

Se le exhibió evidencia material signada con el N° 4.2.- correspondiente al pantalón de mezclilla azul, que tiene manchas pardo rojizas en la parte anterior, cortes en la rodilla izquierda, no fue posible determinar a quien correspondía dicha sangre.

Se tuvo por incorporada la prueba material mencionada.

Las muestras tomadas desde las manos del imputado, él mismo procedió a tomar tres muestras, una de hisopado bucal, otra de ambas manos, de la derecha se obtuvo un perfil genético que coincidía con el perfil obtenido del occiso.

Las manchas de la otra mano, también era sangre humana, pero no fue posible obtener un perfil genético, por la poca cantidad, lo mismo en el pantalón, es difícil obtener perfil genético, se hicieron dos pruebas, primero para saber si era sangre, luego se procedió a determinar de que tipo de sangre se trataba, para determinar si es humana o no, luego se procede a extraer perfil genético y se hace compara con una muestra conocida, sea del occiso o del imputado. También había manchas de sangre humana en la tela de una silla.

El perito reconoció al acusado como la persona a la que le tomaron las muestras referidas.

Contra interrogado por la defensa expresó que el imputado accedió en forma voluntaria para la obtención de muestras, cooperó.

La declaración de la **perito** doña **Ana María González Fuentes**, quien expuso sobre el contenido y conclusiones del informe químico toxicológico N° T-8341/05 de 23 de agosto de 2005, del Departamento de Tanatología del Servicio Médico Legal.

Practicó análisis quimicotóxicológico correspondiente a un N. N. protocolo de autopsia N° 405 del año 2005, las muestras que recibió estaban rotuladas con el número de protocolo 405-2005, con su correspondiente cadena de custodia. Recibió muestras de orina, sangre y bilis. En base a los antecedentes, asimismo, a que se trataba de una muerte

por arma blanca, se trabajó con la muestra de orina, en la cual se determinaron diez sustancias, por un sistema de análisis inmunotec, dio análisis negativo. Por tal motivo las conclusiones de su análisis, no revelaron la presencia de las diez drogas de abuso ni los fármacos analizados.

A una pregunta de la Fiscalía respondió que existe límite en el tiempo desde que no ha habido consumo, cada sustancia tiene un tiempo límite de absorción y eliminación, las que se absorben más rápido son las anfetaminas y benzodiazepinas, podrían haber aparecido si en el día se hubieran consumido.

Continuó la prueba del Ministerio Público con los atestados de la **perito** doña **Marcia Poblete Castillo**, quien expuso que como miembro del equipo de diagnóstico de Reincursión Social de Gendarmería, se le encomendó la elaboración del informe presentencial de José Bórquez Gómez. El informe apunta a la posibilidad de si el imputado, a juicio del equipo técnico, es objeto de algún beneficio, como libertad vigilada.

Se entrevistó con el imputado en el Centro de Detención Preventivo de San Miguel, el mismo día efectuó test de Rorchard. La asistente social entrevistó a la madre de Bórquez Gómez. Posteriormente se presentó todo ante el equipo técnico.

Una vez debatido el asunto, el Consejo Técnico sugirió la posibilidad de aplicarle el Beneficio de la Libertad Vigilada, pero condicionada a la sujeción de un tratamiento especializado en la ingesta de alcohol.

A una pregunta de la Fiscalía respondió que el test de Rorchard visualiza características de personalidad, la fiabilidad de dicho test, tiene una validez importante, mide lo que tiene que medir, se basa en estímulos inestructurados, donde es muy difícil que el imputado haya manejado a su conveniencia.

La evaluación la enfocaron al área cognitiva, a su funcionamiento en las relaciones interpersonales y al funcionamiento emocional.

En el ámbito cognitivo el acusado tiende a ser subjetivo, está disminuido su sentido práctico. Como rasgo de personalidad su orientación es hacia parámetros normativos, dio muchas respuestas que para el test son populares, se contraponían con otros orientadores, lo que dejaba ver que el acusado tendía hacia la alta impulsividad. Esto último se

refiere a la dinámica hacia los afectos de forma inmediata por sobre el control, también habían indicadores de un interés del acusado para controlar esta impulsividad, de mediana eficacia.

Agregó que el alcohol, era un elemento desencadenante, que exacerbaba la impulsividad del acusado. En la entrevista minimiza la ingesta de alcohol, mientras lo mantuviera en el ámbito de lo privado, no afectaba a terceros, sin embargo se constató que el examinado tuvo detenciones previas por ebriedad.

El acusado respecto de sus características de personalidad y en su relación con terceros es demandante, egocéntrico, privilegiando la satisfacción personal por sobre la de terceros.

Tiene conflictividad con su homosexualidad y poca conciencia con las dificultades que enfrenta.

Para acogerse al beneficio sugerido se tomaron en cuenta los antecedentes sociales y la orientación hacia lo normativo del acusado, tenía habitualidad laboral, dinámica de relaciones con la familia, donde había tratado de adecuarse a la normativa, ocultando su homosexualidad. En base a ello se pudo determinar que en la medida que había una orientación a la normativa, pese a sentirse excluido, el funcionario de libertad vigilada podría ser una persona eficaz para que el acusado se sometiera a un tratamiento.

El Consejo Técnico no hace hipótesis, la acción homicida se puede explicar, con las compulsas y reportes que se tuvieron a la vista, además de acuerdo a lo que dijo el acusado. Para el Consejo la situación le fue suficientemente ambigua y amenazante para su integridad física que desencadenó una respuesta desajustada, no se vio un planeamiento, por la impulsividad que demostró, no hay un pensar previo.

Luego compareció a la audiencia el **perito** don **Carlos Guillermo Fariña Koppe**, el objetivo de su peritaje fue establecer la causa de muerte, agregado a las circunstancias previas al deceso. Se trata de hacer una autopsia médico legal, examen externo e interno del cadáver y disponer los exámenes complementarios necesarios y en base a ello llegar a una conclusión sobre la causa de muerte

Las conclusiones fueron las siguientes: número 1.- identificación del occiso. 2.- causa de muerte: heridas cortantes torácicas múltiples. 3.- que se

encontraron diez heridas cortantes, además de las mortales, algunas heridas contusas y contusiones múltiples, además de un tec cerrado.

Talla y peso no recuerda, se basa en el informe pericial, el fallecido medía un metro y sesenta y cinco centímetros, pesaba cincuenta y un kilos, estaba bajo de peso de acuerdo a las tablas estadísticas. Se le efectuó examen de alcoholemia que arrojó 4,36 gramos de alcohol por litro de sangre.

El Ministerio Público exhibió treinta y un fotografías referidas en el punto N° 5 de la prueba material u objetos, y cuadro gráfico N° 437, del libro de Medicina Interna de los autores Farreras y Valente referida en el punto N° 6 del mismo auto de apertura. El perito se refirió a cada una de ellas, en las que se observó las múltiples heridas, hematomas y contusiones que el cuerpo del occiso presentaba. Las últimas se refieren al examen interno del cuerpo de la víctima en la que se aprecian contusiones y las heridas penetrantes del pulmón. El perito destacó la fotografía exhibida en quinto lugar, respecto de la cual manifestó que ésta es la que llama más la atención, que corresponde a la región frontal derecha, la herida tenía unos seis centímetros, borde escisión del cuero cabelludo, herida en la región frontal derecha, escisión en cuero cabelludo, rasgos de sangre, herida provocada en vida, ya que tiene filtración sanguínea, asimismo, la fotografía exhibida en sexto lugar, respecto de la cual expresó que se puede comparar con la anterior, no presenta coágulos, ni costras, tiene que haber sido en el período inmediatamente antes de morir, mientras se está muriendo o recién fallecido, herida con elemento cortante. Posteriormente, destacó la fotografía exhibida en la novena posición, de ella el perito dijo que se trataba de una visión del tórax anterior, todas son heridas cortantes, había dos que entraban al pulmón, en el abdomen parece haber equimosis por impacto. Las heridas que llegaron al pulmón provocaron hemorragia. En conjunto las heridas son mortales.

Manifestó que en orden cronológico la primera lesión es la herida contusa del cráneo, después la del cuello y probablemente después las de los pulmones, lo que se establece principalmente observando las que tienen más sangre, que serían las primeras, ellas presentan costras, significa que sangró antes de morir.

El primer golpe, disminuyó la capacidad de reacción de la víctima, la contusión produce un tec

que lo deja disminuido, la persona se desenvuelve con limitaciones.

En cuanto al alcohol que tenía en la sangre el occiso, dicha cantidad disminuye la capacidad motriz.

La prueba material N° 6 referida precedentemente, es un cuadro tomado de un libro de medicina, que se refiere a las etapas de intoxicación alcohólica, en ella se observan cinco figuras, los números cuatro y cinco, se refieren a un grado de intoxicación mayor, la número cuatro consigna un nivel de alcohol en la sangre de 250-350 mg/100 cc, que provoca en la persona el sentirse aturdido, con estupor, abatimiento y caída, la número cinco refiere un nivel de alcohol en la sangre de 350-500 mg/100 cc, en el que la persona se encuentra en coma etílico y puede causar la muerte.

A una pregunta de la fiscalía la víctima se encontraría entre los rangos indicados en los números cuatro y cinco ya referidos, si se le suma la talla y peso de la víctima y el primer golpe que recibió, tenía muy poca capacidad de conciencia y motricidad, por lo que podría haber efectuado una defensa mínima.

Contra interrogado por la defensa, respondió que las heridas que causaron la muerte fueron las torácicas, también la del cráneo que sangró mucho. Las torácicas fueron propinadas de abajo hacia arriba.

La antigüedad de las contusiones que presentaba la víctima son dentro de las 24 horas previas, por lo pálido que estaba se concluyó que se estuvo desangrando por algunas horas.

A una pregunta del Tribunal respondió que el peritaje lo hizo un día en la mañana y el hecho había ocurrido el día anterior, es decir unas doce horas después de ocurrido.

SÉPTIMO: Las partes llegaron a las siguientes convenciones probatorias:

I.- Que el extracto de filiación y antecedentes del acusado José Arturo Bórquez Gómez al 28 de julio de 2005 no registra anotaciones prontuariales pretéritas de ninguna especie. II.- Que doña Bárbara Yasna Villalobos Zamora, es hija de la víctima, don Jaime Antonio Villalobos Sandoval. III.- Que don Manuel José Barrón Sandoval es hermano de la víctima recién mencionada. IV.- Es que la víctima don José Antonio Villalobos Sandoval falleció el 24 de julio de 2005.

OCTAVO: Que después de haberse relatado en extenso la prueba aportada por las partes en la audiencia, la que ha sido apreciada libremente, con las limitaciones que efectúa el artículo 297 del Código Procesal Penal, el tribunal llega a la convicción que ha de tenerse, más allá de toda duda razonable, como hecho probado en la causa el siguiente:

En horas no precisadas de la madrugada del día 24 de julio de 2005, en circunstancia que el acusado se encontraba en el interior de su domicilio ubicado en calle Salvador Gutiérrez N° 4805, comuna de Quinta Normal, bebiendo alcohol junto con la víctima Jaime Antonio Villalobos Sandoval, le propinó a éste último un primer golpe en la cabeza, posteriormente le dio otros en distintas partes de su cuerpo y le infirió numerosas heridas cortopunzantes, las que en su conjunto le provocaron la muerte.

NOVENO: Que el hecho establecido precedentemente configura el delito de homicidio calificado, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancia cuarta del Código Penal, pues se acreditó suficientemente la concurrencia de los elementos de este tipo penal.

En efecto, el Cabo 1° de Carabineros, Juan de Dios Ibarra Donaire, señaló que al llegar al sitio del suceso se encontraba el acusado Bórquez, muy alterado diciendo que no lo había lesionado, entonces constataron junto a la carabinero Mondaca que había una persona con múltiples lesiones, se desangraba, sólo movía los ojos y se quejaba, la que murió mientras esperaban la llegada de la ambulancia. Asimismo, manifestó que la víctima estaba viva, pero se estaba desangrando, que había abundante sangre en el lugar, se encontraba desnudo, tenía un corte en el cuello y dos cortes profundos en los costados, a parte de otras lesiones y moretones.

En igual sentido y corroborando lo antes dicho, declaró la carabinero Luisa Mondaca Hernández, la que manifestó que al llegar al lugar, vieron a una persona desnuda que presentaba múltiples lesiones, que tenía signos de vida, ya que movía sus ojos y se quejaba, cuando ya la persona se encontraba fallecida, la Samu constató este hecho. Asimismo dijo, al igual que el Cabo Ibarra, que en la zona aldeaña exterior del domicilio no había indicio o rastro de sangre, que la sangre se encontraba al interior del domicilio del acusado. Ambos testigos también están contestes que el acusado José Bórquez

no tenía lesión alguna y que tenía manchas de sangre en sus manos.

De igual forma se refirió en su declaración el Subcomisario de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones Francisco Sepúlveda Pérez, al expresar que se hizo cargo de un procedimiento por un homicidio ocurrido en calle Salvador Gutiérrez N° 4805, que llegó al lugar aproximadamente a las 06:50 de la mañana. Realizó una inspección ocular, encontró un cadáver de sexo masculino con múltiples heridas y golpes, además muchos trozos de vidrio, manchas de sangre por escurrimiento y por proyección en la muralla y ropa. Explicó que por proyección significa que sí hubo algún tipo de ataque a alguna víctima, o de lesión de tipo suicida, o que se utiliza algún tipo de arma, la mancha de sangre que queda en el elemento y se proyecta al momento de golpear con el soporte deja características que son distintas a la producida por salpicadura, señaló que si alguna persona se corta algún tipo de arteria, la mancha de sangre por el bombeo de la presión sanguínea salta al momento de golpear, sigue su camino normal, en cambio la mancha por proyección, por la velocidad que lleva el elemento que se está utilizando al momento de golpear, choca y se produce un estrellamiento. Expresó además, que las manchas de proyección se encontraron en el muro oriente y parte de la zona inferior hacia la superior del domicilio del acusado. Explicó que el movimiento del arma fue en la parte baja del inmueble y de acuerdo a la posición del acusado arrojaron esa dirección, presumiblemente el cadáver ya se encontraba en el piso cuando se le aplicaron otras heridas cortantes. Además, ilustró lo antes expuesto a través de las fotografías exhibidas por el Ministerio Público a que se hizo referencia en lo expositivo, clarificando sus dichos en cuanto a cómo se encontraba el sitio del suceso, posición del cadáver, las manchas de sangre por proyección y las ubicación de éstas en la muralla.

Confirma lo expuesto, lo dicho por el funcionario de la Brigada de Homicidios Benjamín Sánchez Hurtado, quien señaló que en el lugar vio un gran desorden, poco común, habían múltiples manchas rojizas en varios lugares, sillas quebradas, vestimentas y vidrios por todas partes, un fuerte olor a alcohol. La víctima presentaba, múltiples heridas cortantes y hematomas. Que le chocó el cuadro, ya que la persona tenía bastantes heridas, como veinte, que

fue golpeado en múltiples ocasiones, estando vivo, ya que los hematomas y equimosis se producen cuando la persona está viva. Tenía lesiones en el cuello, tórax, abdomen, en los brazos. Asimismo, expresó que recogieron un cuchillo fracturado que se encontraba en el cajón de un mueble tipo biblioteca ubicado en el living del inmueble del acusado.

Conteste en lo dicho la funcionaria de la Brigada de Homicidios, Jessica de Lourdes Jeréz Zamorano, manifestó que el día de los hechos, ella y otro colega fueron al lugar a buscar a unas personas para tomarles declaración, que uno de ellos era el que habitaba el domicilio y el otro un taxista. Mencionó que en el lugar vio a grandes rasgos, un living comedor, que era pequeño, que la mesa del comedor estaba volcada, se verificaba un gran desorden con muchos vidrios en el piso, al costado derecho, cerca de un muro se encontraba un cadáver masculino, desnudo, ensangrentado, presentaba muchas lesiones y había abundante sangre en el piso.

Confirma las versiones entregadas previamente, el testimonio de la perito fotógrafo Marjorie Valdivia Muñoz, la que manifestó que concurrió a fijar fotográficamente el sitio del suceso, ubicado en calle Salvador Gutiérrez N° 4805, que tomó diversas fotografías del sitio suceso y de la víctima, asimismo del arma blanca encontrada en el interior de un mueble del domicilio ya mencionado. Su testimonio fue ilustrado con las fotografías del sitio del suceso que dan cuenta de sus dichos, las que fueron debidamente incorporadas al juicio.

Corroborando lo dicho, está lo expuesto por el perito químico, José Andrés Carrasco Ramírez, el cual se constituyó en el inmueble ubicado en calle Salvador Gutiérrez N° 4805, el día de los hechos, allí tomó diversas muestras de sangre, incluyendo aquellas que el acusado tenía en sus manos, posteriormente evacuó el informe pericial respectivo, en el cual concluyó que las muestras recogidas correspondían a sangre humana. Que periciadas las manchas pardo rojizas habidas en toda la evidencia, se obtuvo, que la sangre humana encontrada en el vidrio, en la mano derecha del acusado, en el charco junto al occiso, en el muro, presentaban una coincidencia en su perfil genético de un 99,9% que esa sangre correspondiera a la muestra de referencia del occiso levantada en el sitio del suceso. Así mismo, que el cuchillo que reconoció en la audiencia, presentaba manchas pardo rojizas las que también son

coincidentes con la sangre del occiso.

Reafirma todo lo declarado por los testigos y peritos mencionados, lo señalado por el perito tatólogo Carlos Guillermo Fariña Koppe, quien practicó la autopsia a la víctima realizando los exámenes externos e internos, mediante los cuales concluyó que la muerte de don Jaime Antonio Villalobos Sandoval, ocurrió a causa de heridas cortantes torácicas múltiples. Que se encontraron diez heridas cortantes, además de las mortales, algunas heridas contusas y contusiones múltiples, asimismo de un tec cerrado. Destacó que la lesión que le llamó más la atención, correspondió a aquella que el occiso tenía en la región frontal derecha, que dicha herida tenía unos seis centímetros, borde escisión del cuero cabelludo, con rasgos de sangre, lo que implica que la herida fue provocada en vida ya que tiene filtración sanguínea. En este mismo sentido se refirió a otras heridas provocadas mediante elemento cortante, que no tienen coágulos, presentan costras, por consiguiente de acuerdo a sus conocimientos técnicos tiene que haber sido en el período inmediatamente antes de morir, mientras se estaba muriendo o recién fallecido. Asimismo, destacó las heridas cortantes del tórax anterior, respecto de las cuales, dos entraban al pulmón, en el abdomen parece equimosis por impacto. Las que llegaron al pulmón provocaron hemorragia y en su conjunto las heridas son mortales. Señaló que en orden cronológico la primera lesión es la herida contusa del cráneo, después la del cuello y probablemente después las de los pulmones. Lo que se establece principalmente observando las que tienen más sangre, que serían las primeras, ellas presentan costras, significa que sangró antes de morir. De igual forma ilustró su declaración con la exhibición de treinta y un fotografías de la autopsia de la víctima, expuestas en la parte expositiva y que se tuvieron por incorporadas al juicio.

Todo lo dicho permitió dar por acreditado que un sujeto mató a otro aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.

Que es necesario en este punto referirse a lo que dice la doctrina en relación al homicidio calificado y en especial al ensañamiento.

«En el homicidio calificado por ensañamiento se intensifica el dolor que debe sufrir la víctima y que es inherente al medio empleado para matar, es aumentar el sufrimiento propio del morir y natural a

la modalidad usada por el agente». En cuanto al ensañamiento: «No consiste, por otra parte, en un simple aumento del sufrimiento, sino que este aumento-objetivamente considerado ha de alcanzar intensidad que permita calificarlo como inhumano, valoración que corresponde hacer al tribunal apreciando las circunstancias y modalidades del delito, se trata de un elemento normativo sociocultural». (Profesor Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo III, parte especial, página 61).

Otra visión en este sentido, es la que sostiene el profesor Etcheverry, al señalar que: «A la voluntad homicida se agrega un elemento distinto e independiente: se quiere matar, por una parte, y se quiere hacer sufrir, por otra. No hay, por lo tanto, ensañamiento en la multiplicidad o ferocidad de las heridas que se infieren dentro del ímpetu emocional de la lucha, y por tal razón el número y naturaleza de las heridas no son indicio suficiente de la existencia de ensañamiento, ya que el paroxismo emotivo es incompatible con la deliberación e inhumanidad propia de esta calificante». (Alfredo Etcheverry, Derecho Penal, parte especial, Tomo III, página 67).

Respecto de esto último, en el presente juicio no sólo ha quedado acreditado la multiplicidad y ferocidad de las heridas que recibió la víctima, sino el hecho que solamente fue ésta quien las obtuvo, puesto que el acusado no tenía herida ó lesión alguna al momento de llegar la policía al sitio del suceso, por lo que se descarta una lucha en los términos señalados en el párrafo que antecede. Por el contrario, quedó demostrado que el occiso tenía muy poca capacidad de defensa, atendido la gran cantidad de alcohol en su sangre y además a que el primer golpe, en la cabeza, lo dejó con sus respuestas motoras disminuidas, sin embargo, el acusado continuó propinándole golpes y lesiones que lo dejaron agónico, provocándole en su conjunto la muerte.

Reafirma el ensañamiento en el actuar del acusado, el hecho que a la víctima le propinó heridas y golpes ya estando en posición horizontal, lo que se encuentra corroborado por los dichos del funcionario de la Brigada de Homicidios Francisco Sepúlveda Pérez, él cual manifestó que las manchas de sangre por proyección se encontraban en la parte media inferior del muro, cerca del cadáver, lo que implica que la víctima aún viva, no estaba de pie, sino horizontalmente. De igual forma declaró el perito tanatólogo don Carlos Fariña Koppe en cuanto a

la forma de las heridas y al hecho que varias de ellas fueron provocadas en vida, atendido la mayor o menor presencia de sangre en ellas.

Por último, en relación al paroxismo emotivo, que si concurre produce el efecto de hacer desaparecer el ensañamiento, no existió en el juicio probanza alguna que hiciera pensar siquiera que el acusado José Bórquez actuó en tales condiciones.

DÉCIMO: Respecto de la otra calificante invocada, esto es, la alevosía, según lo apreciado por el tribunal durante el desarrollo de la audiencia no se aportó prueba que permitiera acreditarla, entendida de acuerdo al tenor literal del texto legal como “obrar a traición o sobre seguro”, ya que el acusado no buscó que la víctima se embriagara de tal manera que quedara aturrido o en coma etílico, de acuerdo a lo expuesto por el perito Carlos Fariña al explicar en su cuadro demostrativo como se habría encontrado el occiso en relación a la presencia de alcohol en su sangre. Toda vez que la víctima Jaime Villalobos Sandoval padecía de alcoholismo, en atención a lo relatado por su propio hermano, Manuel Barrón Sandoval y por su hija Bárbara Villalobos Zamora.

En consecuencia, no hubo de parte del acusado un aprovechamiento de tal circunstancia, la que sólo concurrió por azar en el hecho punible.

De igual forma se razona si se quisiera ver en el primer golpe dado por el acusado a la víctima, un aprovechamiento de tal circunstancia para acreditar la calificante en estudio, ya que ese golpe inició un continuo y sucesivo ataque de parte de José Bórquez al occiso, que se tradujo en múltiples golpes, heridas cortopunzantes y hematomas, que en su totalidad le causaron la muerte a Jaime Villalobos Sandoval.

Para mayor ilustración y coincidente con lo razonado y concluido se reproducirá lo que dice el profesor Etcheverry al respecto: «Empero, si se reflexiona acerca de la razón de ser de la calificante, se advierte que el simple azar de circunstancias favorables no es motivo suficiente para considerar más grave un homicidio que otro. En cambio, la nota de reprobación moral surge cuando las consideraciones de aseguramiento han sido especialmente buscadas o procuradas por el hechor, lo que revela también la existencia de ánimo alevoso». (Alfredo Etcheverry, Derecho Penal, parte especial, tomo III, página 61).

UNDÉCIMO: Que la participación del acusado José Arturo Bórquez Gómez ha quedado establecida con el mérito de lo expuesto por el Cabo 1º de Carabineros Juan de Dios Ibarra Donaire, quien señaló que Bórquez se identificó en el sitio del suceso como el dueño de casa. La explicación que daba Bórquez en una primera instancia era que estaba bebiendo al interior de la casa, la víctima estaba desnudo y que tocó la puerta, el abrió y el sujeto cayó hacia el interior, dijo que venía lesionado de la vía pública, pero no habían indicios, ni rastro de sangre de la puerta del inmueble hacia el exterior. Asimismo, reconoció en la audiencia a José Bórquez como la persona que se identificó como dueño de casa y quien le entregó la versión referida. Que vio que éste tenía en sus manos manchas de sangre y que el perito de la Brigada de Homicidios le tomó muestras. No dio explicación sobre ello. La sangre no era producto de una herida que él tuviera, era producto de que había tenido contacto con algo. El acusado estaba bajo la influencia del alcohol pero no estaba ebrio, coordinaba perfectamente sus movimientos, hablaba y modulaba bien, sólo tenía hábito alcohólico.

En el mismo sentido, la Carabinero Luisa del Carmen Mondaca Hernández, manifestó que le tomó declaración al imputado, quien dijo que se encontraba solo en su domicilio tomando alcohol, tocaron a la puerta, el abrió y desde el exterior cayó hacia el interior, sobre la mesa de centro, un hombre desnudo, completamente herido. No supo qué hacer por lo que se dirigió a la casa de su madre, dijo que no la encontró, entonces hizo parar un taxi que lo devolviera a su domicilio, contándole al taxista lo ya relatado, quien llamó a carabineros. El acusado se encontraba con sus manos sucias, podría haber sido sangre, tenía olor a alcohol, pero no se encontraba ebrio, hablaba cosas bastantes coherentes. Asimismo, manifestó que en la zona aledaña, exterior de domicilio no había indicio de rastro de sangre de haberse acercado alguna persona herida a golpear la puerta y que hubiese entrado. En la audiencia reconoció a José Bórquez como la persona a quien le tomó declaración.

Corroboró lo expuesto don Francisco José Sepúlveda Pérez, el cual señaló que durante el proceso investigativo en el sitio del suceso el acusado dio dos versiones, existiendo discordancia entre ellas. Acordaron en consecuencia con el fiscal de

turno de trasladarlo a la unidad como testigo, éste mostraba gran nerviosismo. Pero antes de ello, le pidieron permiso para que les mostrara las manos, ya que tenía manchas en ellas, y se le tomaron muestras por el perito. El imputado no tenía lesiones, lo único que presentaba eran esas manchas pardo rojizas en sus manos. Señaló que había discordancias en su relato. Los primeros antecedentes fueron aportados por carabineros, los que dijeron que el acusado se había apersonado a la Unidad y había señalado que mientras se encontraba en su casa alguien le había abierto la puerta y se percata que es la persona que se encontraba fallecida, y que este venía ya sangrando, que al momento de ingresar cayó al piso, que él salió a pedir ayuda y que va a la unidad policial. Cuando ellos tuvieron una primera conversación con el acusado, dijo que había conocido antes al sujeto, que se había trasladado a la casa de su madre para dar cuenta de lo sucedido y luego a carabineros. En la audiencia reconoció al acusado. Señaló también que fue informado en la mañana del día 24 que el acusado había confesado en la unidad policial, en presencia del fiscal, asimismo que el acusado señaló donde se encontraba una de las armas utilizadas en el delito.

De igual forma declaró Benjamín Ambrosio Sánchez Hurtado, que en el sitio del suceso (casa del acusado) recogieron un cuchillo que se encontraba en un cajón de un mueble tipo biblioteca, que estaba fracturado, con su hoja con machas pardo rojizas. Que al acusado lo vio en la Unidad y que éste tenía manchas en sus manos, de color pardo rojizas, no tenía lesiones, eran más que nada manchas por contacto con la víctima.

Confirmó lo ya señalado don Néstor Raúl del Valle Contreras, el que expuso que en la Brigada de Homicidios entrevistó al acusado, que primero dio una versión y posteriormente dijo que era culpable de los hechos y relató que se encontraba en su domicilio cuando llegó el occiso a compartir con él, a beber alcohol, llevaba una caja de vino y él tenía más en su casa, que había conocido antes al sujeto, bebieron por largo tiempo en la habitación. Cuando concurrió a la cocina a preparar algo, es abordado por la víctima, alcanzó a ver que se encontraba semidesnudo, tenía claras intenciones de agredirlo, reaccionó y se produjo una especie de lucha o forcejeo. El acusado le señaló que fue tocado por el sujeto, que le tapó la boca con una mano y con la

otra le agarró el trasero, con claras evidencias de agredirlo sexualmente, él se defendió, cayeron sobre una mesa, pelearon, entonces se defendió con el cuchillo y que la víctima le tiró un florero, sin embargo, el acusado no presentaba signos de lucha o desgarros, ni manchas sanguíneas que pudieran aseverar que fue herido o cayó al suelo con la víctima. El acusado hizo una descripción de las armas utilizadas, señaló donde estaba una de ellas, dijo que se encontraba en la biblioteca que tenía en el living.

En el sentido señalado declaró Jessica de Lourdes Jerez Zamorano, la que expresó que estuvo presente en el interrogatorio del acusado, al que reconoció en la audiencia. Que insistió en la versión dada a carabineros, luego señaló que era autor del hecho, dijo que en horas de la tarde había comenzado a beber algunas copas de vino y cerveza, aproximadamente a la medianoche llegó la víctima a quien conocía pero que ignoraba su nombre, éste portaba licor, comenzaron a compartir, ambos bebían lo que tenían. Posteriormente fue a la cocina a calentar sopa, se percató que la víctima estaba desnudo detrás de él, que le agarró el trasero y le tapó la boca, logró zafarse de él, la víctima le tiró un florero, lo esquivó, se resbaló y dio vuelta la mesa del comedor. Que se espantó de rabia, tomó un cuchillo y le dio varias estocadas a la víctima, sin recordar en que partes del cuerpo se las dio, si recordó que fueron varias y que el primer cuchillo se le quebró, entonces tomó otro y le siguió dando cortes. Que el acusado tenía hábito alcohólico, pero se desplazaba sin problemas, hablaba bien. No tenía lesiones, pero si tenía presencia de sangre en sus manos. El acusado también dijo que tomó ambos cuchillos y que los guardó en un cajón de la biblioteca.

Lo expuesto por la perito doña Marjorie Valdivia Muñoz, la que manifestó que concurrió a fijar fotográficamente el sitio del suceso, ubicado en calle Salvador Gutiérrez N° 4805, que el cuchillo fue encontrado por el oficial a cargo señor Francisco Sepúlveda y él que ella fijó fotográficamente dicha arma encontrada en el domicilio mencionado.

En el mismo sentido se expresó José Andrés Carrasco Ramírez, al señalar que el día de los hechos concurrió al domicilio del acusado y que le tomó muestras de las manchas pardo rojizas que tenía en sus manos, que luego de los procedimientos y análisis respectivos concluyó que la muestra tomada de la mano derecha del acusado, presentaba una

coincidencia en su perfil genético de un 99,9% que esa sangre correspondiera a la muestra de referencia del occiso levantada en el sitio del suceso. Que también el cuchillo presentaba manchas pardo rojizas, las que de igual forma son coincidentes con la sangre del occiso. El perito reconoció al acusado como la persona a la que le tomó las muestras referidas y también el arma blanca periciada.

Vienen a confirmar lo previamente expuesto, los dichos del propio acusado quien reconoció haberle dado muerte al occiso, ya que recuerda haberle propinado tres cortes en el costado izquierdo de su cuerpo.

En consecuencia se califica la participación del acusado en el hecho que el tribunal tuvo por acreditado, como autor, por haber tomado parte en su ejecución de una manera inmediata y directa, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

DUODÉCIMO: Que, por las argumentaciones vertidas en los considerandos que anteceden, habrá de rechazarse la línea argumentativa de la defensa que indicaba que debía condenarse al acusado por un delito de homicidio simple, basándose en el hecho que no concurrían las calificantes de alevosía y ensañamiento, toda vez que se arribó a una decisión diversa en el considerando noveno, en el cual se explicaron latamente los medios de prueba y las razones doctrinarias por las cuales éste tribunal concluyó que en el hecho concurrió sólo la calificante de ensañamiento, configurándose de esa forma el homicidio calificado.

De igual manera se rechazará la circunstancia modificatoria del artículo 11 N° 5 del Código Penal, es decir, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación.

Para su análisis es necesario clarificar que se entiende por arrebatos y qué por obcecación. Al decir de don Mario Garrido Montt, arrebatos: "...es una alteración anímica que consiste en un acceso súbito e intenso de pérdida de control de los actos propios, el sujeto pierde el dominio de sí mismo". Obcecación: "es una ofuscación persistente de la razón, que priva del normal discernimiento, se trata de una alteración de la facultad de razonar del delincuente que repercute seriamente en sus posibilidades de conducta". (Mario Garrido Montt, libro

de Derecho Penal, tomo I, parte general, página 192).

Que, tratándose entonces esta circunstancia de una alteración anímica o de la facultad de razonar, es necesario por consiguiente que se acredite que al menos una de esas circunstancias concurrió en el acusado al momento de la comisión del delito, lo que no ha sido probado en el juicio, para lo cual se habría requerido, a lo menos, un informe mental de éste para saber cual era su estado anímico a la fecha en que ocurrieron los hechos.

DÉCIMO TERCERO: Que, favorece al acusado la atenuante de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, la que se encuentra acreditada con el mérito de la convención probatoria alcanzada por las partes, de acuerdo a lo señalado en el número I.- del considerando quinto del auto de apertura del juicio oral. Asimismo, con el mérito de las declaraciones de los testigos aportados por la defensa del acusado, doña Sofía Márquez Márquez y don Jorge Quezada Aguilera, los que expusieron acerca de la conducta preterita de José Bórquez, dando referencias positivas respecto de ella.

Que se acogerá la minorante invocada por la defensa, contenida en el artículo 11 N° 8 del Código Penal, esto es, si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito. En efecto, atendido que el acusado con posterioridad al hecho, concurrió a la Unidad de Carabineros más cercana a su domicilio, este Tribunal estima que el acusado dio cuenta del delito a la autoridad, lo que se encuentra corroborado con los dichos de la funcionaria de la Brigada de Homicidios doña Jessica Jeréz Zamorano, la que expuso haber tomado declaración al taxista que se encontraba el día de los hechos en el sitio del suceso, el que le manifestó que una vez que vio lo ocurrido en el inmueble ubicado en Salvador Gutiérrez N° 4805, comenzó a llamar a Carabineros, que no se pudo comunicar con ellos pero que estos llegaron igual, no indicándole como supieron del hecho, ni tampoco le dieron detalles, situación que se explica solamente con la versión entregada por el mismo acusado José Bórquez, en el sentido de haber concurrido él mismo a carabineros a dar cuenta de lo sucedido.

Que a mayor abundamiento, esta minorante tiene condiciones para que opere y son las siguientes:

a) que el sujeto haya estado en condiciones de eludir la acción de la justicia. b) que se denuncie ante la autoridad. c) Junto con presentarse el inculpado, tiene que confesar su participación en el hecho. (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, parte general, tomo I, página 197).

En referencia a la exigencia expuesta en la letra a), que el sujeto haya estado en condiciones de eludir la acción de la justicia. Ha quedado establecida en el juicio, puesto que el acusado se encontraba sólo con la víctima, que ésta era una persona que si bien tenía domicilio, no tenía un horario y comportamiento que de alterarse pudiera hacer que sus parientes se preocuparan mayormente de él, de acuerdo a los propios dichos de su hermano Manuel José Barrón Sandoval y de su hija Bárbara Yasna Villalobos Zamora. Tampoco hubo testigos presenciales del hecho. En cuanto a lo exigido en la letra b), que se denuncie ante la autoridad. «Noción que la jurisprudencia ha entendido en el sentido de que debe ser el primero en dar cuenta del delito a la autoridad» (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, parte general, tomo I, página 198) y como se dijo en la letra anterior, el acusado fue a denunciar el hecho, de acuerdo al mismo testimonio de la funcionaria policial Jessica Jeréz Zamora. Por último, en relación al requisito contenido en la letra c), junto con presentarse el inculpado, tiene que confesar su participación en el hecho. La doctrina señala lo siguiente: «...los agregados o modalidades de esa confesión son irrelevantes para estos efectos...» (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, parte general, tomo I, página 198).

Que se rechazará la circunstancia atenuante contenida en el artículo 11 N° 9 del mismo texto legal, ya que a juicio de éste tribunal tendría la misma razón de ser de la minorante ya reconocida en el apartado que antecede, contenida en el artículo 11 N° 8 del Código Penal. Asimismo, se requiere que esta colaboración sea sustancial lo que involucra "...realizar un aporte de real y efectiva significación, de importancia y trascendencia en la clarificación del hecho". (Mario Garrido Montt, Libro de Derecho Penal, parte general, tomo I, página 200). No obstante que el tribunal reconoce que de parte del acusado hubo colaboración, esta no fue en los términos expuestos, puesto que si bien señaló el lugar en el cual había ocultado las armas homicidas, se trabajaba paralelamente en el sitio del suceso recogiendo

evidencias, apareciendo solamente una de ellas y la otra jamás se encontró.

Asimismo, será rechazada la circunstancia atenuante del N° 7 del artículo 11 del texto legal citado, referida a la reparación celosa del mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, ya que si bien la reparación debe ser celosa en un sentido objetivo, lo que se ha traducido en que el acusado ha realizado cinco consignaciones ante el Sexto Juzgado de Garantía, por distintas cantidades de dinero, a juicio de este Tribunal, atendido las circunstancias y modo de comisión del delito, resulta insuficiente para reparar el mal causado, el que afectó un bien jurídico fundamental, es decir, la vida de don Jaime Villalobos Sandoval, no obstante tener en consideración que el acusado y su familia tienen una modesta situación económica, como ha quedado establecido con el informe social de la I. Municipalidad de Quinta Normal, de fecha 13 de septiembre de 2005, lo que implica que las sumas de dinero son importantes atendida su situación.

DÉCIMO CUARTO: Se desestimaré la prueba aportada por el Ministerio Público referida al informe químico toxicológico N° T-8341 al 8344/05 de 23 de agosto de 2005, del Departamento de Tanatología del Servicio Médico Legal, evacuado por la químico farmacéutico doña Ana María González Fuentes, quien declaró en el juicio. De igual manera, se desestimaré la prueba material consistente en un plano de inmueble ubicado en calle Salvador Gutiérrez N° 4805 Quinta Normal, con tres elevaciones contenido en informe pericial planimétrico N° 1437/2005 del Laboratorio de Criminalística, por cuanto nada aportan, como tampoco alteran lo concluido previamente, sin favorecer ni perjudicar a los intervinientes.

DÉCIMO QUINTO: Que, para la determinación de la pena a imponer se tendrá presente que benefician al acusado dos circunstancias atenuantes y no le perjudica agravante alguna, por lo que la pena se rebajará en un grado al mínimo de la señalada al delito, que en la especie es de presidio mayor en sus grado medio a presidio perpetuo.

DÉCIMO SEXTO: Que, el Tribunal no le concederá el beneficio de la Libertad Vigilada, atendido

la pena que se impondrá, no obstante el Informe Presentencial, que sugiere la aplicación de dicho beneficio, con la condición que el acusado se sometiera a un tratamiento especializado en la ingesta de alcohol, motivo por el cual no se hace necesario un análisis mayor de dicho informe, como asimismo de lo expuesto por la psicóloga doña Marcia Poblete Castillo, profesional del equipo técnico que elaboró el informe presentencial N° 14.23.05.1611/05, del Centro de Reinserción Social Santiago Poniente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 11 N° 6, 11 N° 8, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 50, 68, 69, 391 N° 1 circunstancia cuarta del Código Penal; artículos 1°, 36, 39, 41, 42, 45, 47, 295, 296, 297, 309, 323, 333, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; se declara:

I.- Que se **condena a José Arturo Bórquez Gómez**, ya individualizado, a la pena de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado, en la persona de la víctima Jaime Antonio Villalobos Sandoval, cometido el día 24 de julio de 2005, en la comuna de Quinta Normal, ciudad de Santiago.

II.- Que por no reunir el acusado los requisitos a que se refiere la ley 18.216, no se le concede beneficio alguno, motivo por el cual deberá cumplir real y efectivamente la pena corporal impuesta, la que se le comenzará a contar desde el día 24 de julio de 2005, fecha desde la cual aparece interrumpidamente privado de su libertad, según lo expuesto en el auto de apertura de éste juicio oral.

Cumplase, oportunamente, con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y remítase, una vez ejecutoriada esta sentencia, al Juzgado de Garantía competente, copias autorizadas de esta sentencia, con certificado de estar ejecutoriada.

Devuélvase, una vez ejecutoriada esta sentencia, los documentos y prueba material a los intervinientes.

Se decreta el comiso del arma blanca empleada en la comisión del delito.

Redacción del Juez Sr. José Ramón Flores Ramírez.

RUC N° 0500311509-9

RIT N° 3-2005.

PRONUNCIADA POR LOS JUECES TITULARES DEL CUARTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, DOÑA ELIZABETH REINOSO DIEZ, PRESIDENTA DE SALA, DON MAURICIO OLAVE ASTORGA Y DON JOSÉ RAMÓN FLORES RAMÍREZ.

- Condena por el delito de violación pese a no contar con la declaración judicial de la víctima atendida la contundencia de la prueba que no permite más que concluir la ocurrencia del delito y la participación del acusado.

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de violación del artículo 362 del Código Penal, alegando la concurrencia de la agravante del artículo 368 del mismo código. La Defensa solicitó la absolución sosteniendo que la prueba no permitía acreditar la participación del acusado en los hechos investigados por ser incompleta y no precisa. El Tribunal desestimó las alegaciones de la Defensa condenando al acusado por el delito de violación. Al efecto tuvo en consideración la contundencia y concordancia de la prueba presentada y que, de acuerdo a las máximas de la experiencia, explicaba el retraso en la denuncia y la falta de la posibilidad de contar con la declaración de la víctima, porque se demostró que ésta vivía junto a sus hermanos y madre en un contexto tal de marginalidad y violencia familiar que no permitían evaluar los sucesos como en cualquier otra situación media. Por lo demás, si bien faltaba la prueba directa de la participación, cosa habitual en este tipo de delitos, de las probanzas presentadas en el juicio no quedaba más que concluir, más allá de toda duda razonable, que los hechos ocurrieron como los describió la acusación ante la falta de una versión alternativa posible.

Texto completo:

Santiago, lunes trece de febrero de dos mil seis.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Individualización del tribunal, de los intervinientes y de la causa. Que con fecha miércoles ocho de febrero de dos mil seis, ante esta Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por el Juez Presidente de Sala don **DANILO BAEZ REYES**, e integrada, además, por los magistrados doña **LIDIA BRUNA URIBE** y don **MAURICIO RETTIG ESPINOZA**, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral RIT N° 04-2006, seguido en contra del acusado don **VÍCTOR MANUEL VILLALOBOS MORA**, domiciliado en Pasaje Ercilla N° 4447, Recoleta, Santiago.

Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público de esta ciudad, representado por los fiscales adjuntos de Santiago don Marco Antonio Mercado Gómez y Alejandro Godoy Donoso, domiciliado en Avenida Pedro Montt número 1606, cuarto piso, Edificio de la Fiscalía Centro Norte, de esta ciudad.

La defensa del acusado **VÍCTOR MANUEL VILLALOBOS MORA**, estuvo a cargo de los Defen-

sores Penales Público doña Luigina Véliz Auba y doña María Daniela Lara Escalona domiciliado en calle Ismael Valdés Vergara N° 670, oficina 402, de esta ciudad.

SEGUNDO: *Acusación fiscal.* Que el Ministerio Público sostuvo en su acusación que: “El día 11 de agosto de 2005, en horas de la mañana el acusado, procedió, al interior del domicilio familiar ubicado en pasaje Ercilla N° 4447, comuna de Recoleta, a penetrar por vía anal a la víctima, su hija de iniciales VCVG, de 4 años de edad, estando ésta a su cuidado”.

A juicio del Ministerio Público estos hechos tipificarían el delito de Violación de Menores consumado, previsto en el artículo 362 del Código Penal, correspondiéndole al acusado, una participación a título de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 y 362 del Código Penal, toda vez que intervino directa e inmediatamente en la ejecución del hecho materia de la presente acusación.

En cuanto a las Circunstancias Modificadoras de la Responsabilidad Penal, el órgano persecutor sostiene que en la especie concurre circunstancia agravante de carácter especial del artículo 368 Código Penal.

Concluye la acusación fiscal solicitando se imponga al imputado **VÍCTOR MANUEL VILLALOBOS MORA**, la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales y las costas de la causa.

TERCERO: *Alegatos de apertura, clausura y replica de la fiscalía.* Que, en su alegato de apertura, la fiscalía señaló que la afección, la tristeza de la víctima impresiona, por cuanto, fue su propio padre el que la penetró. Señala que dadas las circunstancias en las cuales vive, la víctima tiene un desarrollo inferior al adecuado para un niño de su edad. Así, sostiene que a la niña le cuesta expresarse verbalmente, sin embargo, ante la psicóloga fue capaz de describir los genitales del acusado. Agrega que por su parte, el sexólogo, dirá en el juicio oral, que la menor tiene signos de penetración anal. Refiere que la Madre de la menor no pudo concurrir con su hija el día en que ocurrieron los hechos a realizar la denuncia, ya que hay que entender que ella también fue abusada por el acusado cuando éste era su padrastro. De esta forma, cuando la hermana de la madre de la menor llega a la casa de ésta, la víctima es llevada al médico. Agrega, que tanto la madre como sus hijos estaban sometidos a un cuadro de violencia intrafamiliar, con precarias condiciones económicas. Añade que, el hermano de la menor, dirá que cuando la madre salió, él sintió llorar a su hermana. Por su parte, los funcionarios policiales nos dirán como fue la detención, y como era la casa en que habitaba ésta familia. Ello, más la prueba documental, acreditará tanto los hechos descritos en la acusación, como la participación que en los mismos le ha cabido al acusado.

Sostiene además que en la especie concurre la agravante especial del artículo 368 del Código Penal.

Que, en su **alegato de clausura** y en la **réplica**, el Ministerio Público sostuvo que, con la prueba de cargo presentada en el juicio, la que detalló circunstanciadamente, habrían resultado probados, en su opinión, tanto los hechos materia de la acusación como la participación atribuida al acusado.

CUARTO: *Alegatos de apertura, clausura y replica de la defensa.* Que, por su parte la defensa, en su alegato de apertura, expresó que en los delitos sexuales siempre hay dos versiones. Así, la defensa postula en este juicio la inocencia del acusado. Sostiene que para que la balanza se cargue hacia

una sentencia condenatoria, deben concurrir parámetros objetivos, como por ejemplo un examen de ADN, lo cual, en la especie, no existe. Agrega, que el informe psicológico no es objetivo, por cuanto, la niña siempre ha sido retraída. Sostiene, que la versión de la niña no obedece a un relato espontáneo. De esta forma, y no siendo la prueba de la fiscalía objetiva, la defensa viene en solicitar se absuelva al acusado.

En su **alegato de clausura** y en la **réplica**, la defensa del acusado reiteró las alegaciones a las que se ha hecho referencia, agregando que no se ha probado la culpabilidad del acusado en estos hechos. Afirma, que en este juicio la defensa no niega la ocurrencia del hecho, sino la participación del acusado en el mismo. Dice que si bien el imputado no es el mejor padre, la vulnerabilidad es para todos los integrantes de la familia. Refiere que la señora Johana estaba mal, pero no se sitúa en la fecha de ocurrencia de los hechos, tampoco Axel, este declaró que fue a tomar té en la tarde y que escuchó llorar a su hermana. La señora Johana, no estuvo encerrada como lo sostiene, por cuanto, fue donde la señora Guillermina. Refiere, que como todos duermen en la misma pieza es probable que la niña viera a sus padres teniendo relaciones. Afirma, que Johana está perjudicada, por que el acusado le habría hecho daño, pero a pesar de esto convivió siete años con el, la hermana de ésta también tiene prejuicios contra el acusado, y tampoco recuerda la fecha de comisión del delito. Refiere, que la niña también era poco comunicativa antes del hecho, y no por eso se debe asociar este aspecto a un delito de abuso sexual. Dice, que la niña no le manifestó a la psicóloga que el acusado hubiera abusado de ella. Concluye, que el relato de la niña puede estar contaminado. No se explica el hecho de que si el acusado es tan monstruoso, por que le dejaron la niña a su cuidado. No hay testigos presenciales, ni exámenes de ADN, tampoco un relato espontáneo de la víctima. La niña estaba desaseada, expuesta a otras personas.

Así las cosas, concluye que la prueba no es suficiente para derrumbar la presunción de inocencia respecto de la participación del acusado en el delito.

QUINTO: *Faz objetiva del tipo penal y bien jurídico protegido.* Que para que se configure la faz objetiva del **tipo penal de violación impropia**, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, por

el cual, el Ministerio Público acusó, se requiere: **a) que el sujeto pasivo del delito sea menor de catorce años de edad, b) que la conducta del sujeto activo del delito, consista en el acceso carnal de la víctima**, entendiéndose por tal, la introducción del pene en la vagina, en el ano o en la boca de la víctima, penetración que no requiere ser completa.

No debe perderse de vista, como criterio interpretativo, que el **bien jurídico protegido**, en el delito de violación impropia es **la indemnidad sexual** entendida, como la facultad humana inviolable, y como referente del derecho de cada persona al normal desarrollo y configuración de su sexualidad. Por ello el consentimiento de la víctima en el acceso carnal **no** es un elemento de la faz objetiva del tipo penal.

SÉXTO: *Análisis y valoración de la prueba del Ministerio Público.* Que, en cuanto al **primer elemento de la faz objetiva del tipo penal de violación impropia**, esto es, **que la víctima sea, a la época de comisión del delito, menor de catorce años de edad**, el tribunal, dio por establecido este hecho, con el documento público consistente en el Certificado de Nacimiento de la Menor VCVG, nacida el día 26 de junio de 2001, sexo femenino, hija del acusado Víctor Manuel Villalobos Mora y de doña Johana Graciela González González. Este documento demuestra que a la fecha de ocurrencia de los hechos, la víctima tenía tan solo cuatro años de edad, con lo cual queda absolutamente acreditado el primer elemento del tipo penal.

En cuanto, al segundo elemento de la faz objetiva del tipo penal, esto es, **el acceso carnal vía anal**, y respecto de la **participación** que en el delito le correspondió al acusado, ello resultó acreditado con los dichos del perito fotógrafo don **HUGO TOLMO AGUILERA**, quien expuso que el día 30 de septiembre del año pasado, concurrió a pasaje Ercilla número N° 4447, comuna de Recoleta, en apoyo a la SIP, realizando en el lugar, las fijaciones fotográficas y planimétricas en el sitio del suceso, respecto de un delito sexual.

Al exhibírsele las fotografías el perito refiere que respecto de la foto N° 1, ésta efectivamente corresponde al peritaje por él realizado. Respecto de la foto N° 2 refiere que corresponde al lugar en que se practicó la detención del imputado, lo mismo respecto de las fotografías tres y cuatro. En cuanto a la fotografía número 5, señala que corresponde a la casa en que ocurrieron los hechos. Por su parte, la

fotografía número 6 contempla el antejardín anterior a la casa en que ocurrieron los hechos. La fotografía número siete 7 dice relación con el cobertizo de la misma casa. La fotografía número 8 corresponde a una habitación contigua anterior al dormitorio en que ocurrieron los hechos. La fotografía número 9 es una entrada a una dependencia de la casa. La fotografía número 10 es otra dependencia, la cual no logra identificar, por cuanto, cuando concurrió la casa se encontraba en completo desorden. La fotografía número 11 corresponde al lugar donde habría ocurrido el hecho investigado, el cual dice relación con el interior de una habitación.

Las once fotografías fueron debidamente incorporadas, por el Ministerio Público, mediante su exhibición en el juicio oral.

El perito señala que no sabe cuando ocurrieron los hechos, no los presencié y él no concurrió al lugar el mismo día en que esto pasó. Refiere que cuando fue al lugar, el sitio del suceso no estaba resguardado. Las fotografías del dormitorio corresponden al lugar en que a él le dijeron que habrían ocurrido los hechos, pero repite que él no los presencié. Cuando él concurrió no se encontraron evidencias.

Los dichos de este perito así como las fotografías exhibidas en la sala de audiencias, permiten formarse una impresión al tribunal en orden a comprobar lo afirmado por el Ministerio Público, en cuanto, a las precarias condiciones sociales y económicas en las cuales vivía tanto la víctima, como su núcleo familiar, circunstancias de hacinamiento que coinciden con lo relatado por la madre de la menor, en el sentido de que todos dormían en la misma pieza, lo cual a menudo facilita la comisión de este tipo de delitos.

Por su parte, el perito planimetría don **JUAN GÓMEZ DÍAZ**, quien expuso que el día treinta de septiembre de dos mil cinco concurrió a pasaje Ercilla 4447, para fijar fotográfica y planimetricamente el sitio del suceso. En el lugar, levantó un croquis a mano alzada del sitio del suceso y fijaciones planimétricas del lugar en que fue detenida una persona. El Croquis se derivó a la oficina planimetría forense de criminalística, para que personal especializado confeccione un plano computacional.

Al exhibírsele dos planos al perito, refiere que corresponden al sitio del suceso. En cuanto al primero de los planos exhibidos, describe la entrada

principal y las habitaciones anexas a la casa habitación. Refiere que el día en que ellos concurren, el domicilio se encontraba con escombros, basura, etc. Luego identifica un dormitorio y una cama desechada sucia con escombros. Siguiendo con su relato, señala un cobertizo. Agrega, que la casa es de material mixto, compuesto por internit y dos paredes de concreto, indica los límites de la propiedad, señalando que en un lado había un muro y en otro lado, el muro era material ligero. Apunta que no le dijeron donde estaba el baño. Respecto del Plano 2, ubica geográficamente el domicilio ubicado en calle Ercilla número 4447 y el punto donde fue detenido el acusado.

Ambos planos fueron debidamente incorporados en el juicio.

El perito refiere que respecto de sus estudios como planimetrista, él solo tiene los conocimientos del laboratorio de criminalística. Dice, que no sabe cuando ocurrieron los hechos. Agrega que el sitio del suceso no estaba resguardado cuando el concurrió. Refiere que solo dibujó donde le dijeron que habrían detenido al acusado. Aclara que él no presenció el hecho y que no encontraron evidencias en el lugar cuando concurren.

Los dichos del perito, así como los planos exhibidos durante el juicio oral, permiten graficar, al igual que el peritaje anterior, las condiciones de hacinamiento en que vivía la familia, núcleo familiar compuesto por cuatro personas, las cuales habitaban una estrecha dependencia. Respecto del segundo plano, cabe aclarar que la forma y el lugar en que se llevó a cabo la detención del acusado, no fue cuestionado por la defensa y no tiene mayor relevancia respecto de la prueba del ilícito penal, ni de la participación del acusado en el mismo.

Lo dicho en los peritajes anteriores, coinciden respecto de las condiciones en que vivía esta familia, con los dichos de la testigo **JOHANA GRACIELA GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, quien expuso que tiene veintidós años, soltera, dueña de casa, estudió solo hasta primer año básico, fue conviviente del acusado. **Agrega, que ese día, como a las siete y media, fue al consultorio con la más chica, Luzmila que estaba enferma, él acusado quedó con la V. y con el Axel. Llegó casi a las doce y media, desde el consultorio, fue al baño con su hija Victoria, de cuatro años de edad, quien estaba nerviosa, llorando y sangraba cuando hizo "pichi",**

ella le preguntó pero no le respondía nada. Agrega, que de inmediato sospechó del acusado porque este se había quedado con la niña, y por lo que éste le había hecho a ella. Refiere, que parece que esto sucedió el día 13 de junio, ese día visitó a su tía Guillermina. Dos días más tarde, el día sábado, cuando llegó su hermana mayor Maribel González, le contó lo que hizo el acusado. Explica que esperó que llegara su hermana, porque el acusado no la dejaba salir, fueron al Hospital San José y luego a hacer la denuncia.

No recuerda la dirección de la casa en que vivía con el acusado, sin embargo, al exhibírsele la foto 5 reconoce la casa donde ella vivía con éste y con sus hijos, identifica la puerta de entrada de la casa. En la foto seis, señala que corresponde a una dependencia que da hacia una pieza del acusado. En la foto siete, identifica una pieza en donde había unos sillones y una mesa cuando ella vivía ahí. En la foto 8, dice que corresponde a la dependencia que da hacia una pieza. En la foto 9, identifica una pieza donde había un camarote donde dormían Antonia y Arce y una cama de dos plazas donde dormía ella.

Señala, que cuando ella salió al consultorio, Axel quedó durmiendo en el camarote, V. en la otra cama del camarote y el acusado en la cama restante. Refiere, que sus hijos se llevaban mal con el acusado por que éste les pegaba a los tres.

En cuanto a las labores de **VILLALOBOS MORA**, la testigo dice que éste solo hacía pololos. Su mamá la ayudaba a mantener la casa.

Agrega, que el baño estaba en un pasillo afuera de la casa.

Refiere, que cuando ella salió V. estaba bien, no así cuando volvió. Apunta que V. es esquivada y que antes no lo era, agregando que ahora su hija está bien. Señala que cuando volvió el acusado estaba en la casa haciendo una puerta, y que no conversaron nada. No habló con sus otros hijos, uno de ellos estaba en el sillón. Sostiene que la convivencia que tenía con el acusado venía desde los trece años, él era la pareja de su mamá y desde ahí empezaron todos los problemas. Explica que la relación con el acusado empezó cuando ella tenía trece años y fue violada por éste, se hizo una denuncia, pero no sabe que pasó ello. Dice que la convivencia entre ella y el acusado era más o menos, ella estaba encerrada, el acusado le prohibía salir, fumaba droga, veía visiones, la trataba mal, le pegaba.

Refiere, que los niños iban a una escuela de lenguaje pero que esa semana no asistieron.

Aclara, que con su hija fueron más cinco veces al psicólogo quienes eran de sexo masculino y femenino.

Agrega, que ella aseaba a las niñas, porque no le gustaba que el acusado las bañara.

Refiere, que a veces su mamá le colabora en la mantención de la familia.

Señala, que cuando el acusado la violó no se fue porque no tenía donde irse, agregando que de ésta convivencia nacieron tres niños.

Aclara, que utiliza métodos anticonceptivos, pero no tenía frecuentemente relaciones sexuales con el acusado. Puntualiza, que las fotos no muestran como estaba la casa cuando ella vivía ahí.

Dice, que el día de los hechos le contó a su tía Guillermina y ésta no le creyó.

Impresiona fuertemente al tribunal el estado en que se encuentra la testigo, la cual mantiene atemorizada, con la cabeza gacha durante toda su declaración. Del tenor de su declaración se denota un fuerte temor hacia el acusado, quien según los dichos de la testigo y de la hermana de ésta, la habría violado a los trece años de edad, a pesar de que en ese tiempo el acusado era conviviente de la madre de Johana.

Indiciaría es la declaración de la testigo, tanto respecto de la ocurrencia de los hechos, como de la participación que en los mismos le correspondió al acusado. En tal sentido, la testigo refirió que el día de los hechos ella salió al consultorio con su hija menor, quedando **él acusado con su hija V. (de cuatro años de edad) y con Axel**. Luego al volver, **fue al baño con su hija V., de cuatro años de edad, quien estaba nerviosa, llorando y sangraba cuando hizo "pichi", ella le preguntó pero no le respondía nada**. En cuanto al acceso carnal vía anal, lo dicho coincide plenamente con los resultados del examen médico, los cuales arrojaron que la víctima presentaba **una lesión del esfínter anal, consistente en la distensión del esfínter por la introducción de algún elemento que distienda la fibra del esfínter y que en este caso causó un daño a la fibra que disminuía la tonicidad, y por otra parte la interrupción de la fibra en algunos puntos y que daban una forma asimétrica, compatible con cualquier elemento introducible en el ano, cilíndrico,**

romo, con una cierta consistencia, duro, con un perímetro mayor al diámetro del ano para producir este daño, el pene erecto es capaz de producir la lesión, en estado de laxitud es imposible. A su vez, coincide con lo señalado con la psicóloga en cuanto, ésta refirió que la niña identificaba los genitales masculinos con **"el pirulin del Villa"**, atribuyéndole como características que éste es feo, es hediondo, es grande, es duro y le sale aguita, coincidiendo, esto con un pene erecto, características que corresponden a un conocimiento que no es propio de una niña de cuatro años de edad.

Reafirmando lo dicho por su madre, el menor de tan solo siete años de edad, **AXEL ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, expuso que no sabe su nombre completo, sus hermanos son Francisco, V. de cuatro años y Luzmila de tres años. Vive con su mamá y su abuela. La mamá tenía una pareja que se llamaba Manuel, en esa época sus hermanas vivían con ellos. Refiere, que cuando están enfermos la mamá los lleva al médico. Señala que cuando su mamá llevó a Luzmila al médico, él se quedó en la casa, en donde además estaba la V. y el Manuel, atrás vivía la abuela, era en la tarde. **Él se fue para atrás donde su abuela a tomar té. En la casa quedó la V. con el Manuel**. Tomó te y comió pan. La abuela también tomaba té. En esos momentos, **su hermana estaba llorando, mientras estaba con el Manuel**, luego él se puso a jugar con su hermano. **La abuela no fue a ver a V., ni V. fue para atrás**. Su hermana no dijo por que estaba llorando. Dice, que el acusado le pegaba a su mamá, también a sus hermanas V. y Luzmila. Refiere, que antes él iba al colegio iba en primero básico, sus hermanas iban al jardín, para ello las iba a buscar el tío del furgón.

Dice que normalmente su hermana Luzmila llora, no así su hermana V.

A juicio del tribunal, el menor, de corta edad, fue categórico en confirmar el hecho de que cuando su mamá llevó a Luzmila al médico, él se quedó en la casa, con V. y el Manuel, **luego se fue para atrás, donde su abuela, quedando en la casa V. sola con Manuel**, en un momento, **su hermana estaba llorando, mientras estaba con el Manuel**. Así, este relato es coincidente con el resto de la prueba, en cuanto al hecho de que la madre del niño llevó a su hija menor al médico, quedando Axel y su hermana V. con el acusado, luego al ir donde su abuela, la víctima quedó sola con el acusado, instantes en que

Axel escuchó llorar a su hermana. Lo anterior, concuerda con el relato de la madre, quien refirió que al volver, su hija estaba llorando, nerviosa y que al llevarla al baño sangraba. Así las cosas, y considerando la escasa edad del menor, no es óbice para adquirir el convencimiento de este tribunal, el hecho de que el menor no se oriente respecto al tiempo exacto en que ocurrió el hecho, esto es, si fue en la mañana o en la tarde, circunstancia que es habitual y esperable en un niño de su edad.

Los relatos anteriores se encuentran en armonía con lo dicho por la testigo **MARIBEL DE LAS MERCEDES GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, quien expuso que ella no vive con su hermana Johana, la cual vivía, a la época de ocurrencia de los hechos, con sus tres hijos V., Luzmila y Alex y con su pareja, Víctor Manuel Villalobos Mora, a quien reconoce en la sala de audiencias, separadamente en una pieza ubicada en la parte de atrás, vivía su mamá y tres hijos llamados, Ana, Karen, Francisco y Germán. Refiere, que un día fue de visitas donde su tía, y le contaron que V. estaba sangrando, y le dijeron que venía así del jardín, pero ella estaba segura de que no, porque cada vez que iba a verlos la niña a potito pelao estaba en la cama con Manuel, y además, antes el acusado ya había violado a Johana, lo cual lo sabe, porque también lo había intentado con ella cuando era chica. Al respecto, dice que se lo contó a su mamá pero ésta no le creyó, razón por la cual, se tuvo que ir a vivir a la casa de una tía. Puntualizando, lo anterior, dice que el acusado esperaba que su mamá durmiera y se acostaba al lado de la cama en que dormía ella. A Johana le preguntó, en su oportunidad que era lo que sucedía y (testigo llora) Johana le contó que el acusado la manoseaba, le tocaba la vagina. Pusieron una denuncia, pero no pasó nada. Señala que al respecto su mamá no hizo nada. Refiere que después ella se fue de la casa. Agrega, que su hermana quedó viviendo con Manuel y con su mamá, luego el acusado mantuvo una relación de convivencia con su hermana Johana, su mamá no hizo nada, relación que comenzó con el nacimiento de Axel.

Volviendo a los hechos investigados por el Ministerio Público, la testigo refiere que habían pasado dos días desde la ocurrencia de estos, cuando le propuso a su hermana Johana que llevaran a la niña al hospital, esperando que el acusado se quedara dormido, porque no la dejaba salir. Así, su

hermana sacó los papeles y fueron al hospital. Agrega, que ya en el hospital, Johana inscribió a la niña para que la revisaran, luego entraron solo la niña y Johana, y los médicos vieron a V. Mas tarde, las llevaron al Servicio Médico Legal, y de ahí a la 48° Comisaría. Afirma, que les dijeron que V. había sido violada. Carabineros de la Sip la llevaron a la Comisaría más cercana de la casa y fueron a buscar al acusado.

Dice que supo del hecho por su tía Guillermina, no recuerda cuando ocurrieron los hechos.

Explica que su hermana la esperó a ella, porque nadie de la familia se quiso meter. El día que fue de visitas, V. estaba triste, no hablaba. Agrega que ahora la niña está alegre, juega como una menor de su edad. Refiere que su hermana le contó que Villalobos, le pegaba, se llevaban mal con el, le pedía que se la llevara con ella, pero dice que vive de allegada. Señala que cuando ella llegó, su hermana le dijo que no sabía que hacer por que Manuel no la dejaba salir. Él se quedó dormido y su hermana aprovecho y fue a su casa.

Refiere que los niños iban como dos meses al colegio y después no los mandaban.

Verosímiles y concordantes con el resto de la prueba resultaron los dichos de esta testigo quien confirma el historial de conductas sexuales abusivas que el acusado dirigía hacia ella y hacia su hermana, así como hechos que la testigo entiende se encuentran fuera de lo normal, como el suceso de que cada vez que iba a verlos *“la niña a potito pelao estaba en la cama con el acusado”*. Además, reafirma el cuadro de violencia intrafamiliar de que era objeto Johana y sus hijos. Confirma lo dicho por Axel, en el sentido de la ubicación de la habitación de la abuela de los niños, la cual se ubica en la parte de atrás de la propiedad aludida, habitación desde la cual, Axel escucho llorar a su hermana mientras ésta estaba al cuidado de su padre **VILLALOBOS MORA**. Confirma lo dicho por Johana, en el sentido que ésta testigo acompañó a su hermana al hospital, para revisaran a la víctima por que había sangrado. Luego, ratifica el hecho de que la niña fue llevada al Servicio Médico Legal, y después a la Comisaría. Finalmente, les confirmaron que la menor había sido violada.

Concordando con lo expresado por los dichos de los testigos y peritos presentados por órgano persecutor, la perito psicóloga, doña **MARÍA ISABEL**

SALINAS CHAUD, expuso que realizó una pericia psicológica forense, por cuanto se le solicitó un diagnóstico psicológico y un examen de credibilidad del testimonio de la examinada V., de cuatro años de edad al momento de la evaluación, en relación a los hechos investigados. La **metodología** que utilizó en la evaluación psicológica forense, fue una entrevista investigativa con la madre de la examinada, tendiente a reconstruir aspectos del desarrollo relevantes de la examinada, una entrevista forense tendiente a establecer aspectos del psicodiagnóstico, es decir, el funcionamiento cognitivo, afectivo y social de la examinada, y una entrevista forense tendiente a aplicar la metodología de credibilidad del testimonio, es decir, a analizar el relato en relación a los hechos investigados.

Señala que en cuanto a los **resultados**, le llamó poderosamente la atención la conducta observada de la **examinada, menor de cuatro años de edad, con una serie de dificultades severas en el comportamiento adaptativo al medio, la exploración del ambiente, el lenguaje verbal, el contacto visual, incluso el lenguaje analógico disminuido en relación a su edad y a su grupo etario.**

Continuando con la exposición de su pericia, refiere que llama poderosamente la atención, el hecho de que frente a la presencia de un adulto, en este caso ella, la niña se aferraba a su madre escondiendo la cabeza en las piernas de ésta. Dice que la niña se negó a entrar a la evaluación, pero esta negativa no se expresó verbalmente, si no que escondió su cuerpo y su cabeza en el cuerpo de la madre, y por ello, fue necesario incluir a la madre en la sala de evaluación.

Continúa, señalando que por el periodo de una hora, no hubo contacto con la menor, ni visual, ni verbal, la niña no jugó, no exploró el ambiente, manifestando una serie de incapacidades en las conductas de adaptación social, por lo tanto, se avocó a constatar, como hipótesis, si la ausencia de contacto se debía a un déficit funcional, es decir, verificar si había un problema auditivo o comprensivo, pero luego de una hora, la examinada comenzó a sonreír y a responder a ciertos estímulos, y por lo tanto, se descartaron estas dos primeras hipótesis, iniciándose la evaluación.

Respecto de la etapa de reconstrucción de los aspectos más relevantes de la vida de la niña, consigna que sus padres establecen una relación de

convivencia de siete años a la época de la evaluación. Esta relación de convivencia se establece en condiciones bastante peculiares, ya que, la pareja de Johana era pareja de la madre de ésta. En el año 1997 se puso una denuncia en los tribunales de justicia por un delito sexual en contra de la madre de la examinada, siendo el inculpado el acusado. La madre de Johana abandono el hogar y deja a ésta viviendo con su ex pareja, en estas circunstancias es que Johana asumió el rol de pareja del acusado. Johana le refiere que su hijo Axel de siete años coincidentemente, es fruto del delito denunciado. Johana le tenía miedo, y existía violencia hacia su persona, de lo cual, sus hijos eran testigos, y además ellos mismos recibían golpes de parte de Víctor Villalobos. Además habla de que el acusado consumía alcohol y pasta base, lo cual detonaba la violencia. Refiere, que Johana le tenía miedo al acusado por que éste la amenazaba con quitarle los niños si hablaba. Agrega, que el contexto de desarrollo se caracterizo por el **aislamiento social**, es decir, ella no podía salir libremente a la calle, y de hecho se le permitía salir con su hermana a hacer trámites, **tampoco recibían muchas visitas**. Dice que Johana es analfabeta, su madre la abandona, y asume el rol de pareja del conviviente de su madre. En este contexto de depravación cultural y afectiva Johana le señala que su madre no tiene perdón, por cuanto, ella no fue al colegio, no tuvo amigas, tuvo una vida absolutamente mala, y que por eso ella jamás abandonaría a sus hijos y se quedó frente a la amenaza de que le iban a quitar a sus chiquillos. Siendo así el contexto de la madre, el ambiente de la examinada se caracteriza por la violencia, aislamiento social importante y por la presencia de ausencia de contención emocional, lo que explica el deterioro en el desarrollo de conductas sociales adaptativas de la examinada.

Respecto de la evaluación propiamente tal, refiere que el relato de la menor es escueto, no es rico en detalles ni en circunstancias. Le llama la atención el hecho de que al preguntársele acerca de su papá, la menor le responde que está muerto, igual que su tata, que está en el cielo. Al preguntársele a la madre, ésta indica que efectivamente la menor cree que su papá estaba muerto, incluso al decirsele que en realidad el papá estaba vivo. Sin embargo, desde la lógica del pensamiento concreto, no estaba su papá en la casa, y por lo tanto, para la niña no existía.

Agrega, que la menor se refiere a su padre como papá o como Villa. **Empiezan a analizar las partes anatómicas del cuerpo y cuando llegan a los genitales, señala que el pirulin del Villa es feo, es hediondo, es grande, es duro y le sale aguita**, es decir, su relato consta de una descripción específica del órgano sexual masculino del Villa. Cuando indaga si existe correlato de dolor físico asociado, la niña entra en una descompensación emocional, se pone a llorar, se toma la cabeza, esconde la cabeza debajo de la mesa en que estaban dibujando y llora todo el rato, por esto, hasta ahí llegó la evaluación. Refiere, que esto significa una desestructuración emocional, y por lo tanto, había que sacar a la niña de este estado. Refiere, que la menor se contactó con memoria traumática de dolor, pese a que no le dio contenido verbal alguno, ello fue conductual y emocional.

Afirma que este relato tenía un contenido coherente, lógico y criterios de credibilidad, en la medida en que ese relato proviene de un aprendizaje vivido, por cuanto, la internalización de ese contenido a través de la memoria, se presenta a través de códigos sensoriales, pero la menor lo incorpora con códigos que si solo los hubiese observado, nunca hubiese tenido esta información, ya que, además del contenido visual, estaba el olfativo y el quinestésico. Así, además de describir la forma de un pene, puede mostrar que es grande, y es capaz de describir el olor y la textura. Además, respecto del relato en sí, postula que una niña de cuatro años, no tiene posibilidad de que en sus contenidos de socialización estos contenidos estén presentes, razón por la cual, no es un contenido esperable para la edad de la niña. Además, dentro del análisis de la credibilidad del relato, refiere que se trata de un contenido específico, que es coherente en la medida que corresponde a un genital masculino, y tiene una estructura lógica, por cuanto, ella habla de que se trata del "pirulin del Villa". Por lo tanto, en el contexto de la ofensa, un niño de cuatro años no debería entregar esta información, pueden entregar características del genital, pero no las adicionales que la niña le atribuyó, y de hecho **estaba hablando de un pene erecto y no en estado de reposo**.

Concluye que la niña tiene un severo deterioro de sus conductas sociales, de adaptación social, de desarrollo en términos genéricos, que presenta este relato, el cual, por muy escueto que sea,

es específico del genital masculino, donde se le otorga coherencia, estructura lógica y criterios de credibilidad, y la totalidad de los contenidos, y que en términos intra síquicos se refieren "al Villa", esto es, a su padre biológico.

Asevera que la menor no está en condiciones de declarar en juicio por que en estas circunstancias no hablaría, por el daño emocional severo.

Dice, que a los cuatro años los niños tienen curiosidad por su medio, pero ella no jugaba, solo estaba en las piernas de su madre con la cabeza enterrada.

Refiere, que la entrevista fue semiestructurada pero sin preguntas inductivas ni cerradas. Si se realizaron preguntas profundas, luego de que ella ha introducido la información. Cuando ella le pregunta si **"el pirulin del Villa le hacía doler"**, la niña se pone a llorar, se toma la cabeza y se esconde bajo a meza de trabajo, sin relato verbal. De ello se desprende que hay un episodio traumático. La pregunta debió gatillar un recuerdo en la memoria traumática, a nivel hipotético. Hay hechos concretos y no abstractos y el dolor es lo más concreto.

Explica, que por sus condiciones, es imposible que la madre fuera un sostén afectivo para la víctima.

Señala, que a la afectada la entrevistó en una ocasión. Cree que ello fue suficiente por como estaba la menor.

Afirma, que en los delitos sexuales en un porcentaje importante se trata de hechos que ocurren con anterioridad, en estos hechos pueden pasar diez años e igual se recuerda de la misma forma, por que la memoria emocional es anacrónica.

Dice, que realizó más de mil casos de evaluación, y que además, se trata de un relato específico, razón por la cual, no sometió revisión el caso por otro órgano externo.

Dice que la niña presenta nivel de desadaptación tan global, que es esperable que se comporte de esta forma en todos lados, por ejemplo no sabe jugar, no sabe relacionarse con el entorno, lo cual se desprende de un contexto amplio y no solo por que no quisiera hablar. Aclara que la niña escuchó lo relatado por su madre.

Afirma que en este caso no se aprecia sugestionabilidad.

Apunta, que el daño emocional de la menor es parte de la dinámica familiar.

Contundente y coincidente con el resto de la prueba resultaron los dichos de la perito psicóloga, quien expuso de manera clara y detallada la metodología empleada y los resultados de la pericia, explicando paso a paso porque le atribuye credibilidad al relato de la menor. En tal sentido, indiciario resulta el hecho de que la víctima, pese a su corta edad, identifica el órgano sexual masculino, con el pene del acusado, refiriéndose a éste como **“el pirulin del Villa”**, y señalando características olfativas, de textura y forma, no propias de su edad y que además, reflejan un aprendizaje vivencial. Así, la menor le habría señalado a la perito que **“el pirulin del Villa es feo, es hediondo, es grande, es duro y le sale aguita”**. Importante es resaltar, que las características referidas por la menor, dicen relación con un **pene en erección** y no en estado de relajo.

La perito refiere además claramente, que dado el severo daño emocional de la menor no es posible que ésta declare en el juicio, ejemplificando lo anterior, con el hecho de que ella misma a pesar de su dilatada experiencia se demoró una hora en lograr establecer un contacto con la niña para iniciar su evaluación, de esta forma, y siendo tan contundente el resto de la prueba, no es óbice a condenar, el hecho de que la menor no declarara en el juicio oral, pudiendo el tribunal, en todo caso, adquirir su convencimiento por los otros medios de prueba. Por otra parte, lo expuesto por la perito, es coincidente con el cuadro de aislamiento social y de violencia intrafamiliar, por parte de Víctor Villalobos, además de las privaciones y carencias económicas y afectivas, de las cuales vivía la víctima y su familia.

Siendo tan clara, precisa y concordante la prueba antes analizada, los dichos del perito ginecólogo forense, don **JAIME GARRIDO CERÓN**, no vienen sino a confirmar las conclusiones a las cuales arribó el tribunal. En efecto, el perito refirió que examinó a V., de cuatro años, **el 13 de agosto del año pasado, siendo llevada por su madre, por que había sangrado dos días antes**, razón por la cual, ella pensó que su hija habría sido víctima de un delito sexual. En el examen físico general, no se apreciaba ninguna lesión en ninguna parte de su cuerpo. El examen de los genitales fue normal, estaba indemne el himen, no había ninguna lesión. En el examen del ano se encontraron algunas anomalías

consistentes en una **hipotomía, es decir, el ano pierde su capacidad para permanecer cerrado, tendiendo a relajarse espontáneamente dejando ver la mucosa del canal**. En un segundo orden y **en cuanto a la forma del ano, ésta en vez de tener su forma normal, con sus pliegues concéntricos regulares, tenía una forma irregular estrellada, con algunos desgarros que fueron consignados como a las 11, 5, 7 y 9 del reloj. La superficie de estos desgarros, presentaba características de que estos eran de una data reciente, pero no lo suficiente como para sangrar, pero seguramente habían pasado pocos días**. En conclusión, no habían lesiones corporales ni genitales, pero si **anales compatibles con un delito sexual**.

Las características de la lesión corresponden a una lesión del esfínter anal, la cual se produce por distensión, eso presupone la distensión del esfínter por la introducción de algún elemento que distienda la fibra del esfínter, que en este caso, haya causado un daño a la fibra que disminuía el tono, y por otra parte, la interrupción de la fibra en algunos puntos y que daban una forma asimétrica, compatible con cualquier elemento introducible en el ano, cilíndrico, romo, con una cierta consistencia, duro, con un perímetro mayor al diámetro del ano para producir este daño, el pene erecto es capaz de producir la lesión, en estado de laxitud es imposible.

No había rastros de fluidos, y él no puede determinar quien habría realizado la lesión.

Nítido, categórico y coincidente con la prueba de cargo resultaron los dichos de este perito, cuyo examen reveló que la **fecha de la comisión del ilícito** fue el día **11 de agosto de 2005, por cuanto la menor fue llevada al servicio médico legal, por su madre, por que había sangrado dos días antes, lo cual coincide con lo dicho por el perito en el sentido de que** la superficie de los desgarros que presentaba el ano de la víctima, presentaban características de tener una data reciente, no lo suficiente como para sangrar, pero seguramente habían pasado pocos días.

Coincidentemente con lo señalado en el resto de la prueba, el perito señala que en el examen del ano se encontraron **anormalidades** consistentes en una hipotomía, es decir, el ano pierde su capacidad para permanecer cerrado, tendiendo a relajarse espontáneamente dejando ver la mucosa del

canal. En un segundo orden y en cuanto a la forma del ano, ésta en vez de tener su forma normal con sus pliegues concéntricos regulares, tenía una forma irregular estrellada, con algunos desgarros, lesiones **anales compatibles con un delito sexual**.

Luego, contundente es su relato, en cuanto al **objeto con el cual se pudo producir la lesión, compatible con cualquier elemento introducible en el ano, cilíndrico, romo, con una cierta consistencia, duro, con un perímetro mayor al diámetro del ano para producir este daño, el pene erecto es capaz de producir la lesión, en estado de laxitud es imposible**.

Todo lo anterior concuerda con lo expuesto por la perito, asistente social doña **VALERIA CORTÉS GONZÁLEZ**, quien refirió que respecto de la **dinámica familiar de la víctima**, se trataba de una menor de cuatro años de edad, estaba en una escuela de lenguaje, su grupo familiar estaba compuesto por la madre, sus hermanos Axel de siete años y su hermana Luzmila de tres años, además su abuela materna, y los hijos de esta señora Germán y Francisco, también su hija Ana Karen y Víctor González González.

En cuanto a la historia familiar, la perito refiere que Johana, le cuenta que su ex pareja tuvo una convivencia con su madre, de esta convivencia nació Germán y Francisco, agregando que ella junto a su hermana fueron víctimas de abusos sexuales consistentes en manoseos por parte del acusado, le cuenta que la madre estaba en conocimiento de esta situación y nunca hizo nada, por el contrario lo defendía a él.

Después le refiere que su hijo mayor Axel fue concebido a partir de la primera violación de que fue víctima por parte del acusado, cuando ella tenía trece años de edad. Dice que denunció el hecho pero que nada pasó.

Ella continuó una relación de convivencia con el acusado y de esta relación nacen sus hijos.

Señala, que es una Familia nuclear, el padre tiene una figura de autoridad con malos tratos físicos y psicológicos. La madre aparece como una persona sumisa, con una figura de protección solo regular, daba los cuidados diarios de las niñas, por ejemplo le refiere que ella bañaba a las niñas y no dejaba que el lo hiciera. El acusado era el proveedor, pero no adecuadamente, trabajaba en cualquier

cosa, por que gastaba dinero en pasta base, la cual fumaba en la casa. Cuando alucinaba con la droga la golpeaba en frente de los niños y que no la dejaba salir, la celaba mucho. Todo en presencia de los niños, constituyéndose estos en víctimas de violencia familiar. La familia sabía de esta situación, pero no hicieron nada.

Constató con la abuela y con la tía Eugenia y se dio cuenta que tienen muchas situaciones inadecuadas de vulneración incorporadas al sistema de vida habitual, normalizando situaciones inadecuadas.

En cuanto a las conclusiones, refiere que V. formaba parte de un sistema disfuncional con presencia de violencia intrafamiliar, y una historia transgeneracional de abusos, donde la madre concibió a su primer hijo producto de una relación abusiva de parte de su padrastro, en que finalmente se acomoda esta situación abusiva, transformando a la madre en una víctima crónica de abusos, todo ello favorecido por el contexto poco protector que normalizaba estas situaciones.

A raíz de la grave vulneración de que es objeto V. su madre se moviliza, rompiendo la dinámica de abuso con su hija, acudiendo, junto a su hermana al médico y a la Comisaría.

Los Niños asistían a la escuela de lenguaje "Arca de Noe" no se comunicaban muchos con sus pares y adultos, los veían muy triste y callados. Luego de las vacaciones de invierno, estaban más aseados incluso sonreía. Cuando realizó la visita a domicilio vio a la Niña se veía callada, la saludó y no le contestó, se arrancó, no hizo contacto. La versión la obtiene de la madre, abuela y tía de la niña.

Los dichos de la perito no vienen sino a confirmar lo ya dicho en el juicio reafirmando las conclusiones del tribunal en cuanto a la dinámica familiar de la víctima, la cual corresponde a un sistema disfuncional con presencia de violencia intrafamiliar, y una historia transgeneracional de abusos por parte del acusado, en que finalmente se acomoda esta situación abusiva, transformando a la madre en una víctima crónica de abusos, todo ello favorecido por el contexto poco protector que normalizaba estas situaciones. Ello explica el retraso en la formulación de la denuncia, confirma el criterio del tribunal en orden a no medir a la madre de la víctima con la misma vara que se haría en el caso de una persona

que actúa en circunstancias normales. En tal sentido y a mayor abundamiento, la perito confirma el casi nulo nivel de escolarización de la madre de la menor y de la situación de desamparo en que ésta se encontraba, situación a la cual se revela con la ayuda de su hermana, rompiendo el ciclo abusivo de parte del acusado, llevando a su hija al hospital y denunciando a su conviviente.

Confirma lo dichos hasta aquí el carabinero don **JOSÉ FUENTES MACHADO**, quien expuso que trabaja en la 48 Comisaría de Asuntos de la Familia, en la sección de investigación policial. Agregó, que en el mes de agosto, le correspondió trasladarse al Hospital Roberto del Río, a entrevistarse con la madre de los menores, luego se le trasladó al Servicio Médico Legal, y después a la Comisaría donde se le tomó declaración.

Refiere, que al concurrir al hospital se encontraba con la señorita Johana González, quien se encontraba junto a sus dos hijas V. de cuatro años y Luzmila de tres años de edad. Johana no hablaba mucho había que prácticamente sacarle las palabras, con la vista hacia abajo, hizo mención que **el día 11 de agosto, aproximadamente a las 06:30 am, salió de su domicilio, llegó la menor lloraba, le preguntó que pasaba, la menor dice que nada, como a las doce le dieron ganas de ir al baño y al llevarla se dio cuenta de que botaba sangre**. La menor estaba callada, no se le pudo tomar declaración. De regreso a la unidad se le tomó declaración a la denunciante.

Señala, que la detención del acusado fue practicada el día 14 de agosto de 2005, a las 1:15, el acusado andaba en la calle, se le intimó la orden de detención y se le detuvo.

El testigo reconoce al acusado en la sala de audiencias.

Dice, que luego se concurrió al domicilio del acusado a petición del personal del Labocar a realizar diligencias al sitio del suceso, el inmueble estaba destrozado, por comentarios de vecinos la casa estaba destrozada, por que ingresaban drogadictos.

Aclara que lo que sabe lo sabe por los dichos de la madre de la víctima.

El presente testimonio se encuentra en perfecta armonía con lo dicho por el perito ginecológico en cuanto a la **fecha en que habría ocurrido el hecho investigado**, al señalar que Johana, madre

de la víctima le refirió que **el día 11 de agosto, aproximadamente a las 06:30 am, salió de su domicilio, llegó la menor lloraba, le preguntó que pasaba, la menor dice que nada, como a las doce le dieron ganas de ir al baño y al llevarla se dio cuenta de que botaba sangre**. De esta forma, se confirma lo dicho en la acusación fiscal en cuanto a la época de la violación, y el relato de la madre en cuanto a la forma en que se dio cuenta de que la menor sangraba. Confirma además, tanto la secuencia en que se desarrolló la constatación de las lesiones de la víctima y la posterior denuncia, así como las diligencias practicadas en el sitio del suceso, y el reconocimiento del acusado como el sujeto que detuvieron como posible autor del ilícito investigado.

Concordando con el policía anterior, el carabinero don **MIGUEL SEBASTIÁN ARAVENA ALARCÓN**, expuso que trabaja en la 48 Comisaría de la Familia, en la sección de investigación policial. Agrega, que **el día trece de agosto estaba de servicio recibió orden de trasladarse al Hospital Sotero del Río por que al parecer una niña había sido víctima de un delito de violación**. Se entrevistó con el médico ginecólogo, quien le dio a entender el procedimiento, luego habló con la señora Johana quien le contó lo que había pasado, informó al fiscal a cargo, el cual le instruyó que debía trasladar a la menor al Instituto Médico Legal y que luego trasladara a estas personas a la Comisaría para que se les tomara declaración. El no estuvo cuando se tomó la declaración. Luego se la leyeron y firmó también la declaración. La señora Johana le contó que **el día 11 de agosto, alrededor de las 06:30 de la mañana salió de su domicilio, por que una de sus hijas estaba enferma. Su otra hija había quedado en el domicilio. Al volver a su casa, V. estaba llorando, le pregunta que le pasó, la menor no dice nada. Luego dice que quiere ir al baño y se percata de que tenía sangre**. Johana no lo miro a los ojos, callada, contestaba solo las preguntas. Sus niñas estaban muy apegadas a ella, como escondidas detrás de ella, no hablaron nada. El trato de comunicarse con ellas pero no dijeron nada. Luego hubo participación en el procedimiento. Luego le pidieron que cumpliera una orden de detención en el domicilio del acusado, ubicado en pasaje Ercilla, el cual se encontraba en la vía pública, le mostraron la orden y lo detuvieron.

Reconoce al acusado en la sala de audiencias. No presenció los hechos que generaron

la denuncia, su conocimiento es por los dichos de la señora Johana.

Al igual que el testigo anterior, confirma el hecho de que ***el día trece de agosto se trasladó al Hospital Sotero del Rió por que al parecer una niña había sido víctima de un delito de violación.*** Luego, respecto de la época de ocurrencia del ilícito, confirma que la señora Johana le contó que ***el día 11 de agosto, alrededor de las 06:30 de la mañana salió de su domicilio, por que una de sus hijas estaba enferma. Su otra hija había quedado en el domicilio. Al volver a su casa, V estaba llorando, le pregunta que le pasó, la menor no dice nada. Luego dice que quiere ir al baño y se percató de que tenía sangre.*** Así las cosas, el tribunal tiene el pleno convencimiento de que ***los hechos ocurrieron efectivamente como lo sostiene el órgano persecutor, el día 11 de agosto de 2005.*** Del mismo modo, confirma, la forma en que la madre se dio cuenta del hecho y los pasos siguientes a la diligencia efectuada en el Hospital. Ratifica además, la forma en que se llevó a cabo la detención del acusado, quien es reconocido por el testigo en la sala de audiencias, como aquel sujeto que detuvieron por el delito de violación.

Que a fin de acreditar los hechos de la causa, el Ministerio Público rindió además ***prueba documental*** consistente, además del certificado de nacimiento de la víctima al cual ya se hiciera referencia, al comienzo de este considerando, en el ***certificado de nacimiento de Johana Graciela González González***, rut número 15.608.679-7, nacida el día 27 de octubre de 1983, hija de doña María Angélica González Zúñiga; ***certificado de nacimiento del menor Axel Alejandro González González***, rut número 20.033.754-9, nacido el día 16 de septiembre de 1998, hijo de Johana Graciela González González, y el ***certificado de nacimiento de Maribel de las Mercedes González González***, rut número 14.463.267-2, nacida el 14 de julio de 1976, hija de doña María Angélica González Zúñiga.

Dichos documentos, acreditan las identidades tanto de las personas que depusieron en el juicio, como la existencia de aquellas personas como la madre de Johana, a quien se hiciera referencia en más de un oportunidad, fortaleciéndosele esta forma la credibilidad de los testigos.

En cuanto a la prueba consistente en ***objetos y otros medios de prueba***, ya fue analizado y

valorado con anterioridad el set de 11 fotografías tomadas en el sitio del suceso y los dos planos del sitio del suceso, a propósito de la prueba pericial.

Así las cosas, las siguientes consideraciones, que emanan de la totalidad de la prueba del Ministerio Público debidamente incorporada en la audiencia del juicio oral, son múltiples, precisas y concordantes, en orden a demostrar, más allá de toda duda razonable, no solo el ***acceso carnal, vía anal, de la niña***, sino también la ***participación del acusado en los hechos antes descritos***: a) al salir la madre de la víctima, el día de los hechos, la niña de tan solo ***cuatro años de edad***, quedó al cuidado de su padre en la misma habitación en la cual dormían, b) el acusado quedó solo con la niña, por cuanto, el hermano de ésta se había ido a la habitación de la abuela, la cual se encuentra ubicada en la parte posterior del sitio, c) mientras Axel estaba en la habitación de la abuela, escuchó llorar a su hermana, mientras y según los propios dichos del menor, ésta se encontraba con su padre, d) al llegar la madre de la menor, ésta se encontraba nerviosa, llorando y al llevarla al baño sangraba, e) la menor relaciona el órgano sexual masculino con el ***pene del acusado en estado de erección***, refiriéndose a dicho órgano como ***“el pirulin del Villa”***, señalando características correspondientes a un aprendizaje vivencial, asociadas al ***olor*** (es hediendo), ***textura*** (es duro), ***porte*** (es grande), agregando que por ahí bota aguita, dichas características, denotan un conocimiento sexual que no corresponde a una menor de cuatro años de edad, y que obedece, según el peritaje psicológico, a un aprendizaje vivencial; f) al preguntarle la psicóloga a la menor, si el pene del acusado le hacía doler, la profesional refirió que la niña entró en una descompensación emocional, lloró, se tomó la cabeza, la escondió debajo de la meza en que estaban dibujando y lloró todo el rato, infiriendo la psicóloga que la víctima se contactó con un ***cuadro de memoria traumática de dolor, evidenciada conductual y emocionalmente***, g) según lo expuesto por el perito ginecólogo, ***la lesión que presenta la menor es compatible con las características del órgano sexual masculino en estado de erección***, es decir, con un ***elemento introducible en el ano, cilíndrico, romo, con una cierta consistencia, duro, con un perímetro mayor al diámetro del ano para producir este daño, agregando que el pene erecto es capaz de producir la lesión, y que en estado de***

laxitud es imposible, h) tal y como lo dijo la perito psicóloga y la asistencia social, el contexto de desarrollo de ésta familia, se caracterizaba por el ***aislamiento social***, lo cual sumando al hecho de que se trata de una víctima de tan solo cuatro años de edad, con una serie de ***dificultades severas en el comportamiento adaptativo al medio***, con escaso lenguaje verbal, que formaba parte de un ***sistema disfuncional con presencia de violencia intrafamiliar, y una historia transgeneracional de abusos***, llevan necesariamente a concluir que resulta del todo poco probable que durante el tiempo en que la menor estuvo al cuidado de su padre, ingresara al hogar algún tercero que, accediera carnalmente a la menor, máxime si el acusado estaba con ella, en la misma pequeña dependencia, razón por la cual, se descarta racionalmente esta hipótesis. De esta forma, no es posible adquirir duda alguna, fundada en la razón, ni respecto del ***acceso carnal vía anal***, ni en torno a la ***participación*** del acusado en la violación anal impropia, de su hija de tan solo cuatro años de edad, por cuanto, del cúmulo de antecedentes ya descritos, solo el posible concluir que **VILLALOBOS MORA** accedió carnalmente a su hija.

SEPTIMO: *Hechos acreditados.* Que, apreciada libremente la prueba según lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, los sentenciadores han llegado a la convicción, tal como se adelantó por el tribunal en el veredicto de fecha veinticuatro de agosto en curso, que es posible dar por acreditado los siguientes hechos:

“Que el día 11 de agosto de 2005, el acusado Victor Manuel Villalobos Mora procedió, al interior del domicilio familiar ubicado en pasaje Ercilla N°4447, comuna de Recoleta, a penetrar por vía anal a su hija, la menor de iniciales VCVG, de 4 años de edad”.

OCTAVO: *Faz subjetiva del tipo penal.* Que a juicio de este tribunal los hechos descritos en el considerando anterior, son constitutivos del tipo penal de ***violación impropia***, previsto y sancionado en el **artículo 362 del Código Penal**, por cuanto, la conducta del imputado consistente en *penetrar por vía anal a su hija de tan solo cuatro años de edad*, sumado a su experimentado **conocimiento** sexual, no sólo implica el **conocimiento** de los elementos de la faz objetiva del tipo penal de violación impropia, sino que además, conlleva la **voluntad de realización**

manifiesta de llevar a cabo dicha conducta, concurriendo, de esta forma, el **dolo directo**, como elemento de la **faz subjetiva del tipo penal**, afectándose de esta forma, el bien jurídico protegido por la norma penal, consistente en la **indemnidad sexual**.

NOVENO: *Rechazo de los argumentos de la defensa.* Que, de este modo, acreditada la existencia del delito y la participación como autor directo, que en el mismo cupo al acusado, **se rechazó la petición de absolución formulada por su defensa**, la cual sostuvo que deben concurrir parámetros objetivos, como por ejemplo un examen de ADN, o testigos presenciales, lo cual, en la especie, no existe.

Al respecto cabe señalar que, si bien hubiese sido una situación del todo deseable, el hecho de que la menor hubiese sido llevada inmediatamente a constatar las lesiones que le fueron inferidas en su ano, dadas las particulares circunstancias de vida de su madre, no resulta exigible una mayor comprensión y diligencia en el manejo de la situación, por cuanto, debe tomarse en cuenta, que se trata de una mujer analfabeta, con fuertes problemas de socialización, lo cual fue presenciado por este tribunal durante la audiencia de juicio oral, a través del principio de la inmediación, además debe señalarse, que tanto Johana como sus hijos, estuvieron sometidos a un constante y fuerte cuadro de violencia intrafamiliar, por parte de Víctor Villalobos, razón por la cual, se trata de una persona llena de temores, privaciones, carencias afectivas y económicas, y dependiente, en gran medida, del acusado para su subsistencia. De esta forma, no es posible medir la diligencia de la madre, con la misma vara que se mediría a una persona que actúa en circunstancias normales. Por ello, no es de extrañar que en la especie no exista evidencia biológica, lo cual, de todas formas, ocurre en la mayoría de los casos en los cuales las víctimas de delitos sexuales son niños que por su escasa edad o no pueden comunicarse, o bien, al ver alterado el normal desarrollo de la sexualidad, no logran develar lo sucedido, sino solo después de transcurrido un cierto lapso de tiempo. Reafirma lo anterior, el hecho de que en este tipo de delitos el sujeto activo, procurando su impunidad, realiza la conducta a solas, intentando reducir al máximo posible la presencia de terceros.

Luego, la defensa argumentó que el informe psicológico no es objetivo, por cuanto, la niña siempre ha sido retraída. Sostiene, que la versión de la

niña no obedece a un relato espontáneo, y por lo demás, la niña no le manifestó a la psicóloga que el acusado hubiera abusado de ella.

Respecto de este argumento, debe terse presente que se trata de una niña de tan solo cuatro años de edad, con una serie de dificultades severas en el comportamiento adaptativo al medio, con escaso lenguaje verbal, cuyo contexto de desarrollo se caracterizo por el **aislamiento social**, y que formaba parte de un sistema disfuncional con presencia de violencia intrafamiliar, y una historia transgeneracional de abusos, la cual incluso asistía, por u condición a una escuela de lenguaje en la cual, de acuerdo a lo señalado en el informe social, no se comunicaba mucho con sus pares y adultos. Así las cosas, a juicio del tribunal resulta del todo desproporcionado, exigirle a la víctima, que en estas condiciones, más encima realice un relato espontáneo. Al respecto basta con señalar, que a pesar de la dilatada carrera de la perito psicóloga y de los miles de casos que a analizo, ésta tardó una hora solo en hacer contacto con la víctima, de tal suerte, que resulta obvio que la menor no estaba en condiciones de deponer durante el juicio oral. A mayor abundamiento, un indicio claro y contundente en el marco de la prueba rendida por el Ministerio Público, resulta del hecho de que al analizar las partes anatómicas del cuerpo, y en especial, los genitales, la menor, pese a su corta edad le señaló a la perito psicóloga que **“el pirulin del Villa es feo, es hediondo, es grande, es duro y le sale aguita”**. A juicio de este tribunal, y coincidiendo con la perito, dicho relato no es propio de una niña de cuatro años, y claramente obedece a un aprendizaje vivencial, por cuanto la menor no solo es capaz de describir visualmente el órgano masculino, que por lo demás asocia al acusado, sino que agrega características que dicen relación con la textura y con el olor, y aun más importante, se refiere a un órgano en estado de erección, lo cual es coincidente con lo dicho por el perito ginecólogo, al referir que un pene en erección pudiere corresponder al elemento introducido en el ano de la menor. De esta forma, y por estas razones, obviamente el argumento de la defensa fue rechazado por el tribunal.

Luego la defensa del acusado agregó que en el juicio oral no se probó la culpabilidad del acusado en estos hechos, afirmando, que en este juicio la defensa no niega la ocurrencia del hecho, sino la participación del acusado en el mismo.

Al respecto el tribunal ya analizó latamente los razonamientos en base a los cuales tuvo por acreditada la participación del acusado en estos hechos, razón por la cual nos remitiremos a lo expuesto en el considerando sexto.

Continuando con los argumentos de la defensa, ésta señaló que la señora Johana estaba mal, pero al igual que su hermana, no se sitúan en la fecha de ocurrencia de los hechos, tampoco Axel, este declaró que fue a tomar te en la tarde y que escucho llorar a su hermana.

Al respecto, y como ya se dijo, deben considerarse las particulares circunstancias de vida de la madre de la menor, por cuanto, se trata de una mujer analfabeta, con fuertes problemas de socialización, lo cual fue presenciado por este tribunal durante la audiencia de juicio oral, a través del principio de la inmediación, además debe señalarse, que tanto Johana como sus hijos, estuvieron sometidos a un constante y fuerte cuadro de violencia intrafamiliar, por parte de Víctor Villalobos, razón por la cual, se trata de una persona llena de temores, privaciones, carencias afectivas y económicas, y dependiente, en gran medida, del acusado para su subsistencia. Así las cosas, no resulta exigible, atendidas las circunstancias, que la madre recuerde la fecha exacta de ocurrencia de los hechos. A mayor abundamiento, respecto de la época de ocurrencia del delito, esto fue ampliamente acreditado con los dichos del perito ginecológico don **JAIME GARRIDO CERÓN** y por los testimonios de los funcionarios policiales don **JOSÉ FUENTES MACHADO** y don **MIGUEL SEBASTIÁN ARAVENA ALARCÓN**, razón por la cual, este argumento también fue desestimado.

Continuando con los argumentos de la defensa, debe desestimarse ¿aquel consistente en que como todos los integrantes de la familia dormían en la misma pieza es probable que la niña viera a sus padres teniendo relaciones. Ello queda absolutamente descartado por el peritaje psicológico, por cuanto, la menor no solo es capaz de describir visualmente el órgano masculino, órgano que por lo demás asocia al acusado, sino que agrega características que dicen relación con la textura y con el olor, y aun más importante, se refiere a un órgano en estado de erección, lo cual obedece a un aprendizaje vivencial, recuerdo, que por lo demás, al ser relacionado con el acusado, descompensó emocionalmente a la menor durante la evaluación pericial.

Respecto de este mismo tema y en cuanto a la contaminación del relato de la menor que alega la defensa, ello debe necesariamente descartarse, por cuanto su relato obedece, tal como se dijo a un aprendizaje vivencial y según el peritaje el relato no aparece sugestionado, sino que muy por el contrario presenta indicadores de credibilidad y coherencia.

El tribunal desecho, además la afirmación de la defensa en orden a que los testimonios de Johana y de su hermana estuvieran prejuiciados, por cuanto, estos no resultan ser medios de prueba aislados, sino que muy por el contrario se encuentran en plena armonía con el resto de la prueba.

Respecto de los dichos de la defensa en cuanto a que la niña también era poco comunicativa antes del hecho, y no por eso se debe asociar este aspecto a un delito de abuso sexual, ello es cierto, sin embargo, el delito y la participación del acusado fueron ampliamente probados no por este antecedente, sino por toda la prueba valorada en el considerando sexto.

Teniendo la víctima serios problemas de adaptación social, y no habiendo antecedente alguno de que la menor estuviera expuesta a terceros, el tribunal desecho esta hipótesis planteada por la defensa, recién en su alegato de clausura.

DÉCIMO: *Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.* Que en cuanto a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, y a fin de descartar la atenuante signada con el número 6 del artículo 11 del Código Penal, el Ministerio Público incorporó prueba documental que impide la aplicación de la atenuante antes referida, consistente en a) **extracto de filiación y antecedentes** del acusado Víctor Manuel Villalobos Mora, el cual registra las siguientes anotaciones: causa rol número 34.489 del año 1991, por el 21° Juzgado del Crimen de Santiago, declarado reo el día 16 de julio de 1991, por el delito de robo de cables, siendo condenado el día 11 de enero de 1996, a sufrir la pena de quince años cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, con igual tiempo de inhabilidad para cargos públicos; causa rol número 82 del año 1996, por el 21° Juzgado del Crimen de Santiago, declarado reo el día 8 de julio de 1996, por el delito de infracción a la Ley 19.366; causa rol número 52.642 del año 1998, por el 21° Juzgado del Crimen de Santiago, declarado reo el día 14 de agosto de 1998, por el delito de abusos deshonestos; b) **copia de la**

sentencia dictada el día tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve, emanada del 21° Juzgado del Crimen de Santiago, en causa rol número 52.642 del año 1998, seguida en contra del acusado por el delito de abusos deshonestos cometido en la persona de Johana Graciela González González, por el cual fue condenado a sufrir la pena de doscientos cincuenta días de presidio menor en su grado mínimo, además de la pena accesoria de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más las costas de la causa, pena que se tuvo por cumplida, con el mayor tiempo que el acusado permaneció en prisión preventiva, c) **resolución que aprueba la sentencia anterior, pronunciada con fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, por la II^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago**; d) **certificado de fecha 24 de agosto de dos mil cinco, emanado del 21° Juzgado del Crimen de Santiago**, que acredita que la causa **rol número 52.642 del año 1998**, antes aludida quedó afinada y archivada.

En cuanto a la **circunstancia agravante especial contenida en el artículo 368 del Código Penal**, alegada por el órgano persecutor, el cual prescribe que:

“Si los delitos previstos en los dos párrafos anteriores hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si la pena es un grado de una divisible.

Exceptúanse los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza”.

Al respecto cabe señalar que la condición del acusado de padre de la víctima, no fue cuestionada por la defensa, la cual de hecho se refirió textualmente en estos términos, durante el juicio oral. Siendo un hecho no controvertido el anterior, la defensa tampoco discutió a concurrencia de ésta agravante en la audiencia descrita en el artículo 343 del Código Penal, limitándose a solicitar se aplique al acusado la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medío.

Así las cosas, y siendo una obligación legal la contenida en el artículo 222 y 224 del Código Civil, consistente en el deber de cuidado de los padres respecto de los hijos, el acusado asumió el cuidado material y efectivo de la víctima, y dentro de este contexto perpetró el delito de violación impropia contenido en el artículo 362 del Código Penal. De esta forma, concurriendo lo dispuesto en el artículo 368 del Código Penal, no cabe sino aplicar la agravante especial invocada por el Ministerio Público, debiendo en consecuencia, el tribunal, excluir en la aplicación de la pena, el grado mínimo, quedando la misma en presidio mayor en su grado medio.

DÉCIMO PRIMERO: *Determinación de la cuantía exacta de la pena.* Que no obstante lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, debe tenerse en cuenta que la pena mínima, que de acuerdo con lo expresado en el considerando anterior, debe imponerse al acusado es la equivalente a diez años y un día, pena que a juicio de este tribunal es lo suficientemente alta como para comprender los distintos desvalores involucrados en este caso, considerando para ello tanto la importancia del bien jurídico afectados, como la entidad del ataque, ello en atención al **principio de proporcionalidad de las penas**, acorde con el cual **la gravedad de la reacción penal debe guardar concordancia con la gravedad del hecho delictivo cometido**, sea que se considere al hecho en cuanto tal o desde el punto de vista de su significación social. Así las cosas, y aun cuando en atención a lo dispuesto el artículo 69, del Código Penal, que otorga facultades para regular la pena dentro del grado en atención a la mayor o menor extensión del mal ocasionado por el delito, el tribunal impondrá la pena en el mínimo de dicho grado por estimar que dicha pena es lo suficientemente alta como para comprender el desvalor de las conductas realizadas por el acusado, y por encontrarse mas acorde con el **principio de la proporcionalidad de las penas**.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 28, 45, 50, 68, 362, 368, 370 bis y 372 del Código Penal; artículos 222 y 224 del Código Civil y artículos 1, 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342 y 344 del Código Procesal Penal se declara:

I.- Que se **CONDENA** al acusado **VÍCTOR MANUEL VILLALOBOS MORA**, como autor del delito de violación impropia, previsto y sancionado en

el artículo 362 del Código Penal, en grado de consumado, cometido su hija, la menor de iniciales VCVG, de 4 años de edad, al interior del domicilio familiar ubicado en pasaje Ercilla N° 4447, comuna de Recoleta, en esta ciudad, el día 11 de agosto de 2005, a sufrir la pena corporal de **DIEZ AÑOS Y UN DIA** de presidio mayor en su grado medio.

II.- Que se le condena, además, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III.- Que, por tratarse de delito contemplado en el párrafo quinto del Libro II del Título VII del Código Penal, de acuerdo al artículo 370 bis del Código mencionado, y siendo el acusado pariente de la víctima, se condena al acusado, además a quedar privado de la **patria potestad** si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendiente, conservando, el condenado, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes.

IV.- Que, por tratarse de delito contemplado en el párrafo quinto del Libro II del Título VII del Código Penal de acuerdo al artículo 372 del mismo Código mencionado, se impone al acusado la pena accesoria de **interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la Ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal**. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 del Código Penal. Que, en el mismo sentido, se impone al acusado la pena accesoria de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, por el mismo lapso de tiempo.

V.- Se le impone al acusado la obligación prevista en el N° 1 del artículo N° 45 del Código Penal, esto es, declarar antes de ser puesto en libertad el lugar en que se propone fijar su residencia.

VI.- Que, atendida la situación económica del acusado, lo cual fue acreditado con el informe de la perito asistente social, se le exime del pago de las costas de la causa.

VII.- Que la pena comenzará a cumplirse a partir del día 14 de agosto de 2005, fecha desde la cual, el acusado se encuentra privado de su libertad, en la presente causa, por haberse decretado a su respecto la medida cautelar de prisión preventiva, según consta del respectivo auto de apertura.

Devuélvase a los intervinientes los documentos incorporados al juicio y al Ministerio Público, además, la evidencia material correspondiente.

Ejecutoriado que sea el presente fallo, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y, en su oportunidad, remítase copia autorizada al Tercer Juzgado de Garantía de Santiago.

Sentencia redactada por el Magistrado don **Mauricio Rettig Espinoza**.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RUC: 0500360955-5

RIT: 04-2006

SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, PRESIDIDA POR DON DANILO BAEZ REYES, E INTEGRADA, ADEMÁS, POR LOS MAGISTRADOS DOÑA LIDIA BRUNA URIBE Y DON MAURICIO RETTIG ESPINOZA. SE DEJA CONSTANCIA DE QUE EL MAGISTRADO DON DANILO BAEZ REYES SUBROGA LEGALMENTE Y QUE LA MAGISTRADO DOÑA LIDIA BRUNA URIBE NO FIRMA LA SENTENCIA, PESE A HABER CONCURRIDO A LA DELIBERACIÓN, POR ENCONTRARSE EJERCIENDO SUS FUNCIONES EN SU TRIBUNAL DE ORIGEN.

- **Declara que la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal se encuentra configurada cada vez que el lugar favorezca la seguridad del hechor, así como la desventaja de auxilio de la víctima.**

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de violación del artículo 361 N° 1 del Código Penal, alegando la concurrencia de la agravante del artículo 12 N° 6 del mismo código. La Defensa solicitó la absolución argumentando que la prueba no resultaba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. El Tribunal estimó acreditada la ocurrencia del delito, así como la participación en éste del acusado. En cuanto a la agravante alegada por la Fiscalía, la desestimó por considerar que al tipo penal del artículo 361 N° 1 del Código Penal le resultan inherentes el uso de fuerza o intimidación. Siguiendo a don Mario Garrido Montt, el Tribunal sostuvo que la superioridad de sexo alude a la del varón sobre la mujer y que por fuerza ha de entenderse la física, circunstancias que al comprender el delito no pueden ser consideradas como agravante, de conformidad al artículo 63 del mismo código. Pero haciendo uso de la facultad contenida en el artículo 341 del Código Procesal Penal, luego de llamar a las partes a debatir, estimó concurrente la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal. Fundamentó, al respecto, que lugar despoblado es un lugar sin habitaciones y sin gente al momento del hecho, y que por lo tanto hacen poco probable la llegada de personas que se opongan a la actividad delictiva. Agregó que a esta agravante la caracteriza su carácter objetivo fundado en la seguridad que proporciona el hechor al verse disminuidas las posibilidades de defensa de la víctima por encontrarse limitadas sus posibilidades de recibir auxilio, circunstancias todas que fueron acreditadas en juicio, así como éstas le constaban al autor, quien se valió intencionadamente de ellas cumpliendo de este modo con el elemento subjetivo de la agravante.

Texto completo:

Colina, a trece de febrero de dos mil seis.

VISTO OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha ocho de febrero de dos mil seis, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina integrada por el Juez Presidente de Sala doña Claudia Buguño Juárez, Alejandra Rodríguez Oro y don Juan Ibacache Cifuentes, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral Rit 6-2005, seguido en contra de **LUIS ERNESTO GODOY GONZÁLEZ**, chileno, cédula nacional de identidad N° 13.884.514-7, soltero, con domicilio en calle Carlos Ruz Vera N° 280, comuna de Lampa, actualmente recluso en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por los Fiscales Adjuntos de Colina Monique Blanc Merino y Mauricio González Araya, ambos con domicilio en Carretera General San Martín N° 785, Colina.

La defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensoría Penal Pública de Colina representada por don Carlos García Marín, con domicilio en calle Los Valles N° 0102, Colina.

SEGUNDO: El Ministerio Público sostuvo en su acusación que “*el día veinticuatro de junio de 2.005, aproximadamente a las 7:30 horas de la mañana, la menor de las iniciales F.A.M.B, nacida el día 8 de septiembre de 1.988, se dirigía caminando en dirección al Liceo Manuel Plaza Reyes, por la calle Jovino Novoa con Balmaceda de la comuna de Lampa. Al ingresar a un sitio eriazado ubicado en dicho lugar, fue interceptada por el imputado Luis Ernesto Godoy González, quien luego de seguirla, la tomó fuertemente por el cuello con uno de sus brazos mientras la amenazaba con un objeto, que la víctima percibió como punzante. Mientras la amenazaba la obligó a dirigirse a unos matorrales y una vez en ese lugar procedió a exigirle que se recostara en el suelo. Encontrándose en esa posición procedió a subirle el jumper y bajarle las “medias pantis” junto*

con el calzón de la víctima. Luego de ello le tapó la boca y la penetró vaginalmente en forma reiterada mientras la mantenía sujeta por los brazos bajo constantes amenazas de golpearla.

Posteriormente la obligó a hincarse de rodillas con las manos por delante para penetrarla vaginalmente nuevamente, colocándose el imputado atrás de la menor. Inmediatamente después de esta penetración la obligó bajo amenaza de golpearla a que accediera a introducir en su boca el pene del imputado lo cual sólo cesó cuando la menor comenzó a vomitar, por el asco que este hecho le provocó. Además mientras cometía estos hechos tocó en forma reiterada diversas especies de su cuerpo.

Posteriormente la menor se vistió, el imputado la tomó nuevamente del cuello colocando el mismo objeto, que la víctima percibía como punzante y la obligó a caminar, mientras la insultaba, momento en el cual la menor logró escaparse y dar noticia de este hecho.”

A juicio de la Fiscalía los hechos descritos son constitutivos del delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal y que en tal ha correspondido al imputado participación de autor conforme al artículo 15 del mismo código.

Que en cuanto a la pena, se señaló por el Ministerio Público que asiste al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es: “si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable” y que, en cambio, agrava su responsabilidad la circunstancia modificatoria del artículo 12 N° 6 del mismo código: “abusar del delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defender con probabilidades de repeler la ofensa”. En consecuencia, solicita la pena de **siete años y ciento ochenta y tres días de presidio mayor en su grado mínimo**, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta perpetua para profesiones titulares mientras dure la condena, más las costas del procedimiento.

TERCERO: En su alegato de apertura el Ministerio Público narró los hechos de la acusación, agregando que estos ocurrieron en invierno y la víctima es una menor y que el autor es un sujeto mayor. Que los fundamentos de la acción penal sostenida se probarán con la declaración de la víctima y

demás prueba testimonial, de peritos y evidencia material referida en el auto de apertura.

En el alegato de cierre, sostuvo la Fiscalía que conforme se ofreció al inicio de la audiencia, se ha probado tanto el hecho como la participación del acusado. En cuanto al hecho, se acreditó el acceso carnal a la víctima y la intimidación usada a tal efecto. En primer lugar refiere al testimonio de la afectada en cuanto declaró que el acusado el día de los hechos la vio pasar camino a la escuela, luego la toma del cuello por la espalda con un objeto cortopunzante, el que le causó lesiones y posteriormente la lleva a un sitio erizado donde es penetrada vaginalmente en dos ocasiones. Además, en la audiencia reconoció al imputado de manera sólida como el responsable del hecho y que esta más gordo, explicando que la cara del individuo le quedó grabada. Que asimismo, con el testimonio de una testigo que la asistió luego de que escapara del hechor, se describe que venía de escolar y con las panties embarradas, luego junto a una vecina y camino a su casa ve pasar al hombre que la violó, lo que informó a su vecina, quien lo reconoció como el sujeto que le conduce al “Cojo”. Con este último antecedente se inicia el operativo tendiente a detener al responsable, desplegándose las demás diligencias destinadas a determinar el nexo entre el hecho y el responsable. Asimismo agregó que la ropa encontrada en la casa del autor fue reconocida por la víctima como la usada por aquel el día del hecho, igual a la que señaló una testigo que era su vecina. Que en cuanto al acceso carnal declararon al efecto dos médicos, el de las primeras atenciones y el segundo, perito del servicio Médico Legal. Al replicar agregó que la investigación fue objetiva y que los antecedentes relativos a los relatos de la víctima, peritos y testigos y la prueba material es sólida y coherente y que no es resultado de una “maquinación” entre el ente persecutor y la policía que investigó, tendiente solo a buscar a un responsable en los hechos de la acusación. Refirió asimismo que el testimonio del perito médico legal es claro en cuanto existió lesión en la vagina causada por el ingreso o intento de ingreso de un elemento contundente compatible con un pene.

CUARTO: En los alegatos de apertura, la Defensa del imputado sostuvo el concepto de psicosis colectiva o búsqueda frenética de un responsable ante el delito de violación por parte de la poblacion Isabel Riquelme II de Lampa. Tanto la vecina

como la madre de la afectada, corren tras el culpable hasta llegar a su casa, la que es apedreada y además se quema un vehículo de su propiedad. Ante esta situación, con vecinos enardecidos y por razones de seguridad decide ser trasladado hasta la Comisaría de Carabineros de Lampa, en la que es detenido por una orden judicial. Posteriormente, en la Fiscalía de Colina, decide voluntariamente someterse a exámenes médicos, tal como extracción de sangre, colaborando totalmente al esclarecimiento de los hechos. Agregó que el Ministerio Público no logrará probar los fundamentos fácticos de su acusación, pues éstas o no están, o no son concluyentes o bien son erradas. Continuó señalando que la mayor parte de la prueba son indicios que debe relacionarse con la diligencia de reconocimiento, la que no se hizo no obstante ser solicitado por la defensa, estándose solamente al que hizo la víctima el día del hecho a unos 50 metros de su casa sin verle el rostro. Terminó señalando que el informe médico legal no es concluyente para afirmar que se esta ante una violación. En estos términos es que solicitó la absolucón de su defendido. **En el alegato de cierre**, reitera y fundamenta luego de oída la prueba producida, la petición de absolucón por ser la prueba insuficiente para acreditar la participación del acusado, ya que los antecedentes recopilados por el Ministerio Público fueron calzados con el sujeto detenido y tenido como responsable tanto por la comunidad como por el ente persecutor. En especial refiere al reconocimiento efectuado en juicio por la afectada siete meses después del hecho, dentro de un biombo y que, luego del hecho, tal como han declarado testigos, se encontraba en shock y con la mente en blanco. Que en la audiencia la víctima reconoció la ropa exhibida que sería del autor y hallada en su casa, más unas zapatillas blancas encontradas en el lugar del hecho y respecto de lo cual la defensa no se explica en qué momento el imputado las dejó en el sitio del delito, más aún si fue visto corriendo o andando rápido, ya que parece dudoso que anduviera sin calzado, por lo que el reconocimiento es errado, inductivo y sugestivo, en el que la menor reconoció a un sujeto de polera blanca y sentado al lado de un caballero de traje y corbata a quien refirió como el defensor. Que la testigo Saravia, médico, señala que por el comportamiento de la afectada con llantos y shock, según su experiencia, se esta en presencia de una violación, pese a que en su informe dijo probable violación, lo que está en contradicción

con lo expuesto por el perito del Servicio Médico Legal, quien habla de lesiones extragenitales, de la ausencia de semen y espermatozoides y que la lesión está en el periné, explicado como parte externa del órgano reproductor femenino y que no podría hablar de violación, ya que hay un himen complaciente y que el desgarró del periné pudo ser originado por otra lesión o intento de ingreso de un miembro viril a la vagina, pero no se puede hablar de acometimiento o acceso carnal, circunstancia que reiteró en la réplica. En cuanto a la investigación policial, precisó que esta fue guiada por la Fiscalía indicándoles que buscar, tal como el polerón, camisa y jeans, especies que hacen calzar en la investigación sin continuar con esta. Además, el jockey con el que fue visto el acusado por un testigo no fue encontrado, tampoco se realizó peritaje respecto de las zapatillas encontradas y el inculpado. Finalmente y durante la réplica, solo agregó que conforme relató el hecho la menor, al momento de la violación, el hechor le sujetaba los brazos y no hay lesión en las extremidades superiores, elementos todos, por los que sostuvo su solicitud de absolucón.

QUINTO: Que el acusado, conforme al artículo 326 del Código Procesal Penal y previa advertencia de lo dispuesto en el, hizo uso de su derecho a guardar silencio.

SEXTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, se convinieron por los intervinientes las siguientes convenciones probatorias:

1.- El hecho de que el imputado **Luis Ernesto Godoy González** no registra condenas anteriores por crímenes o simples delitos.

2.- La circunstancia de que la menor F.A.M.B nació el 8 de septiembre de 1.988 y que a la fecha de los hechos materia de la acusación tenía 16 años de edad.

SEPTIMO: Que los intervinientes, a objeto de fundamentar y probar los hechos constitutivos de la acusación, así como también lo expuesto por la defensa, produjeron la prueba que a continuación se señala:

A.- TESTIMONIAL.

1. **Declaración de la víctima**, menor de edad de iniciales **F.A.M.B.**, quien expresó que se levantó como todos los días, salió de su casa alrededor de

las 07:30 horas en dirección a su colegio. Iba en la esquina de Jovino Novoa, Comuna de Lampa, y vio al sujeto que después la violó. Señaló que vestía uniforme con panties y el sujeto visto era el único hombre, a lo que en ese momento no le dio importancia. Pasó por un potrero y sintió que alguien iba detrás, por lo que camino más rápido, luego sintió cuando un individuo le puso el brazo bajo el cuello y una punta que le enterraba en el mismo lugar, mientras le decía que caminara o le iba a pegar. La llevó hacia unos matorrales. El sujeto era un poco más alto que ella, de tez morena, ojos café y tenía una cola crespada, andaba con un polerón rojo con líneas blancas. A continuación se le exhibió previa descripción, el polerón, el que fue reconocido, explicando que lo reconoce porque es el que tiene cierre a los costados y se abrocha arriba. Lo mismo ocurre al exhibírsele los blue jeans de mezclilla con una correa café, la camisa amarilla a cuadrille y zapatillas blancas con líneas azules. Agregó que respecto de las zapatillas no se había dado cuenta de los resortes que tenía atrás. Al reconocer al acusado, manifestó que lo recuerda porque le quedó grabado el rostro y que ahora estaba un poco más gordo de cara. Relató que la empujó hacia los espinos y le dijo que se arrodillara y se quedara callada o le iba a pegar, ella le decía que no le hiciera nada, que porque le hacía esto a ella. Después le dijo que se echara hacia atrás y le afirmaba las manos para que no se arrancara, colocándole algo en el cuello. Le subió la falda y le bajó las panties y calzones, comenzó a manosearla, se desabrochó los pantalones y empezó a penetrarla, le preguntaba que si se lo había metido, diciéndole ella que no sabía, pero que le dolía mucho y que lo único que quería en ese momento era irse, pero el le volvía hacer lo mismo, fueron varias veces. A continuación le dijo que se parara y que se pusiera como perro y comenzó a hacerle lo mismo, como la penetraba y ella intentaba salirse, él le apretaba los brazos. No tiene claro cuanto duro todo lo anterior. Continuó manifestando que se paró y el sujeto le dijo se arrodillara y la obligo a hacerle sexo oral, en esos instantes no le decía nada, pero le empujaba la cabeza, y ella le decía que le daba asco por lo que se puso a vomitar, refiriéndose al acusado como un asqueroso, luego de este hecho. Después, el sujeto le dijo que se parara y se pusiera las panties, buscó algo en el suelo y le puso algo que era puntudo en el cuello, la hizo caminar y quería llevarla hasta la "Higuera", ya caminando, al ver

gente solicitó ayuda mediante muecas. Doblaron hacia Jovino Novoa y por la presencia de la gente, ella se puso a tironear, gritó pidiendo ayuda y corrió, logrando entrar a una casa en donde le dijo a un caballero lo que le pasó. Entró a la casa y le dijo a una mujer que la habían violado, luego de escuchar que le preguntaban qué le había pasado y vio a una vecina quien la llevó hacia su casa, iban por Jovino Novoa doblando por calle Viña del Mar y cuando llegaron llamaron a su mamá y al momento de abrir la puerta pasó corriendo por la esquina el sujeto que la había violado. Su vecina le dijo que sabía quien era, que trabajaba para el "Cojo". Su mamá salió en la búsqueda, pero lo perdió de vista. Después fueron a Carabineros, junto a su mamá y la vecina, quienes fueron a la casa del "Cojo", para averiguar donde vivía. Señaló que fue trasladada a la posta local en donde la revisaron por encima y le vieron los rasguños. Después la llevaron al instituto médico legal, lugar donde la revisaron de manera completa y le tomaron muestras. Señaló que la vida le ha cambiado hartito, porque algo así no se olvida fácil, a veces despierta en la noche con las imágenes. Posteriormente, sujetos de la policía de investigaciones, le dijeron que les mostrara el camino, tomaron medidas y fotografías. Se le exhibieron una serie de fotografías, ofrecidas en el auto de apertura, las que corresponden a: **(1 y 2)** su casa, **(3)** al número de su casa, **(4)** camino a la esquina, **(6)** camino por el medio de la cancha, **(7 y 9)** lugar en que iba caminando por ese pasaje, **(11)** grafica el lugar en que se hizo para la vereda del frente, **(12)** muestra la esquina donde estaba el hombre, **(13)** señala el lugar en que lo vio, **(15)** muestra la continuación del camino, **(17)** foto de la casa de madera en donde buscó ayuda, **(18)** puerta de entrada de la casa, **(20 y 26)** lugar por donde caminaba el sujeto, **(27)** se señala el lugar donde la atacó y había cebollas, basura y ropa, **(28)** fotografía del lugar donde ocurrieron los hechos y **(29)** acercamiento del sitio del suceso.

Contra examinada por la defensa, indicó que estudia en el Liceo Manuel Plaza, en donde cursa 3° Medio. Que el camino que utilizó, es usado por la población Isabel Riquelme I y II y la villa. Que el sujeto que la atacó andaba con un collar artesanal y que cuando lo vio correr fue a una distancia de 3 o 4 casas de la suya y finalmente, que ha pololeado antes.

b) Dichos de JOHANA ORELLANA GODOY, quien expuso que vive en Lampa con sus padres,

que ese día estaba acostada en su domicilio y escuchó los gritos de una niña que venían desde el potrero, quien se le abrazó y le dijo que la habían violado. Señaló que vestía de escolar, lloraba aterrada, venía embarrada y con las panties abajo y que no vio muy bien el uniforme que andaba trayendo. Sin embargo, la niña lloraba, gritaba y se la veía aterrada, se notaba pálida. Finalizó señalando que luego llegó una vecina que dijo que la conocía y se la llevó, de ahí no supo más.

c) Testimonio de **ESMERALDA ORELLANA GONZALEZ**, quien indicó que vive hace tres años en Lampa, que ese día se dirigía la policlínico cuando se encontró a la niña y la fue a dejar a su casa. Camino a ésta le indicó a la persona que la violó, ella le dijo que era la persona que le manejaba el auto al “Cojo”. Continuando con el interrogatorio, indicó que no recuerda la fecha en que ocurrieron los hechos, señalando que sería como un mes atrás. En la fecha del hecho, eran como las 8:00 horas y vio que la menor estaba en una casa en que no conocía a nadie, por eso se la llevó a su casa. La vio mal y tenía su mente en blanco. Reconoció al acusado como la persona que fue sindicado el día de los hechos por la menor como el sujeto que la había violado. Después la llevaron a Carabineros, quienes fueron a buscar al sujeto reconocido a su casa, luego de las indicaciones del “Cojo” que ella dio respecto a donde vivía. Ese día el sujeto vestía camisa amarilla, chaleco rojo sin dibujos y jeans celestes. Al serle exhibida la camisa no la reconoce como aquella que llevaba puesta el día de los hechos el acusado, manifestando que la camisa era amarilla, pero sí reconoce el polerón y los jeans celestes.

Contra interrogada por la defensa, señaló que el acusado vive en la población Isabel Riquelme III y ella en la II, que al imputado lo había visto varias veces y que solo lo conoce de vista.

Refrescada la memoria de acuerdo a lo que vestía el día de los hechos el imputado, además de las que señaló, recordó que usaba un jockey azul oscuro, cuando lo vio caminando al pasar cabeza agachada. Y aportó las características físicas del acusado, al que había visto antes porque le manejaba el auto al “Cojo”, pero precisó que no le vio cara. Al aplicarse la facultad de refrescar memoria, señaló que tenía pelo color negro, corto adelante y largo atrás, tez morena y 1.70 metros de estatura.

d) Dichos de **ROBERTO BURGOS ALBORNOZ**, quien señaló que es suboficial de guardia, que el día 24 de junio de 2.005 llegó doña Olga con su hija y una señora manifestando que la menor había sido violada en las cercanías de la población Isabel Riquelme II. La señora Esmeralda dijo que ubicaba al sujeto, por lo que llamó al carro policial para que verificaran el domicilio de quien cometió el delito. La fiscal dijo que enviaran a la menor a la Posta. Luego, se logró identificar al imputado, quien alrededor de las 11:15 horas solicitó ser trasladado a la tenencia para su resguardo porque la población lo quería matar. La persona mantenía las mismas características que aquellas aportadas por la menor. La testigo dijo que lo ubicaba como el “Lucho”. Luego, llegó policía de investigaciones y con las instrucciones dadas relativas al sitio del suceso realizaron su labor. A las 15:30 horas la fiscal indicó que el imputado por orden del juez de garantía, quedaba detenido, por lo que se le leyeron sus derechos, llegando la orden llegó por fax. Agregó que la menor se encontraba en estado de shock y solo lloraba. Finalmente, reconoció al acusado.

Contra interrogado por la defensa, señaló que se individualizó al imputado por su cédula de identidad y que no tenía las mismas vestimentas que indicaba la menor, al momento de llegar a la tenencia.

e) Declaración de **MAURICIO ARANCIBIA SALAS**, quien expuso que el 24 de junio de 2005 alrededor de las 09:00 horas, se recibió un llamado de la fiscalía para tomar conocimiento de una violación ocurrida en la ciudad de Lampa, en donde estaba involucrada una menor. El sitio correspondía a uno eriazado de seis hectáreas, con pinos, arbustos y basura, por donde pasa un canal de regadío que se destina a botar basura y que la población Isabel Riquelme III lo ocupa para llegar al centro de Lampa. Fue en tres oportunidades al sitio del suceso, primero con el subinspector Chandía, después con la testigo y luego con la menor. Había en el lugar dos montículos de tierra formados por la tracción con los pies, además de basura, cebollines y cebolla. Después se dirigieron al domicilio del imputado, desde donde lo retiró carabineros. La hermana dijo que no lo había visto entre las 07:00 y 09:00 horas, se le pidió la autorización para el ingreso, se registró la habitación y las prendas de vestir fueron encontradas debajo de la cama, las que coincidían con las de los hechos. Reconoció las vestimentas, precisando

que el jeans tenía mucho olor a cebolla, manchas de barro en las rodillas y que lo reconoce por la pintura y las manchas señaladas. La camisa amarilla la reconoce por la marca Polo y el polar rojo porque tenía rallas en la pretina. Indicó que el imputado quería declarar y después se negó a responder el porque de la mancha en los pantalones y el haberlo guardado debajo de la cama. Manifestó además, que empadronó a los testigos, entre ellos a quien aportó las vestimentas y el jockey. Indicó que en el lugar de los hechos se encontraron un par de zapatillas blancas en una acequia, y que las reconoce porque fue el quien las encontró. Que por la humedad y el olor a cebollas se logró determinar que esa era la ropa con que había cometido el hecho.

Contra interrogado por la defensa. Reconoció que el sitio no estaba resguardado. Que encontraron zapatillas de otro color en la casa, que las blancas fueron encontradas con posterioridad en el sitio del suceso, a cincuenta metros del sitio del suceso, húmedas y con barro y que no recuerda el número del calzado tampoco se realizó reconocimiento en rueda de presos, ni se encontró el jockey ni collar que llevaba puesto. No se encontró elemento cortopunzante. Preciso que el jeans estaba impregnado con olor a cebollas a la altura de las rodillas.

f) Atestado de MANUEL CHANDÍA SEPÚLVEDA, quien expresó que el día 24 de junio se recibió llamado telefónico indicando la ocurrencia de un delito y las instrucciones impartidas por la fiscal. Una vez en Lampa tomaron contacto con Carabineros quienes los llevaron a un sitio eriazó y después se dirigieron a la casa del imputado. El sitio eriazó era de siete hectáreas, colinda al oriente y norte con casas, al poniente con un muro de ladrillo y acequia y al sur con calle Balmaceda. Observó arbustos espinosos con mucha basura y que la gente lo ocupa como camino. Se ubicaron algunos testigos, entre ellos la señora Esmeralda, quien indicó que ese día iba por Jovino Novoa hacia el centro y escuchó los gritos de auxilio de una niña adentro de un inmueble, como la conocía la llevó a su domicilio, en el camino la víctima sintió al que transitaba por la vereda del frente como su agresor sexual. La testigo indicó la ropa que vestía. La señorita Johanna era la dueña de casa en donde la niña pidió auxilio, ella fue quien vio a la menor, la que se le tiró a los brazos y le dijo que había sido violada y también la vio subiéndose las panties. Posteriormente, en el

domicilio del imputado se le pidió autorización a la hermana para el ingreso, una vez en el interior se procedió a revisar el dormitorio del imputado y se encontraron las prendas que usaba. Reconoció las vestimentas, los jeans con barro que tenían olor a cebollas, la camisa amarilla con cuadros, marca polo y el polerón color rojo con puños blancos. Luego fueron a la comisaría donde se tomó contacto con el imputado, quien no quiso prestar declaración. En ese momento se fijó portaba un collar de mostacillas y otro artesanal. Se le exhibió un set de cuatro fotografías, en donde reconoció: **(1)** el sitio eriazó costado norponiente de la acequia, a once metros del muro; **(2)** un arbusto de dos metros de alto, y huellas plantares de tracción; **(3)** huellas de pisadas y **(4)** los jeans.

Contra interrogado, manifestó que en el sitio del suceso estaba Carabineros y no había nadie en el interior del predio, negó haber recibido instrucciones respecto a que buscar en el domicilio del imputado, reconoció que no se encontró el jockey azul, ni elementos punzantes y tampoco el collar de mostacillas. Afirmó que las huellas plantares no fueron periciadas porque no estaban claras, pero que en todo caso eran de zapatilla o de calzado. Que fue él quien encontró el par de zapatillas, y que no fueran periciadas en relación con el imputado. Finalmente señaló que no se realizó reconocimiento en rueda de presos.

g) Atestado de ORIS BEJAR BEJAR, quien señaló que vive en Lampa hace tres años. El día de los hechos dormía porque había tomado pastillas para el resfrío, sintió que la llamaban, y su vecina Esmeralda le dijo que habían violado a su hija y salió en la búsqueda del agresor, pero no logró alcanzarlo, por lo que se devolvió a su casa y llevó a su hija a Carabineros, para denunciar el hecho. F lo único que hacía era llorar y decía que había sido violada. Una vez en la comisaría, los acompañó en la búsqueda de la persona que había sido, vio a la persona, pero no escuchó que le dijeron. Reconoció al acusado. Después llevaron a su hija al consultorio de Lampa y luego al instituto médico legal. En la actualidad está preocupada y tiene mucha rabia, pues F no es la misma, sonríe poco y está muy mal genio.

Contra interrogada por la defensa, indicó que apareció el imputado cuando tocaron la puerta.

PRUEBA PERICIAL:

Adicionalmente el Ministerio Público, presentó prueba pericial consistente en los atestados de **EINA SARABIA CASTRO**, médico general con especialidad en ginecología, quien depone respecto de pericia realizada el día 24 de junio a una menor supuestamente violada, encontró a una niña de dieciséis años, con shock nervioso incontrolable y procedió a su examen físico, pudiendo apreciar que presentaba una erosión en el lado derecho del cuello, una contusión en el muslo parte derecha, lesión a nivel del introito vaginal, vaginal y una erosión en la parte superior e inferior del labio menor del lado izquierdo a nivel de la vulva y una contusión como formación de hematoma en la parte superior del lado derecho de la vulva. Si bien había líquido en el contenido vaginal, no olió semen en tal elemento. Concluye que la paciente fue violada por las lesiones traumáticas presentes en su vagina, lo que funda en su larga experiencia como ginecóloga de a lo menos 5 años.

Contra interrogada por la defensa, reafirmó que no había presencia de semen en el líquido vaginal.

Informe Pericial, del médico cirujano, **DAVID MONTOYA SQUIFFI**, quien señaló que el 24 de junio de 2005 examinó a una menor de dieciséis años, alrededor de las 12:40 horas en el departamento de sexología forense, quien relató un asalto sexual perpetrado a las 07:40 horas. Al examen de la menor, esta presentaba una salud mental clínicamente normal con lesiones en su cara y cráneo y en la cara lateral derecha del cuello. En su abdomen una erosión de cuatro centímetros en su flanco izquierdo y en el muslo una de cuatro centímetros. Al examen ginecológico, presentaba una vulva normal, a nivel de periné un desgarró de 0,5 centímetros e himen complaciente. Tomó prueba del contenido vaginal y la dejó para examen, resultando negativo para esperma como asimismo la muestra del calzón. El ano se encontraba normal de aspecto y tónica. Las lesiones eran leves con uno o dos días de incapacidad. Los genitales presentaban un acto traumático reciente, que es compatible con la lesión del periné con penetración, pues el traumatismo significa desgarró. Expone que existen casos de penetración en que no hay semen, como cuando no se eyacula, o se ha usado preservativo o la víctima se ha realizado un aseo vaginal, que no es muy común.

Refrescada la memoria, señaló que efectivamente la vulva se veía normal, pero haciendo referencia a que no presentaba anomalías morfológicas. Además, contra examinado por la defensa, señaló que en el examen de la menor no se encontró ni semen ni espermatozoides y que el desgarró perianal no necesariamente se produce por una penetración violenta del pene, puede ser causada también por otro elemento contundente.

Aclarado por el tribunal, indicó que existió una penetración con himen complaciente.

Exposición de **EMILIO VALLEJO ORELLANA**, quien señaló que fue el perito fotógrafo que el día 29 de junio a solicitud del ministerio público de Colina, en conjunto con la Bricrim y la perito planimetrísta Veas Ovando y la menor afectada, se trasladó al domicilio ubicado en la población Isabel Riquelme en la comuna de Lampa, fijó el recorrido realizado por la menor el día de los hechos y luego de un sitio eriazó de grandes dimensiones. Reconoció las siguientes fotografías: **(4)** desde su casa hacia la esquina; **(5)** acercamiento señalética; **(6 y 7)** multicancha ubicada en el recorrido de la menor; **(8)** esquina; **(9)** intersección de dos calles; **(11)** contraplano; **(12)** recorrido acercándose a calle principal; **(13)** llegando a la intersección de la calle principal; **(14)** acercamiento nombre de calle; **(15)** contraplano de las calles anteriores; **(16)** vista desde al calle donde esta el cartel en que se ve el nombre de Jovino Novoa; **(17)** la calle del domicilio en donde pidió ayuda; **(18)** vista del frontis de la casa en que pidió ayuda; **(20)** la calle acercándose al sitio eriazó; **(23)** gran sitio eriazó, donde la menor tuvo contacto con el imputado; **(25)** lugar donde fue violentada; **(27)** lugar donde ocurrió el delito; **(28)** otra vista del mismo lugar y **(29)** acercamiento del lugar donde ocurrieron los hechos.

OTROS MEDIOS DE PRUEBA:

Adicionalmente el Ministerio Público, -y en base al reconocimiento que de ellas efectuaron los diversos testigos según se consignara en los apartados precedentes-, incorporó una camisa amarilla a cuadros blancos, un jeans color azul, un polerón color burdeo, un par de zapatillas color blancas, un set de cuatro fotos digitales del lugar de los hechos y señas dejadas en la comisión del ilícito y set fotográfico compuesto de veintinueve fotografías digitales del recorrido realizado por la víctima desde que

salió de su casa habitación hasta el lugar de los hechos.

OCTAVO: Que, conforme a la acusación formulada por la Fiscalía, para tener por acreditado el delito de violación que atribuye al acusado y previsto en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, es necesario que se configuren y acrediten de acuerdo al mérito de las probanzas aportadas, los siguientes elementos del tipo penal: **1° que el sujeto pasivo del delito sea mayor de catorce años de edad, 2° que la conducta del sujeto activo del delito, consista en el acceso carnal de la víctima, entendiéndose por este, la introducción del pene en la vagina, ano o la boca de la ofendida, penetración que no requiere ser completa y 3° la ausencia de voluntad de la víctima, que se constituye por la forma de ejecución empleada para la consumación del delito y que conforme al N° 1 de la norma antes citada, es el uso de la fuerza o la intimidación, entendiéndose al efecto por fuerza la violencia material ejercida sobre el cuerpo de la víctima, con el propósito de anular o vencer su voluntad opuesta al acceso carnal y por intimidación un acto de violencia moral o vis compulsiva, mediante la cual se da a conocer a la víctima la realidad inminente del daño a que se verá expuesta en caso de no acceder a los requerimientos del agresor.**

NOVENO: Que cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal referido, conforme a la ponderación hecha por el tribunal, se acreditó en el juicio con la siguiente prueba:

1.- La edad de la víctima. Elemento satisfecho con la segunda convención probatoria acordada por los intervinientes, en cuanto se estableció que la menor F.A.M.B nació el 8 de septiembre de 1.988 y que a la fecha de los hechos materia de la acusación tenía 16 años de edad.

2.- El acceso carnal. Esta acción, prevista por la figura penal en análisis, se probó con los dichos de la víctima, el testimonio de la testigo Eina Saravia Castro y la declaración del perito David Montoya Squiffi. En efecto, la menor F.A.M.B, en un relato pormenorizado, coherente, verosímil e impactante para el tribunal, al ver en la afectada la angustia de tener que declarar y el llanto que cada hecho recordado le producía en el relato, describió las dos formas en que el acusado procedió a forzarla al acceso carnal por vía vaginal y a la manera en que lo hizo por vía bucal, última forma en la que vomitó de asco, señalando incluso que el acusado la penetró

varias veces, sin siquiera poder determinar el lapso transcurrido en ello, debido a lo afectada que se encontraba. Asimismo, la penetración vaginal se encuentra ratificada por el testimonio de la médica ginecóloga Saravia Castro, la que señaló que en el examen ginecológico vio que había una lesión en el introito vaginal y una erosión en la parte superior e inferior del labio menor del lado izquierdo a nivel de la vulva y una contusión como formación de hematoma en la parte superior del lado derecho de la vulva. Igualmente, el perito David Montoya concluyó en su informe, según declaró, que en la vulva a nivel del periné había un desgarró de 0,5 centímetros, precisando que las lesiones genitales son compatibles con un acto sexual traumático reciente.

3.- Ausencia de voluntad de la víctima.

a) Fuerza. A efectos de acreditarse la violencia material ejercida sobre el cuerpo de la menor, ella misma manifestó que el acusado mientras con una mano le sujetaba sus manos a fin de que no arrancara y con la otra mantenía un elemento punzante en el cuello, le dijo que se echara hacia atrás y en esa posición, le subió la falda, le bajó los calzones a la altura de las rodillas y le bajó las panties para comenzar a penetrarla, situación ante la cual ella lo empujaba, pero el sujeto más le apretaba las manos a fin de continuar con la penetración. Luego de ello y manteniéndola con los brazos apretados, le dijo que se pusiera como perro y siguió el acto de penetración colocándose el acusado por detrás. Seguida a esta penetración vía vaginal, el imputado se paró y la obligó a arrodillarse a fin de que le hiciera sexo oral, para lo cual le mantenía sujeta la cabeza, situación que terminó cuando vomitó por asco. También sobre este punto se tiene la declaración del médico Eina Saravia, la que dijo al examinar a la afectada que presentó una erosión en el cuello en la parte derecha, lo que es acorde a lo manifestado por la menor en orden a haber sido amenazada durante el acceso carnal con un elemento punzante que le dolía, a su turno, el perito David Montoya señaló que al examinar a la ofendida constató la presencia de lesiones puntiformes en la cara lateral derecha del cuello. Ante esto, es dable concluir que los actos de violencia -el elemento punzante en el cuello y el acto de apretar con más fuerza mientras ella lo empujaba- forzaron la voluntad de la menor en orden a verificarse el acto sexual, en efecto, habla de dolor y conjuntamente con ello, se tendió hacia atrás para

la primera violación vaginal, se puso en posición de perro al momento de la segunda forma de penetración vaginal y se arrodilló para la violación vía bucal sujetándole la cabeza, no obstante la resistencia opuesta por la ofendida ante la fuerza física ejercida sobre su cuerpo por el hechor para cometer el delito.

b) La intimidación. Sobre este elemento, se tiene como evidencia los mismos dichos de la víctima F.A.M.B, quien fue clara en señalar que el sujeto que la forzó al acto sexual se le acercó por detrás, la tomó por el cuello y le puso un elemento punzante, amenazándola de pegarle si gritaba, ordenándole que siguiera caminando hasta llevarla al sitio eriazo en que se verificó el delito. Agregó que en el mismo lugar el imputado le dijo que se arrodillara y que se quedara callada o le pegaría, amenaza que mantuvo incluso al momento de salir del sitio eriazo a otro lugar, al hacer la afectada muecas a la gente que circulaba por la calle. En este elemento, denominado vis compulsiva, se aprecia la amenaza cierta efectuada por el acusado de golpearla ante el evento de no caminar hacia el lugar del hecho o bien de gritar para pedir ayuda. Así, si se tiene en cuenta el lugar donde se cometió el delito, sin concurrencia de gente y aislado, ser el hechor un hombre de mayor edad que la menor, que además se encontraba ejerciendo fuerza física sobre ella, objetivamente se puede afirmar que la intimidación es lo suficientemente grave para forzar la voluntad de la afectada, pues no se aprecia ante las circunstancias de intimidación que describió la menor y que ejerció el acusado, otra salida distinta a recibir los golpes en caso de no acceder a lo solicitado, circunstancias que el responsable ha debido considerar y conocer para ejecutar el delito que se ha acreditado.

Además, cabe tener presente que la ausencia de voluntad en el acto sexual producida tanto por la fuerza como por la intimidación ejercida en la menor, se ve refrendada también por la circunstancia de haber sido vista por la testigo Johana Orellana acercarse a su hogar con las panties abajo, llorando y gritando, estado emocional que constató la vecina de nombre Esmeralda que la llevó a su casa, ya que la notó con la mente en blanco y la menor le dijo que había sido violada, en este mismo sentido expuso la testigo médico Saravia Castro, quien vio a la menor llorando y en un estado nervioso incontrolable. Por último, el funcionario de carabineros Roberto Burgos Albornoz, al llegar la víctima a la unidad

policial, la vio llorando y choqueada. Que el llanto y el estado causado a la menor por el acceso carnal forzado, desde luego ha afectado su libertad sexual -aquella libertad en orden a consentir o no actos de relevancia sexual- y ese mismo estado referido por ella y descrito por los testigos, no se puede entender sino es bajo una voluntad que se ha vencido mediante la fuerza y la intimidación.

DECIMO: Que este Tribunal, luego de valorar libremente toda la prueba, sin contradecir en ello los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, estimó que los hechos que se dan por establecidos con toda la prueba producida son los siguientes:

“El día 24 de junio de 2.005 aproximadamente a las 8:00 horas, la menor de 16 años de iniciales F.A.M.B, mientras caminaba en dirección a su colegio, al ingresar a un sitio eriazo fue abordada por la espalda por un sujeto, quien la tomó fuertemente del cuello y la amenazó con un objeto cortopunzante, para obligarla a dirigirse a un lugar del sitio que tenía arbustos y basura, procediendo a exigirle que se acostara, para seguidamente subirle el jumper y bajarle los calzones y las medias y penetrarla vaginalmente en forma reiterada mientras la mantenía sujeta de los brazos. Posteriormente la obligó a hincarse de rodillas con las manos por delante para penetrarla vaginalmente otra vez, colocándose el imputado detrás de la menor. Inmediatamente después y bajo amenaza de golpearla la penetró bucalmente, lo que provocó en la víctima vómitos por asco. Ocurrido ello, le ordenó que se vistiera y colocándole nuevamente el objeto cortopunzante, la obligó a caminar junto a él, oportunidad en que la menor logró escapar”.

UNDECIMO: Que de acuerdo a lo expuesto y escrutado en los motivos octavo y noveno anteriores, el hecho que se ha descrito precedentemente es constitutivo del delito de **violación**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, toda vez que se ha logrado evidenciar más allá de toda duda razonable el acceso carnal por un sujeto a una menor de catorce años, vía vaginal y bucal, valiéndose al efecto el acusado de fuerza e intimidación, configurándose así, cada uno de los elementos del tipo señalados en fundamento noveno.

DUODECIMO: Que en cuanto a la participación del acusado **Luis Ernesto Godoy González**,

igualmente el tribunal arribó a la convicción de **participación culpable de autor** penada por la ley de conformidad a los siguientes antecedentes:

1.- Del relato de la víctima, se concluye de manera coherente y verosímil la circunstancia de haber visto al imputado a lo menos en cuatro oportunidades en forma clara. En efecto, al salir de su casa en horas de mañana, la menor ve al acusado cerca de su casa parado, posteriormente lo ve en el sitio eriazado cuando la tomó por detrás por el cuello, momento en que ve de perfil su rostro, luego cuando se está cometiendo el delito logra nuevamente verlo. Instantes más tarde, cuando fue llevada a su casa por su vecina Esmeralda, nuevamente lo ve y se lo muestra a su vecina, quien lo reconoce como sujeto que conduce el auto al «Cojo». Asimismo, en su relato en esta audiencia, expuso con claridad y de manera impactante, que el rostro del imputado le quedó grabado. Por lo mismo, cuando el Ministerio Público le pide a la ofendida que desde el biombo en que se encontraba exponga si puede reconocer al acusado, no duda en el acto de reconocimiento, diciendo incluso: «es él y está más gordo».

2.- Del testimonio de la testigo Esmeralda Orellana González, quien fue clara en señalar que al venir con la menor, luego del hecho de la violación y llevarla hacia su casa, aquella, al llegar al hogar, le dice que el sujeto que pasa por la calle es el individuo que la violó, a lo que ella reaccionó señalando que es el sujeto que le conduce el auto al «Cojo». Reconociéndolo de manera directa y sin vacilaciones en esta audiencia. Individuo al cual había visto en varias oportunidades anteriores, por lo que lo ubicaba de «vista» y conocía sus características físicas. Incluso, ella misma aportó los datos del «Cojo» a fin de obtener el domicilio del sujeto antes reconocido.

3.- De la relación que existe entre la declaración de la víctima y la testigo anterior en orden a haber reconocido las prendas que el autor del hecho vestía el día del mismo. La primera señaló que lo vio con un polerón rojo, camisa amarilla y jeans azules, señalando además que calzaba unas zapatillas blancas con líneas azules de las que precisó en la audiencia que tenían unos resortes en la parte trasera de los que antes no se había fijado. Que al serles exhibidas cada una de las prendas antes nombradas, las reconoció a todas como aquellas que el autor del hecho vistió el día de la violación. En este mismo sentido, expuso la testigo Esmeralda, quien

de las prendas referentes a la camisa, polerón y jeans azules, solo no reconoció la camisa, indicando si respecto de ella (la que vio el día del hecho), que era amarilla. Las demás especies las reconoció sin problemas como las que el hechor llevaba puestas el día del delito.

4.- De los testimonios de los funcionarios de Investigaciones, quienes fueron los que encontraron debajo de la cama las prendas descritas por la afectada y la testigo, como las que usaba el acusado. El primero de ellos, Mauricio Arancibia Salas, precisó que la camisa amarilla la reconoce por la marca Polo y el polar rojo porque tenía rallas en la pretina y que el jeans de color azul tenía mucho olor a cebollín. En cuanto a las zapatillas que fueron encontradas en una acequia, su descripción coincide con las reconocidas con la menor y, al serles exhibidas, se constata que son las mismas. El segundo de ellos, Manuel Chandía, señaló que en el domicilio del imputado encontraron debajo de la cama las prendas que el detenido vestía al ocurrir el ilícito, concordantes con aquellas descritas por la afectada y una testigo, prendas que exhibidas al testigo en la audiencia, reconoció sin ninguna duda.

5.- De la evidencia material exhibida a los testigo antes indicados y que corresponden al polerón, camisa amarilla, jeans y zapatillas, reconocidas por ellos en el juicio, con la salvedad de la camisa respecto de lo expuesto por la testigo Esmeralda. Especies todas, las mencionadas anteriormente, que fueron debidamente incorporadas al juicio. En cuanto a las zapatillas encontradas en el lugar del suceso, la defensa planteó la duda en cuanto al hecho de haber sido halladas a una distancia no precisada por los funcionarios de investigaciones, del lugar del hecho, cerca de una acequia, por cuanto no se explica en qué momento el acusado se las quitó, luego de que la menor se arrancara, las fuera a dejar al sitio del hallazgo y luego pasara cerca de la menor y la vecina Esmeralda sin el calzado, por un camino con piedrecillas y en época de invierno, no pareciendo razonable que el mismo imputado las hubiera dejado en el lugar antes referido. Sin perjuicio de ello y que dicha circunstancia no fue precisada por los testigos y víctima, en cuanto a la forma en que tales zapatillas fueron dejadas en el lugar y en qué momento se efectuó, resulta claro para el tribunal que ellas fueron reconocidas, previa descripción por la menor, como las que ese día utilizaba, incluso

dando detalles de las mismas, lo que unido al reconocimiento de las demás prendas de vestir y el relato coherente de la testigo Esmeralda Orellana y de los funcionarios de investigaciones, torna que dicha duda no tenga la relevancia necesaria y sustancial como para estimar que el reconocimiento y descripción del sujeto en cuanto a sus vestimentas sea insuficiente o contradictorio.

DECIMO: Conforme a lo expuesto en el basamento anterior, cabe tener presente, que la circunstancia de haber transcurrido aproximadamente siete meses desde el hecho de la violación hasta el reconocimiento que la víctima hace del acusado en esta audiencia pueda ser insuficiente, según alega el defensor, quien además indica que la afectada fue encontrada el día de los hechos en estado de shock y con la mente en blanco, no resultan ser razones poderosas, sustanciales y suficientes como para tener por no acreditada la participación del acusado, toda vez que como se ha dicho, el relato de los testigos, de los funcionarios de investigaciones, la declaración de la víctima y la demás prueba material descrita, reconocida e incorporada debidamente en el juicio es del todo coherente, clara y precisa en cuanto a la prueba fehaciente de la participación de **Luis Godoy González** en el delito que se investigó.

UNDECIMO: Que de los antecedentes reseñados en el motivo noveno, se desprende de manera inequívoca la autoría del acusado en el hechos establecido en este juicio, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haberse acreditado con la prueba antedicha, que se actuó en ellos de una manera inmediata y directa.

DUODECIMO: En cuenta a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

a) Las relativas al hecho:

1.- Expuso en su acusación el Ministerio Público y así lo sostuvo en sus alegatos, que concurre respecto del acusado la agravante prevista en el artículo **12 N° 6 del Código Penal**, esto es: "Abusar del delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa". La que se funda en el mismo hecho de la violación y la manera en que la ejecutó el acusado. Sobre esta circunstancia modificatoria, cabe tener presente que no se configura, debido a que como se explicó anteriormente, el tipo penal que describe el artículo 361

N° 1 del Código Punitivo, señala el uso de fuerza o intimidación. De esta manera, la superioridad de sexo o el uso de fuerza resulta intrínseco a la figura penal acreditada, pues se trata de un hombre mayor contra una menor de 16 años, quien precisamente hace uso de fuerza para lograr su cometido de acceder carnalmente a ella sin su consentimiento. Sobre este punto, don Mario Garrido Montt ha escrito que "es obvio que la superioridad de sexo alude a la del varón sobre la mujer", circunstancia que debe tenerse en cuenta según las modalidades en que el hecho se realiza. Que por fuerza ha de entenderse la física y no la intelectual, por referir la norma a medios de carácter material y no a otros. Concluye el autor que cuando esta circunstancia es inherente al delito, no puede considerarse como agravante, de conformidad al artículo 63 del Código Penal, señalando como ejemplo el caso de la violación con respecto a la diferencia de sexos. (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, página 229 y siguiente. Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición de marzo de 2.005)

Que por lo anterior, para este Tribunal Oral, la agravante de responsabilidad penal alegada por la Fiscalía de Colina no se ha configurado, de manera tal que su concurrencia será desestimada.

2.- Que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 341 del Código Procesal Penal, habiendo advertido el Tribunal la posible concurrencia de otra circunstancia agravante de responsabilidad penal, lo que fue hecho presente a los intervinientes, se abrió debate sobre la eventual aplicación del **agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal**: "ejecutar el delito de noche o en despoblado". Sobre este tema, el **Ministerio Público alegó** que con las pruebas rendidas, especialmente la descripción del sitio del suceso que hace la víctima, la explicación que del mismo hace el detective Manuel Chandía y las explicaciones que hace de las fotografías del mismo el perito. Lugar eriazó que el imputado elige para cometer el delito con algún elemento que favorezca la impunidad del mismo y afecte la posibilidad de la víctima para pedir auxilio. Hace presente que se trata de un terreno de 8 hectáreas de terreno, el que se encuentra abandonado y su uso es ocasional por los pobladores solo para acortar camino, razones anteriores por las que estima que se configura tal circunstancia agravante. La **Defensoría Pública** manifestó que el artículo 12 N° 12 del

Código Penal refiere a un lugar no poblado y ello no es así ya que se trata de un lugar habitual de tránsito de las poblaciones Isabel Riquelme II y III, camino por el cual las personas acortan su ruta hacia el centro de Lampa, agregó que incluso la testigo Esmeralda Orrellana venía por ese camino cuando vio a la menor afectada. Asimismo, un funcionario policial declaró que en el sitio eriazo hay un camino y en las horas de la mañana transita gente hacia la posta de Lampa y al colegio por lo que es un lugar poblado que no puede considerarse dentro de la norma de la agravante.

El tribunal, analizando el tenor de la norma, en cuanto refiere a lugar despoblado, considera que se entiende por tal un lugar sin gente o personas al momento del hecho, tal como lo señala Garrido Montt, en su obra citada anteriormente, dejando de lado los criterios urbanísticos, ya que el concepto ha de interpretarse en forma progresiva, adaptándose a la época. Tal agravante, tiene un carácter objetivo, ya que se funda en la seguridad que proporciona el hechor y la menor posibilidad de defensa que tiene la víctima, "lo que aumenta el injusto del acto intensificando su antijuridicidad", según lo expone el autor citado en su obra "Derecho Penal", página 236. Enrique Cury sobre esta circunstancia modificatoria señala que por lugar despoblado se entiende aquel en que no hay habitaciones y que por lo tanto, no se espera la llegada de personas que se opongan a la actividad delictiva y que se trata en consecuencia, de un concepto relativo a la posibilidad de que la víctima reciba auxilio. Que lo anterior, que el lugar favorezca la seguridad al hechor y la desventaja de auxilio a la víctima, se encuentra plenamente acreditado en el proceso, para ello es preciso tener presente la descripción que hace del lugar la menor, un sitio eriazo en el que caminaba sola y que al ser tomada por el autor del ilícito, fue llevada a un lugar dentro del mismo donde habían arbustos de espinos, basura y restos de cebollines, apartado del camino. Asimismo, el funcionario policial Mauricio Arancibia Salas, señaló que el sitio correspondía a uno eriazo de seis hectáreas, con pinos, arbustos y basura, por donde pasa un canal de regadío que se destina a botar basura y en este mismo sentido el detective Manuel Chandía Sepúlveda lo describe como eriazo, el que era de siete hectáreas, que colinda al oriente y norte con casas, al poniente con un muro de ladrillo y acequia y al sur con calle Balmaceda. Observó arbustos

espinosos con mucha basura y que en una parte la gente lo ocupa como camino. Sobre esta última circunstancia, el ser usado como camino, y que la Defensoría alegó para fundar la improcedencia de la circunstancia modificatoria, cabe tener presente que de los dichos de la víctima cabe colegir que se encontraba sola al momento de ser abordada por el autor y que éste la llevó dentro del mismo lugar a un sector más apartado aún, con arbustos y basura cercano a una acequia y muro de ladrillos, por cierto, distinto y alejado al camino que se utiliza para acortar tránsito hacia el centro de la localidad de Lampa.

Además de lo señalado, cabe agregar que esta circunstancia agravante precisa de un elemento subjetivo y que se constituye por el conocimiento que el autor debe tener de la circunstancia (despoblado) y valerse de ella. En efecto, este elemento se considera probado por la actitud asumida demostrada del imputado, al esperar tempranamente a la menor en su trayecto al liceo, luego abordarla en el sitio eriazo y dentro de éste, llevarla a un lugar más alejado, lo que necesariamente evidencia el conocimiento que tenía del lugar y que efectivamente en el sitio escogido, ya en su interior, la menor no tendría mayor posibilidad de solicitar ayuda. Esto mismo se corrobora por la declaración hecha por la afectada al describir el lugar a que fue llevada agregando que estaba sola y no transitaba gente cuando ello ocurrió.

Que de acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, se determina por el Tribunal que la circunstancia agravante de cometer el delito en despoblado se encuentra plenamente acreditada, por lo cual el tribunal al momento de determinar la pena aplicar le dará el mérito que jurídicamente corresponda.

b) Las ajenas al hecho:

Se alegó por la defensa del justiciable la atenuante de responsabilidad penal del **artículo 11 N° 6 del Código Penal**: la irreprochable conducta anterior del delincuente, la que se funda en base a la convención probatoria primera relativa al hecho de que el acusado no tiene antecedentes penales anteriores. Además de esta convención que exime de debate la procedencia de dicha circunstancia, declararon en la audiencia dos testigos por la defensa: Ernestina Concha Reyes y Andrea del Carmen Olivares Olivares, quienes en lo sustancia señalaron vivir en la comuna de Lampa y conocer al acusado,

la primera lo conoció ya que trabajó con él en la feria y que conoce a su mamá hace como 9 años, teniendo contacto directo con él cuando se vino a vivir con su hermana a esta comuna hace un año, además lo ayudaba en su casa a hacer trabajos de construcción. Explica que era una persona respetuosa, trabajadora, atento, querido por la población, que tenía polola y que no tenía conocimiento de que tuviera problemas anteriores con la justicia. La segunda expuso conocerlo hace como un año por intermedio de la hermana, que era una persona trabajadora, buena gente y respetuoso con toda la gente del pasaje. Agregó que le hizo unos trabajos de construcción en su casa, los que ejecutó de manera responsable y que hasta la fecha no sabía de que el acusado tuviera problemas con la justicia.

Que con los testimonios antes reseñados, la Defensa del acusado solicitó la calificación de la atenuante de irreprochable conducta anterior de conformidad al artículo 68 bis del Código penal, petición a la que el Ministerio Público se opuso por cuanto los testigos no ha declarado sobre cualidades especiales del acusado que permitan destacarlo sobre la media a objeto de que se aplicado el beneficio de dicha calificación.

Que para resolver la petición formulada, el Tribunal primero determinará lo que corresponda en cuanto a la concurrencia de una circunstancia agravante de responsabilidad penal y una atenuante.

DECIMOTERCERO: Que, el delito de violación esta castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio y que concurren en el hecho dos circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal: una agravante y una atenuante, las que el Tribunal, de conformidad al artículo 69 del Código Penal, compensará racionalmente, de manera tal que a efectos de determinar el quantum de la pena, se podrá recorrer esta en toda su extensión.

Acorde a lo anterior, en cuanto a la solicitud de calificar la atenuante de irreprochable conducta anterior del delincuente, como esta se ha compensado racionalmente con la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal, no se accederá a ello, toda vez que en consecuencia de lo anterior, no hay minorante de responsabilidad que calificar.

A efectos de determinar la pena, ya sentado que el Tribunal esta facultado para recorrer toda su extensión, resulta preciso tomar en consideración la

menor o mayor extensión del mal producido por el delito, según lo dispuesto en la parte final del artículo 69 del Código Penal. En efecto, un delito de violación, en el cual el tribunal pudo apreciar de manera directa a la víctima, una menor de 16 años que declaró gran parte de su testimonio llorando ante el recuerdo de los hechos y la presencia del acusado, llanto que fue notorio al momento del reconocimiento. Que dicha declaración, amén de ser impactante, denotó en la ofendida su alteración como persona, al menos asustada y angustiada ante el recuerdo del delito. Ella misma manifestó el afectarse al recordar el ilícito y estar de mal genio actualmente, lo que anteriormente no era, circunstancia que ratificó su madre en cuanto a que se enoja más. Asimismo, ella expresó, al momento de reconocer al hechor, que la cara del mismo le quedó grabada, ya que un hecho así no lo olvidaría jamás, lo que permite a este tribunal adquirir la convicción, conforme a sus dichos, corta edad y la expresión de sufrimiento que evidenció la menor en audiencia, de que tal experiencia objetivamente traumática la ha dejado marcada en lo emocional, pues refirió que no obstante tratar de no recordar el hecho, le ha resultado imposible de superar.

Objetivamente se tiene además presente que el sujeto accedió carnalmente a la menor en tres oportunidades, dos por vía vaginal y una por vía bucal, última que por asco, le provocó vómitos. Lo anterior puede considerarse como un exceso en la conducta del activo, que pudo racionalmente haber terminado su delito mediante el acceso por una vía, lo que no ocurrió de esta manera, pues procedió a una nueva posición y además a otra vía, la bucal, que fue la que causó el asco en la menor. Lo anterior grafica que siendo ya el acceso carnal violento un acto reprochado socialmente, en la que la primera oportunidad en que el acusado incurre en su conducta causa ya daño y humillación en la menor F.A.M.B, lejos de terminarla, continúa en una posición distinta y ante una aparente insatisfacción, persistiendo en su acción con en el sexo oral forzado. Con lo anterior, se puede afirmar que resulta altamente reprochable para estos jueces el hecho de haberse cometido el delito bajo condiciones que generaron mayor permanencia de humillación y daño en la víctima, al ser obligada al acceso carnal vía vaginal en dos posiciones diferentes y posteriormente por vía bucal.

Que por lo anterior, considerando la edad de la menor en cuanto al daño psicológico que el ilícito conlleva, la evidente angustia que el recordar el hecho le provoca, la forma en que este se cometió al utilizarse más de una vía de acceso por parte del justiciable, son en su conjunto, fundamentos suficientes para poder considerar la extensión del mal causado al momento de determinar la cuantía pena que se aplicará.

En este punto y tal como lo señala el Sr. Mario Garrido Montt, no existen reglas legales para determinar la extensión del mal causado, por lo que, primeramente ha de apreciarse por el tribunal la entidad de la lesión o peligro corrido por el bien jurídico protegido y luego, los otros efectos perjudiciales que se deriven directamente del ilícito, sin perjuicio de que no hayan sido considerados por el legislador al momento de describir el tipo penal. (Obra citada, página 325). En el mismo sentido escribe Enrique Cury en su obra Derecho Penal, Parte General, página 770, en la que se lee al referirse al artículo 69 del Código Penal, que tienen que tomarse en cuenta las otras circunstancias dañosas causadas directamente por la conducta sancionada, aunque no formen parte del tipo penal respectivo. De esta manera, al determinar la sanción del mal cometido dentro de los márgenes y facultades que la ley da al Juez, se logra la salvaguardia del orden jurídico que permite a la colectividad certeza de que una conducta reprochable, entre otras, como lo es la violación, encuentre un castigo proporcionado, para el que, precisamente han de considerarse estas circunstancias de daño o mal que el ofendido haya sufrido como consecuencia del delito.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 28, 45, 50, 63, 68, 68 bis, 69 y 361 número 1, del Código Penal; 1, 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 351 del Código Procesal Penal se declara:

I. Que se **condena** al acusado **LUIS ERNESTO GODOY GONZALEZ**, antes individualizado, a la pena de **diez años de presidio mayor en su grado mínimo**, como autor del delito de violación en grado de consumado, cometido en perjuicio de la menor **F.A.M.B**, previsto y sancionado en el artículo 361 número 1 del Código Penal, perpetrado en la localidad de Lampa el 24 de junio de 2.005.

II. Que se le **condena** también a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III. Que se le condena, asimismo, al pago de las costas de la causa.

IV. Que, en atención a la extensión de la pena aplicada, no procede para el condenado **Luis Godoy González** beneficio alguno para el cumplimiento alternativo de penas que establece la ley 18.216.

V. Que servirá de abono en el cumplimiento de la pena impuesta al acusado, el período que ininterrumpidamente ha permanecido privado de libertad con motivo de este proceso, desde el 24 de junio de 2.005.

Devuélvase a los intervinientes los documentos incorporados al juicio y al Ministerio Público, además, la evidencia material correspondiente.

Ejecutoriado que sea el presente fallo, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y, en su oportunidad, remítase copia autorizada al Juzgado de Garantía de Colina.

Sentencia redactada por el Magistrado don Juan Ibacache Cifuentes.

RUC 0500248583-6

RIT 6-2005

Sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, integrado por los Magistrados doña Claudia Bugeño Juárez, quien presidió la Sala, doña Alejandra Rodríguez Oro y don Juan Ibacache Cifuentes.

- **Declara que el principio de congruencia está referido a aquellas circunstancias penalmente relevantes que determinan la calificación jurídica, porque su objetivo está en no producir indefensión por parte del acusado.**

Tribunal: Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de violación del artículo 362 del Código Penal, alegando la concurrencia de la agravante del artículo 12 N° 7 del mismo código. La Defensa sostuvo la inocencia del acusado argumentando la falta de prueba suficiente, por cuanto ésta sólo se sustentó en la declaración de la presunta víctima, con retardo mental, la cual ni siquiera declaró en juicio. En subsidio alegó la vulneración al principio de la congruencia por la falta de precisión en la fecha de ocurrencia de los hechos de la acusación, además de la calificación de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, así como el reconocimiento de la contenida en el mismo artículo en su numeral 9. El Tribunal desechó las alegaciones de la Defensa, por estimar que los familiares fueron testigos presenciales del relato del menor, así como de sus padecimientos posteriores y terapias requeridas, además de haber estado presente su hermano menor en una violación anterior. Agregó que las declaraciones de los peritos siquiátras y sicólogos dejaron establecido que dadas las características mentales de la víctima, con baja capacidad para poder planificar y construir un relato, hacían poco probable que pudiera inventar hechos que no haya experimentado. Además estuvo la declaración del perito especializado en ginecología forense que fuera enfático y concluyente en orden a que el menor examinado evidenció en su región anal una hipotonicidad del esfínter y un aplanamiento de los pliegues anales, con salida de gases con facilidad, lesiones que son compatibles con actividad sexual de tipo sodomita crónica y que requieren de una cirugía para recuperar sus características normales. Para el Tribunal, con las declaraciones de testigos y peritos prestadas en juicio, el relato entregado por la víctima en las instancias prejudiciales tomó fuerza y se impuso por su contundencia y credibilidad, tanto más que siempre sindicó al acusado como el autor de las violaciones. En cuanto a la eventual violación al principio de congruencia, el tribunal declaró que éste dice relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de la imputación contenida en la acusación, en términos detallados de tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia para su calificación jurídica. De ahí que las exigencias del principio se refieran a no producir sorpresas en el juicio a la Defensa, buscando que exista al menos una identidad parcial de los actos concretos de realización, siendo suficiente que exista una porción común en el acaecer histórico de los objetos que se comparan que no produzca una modificación jurídica sustancial por la concurrencia de los restantes supuestos del tipo penal, al igual que una identidad en el contenido material de la ilicitud o del injusto, aún cuando las acciones materiales sean distintas. Finalmente, en cuanto a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, acogió la agravante invocada por el Ministerio Público, porque el agresor se aprovechó deliberadamente del hecho que el menor ofendido era su sobrino, y que en tal calidad, sus padres le permitieran vivir con ellos y dormir todas las noches con el menor en la misma cama, siendo un referente de confianza. Por el contrario, rechazó calificar la irreprochable conducta porque el desarrollo de su vida fue dentro de los rangos normales de un ciudadano común, así como tampoco acogió la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, por no haber existido una colaboración que esclareciera los hechos, sino sólo una actitud pasiva frente a los requerimientos de la justicia, no correspondiendo que el mero ejercicio o renuncia de derechos, como el declarar voluntariamente sin la presencia de su abogado defensor, se tenga por la colaboración exigida por la ley.

El voto de minoría estuvo por aplicar la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, dadas la entidad de la circunstancia agravante, el evento de padecer el menor ofendido de un retardo mental y la extensión del mal producido por el delito, tanto de carácter fisiológico, por la necesidad de una cirugía para que su esfínter vuelva a la normalidad, como psicoafectivo, por presentar el ofendido una sintomatología propia de un trastorno por estrés postraumático y una severa sintomatología depresiva ansiosa, propia de un niño que ha sido víctima de una violación crónica de tipo intrafamiliar.

Texto completo:

Santiago, ocho de marzo de dos mil seis.

OIDO, VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Intervinientes: Que durante los días 23 de febrero, 1, 2 y 3 de marzo del presente año, ante el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por los Jueces señorita Elizabeth Reinoso Diez, quien lo presidió, señores José Flores Ramírez y Antonio Mauricio Ulloa Márquez, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en los autos R.I.T. N° 3-2.006 seguidos en contra de don **Marco Antonio Galleguillos Aranda**, 24 años, nacido en la comuna de Santiago, el 22 de junio de 1.981, soltero, mecánico industrial, cédula nacional de identidad N° 13.999.089-7, domiciliado en Hoevel 8756, comuna de Quinta Normal.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por los Fiscales señora Andrea Coppa Hermosilla, señores Patricio Millán Hidalgo y Patricio Cooper Monti, además de la parte querellante y demandante civil señora Rose Marie Lemus Aranda, representada por los letrados señora Karin Hein Molina y señor Rodrigo Cuevas Jara.

La Defensa estuvo a cargo de los defensores señores Washington Fernández González, Leonardo Di Doménico Villota y Manuel Díaz Brousse.

SEGUNDO: Acusación.- Que de acuerdo al auto de apertura, la acusación deducida por el Ministerio Público reza del siguiente modo:

Los hechos: "Que la madrugada del día sábado 18 de junio de 2.005, alrededor de las 03:50 horas, el acusado Marco Antonio Galleguillos Aranda, despertó a su sobrino de iniciales A.S.S.L de 13 años de edad, quien padece trastorno mental, que se encontraba durmiendo en una habitación de la casa ubicada en calle Hoevel 4427, comuna de Quinta Normal, procediendo a bajarle el pantalón de su pijama e introducir reiteradamente el pene en el ano del niño, señalándole que no llorara, ya que todo era solo producto de sus nervios".

Calificación jurídica y participación: El Ministerio Público y la querellante estiman que los hechos atribuidos a **Marco Antonio Galleguillos Aranda**, satisfacen, en calidad de autor, el tipo penal de violación de menor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, añadiendo la querellante que tal delito lo es en grado de consumado.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

Considera la Fiscalía que concurren en este caso las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, aquella del artículo 11 número 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior del imputado y, conjuntamente con la querellante, estiman concurrente las circunstancias agravantes del artículo 12 número 7 del Código Penal, esto es, haber cometido el delito con abuso de confianza.

Pena solicitada: El Ministerio Público y la querellante solicitan la imposición de una pena privativa de libertad de 12 años de presidio mayor en su grado medio.

Alegatos de apertura: En su alegato de apertura la fiscalía precisó que el menor de 13 años de iniciales A.S.S.L. fue víctima, en reiteradas oportunidades, de las acciones impúdicas y lascivas del imputado, las que lograron concretarse luego que el señor Galleguillos Aranda, su tío materno, se valiera de la confianza que le tenía su hermana Rose, quien al ver que él no tenía un lugar donde alojarse, le abrió las puertas de su hogar y de su familia, permitiéndole al acusado compartir a diario con ella, su marido y sus dos hijos, por un lapso de al menos cuatro meses, al punto de dejarlo compartir el dormitorio con los dos niños, de 13 y 7 años, respectivamente, sin vislumbrar en ningún momento que su propio hermano, durante las noches, abusaría de esa confianza, accediendo carnalmente y por la fuerza al mayor de los niños, quien además parece un trastorno mental. En similares términos, efectuó la parte querellante su alegato de apertura, afirmando que el imputado susurraba a su víctima mientras ésta lloraba de dolor la siguiente frase: "**No duele, son tus nervios**", requiriendo a este tribunal sancionar ejemplarizadamente al autor de este vejamen.

Estos argumentos fueron desarrollados posteriormente, tanto por la fiscalía, como por la parte querellante, en sus respectivos alegatos de clausura, quienes se hicieron cargo de la evidencia aportada, analizándola detalladamente y estimando suficientemente acreditados los presupuestos fácticos de sus teorías del caso. Asimismo, en sus réplicas, se hicieron cargo de las conclusiones extraídas por la defensa en su alegato de cierre.

TERCERO: Demanda civil: Que doña Karín Hein Molina, en calidad de mandataria de la querellante doña Rose Marie Lemus Aranda, adherente a

la acusación, presentó demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Marco Antonio Galleguillos Aranda, por su responsabilidad civil como autor del delito consumado de violación previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal y solicitó, por concepto de daño moral, se condene a Galleguillos Aranda a pagarle a su representada, al menor y a la familia la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos), más reajustes, intereses y costas, y señaló como hechos los mismos que están referidos en la acusación fiscal, los que dio expresamente por reproducidos en su totalidad y solicitó se tuvieran como parte integrante de su acción.

En su alegato de apertura, agregó que el monto a pagar por el acusado debe, de cierta manera, reflejar monetariamente el daño que causó y que permita ayudar a la reparación integral a que está avocada la familia a causa de la conducta del mismo, especialmente al menor ofendido, quien se encuentra sometido a una terapia reparatoria con un psicólogo, terapia a la cual se ha debido someter todo el grupo familiar.

En el alegato de cierre, consideró suficientemente probada la existencia del daño moral reclamado, en todas sus expresiones, como asimismo, los presupuestos fácticos que permiten determinar su monto, el que considera no puede ser inferior a la suma impetrada.

CUARTO: Defensa: Que la defensa sostuvo en su alegato de apertura, que las imputaciones cuentas que han efectuado el Ministerio Público y la querellante, muy bien planteadas por cierto, no deben hacer olvidar que, en la especie, se debe juzgar al acusado con el criterio de profesionalismo que piden precisamente las normas procesales, en este caso, más allá de toda duda razonable, es decir, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que exige que quede establecida la comisión del ilícito y la participación de su representado. Sin embargo, reitera que a pesar de lo cruento del relato, el órgano persecutor no será capaz de superar esta barrera y quebrar el principio de inocencia, presupuesto que a todo el mundo favorece, toda vez que éste es un punto clave en la decisión, el que llama tomar en cuenta la defensa. La única fuente de información directa con que cuenta el Ministerio Público y la querellante, es sólo el relato de la víctima, una víctima de 13 años de edad, pero intelectualmente, por problemas de deficiencia, es de

8 años de edad, cuyo examen de credibilidad que tratara de presentar la querellante y la fiscalía, demostrará la defensa que no es en caso alguno confiable, y cuyo examen ginecológico no es concluyente para establecer la imputación que se pretende, ya que no es cierto que haya otra fuente de información originaria de los hechos imputados por el Ministerio Público, toda vez que el hermano de 7 años de edad que se traerá como testigo al juicio, no es un testigo presencial de los hechos; en consecuencia, son solamente los dichos del menor víctima, de desarrollo intelectual de 8 años, los que generan toda la prueba que pretenderán los acusadores; de esa fuente originaria se construyen las versiones de este menor de 7 años, la declaración de los peritos y por cierto la declaración de testigos que no va a ser sino repetir lo que escucharon de este menor, por lo que el tribunal deberá absolver al acusado, porque más allá de toda duda razonable, ni el Ministerio Público ni la querellante podrán establecer el ilícito ni menos la participación culpable de su defendido.

QUINTO: Que el acusado advertido de sus derechos, no hizo uso de la palabra conforme a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal. Al otorgarle la palabra en la oportunidad que establece el artículo 338 del citado código, señalo no ser el autor de los hechos por los que se le acusa.

SEXTO: Prueba del Ministerio Público y de la Querellante: Que con el fin de establecer la concurrencia de los elementos del tipo penal por el cual se acusa a **Rafael Ramón Tapia Artigas**, y su participación en los mismos, los acusadores rindieron las siguientes probanzas:

TESTIMONIAL:

a) Declaración de don **Jorge Luis Moncada Quinteros**, cédula nacional de Identidad N° 10.226.595-5, 41 años, casado, quien legalmente juramentado y advertido de sus derechos, expresa que cuida y presta servicios en una bodega ubicada en calle Hoevel N° 4.447, de la comuna de Quinta Normal, que corresponde al lugar donde vive con su mujer Rose Marie y sus hijos Jorge y A.S.S.L. de 13 años. Este último no es su hijo, pero vive con él desde hace trece años, desde que conoció a su madre Rose. Sobre los hechos de la causa, afirma que la mañana del 18 de junio del pasado, recuerda que ese día fue un día sábado, le parece que fue el día que le comentaron a él. Ese día le tocó trabajar, ere

sábado y llegó Rose Marie muy preocupada diciéndole que había acontecido algo muy importante; que A.S.S.L. le había contado a Jorgito, su hijo menor, que había sido abusado sexualmente por el imputado. El estaba trabajando ahí mismo en la empresa, ya que vive allí y Rose Marie llegó a buscarlo, nerviosa, preocupada, y le comentó que A.S.S.L. le había contado a Jorgito que su tío **“le había hecho el amor”**. Ante ello, él concurrió donde A.S.S.L. y le preguntó si era verdad lo que él le había contado a su hermano, recibiendo del ofendido una respuesta positiva. Frente a esta noticia, ellos esperaron unos instantes para “reaccionar”, dejaron pasar unos días para ver como reaccionaba A.S.S.L., ya que ellos necesitaban convencerse realmente de lo que pasaba, y decidieron llevarlo a un médico particular, quien expresó que él no podía indagar más allá en la revisión, es decir, en la zona donde el niño fue penetrado, porque eso le correspondía a un médico legista, por lo que acudieron al Instituto Médico Legal y los atendió un guardia, quien los hizo pasar, hablaron con un carabinero, le explicaron la situación, le dijeron que era media “complicada”, ya que no sabían si hacer la denuncia o no a la justicia, a lo cual el carabinero les dijo que ya no podían hacer nada, y que tenían que hacerla porque él ya había tomado conocimiento de los hechos, y en consecuencia los indujo a hacer la denuncia. En definitiva el menor fue examinado por un facultativo del Servicio Médico Legal, quien le constató lesiones, pero no le dio información sobre el resultado del examen. Preguntado por la fiscalía, precisa que el menor A.S.S.L. le dijo con sus palabras que “el tío le había hecho el amor”; él le preguntó por qué no les había contado antes, contestando el menor que no lo había hecho porque el tío le dijo que él y su pareja Rose Marie estaban durmiendo y que no los molestara, lo que ocurrió en horas de la noche, en la madrugada. Además A.S.S.L. le expresó que esta conducta había ocurrido varias veces, que no dijo desde cuando ocurría, pero sí que habían sido varias veces, sindicando siempre a su tío, es decir al acusado, a quien el testigo reconoció en la audiencia, como la persona sentada junto a los abogados defensores, vistiendo una camisa ploma, y cuyo nombre él mismo dice “Marco Antonio Galleguillos”, quien es hermano de su conviviente Rose Marie. El menor lo sindicó a él como la persona que le practicaba penetración anal, aunque con otras palabras, que él las grafica como **“que le metía el pene por el poto”**. Sobre la

oportunidad que ambos le preguntaron sobre el hecho al menor, afirma que los dos le hicieron la consulta, primero le contestó a ella y luego a él, pero estaban los dos juntos. Posteriormente, los familiares del imputado se enteraron del abuso por medio de Rose Marie, pero no creyeron. De su familia, saben su madre y su hermana. A las preguntas de la parte querellante, contesta que conoce a Rose Marie desde 1.993, y que viven juntos desde 1.994 hasta la fecha. Al menor A.S.S.L. lo conoció en igual fecha, cuando tenía dos o tres años de edad. Sólo no ha vivido con ellos durante unos seis meses, ya que por obligaciones de su trabajo debió hacerse cargo de una bodega ubicada en la ciudad de Antofagasta, entre abril y diciembre de 1.997. Sobre su relación con la víctima, manifiesta que es una relación de papá, afectiva, buena, él le ha prestado todo su apoyo en estos momentos difíciles, aunque reconoce que el menor tiene más contacto con su madre. Indica que él llama a A.S.S.L. por su nombre y éste le dice a él “Jorge” y que le ha explicado “algo” de lo que es “hacer el amor”, aunque Rose Marie si le ha explicado mejor el significado. En cuanto al conocimiento que tiene de Marco Galleguillos, afirma que tenía una relación de cuñado, desde 1.994; se relacionaba con él cuando iba de visita a la casa de éste en Valparaíso. En una ocasión Marco llegó a su casa de visita y junto a su mujer lo ayudaron para que trabajara en la misma empresa que ellos, por lo que desde el año 2.001 vivió con ellos. Expresa que dormía en la pieza de los niños, por razones de espacio, desde el año 2.001 y hasta comienzo del 2.004. Posteriormente, desde marzo hasta junio de 2.005. Especifica que dormía con el menor A.S.S.L., en la misma cama, ya que no tenían donde alojarlo, pieza que está a unos 15 o 20 metros del dormitorio de él y de Rose Marie; los separa el baño, la cocina y el living. Jorge también dormía en esa pieza, en cama separada, al lado de la cama de A.S.S.L.. Actualmente viven cuatro personas en el inmueble: Jorge, su hijo, el ofendido, Rose Marie y él. Señala que su hijo Jorge no le relató a él lo que el ofendido le contó que le hacía su tío Marco, pero si le consta que Jorge le hizo tal relato a su mujer Rose Marie, ya que ésta le contó a él lo que Jorgito le confidenció. Su cuñado trabajó en la empresa desde el año 2.001 hasta abril del 2.005, después de su retiro de la empresa siguió viviendo con ellos. En el mes de junio estaban juntos los cinco en la casa, mientras Marco trabajaba fuera de la empresa y no tenía donde vivir, siguió viviendo con

ellos hasta el mes de junio, en que acaecieron estos hechos, ya que Marco optó por arrendar una pieza e irse. En síntesis, le consta que al 18 de junio de 2.005 dormían en la casa él y su pareja en el dormitorio principal y en la otra habitación, Jorgito sólo en una cama y el ofendido con su tío Marco en una cama, juntos. Respecto de A.S.S.L. afirma que el menor dijo que volvió a ver a su tío rondando el colegio donde estudia, que Marco le habló y le preguntó por qué lo había acusado, lo que provocó en A.S.S.L. un estado de nerviosismo. El menor no ha vuelto a hablar respecto a que pasaría si lo volviera a ver, pero sí ha dicho que no quiere volver a verlo, ya que le tiene miedo. Sobre la hora en que se habría consumado la violación, el menor dijo que fue como a las 03,00 de la mañana, porque después de la penetración, el ofendido se fue a limpiar al baño; él recuerda la hora, porque se levantó hacia el baño y vio en el microonda que está en la cocina la hora. Según A.S.S.L. se fue a limpiar porque **“el tío le echó crema en el pote y por eso se fue a limpiar”** y el agresor le dijo al menor que no los fuera a despertar. Insiste en que al comienzo no lo podían creer porque ellos le habían abierto las puertas de la casa y ayudado en todo, por lo que no estaban convencidos. Además, debido a que el ofendido tiene un retardo leve y creían que estaba “fantaseando”, pero con el transcurso de los días, se cuestionaron lo que hacían y fueron a un médico particular el día lunes; después debido a que Rose Marie estaba preocupada, lo llevaron el sábado subsiguiente al día de los hechos al Servicio Médico Legal, y después de orientarlos el carabiniero de turno, se vinieron abajo a causa de los motivos que pudo haber tenido su cuñado para hacer lo que hizo. Antes del día sábado que A.S.S.L. le contó a su madre lo ocurrido, no sabían nada sobre estos hechos; no tenían idea de nada. Contra examinado por la defensa, ratifica que no fue testigo presencial de los hechos; que sólo sabe lo que el niño relató; nunca sospechó de Marco antes del día sábado. De hecho confiaba en él, por algo lo acogió en su casa y lo hizo dormir con A.S.S.L.. Sobre el estado de salud de la víctima, manifiesta que ahora lo ve con mejor estado de ánimo; más recuperado, por la ayuda de los psicólogos, pero sí con temor de ver al tío nuevamente. Aparentemente es un niño normal. Aclara que se enteró de los hechos el 18 de junio por A.S.S.L., quien le dijo que esto sucedió el día jueves 16 de junio de 2.005. A las preguntas del tribunal, explica que es conviviente de la hermana del

acusado; que el día que el menor se fue a limpiar, fue la madrugada del día viernes 17 de junio, alrededor de las 03,00 horas; que él le ha hablado al menor, lo que ha permitido que se olvide un poco de estos sucesos; que los han sacado de la casa, llevándolo a las terapias de apoyo que ha necesitado. Ante una nueva pregunta de la querellante, precisa que cuando dijo que el menor estaba aparentemente normal, se refirió a ello desde el punto de vista emocional de él; respecto al cotidiano vivir del día, ya que si uno profundiza más, se da cuenta que no está bien.

Sobre los dichos de este testigo, el tribunal estima que se trata de un deponente veraz y abonado, quien en su calidad de padrastro del menor ofendido conoció de primera mano los hechos materia de la acusación, tanto porque se los relató el propio ofendido con su lenguaje básico, propio de un menor de 13 años que padece de un retraso intelectual, como por los dichos de su conviviente Rose Marie, quien como se verá, también los conoció por los relatos de sus hijos A.S.S.L. y Jorge. Como ya se desarrollará en la sentencia, el relato de la víctima toma fuerza y se impone por su contundencia, vivencia y credibilidad, a través de los dichos de quienes lo escucharon, siendo su padrastro la tercera persona a quien él le relató los hechos que lo aquejaban. En consecuencia, aún cuando es un testigo de oídas en esta materia, es un testigo presencial en lo que dice relación con los hechos acaecidos el día sábado 18 de junio de 2.005, en que la familia completa tomó conocimiento de la supuesta violación al menor; también es testigo presencial de los padecimientos posteriores del menor, de su estado de ánimo, de sus temores y de las terapias que ha debido enfrentar para lograr superar sus miedos. Asimismo, es claro en indicar que el menor A.S.S.L. siempre sindicó a su tío Marco como la persona que lo penetró por vía anal, durante la madrugada del viernes 17 de junio del año pasado, aún cuando la víctima se refiera a la noche del jueves, reconociendo el testigo en la audiencia a su cuñado, como el sujeto que habría violado a su hijastro, por lo que el tribunal le dará pleno valor a sus declaraciones.

b) Testimonio de doña **Rose Marie Lemus Aranda**, cédula nacional de identidad N° 13.023.723-1, 29 años de edad, soltera, dueña de casa, quien legalmente juramentada y advertida de sus derechos, declara que vive con su pareja y sus dos hijos de 7 y

13 años, respectivamente. Sobre los hechos de esta causa, afirma que la mañana del día 18 de junio de 2.005, mientras tomaban desayuno, al medio día, Jorge, el menor de sus hijos, se dirigió a su hermano mayor diciéndole ¡cuéntale a la mamá lo que te hizo el tío Marco!, ante lo cual el menor A.S.S.L. reaccionó en forma asustadiza y respondió: ¡no puedo contar nada!. Ella insistió y le requirió le dijera que pasaba, ante lo cual su hijo mayor le expresó que su tío Marco “le había hecho el amor”. Ella le insistió: ¿cómo es eso de hacerte el amor?, a lo que el ofendido le volvió a decir: ¡me hizo el amor!, ¡me metió el pene por atrás!, interrogándolo ella sobre si estaba seguro de lo que decía, a lo que él le contestó: ¡es verdad, es verdad!, ante lo cual, ella le pidió que le relatara como ocurrieron los hechos. El menor le explicó que el día jueves 17 de junio del año pasado, mientras él dormía, junto a su tío, en la misma cama, su tío lo despertó indicándole que tenía que bajarse el pijama, el menor le dijo que no quería hacerlo, pero fue obligado por el adulto y el niño se puso a llorar un poco, ante lo cual el tío le expresó que todo era producto de sus nervios, que se quedara tranquilo. En definitiva, lo obligó a bajarse el pijama echándole crema emulsionada en el ano, procediendo después a introducir su pene en el ano del ofendido. Durante el relato del menor, éste siempre le dijo a ella que eran efectivos sus dichos, que él decía la verdad. Además, contó que después de la violación fue al baño, y al pasar por la cocina, vió la hora en el microondas, reteniendo que eran las 03,58 horas; en el baño, al limpiarse su ano se percató que en el confort había algo de color blanco transparente y esponjoso, además de la crema que el tío le había puesto en dicha zona. También supo por su hijo Jorge, que él presencié la violación de su hermano, por lo cual ratificaba que lo que decía su hermano era cierto. El menor le expresó que su tío se subió arriba de su hermano A.S.S.L. y que “lo tomaba así -describiendo con sus manos-, hacia arriba y hacia abajo”. En vista de estos hechos, ella habló con su conviviente y el menor ofendido le hizo el mismo relato a su padrastro. Afirma que frente a estos sucesos, ella estaba nerviosa, confusa, incrédula, no sabía si creerle a su hijo o creer en su hermano Marco, aún cuando no le dijo nada a éste, dejando pasar una semana hasta que llevó al niño al Instituto Médico Legal. Marco no llegó a dormir esa noche, apareciendo el día domingo a la hora del almuerzo, preguntándole a ella si le pasaba algo, pero

ella no le tocó el tema. Finalmente, decidió llevar al menor al médico, ya que quería que revisaran a su hijo, sin hacer denuncia, pero no se pudo, por lo que se vió obligada a hacer la denuncia respectiva, siendo interrogada muchas veces, situación que fue estresante. El facultativo revisó al menor y los resultados de los exámenes se los pasaron al fiscal de turno, y al consultarle ella a éste sobre estos resultados, el fiscal le expresó ¡más pruebas no hay!, queriendo decir que la violación era evidente. Luego fueron llevados a la comisaría para declarar y siempre el niño mantuvo el mismo relato, diciendo que su tío Marco le hizo el amor, que le había metido el pene por atrás. Nunca el menor cambió nombres, palabras, y siempre manifestó miedo a que ella no le creyera lo que decía; a que ella creyera lo que dijera el tío Marco y no él. Le preguntó a su hijo cuantas veces habían ocurrido estos mismos hechos, y A.S.S.L. le señaló que con ese día jueves, eran cuatro veces; que no recordaba más, que no lo había contado antes porque su tío le dijo que era un secreto entre ambos, que no tenía que contarlo. Preguntada por la fiscalía, insiste en que estaba confundida, que no quería hacer la denuncia pensando que era algo simple, pero que le dijeron que tenía que hacer primero la denuncia y después examinarían al menor. Una vez que revisaron al menor y supo a través del fiscal el resultado, no tiene dudas al respecto, y hoy está completamente segura que fue su hermano Marco. Confía plenamente en su hijo, cree en él. Durante el tiempo en que acontecieron los hechos, manifiesta que A.S.S.L. tenía conductas raras, que notó cambios en su conducta, tales como bajarse el pantalón en cualquier lado, mostrar los genitales, llevar su mano hacia sus genitales, actuar que ella asociaba o explicaba por su pequeño déficit mental; sin embargo estas conductas han ido cambiando en un cien por ciento con las terapias psicológicas a que el menor ha sido sometido. Ya no hace tonteras, como las antes descritas. Reconoce al agresor de su hijo como la persona que está en la audiencia con camisa ploma gris, al cual individualiza como Marco Antonio Galleguillos Aranda, su hermano. A las preguntas de la parte querellante, indica que es dueña de casa y que trabaja haciendo aseo en la misma empresa donde vive, en las tardes, de seis a nueve, razón por la cual cuida a sus hijos sin problema, es decir, ellos están todo el día con ella. Jorge Moncada es su pareja, lo conoció en 1.994, cuando A.S.S.L. tenía cuatro años, viviendo juntos desde el año 1.996.

Sólo estuvieron unos seis o siete meses separados, debido a que su pareja debió vivir solo en Antofagasta, por razones de trabajo. Expresa que la relación entre el niño y Jorge no es de padre a hijo, tampoco de amigos, pero está dentro de lo normal, se llevan bien y el menor le dice "Jorge". A.S.S.L. es muy cariñoso, atento, educado, tiene 13 años, pero su edad mental es de 8 o 9 años, estudiando en un colegio especial. Su retardo le produce problemas de aprendizaje y en el diario vivir se manifiesta en que no hace las cosas bien, como un niño normal, le cuesta mucho aprender. Actualmente el menor le cuenta todo lo que hace, que hizo sus tareas, que conoció a una niña. Preguntada sobre la forma en que está distribuida su casa, indica: un pasillo a la entrada, el baño, después sigue el living y el dormitorio matrimonial, a mano izquierda la cocina y al lado de la cocina está el dormitorio de los niños. Se le exhibe el set fotográfico del sitio del suceso, compuesto por trece fotografías, las que se incorporaron al juicio a través de su exhibición mediante el sistema de data show, explicando la testigo cada una de las ilustraciones: 1) foto de la empresa donde trabaja y vive junto a su familia, 2) portón principal de entrada de los clientes de la empresa, 3) reja protectora, 4) baño de la casa habitación, 5) dormitorio de los niños, destacando dos camas separadas por un sofá, en una de esas camas dormía Jorge y en la otra su hijo A.S.S.L. con su hermano Marco, 6) entrada a los dormitorios de los niños, 7) cocina y comedor, dependencia que está al lado del dormitorio de los niños, y por donde deben pasar para ir al baño, 8) cocina, destacando sobre un mueble, el microondas con su reloj eléctrico, 9) puerta de entrada al living, 10) baño, 11) living, 12) panorámica desde el living hacia la puerta de entrada al dormitorio matrimonial, 13) dormitorio del matrimonio. Precisa que Marco llegó a la casa en el año 2.000 hasta el 2.004 que se fue, pero volvió en marzo del año 2.005 hasta junio de ese año. Siempre durmió en la misma cama con su hijo A.S.S.L. ya que no había otra cama. Sobre su relación con Marco, afirma que era muy buena, ya que Marco le demostraba confianza en un cien por ciento; eran más que hermanos, eran amigos, Marco era su partner, se llevaban muy bien. Nunca pensó mal de su hermano. La relación de Marco con A.S.S.L. era relativamente mal, ya que siempre le decía que era torpe, que era tonto, inútil; le decía que si fuera hijo de él, lo tendría bien derecho. La relación de su hermano con su pareja Jorge

era buena. Ese día sábado 18 de junio desayunó solo con sus hijos, ya que a Jorge le tocó hacer inventario en la empresa y Marco estaba trabajando, durmiendo la noche anterior en la vivienda; él sabía que debía irse de la casa, porque el dueño de la empresa sólo permitía la permanencia de la familia, ya que su hermano ya no trabajaba en la fábrica y les había dichos que él no podía quedarse más tiempo en el recinto. Esa noche Marco no llegó a alojar, se quedó ese día en la casa de un amigo, diciendo que ya había encontrado un lugar donde quedarse y el domingo iría a buscar las cosas, lo que así aconteció y se fue. Nunca había conversado con A.S.S.L. sobre el significado de la palabra "hacer el amor". Con todo lo ocurrido la testigo dice que se sintió mal, confundida, angustiada, nerviosa, defraudada por la confianza depositada y ayuda que le brindaron a su hermano Marco. La situación afectó a toda la familia, han estado tensos y estresados, pero dándole apoyo a A.S.S.L., llevándolo a las terapias al psicólogo todos los jueves o martes, desde mediados de julio. En estos viajes debe tomar micro de ida y de vuelta, pagando dos pasajes. La fiscalía la ha citado a ella y a sus hijos en reiteradas veces. Además la relación con su madre y su familia se quebró, ya no tiene ninguna relación con ella, porque ésta no confía en su nieto A.S.S.L., dándole un apoyo total a su hijo Marco. La relación era normal, ahora con el quiebre, la relación esta mala, ya que no hay ningún apoyo hacia ella y hacia la víctima, su hijo. Precisa que después que A.S.S.L. le contara lo sucedido, lo llevó a un medico particular de apellido Gallo, quien detectó una pequeña inflamación y le recomendó llevarlo al Cavas y al Servicio Médico Legal, razón por la cual lo llevó a este servicio el día sábado siguiente a que tomaron conocimiento de los hechos. Además el niño ha sido llevado a un psicólogo con el objetivo de mejorar su estado anímico. Este profesional le dijo a ella que las conductas anormales del ofendido eran porque había sido violado. Sobre su hijo Jorge de 7 años, éste también presenció la violación y le pregunta a ella por qué el tío Marco le hizo esto a su hermano; Jorge ha estado alterado, inquieto, hace preguntas de por qué el tío lo hizo, qué si los tíos tienen que hacer esto a sus sobrinos. Respecto de su hermano, manifiesta que el día domingo en la tarde llegó con un bolso de ropa, y ella le expresó que quería hablar con él, que se sentara en el living, pero él le contestó que estaba bien de pie, y cuando ella le dijo lo que A.S.S.L. le había

contado a ella, él lo tomó super relajado, diciéndole “no hermana”, “cómo se te ocurre”, es decir, negando en todo momento su autoría; incluso cuando ella le expresó que existía una denuncia en su contra, él le expresó “que me busquen”, preguntándole a ella si le iba a lavar su ropa ese día, como ella lo hacía normalmente. Desde que se fue de la vivienda, no ha tenido más contacto con él. A.S.S.L. le tiene pánico; se asusta de sólo pensar ver a su tío Marco, no lo quiere ver más. Contra examinada por la defensa, reconoce que el relato de la violación lo supo por los dichos del menor; que los hechos habrían ocurrido el jueves en la madrugada pasando para el viernes; que nunca sospechó en su hermano; que jamás lo vio en algo extraño. Que la abuela de A.S.S.L. vive en Valparaíso y que en las vacaciones de invierno de 2.005, el menor tocó a su prima de seis años en sus partes íntimas, se bajó los pantalones y le dijo que hicieran el amor, ante lo cual, debió pedir disculpas; que le mostró sus partes íntimas a una compañera de curso, en igual período, antes de salir de vacaciones de invierno; que el ofendido comenzó a hablar a los seis años y medio; que el niño tenía problemas de lenguaje debido a su dentadura que le impedía hablar bien, ante lo cual le practican un tratamiento dental, mejorando su lenguaje. Agrega que A.S.S.L. sólo el año pasado aprendió a leer y escribir, teniendo problemas en las matemáticas; que los profesores se quejaron de su conducta; que a los dos años comenzó a caminar y controló su esfínter; que ella tiene 29 años, por lo que quedó embarazada entre los 14 y 15 años de edad, abandonando el colegio en octavo básico. Que con el padre de A.S.S.L. tuvo una relación informal y breve, hasta los dos o tres meses de edad del niño; que Jorge es hermanastro del menor. Fue evidenciada una contradicción en lo que dice relación a que su hijo Jorge habría presenciado la violación materia de esta acusación, en circunstancias que ante la fiscalía, con fecha 5 de julio del año pasado, ella habría expresado: “el Jorgito me dijo que él también lo había visto -refiriéndose a una violación de Marco a su hermano- otro día”. Reconoce que según el ofendido, con ese día jueves 16 pasando al viernes 17, habían sido cuatro veces las ocasiones en que su tío le habría hecho el amor, es decir, que no hubo agresión alguna después de ese día jueves. A las preguntas del tribunal, señala que la conducta sexual de A.S.S.L., en orden a bajarse los pantalones, inclinarse a mirar los genitales de las niñas y tocarse sus genitales, se

manifiesta desde mediados del 2.004, aumentando en el 2.005, y al consultarle al menor de la causa de estas conductas, el ofendido le contestó que no sabía porque lo hacía, sin que ella lo llevara a un psicólogo infantil. Ahora con el tratamiento psicológico ya no se baja lo pantalones, no se toca el pene y no se acerca a niñas pequeñas. Sobre la contextura de sus hijos, afirma que ambos son delgados, el mayor mide 1,50 mts. y el pequeño 1,20 mts.. Sobre las dimensiones de las camas que ocupaban sus hijos, éstas eran de una plaza y media, pero la distribución de las mismas era distinta a la que aparece en las fotos, ya que las camas estaban una al lado de la otra, con una separación entre ambas. Ella decidió que A.S.S.L. durmiera con Marco, y éste lo hacía dormir hacia el rincón de la cama. Ratifica que el menor no quería bajarse el pijama, que se puso a llorar y Marco le dijo que se quedara tranquilo, que eran los nervios, quedándose el niño calmado. A su hijo mayor se le efectuaron evaluaciones médicas a los 4 o 5 años, llegando a la conclusión que tenía problemas de retraso mental leve a severo, por lo que se le envió a un colegio especial. Esta situación era de conocimiento de su madre, hermanos y de todos los parientes del niño. Insiste en que es difícil creer que un hermano haga lo que hizo Marco a su hijo, es por eso que no sabía si creerle a A.S.S.L. o a Marco, debido a la confianza que había entre su hermano y ella. En todo caso, recuerda que en una ocasión el menor le expresó a ella, que estaba cansado de su tío Marco, que cuando se iría de la casa, pero ella no sospechó nada. Desde que el ofendido le contó de la violación, siempre sindicó como su agresor a su tío Marco, nunca dio un nombre diferente. Ahora entiende que las conductas sexualizadas que su hijo manifestó, tenían relación con las violaciones de que era objeto por parte de su tío; así se lo aseguró el psicólogo que ha tratado al menor.

Sobre los dichos de esta testigo, el tribunal estima que se trata de una deponente veraz y abonada, quien en su calidad de madre del menor ofendido conoció de primera mano los hechos materia de la acusación, tanto porque se los relató el propio ofendido, como por los dichos de su hijo menor Jorge, quien le señaló haber sido testigo presencial del abuso sexual de parte del tío a su hermano, en otra oportunidad, dándole fuerzas de ánimo a su hermano mayor para que contara los sucesos que lo aquejaban. Como ya se expondrá en la sentencia, el relato de la víctima toma fuerza y se impone por su

contundencia, vivencia y credibilidad, a través de los dichos de quienes lo escucharon, siendo su madre la segunda persona a quien él le relató los hechos vivenciados. En consecuencia, aún cuando la madre es un testigo de oídas en esta materia, es un testigo presencial en lo que dice relación con los hechos acaecidos el día sábado 18 de junio de 2.005, en que la familia completa tomó conocimiento de la supuesta violación al menor; también es testigo presencial de los padecimientos posteriores del menor, de su estado de ánimo, de sus temores y de las terapias que ha debido enfrentar para lograr superar sus miedos. Asimismo, es claro en indicar que el menor A.S.S.L. siempre sindicó a su tío Marcos como la persona que lo penetró por vía anal, durante la madrugada del viernes 17 de junio del año pasado, aún cuando la víctima se refiera a la noche del jueves, reconociendo el testigo en la audiencia a hermano, como el único sujeto que habría violado a su hijo, ese día, situación que se había repetido en otras ocasiones no determinadas, por lo que el tribunal le dará pleno valor a sus declaraciones.

c) Dichos del menor de siete años de edad **Jorge Nicolás Moncada Lemus**, quien interrogado en los términos prevenidos en los artículos 302 y 310 del Código Procesal Penal, expresa que se encuentra en el tribunal porque “violaron a su hermano mayor y él vio esa violación”. Al preguntarle qué vio, afirma que presenció “cuando el Marco le estuvo metiendo el pene en el pote de su hermano”, señalando el nombre de éste. Indica que esto ocurrió en su casa, en su pieza, en la noche y que su hermano estaba “en la misma pieza pero en cama separada, al lado de su cama, en otra cama”. Agrega que la primera vez que supo de esto, fue su hermano quien se lo dijo, y la segunda vez que lo supo, fue porque él lo vio; en todo caso, dejó en claro, que sólo lo vio una vez. Al consultarle qué le dijo su hermano, expresa que le contó que “el Marco a él lo estuvo violando”. Afirma, que al desayuno él y su hermano estuvieron hablando en la mesa, y la mamá preguntó de que estaban hablando, entonces él le dijo a A.S.S.L. que le contara a su mamá de esto, y su hermano le señaló a su madre “que el Marco lo violó”; la mamá le preguntó ¿cómo lo violó? y A.S.S.L. le dijo que “Marco le metió el pene en el hoyo del pote”, “que se fue a limpiar con confort la crema”. Ella le preguntó si le había salido sangre con la crema y el hermano dijo que no. Agrega que el día que él vio a Marco haciéndole lo mismo a A.S.S.L., se

percató de un movimiento en la cama, el que graficó a estos jueces con sus manos, quienes lo interpretaron como señal de movimiento físico, de roce de cuerpos dentro de una cama; que no recuerda cuándo lo vio por última vez. Afirma que su tío Marco los cuidaba y dormía en su casa, junto a su hermano mayor, en la cama de éste. A las preguntas de la defensa sobre si su hermano le contó las cosas que le hacía el tío Marco, contestó que sí; que si esas cosas que le dijo el hermano, luego se las contaron a la mamá, expresó que sí; que si lo que le contaron a la mamá, él no lo vio, sino que se lo contaron, afirmó que si lo vio, que lo que su hermano le contó a la mamá, él lo vio. A fin de acreditar que el testigo se contradice con lo que él mismo depuso ante una funcionaria de carabineros de la 48ª Comisaría de esta ciudad, en presencia de la señora fiscal, con data 25 de junio de 2.005, el tribunal autorizó la exhibición del video en que consta tal declaración, escuchando el tribunal la parte respectiva de la deposición del menor: “si lo que vi cuando estaba el A. (se refiere a A.S.S.L.), cuando el A. estaba dormido, el tío Marco le hizo al A. así, y el tío Marco dijo si yo estaba dormido y el A. le dijo que sí, y yo me estaba haciendo el dormido para ver. El tío Marco estuvo encima del A., lo pescó de la guata y le hizo así, con fuerza; el A. estaba en la cama, para el otro lado”. “Cuando el tío le hizo eso, el A. estaba en la cama, las camas estaban para el otro lado. Con fuerza le hizo eso el tío Marco, le metió la mano, y entonces ahí, yo no sé eso, lo que no sé, no sé cómo lo levantó, pero lo levantó”. “El A. no estaba con ropa, lo que dijo A. es que le bajó los pantalones, eso yo no lo ví”. “Cuando el tío Marco levantaba al A., él estaba sin ropa, le bajó los pantalones el tío Marco”. Al preguntársele si su hermano estaba con ropa, dijo: “no me acuerdo, el tío Marco estaba con ropa pero la parte de arriba la tenía, la parte de abajo no, el A. también tenía la parte de arriba, la parte de abajo no la tenía”. “El tío Marco es mi tío, es buena onda, pero cuando el tío Marco se acostaba conmigo no me hacía eso”, “no se cómo el tío Marco empezó hacerle eso al A., el A. me dijo que le dolía hartó”, “no sé lo que le dolía, parece que le dolía el oído, no sé si le dolía, no le pregunté”. “Que día era, cuando me estaba haciendo el dormido, era el año pasado y los demás cuando estaba dormido ahí el A. me empezó a contar, el A. me contó que el tío Marco le hizo el amor”. A las preguntas aclaratorias del tribunal, expresó que el tío Marco sólo durmió con él, en una

oportunidad, y que aquella vez no le hizo lo que le hacía a su hermano; que el día que él vio lo que el tío Marco le hizo a su hermano, él estaba en su cama y su tío con A.S.S.L. en la otra cama. Su cama estaba al lado de la cama de A.S.S.L.; él estaba durmiendo y despertó con el ruido y vio todo lo que ha contado.

Sobre los dichos de este deponente, el tribunal estima que se trata de un testigo creíble y abonado, ya que se trata del hermanastro del menor ofendido y conoció de primera mano los hechos materia de la acusación, tanto porque se los relató el propio ofendido, como porque el testigo presencié igual conducta en otra oportunidad. Fue el propio declarante quien alentó a su hermano mayor para que en la mañana del día sábado 18 de junio pasado, le contara los sucesos que lo aquejaban a su madre, ratificando que los dichos de su hermano eran efectivos, porque él los había visto también. Como ya se ha dicho, el relato de la víctima toma fuerza y se impone por su contundencia, vivencia y credibilidad, a través de los dichos de quienes lo escucharon, siendo su hermano la primera persona a quien él le relató los hechos vivenciados, sin perjuicio de que él los había presenciado personalmente, ya que comparten dormitorio y su cama estaba al lado de la que ocupaban A.S.S.L. y su tío Marco. Efectivamente, tal como lo evidenció la defensa, el menor en su declaración ante la policía, en presencia de la señora fiscal del Ministerio Público, expresó que la ocasión en que él vio la violación fue el año pasado y que en esta oportunidad supo de la situación por los dichos de su hermano; en circunstancias que en la audiencia del juicio oral afirmó lo contrario, sin embargo, dicha contradicción, en concepto del tribunal no le quita credibilidad a su testimonio, ya que atendido su edad, el tiempo transcurrido desde su primera declaración -25 de junio del año pasado- y las terapias a que se han sometido el grupo familiar para superar este episodio, son antecedentes más que suficientes para explicar racionalmente dicha contradicción, la que no es esencial, ya que ha quedado suficientemente claro, con lo relatado por el menor de siete años y la restante evidencia percibida por el tribunal, que se trata de un testigo de oídas, respecto de los hechos acaecidos en la madrugada del día viernes 17 de junio, pero que, además, sería un testigo presencial en relación a una eventual violación a su hermano, por parte de su tío Marco, en una

fecha no determinada, que él describe como “el año pasado”, hechos que escapan a la competencia de estos juzgadores, sin perjuicio de su deber legal de denunciarlos al órgano jurisdiccional competente, para los fines que correspondan. Asimismo, el menor es un testigo presencial del relato que su hermano A.S.S.L. efectuó a su madre sobre estos hechos, de su estado de ánimo, de sus temores y de la circunstancia que el menor siempre sindicó a su tío Marco como la persona que lo penetraba por vía anal, reconociendo el testigo al acusado, a través del monitor de televisión y en presencia de estos jueces, como la persona que habría violado a su hermano, por lo que el tribunal le dará pleno valor a sus declaraciones.

d) Deposición de doña **Andrea Isulina Espinoza Obrequé**, funcionaria de carabineros, quien legalmente juramentada, expresa que trabaja en la 48ª Comisaría, sobre Asuntos de la Familia, en calidad de cabo, en la sección de Investigación Policial. Señala que el día 24 de junio de 2.005, se encontraba de franco y fue citada a la unidad porque había un procedimiento de una denuncia de violación a un menor, por lo que debió grabar las entrevistas a dos menores: A.S.S.L. y su hermano Jorge Moncada Lemus. El primero de los menores, le señaló a su teniente Carolina González que había sido víctima de una violación por parte de su tío, quien le habría bajado los pantalones y el tío se habría bajado su slip, para introducirle “el pene en el pote”, así mismo, lo quiso obligar a succionarle el pene, lo que el menor rechazó, agregando que esto había ocurrido en más de una oportunidad. Estos hechos los contó a su hermano Jorge, éste se lo reprodujo a su madre y ella habría interrogado a A.S.S.L.. Por su parte, Jorge en una oportunidad vio que su tío Marco levantó de la guatita a su hermano, quien habría estado sin ropa hacia abajo. A.S.S.L. le habría relatado a Jorge como su tío Marco le habría introducido el pene en el pote, señalando ambas partes del cuerpo. Durante las entrevistas, el menor A.S.S.L. relató los hechos con detalle, más tranquilo, ya que Jorge estaba super nervioso, muy inquieto. El ofendido dijo que su agresor sería Marco, el hermano de su madre. Por su parte Jorge, dijo que el agresor de su hermano, era su tío Marco, quien dormía en su casa; que los hechos ocurrieron en la noche, en la cama de A.S.S.L. No señalaron a otras personas. A las preguntas de la parte querellante, expresa que

trabajó en la 16ª Comisaría, que realizó un curso especial de operación audiovisual, para entrevistar a menores de edad, de forma tal que ellos hacen una grabación “libre”, en la cual los menores expresan libremente su relato. Existen instrucciones precisas de la fiscalía en tal sentido. Recuerda que estos hechos dicen relación con un delito de violación, y la grabación se realizó en una sala de la Comisaría que se llama “Sala de Entrevistas”, la que consta de dos habitaciones, con dos cámaras, una con cámara giratoria y la otra fija. Ella grabó en el sistema “Pal”, para posteriormente pasarla al sistema VHS y derivar la cinta a la fiscalía. Especialmente se utiliza este método, para grabar a víctimas de delitos sexuales. Los beneficios observados en el uso de esta sala, son en particular, que facilita el relato libre del testigo, dándole calidad a su declaración. La entrevista a los menores la realizó la teniente Carolina González, quien actualmente está en Haití. En la otra sala estaba ella y la fiscal de la causa, por lo que ellas podían percibir todo lo que pasaba en la sala contigua. Estas entrevistas duraron aproximadamente media hora, en el caso del menor A.S.S.L. y 25 minutos, para Jorge; ella estuvo todo el tiempo viendo las entrevistas. La víctima manifestó que le dolió mucho, diciéndole esto a su agresor, quien le decía que era producto de los nervios. Los menores fueron a la comisaría con sus padres y se retiraron con ellos. Agrega que según su experiencia, el hacer declarar a los menores nuevamente sobre los hechos, les afecta en su estado anímico, ya que les exige volver a recordar los sucesos, los que no relatan con tanto detalle, como en la primera instancia que lo hicieron, en la comisaría. Al ser contra examinada, expresa que la agresión ocurrió el día jueves, pero que en la entrevista a los menores no queda claro, el día exacto. La hora según A.S.S.L. sería 3,55 o 3,54, no dando explicación de porque era tan exacto en la hora. Si recuerda que el ofendido manifestó que al otro día fue al colegio y se quedó dormido en la sala de clases. Respecto al menor Jorge, éste señaló que el momento en que él vio a su tío Marco que levantó a su hermano fue el año pasado; que no vio nada ese día jueves; que supo de los hechos de ese día, por los dichos de su hermano. La víctima señaló que el tío Marco se habría acostado con Jorge cuando A.S.S.L. estaba enfermo; lo mismo dijo Jorge. A las preguntas del tribunal, afirma que las palabras textuales que usó el menor ofendido para

explicar lo que le había hecho su tío fueron: “me metió el pene en el hoyo del pote”, dijo textualmente. Él comenzó su relato diciendo que cuando estaba durmiendo, su tío Marco le había bajado los pantalones y él sus calzoncillos, para “meterle el pene en hoyo del pote”; que le “abrió” el hoyo del pote, y que se lo había hecho con muchas ganas, con mucha fuerza, porque él tenía mucha fuerza. En otra oportunidad él le habría echado crema para bebés y en una ocasión el habría ido al baño para limpiarse y habría sacado “algo blanco pegajoso”, e hizo un gesto con sus dedos pulgar e índice, abriéndolos y cerrándolos. No recuerda el orden en que el menor dijo las cosas, pero sí recuerda que lo dijo. No recuerda qué dijo que le dolía. A un nuevo interrogatorio de la querellante señala que el menor dijo que fue al baño porque fue a hacer caca y al limpiarse vio algo que era pegajoso y era blanco; no recuerda la trayectoria que el menor hizo de su cama al baño. Insiste en que A.S.S.L. fue quien le relató a Jorge, que había sido víctima de agresión sexual por parte de su tío Marco.

Sobre los dichos de esta testigo, el tribunal estima que se trata de una deponente veraz y abogada, quien en su calidad de funcionaria de la 48ª Comisaría de Carabineros, sobre asuntos de la familia, conoció los hechos materia de la acusación, tanto porque escuchó y vio como el menor ofendido y su hermanastro Jorge, relataron libremente a la teniente Carolina González los pormenores del abuso sexual que el primero fue objeto por parte de su tío materno. Como ya se ha expuesto, el relato de la víctima A.S.S.L. toma fuerza y se impone por su contundencia, vivencia y credibilidad, a través de los dichos de quienes lo escucharon, siendo esta testigo una de las primeras personas que escuchó los hechos por él vivenciados, al igual que su hermanastro Jorge. La deponente es clara y contundente en orden a ilustrar al tribunal sobre las condiciones favorables en que prestaron declaración los menores, un día 24 de junio del año pasado; sobre la existencia de un relato “libre”, “no contaminado”, “no inducido”, de forma tal que la información fluyera libremente de sus vivencias, tal cual ocurrió y constató el tribunal al escuchar y ver al menor Jorge Moncada en la sala especialmente habilitada para ello en este juicio oral, y tal cual escuchó al reproducirse la grabación de esta entrevista en dicha audiencia, con motivo del ejercicio por parte de la defensa de

su derecho a refrescar memoria y evidenciar contradicciones, tal como se analizó al tratar sobre los dichos del citado menor. En consecuencia, aún cuando la deponente es un testigo de oídas en esta materia, es un testigo presencial en lo que dice relación con el estado de ánimo en se encontraban los menores al declarar en aquélla ocasión; la forma en que declararon, sus gestos, las palabras textuales que usaron para describir los hechos acaecidos, tanto el día en que A.S.S.L. señala haber sido violado por su tío por última vez, como también, la manera en que ello habría acaecido, en la oportunidad en que Jorge, el menor de los hermanos, presenció a través de sus sentidos igual conducta lasciva de su tío Marco, sin perjuicio de ser enfática sobre el hecho que ambos menores sindicaron siempre, y de manera exclusiva a su tío Marco como el autor de tal comportamiento, por lo que el tribunal le dará pleno valor a sus declaraciones.

e) Testimonio de don **Miguel Sebastián Aravena Alarcón**, funcionario público, cabo de la 48ª Comisaría de Carabineros, sobre asuntos de la familia, sección Investigación Policial, quien legalmente juramentado, señala que el día 26 de junio de 2.005, recibe de la fiscalía una orden de detención relativa a un sujeto. El 28 de junio concurre al domicilio de la señora Rose Marie Lemus, ubicado en calle Hoevel N° 4427, comuna Quinta Normal, a quien le consulta sobre el imputado, sin éxito, ya que no se encontraba en dicho lugar, aún cuando ella le manifiesta que es posible que el sujeto esté donde "el Tito", en la misma calle, pero con el N° 8756. Allí realiza diligencias sin ubicar al imputado, pero toma conocimiento que probablemente esté en Valparaíso y que éste trabaja en una empresa de plásticos en la comuna de Macul o Ñuñoa, sin embargo no fue habido. El día 9 de julio, a las 8,15 recibe un llamado telefónico de la señora Fiscal, para que se traslade a calle Hoevel, no recuerda la numeración, ya que en dicho lugar se encontraría el requerido. Llega alrededor de las 9,00 horas al inmueble, por instrucciones recibidas toca el timbre, y es atendido por una señora, quien ante la pregunta, le informa que el imputado se encuentra en ese domicilio. Se identifica como funcionario de carabineros y solicita hablar con el individuo, quien sale al exterior; le intima la orden de detención y su motivo. Procede a hacerle una lectura de sus derechos, permitiéndole cambiar de ropa y avisar a su cónyuge; luego el imputado es

trasladado a la unidad policial, donde es interrogado por la señora fiscal. Entre el 26 de junio y el 9 de julio pasados, se dedicó a tratar de ubicar al imputado. Interrogado por la querellante, expresa que lleva 18 años trabajando en carabineros, y que la orden que recibió de la fiscalía era para lograr la detención del imputado por el delito de violación; que cuando lo ubicó a éste, no opuso resistencia, reaccionó tranquilo y no dijo nada. Contra examinado por la defensa reconoce que el día de la detención él se identificó como funcionario de Carabineros ante la mujer que lo atendió y luego ante el imputado Galleguillos; que le permitió al imputado reingresar a su domicilio para cambiarse de ropa, sin perder la visión del imputado, ya que desde la reja en que se encontraba se veía claramente y había otro funcionario policial en la entrada de la pieza, en la puerta de la habitación. Dejó indicaciones a la mujer sobre dónde estaría el imputado; le dejó su nombre y otros datos. Luego es llevado a la unidad policial, en donde presta declaración ante la fiscal, sin defensor presente; no le consta si solicitó abogado. No opuso resistencia al momento de la detención. A las consultas del tribunal, expresa que efectivamente se cambió de ropa; la puerta habitación estaba semi cerrada; no recuerda si ésta tenía ventana. A una nueva pregunta de la parte querellante, precisa que la detención se produjo en el mismo lugar que señaló la señora Rose Marie, en la casa de un tal "Tito", en la misma calle.

En relación a los dichos de este testigo, el tribunal estima que se trata de una deponente veraz y abonado, quien en su calidad de funcionario de la 48ª Comisaría de Carabineros, le correspondió diligenciar la orden de detención expedida contra del acusado señor Galleguillos, y en tal sentido ilustró a los jueces sobre las gestiones que debió realizar para ubicar al imputado y las circunstancias en que se produjo su detención, especialmente que fue habido donde su amigo "Tito", que no opuso resistencia a la aprehensión, que reaccionó tranquilo y que declaró estos hechos a la señora fiscal del Ministerio Público, en conocimiento de sus derechos y sin defensor, motivo el cual, se dará pleno valor a sus declaraciones.

f) Testimonio de don **Cristian Roberto Cejas Martínez**, 33 años, casado, psicólogo, quien legalmente juramentado, fue la última persona en declarar en el juicio, sin embargo, por haber sido presentado por la Fiscalía como testigo de los hechos y por la parte querellante como perito, por razones de

orden de la prueba, es incluido dentro del ítem “testimonial”, antes de los “peritos”, sin perjuicio que cronológicamente declaró al final, como ya se señaló. Expresó que ejerce su profesión hace 10 años, con especialización en materia infanto juvenil, terapeuta de pareja, terapeuta de familia, una mención en maltrato y abuso sexual y un curso de especialización en investigación científica de delitos violentos contra las personas. Actualmente es candidato al grado de Magíster en Psicología Clínica, Miembro de la Sociedad de Medicina Legal, Forense y Criminalística de Chile y se desempeña en el Centro de Atención a Víctimas de Delitos Violentos, donde desarrolla la función de terapeuta, realiza terapias psico-afectivas en la reparación emocional de personas que han sido víctima de delitos violentos. Conoce al niño adolescente, de iniciales A.S.S.L., ya que es su terapeuta, después de haber sido derivado el menor a la unidad de atención a víctimas y testigos de la fiscalía centro norte, para iniciar un proceso de reparación psico-afectiva, cuyo objetivo central era no solamente trabajar con el niño, sino también, con su entorno más significativo, reestablecer el equilibrio y la estabilidad bio-psico-social del niño. Sobre la metodología utilizada en el proceso de reparación, señala que se tradujo en entrevistas semi estructuradas, que son las que especifica la literatura y la experiencia para estos casos específicos, a fin de iniciar la reparación psico-afectiva y activar así algunos recursos protectores del niño, para que de esta manera cuente con herramientas de auto-protección frente a una posible repetición de estos actos, como también resignificando el hecho, que de una u otra forma quebró su desarrollo normal, para poder reestructurarlo y continuar con su sano desarrollo. El paciente ingresó el 25 de junio de 2.005, y hasta la evacuación del informe se registraron unas 26 sesiones, las que no solo fueron focalizadas al niño, sino también incluyeron al resto de su familia, hermano menor, su madre y su padrastro, a quienes entrevistó. La impresión clínica de A.S.S.L., apunta a un aspecto subjetivo de cómo el niño llega a la primera sesión, llamando la atención su gran timidez, cautela en la mayoría de sus movimientos físicos, mientras tanto su lenguaje objetivo verbal, se volvía un poco difícil de comprender, debido a su retraso mental y además presentaba frenillos; también imprecisa y se vuelve manifiesta, concreta, su gran temor, terror y angustia, toda vez que se intenta insinuar sutilmente el motivo de consulta por el cual

iniciaba la terapia, lo que lo hace ver como un niño muy frágil, vulnerable, que además proyectaba una imagen que en ese momento se encontraba sobrepasado y desbordado por una gran situación, con una fuerte carga emocional, donde sus propios recursos emocionales en ese momento no le eran suficientes para hacer frente a la dificultad. Precisa que el relato en psicoterapia, de reparación emocional, después de un evento como tal, no tiene que ver con uno de los objetivos de la psicoterapia, si bien es cierto se produce éste, después de transcurrido un largo tiempo de vinculación con el terapeuta, esto permite releer de una manera diferente el evento que de alguna manera lo afectó. En cuanto a los hechos de la causa, el menor relató, que durante la madrugada del 17 de junio del año pasado, su tío se habría acostado una vez más en su cama, porque acostumbraba hacerlo, le pidió que mirara hacia la muralla, le bajo el pantalón de su pijama y procedió a introducir su pene a través de la vía anal. Él relató que sintió algo “pegajoso”, lo describe conductualmente, con gestos físicos, indica que mientras era violado, su tío le decía al oído, **“cómo te gusta comértela”** hasta que luego de eyacular lo manda al baño, él niño al pasar por la cocina, se fija en la hora que mostraba el horno a microondas, que era aproximadamente las “03:58” a.m., dice que fue al baño a limpiarse, haciendo referencia al líquido que tenía, lo señalaba como pegajoso, haciendo alusión a sus dedos para describir lo que tenía en su ano. Obtuvo en entrevista con el hermano menor, el relato de que en alguna oportunidad, mientras dormía, su tío le preguntó si estaba durmiendo y viendo televisión. Él se hizo el dormido, entonces vio a su tío durmiendo con su hermano, en la misma cama, lo ve haciendo unos movimientos, donde posteriormente escucha unos quejidos de su hermano mayor. La madre relata el mismo hilo conductor por el cual ella se entera: los dos hermanos estaban conversando al día siguiente y el menor Jorge dice: “bueno A.S.S.L. cuéntale lo mismo que me contaste a mi, lo que te hace el tío Marco”. En un primer momento la madre reaccionó bastante incrédula y quiso contrastar de manera separada el testimonio de sus dos hijos, para luego trasmitírselo a su pareja. A.S.S.L. señaló en el transcurso de las entrevistas que ésta no era la primera vez, que hubo otras agresiones, no pudiendo precisar el número de veces que ocurrió, pero sí señala que fue más de una vez. La explicación de cómo puede recordar la hora que vio en el microondas y no

puede recordar el número de veces que ha sido violentado sexualmente, o los días exactos en que habrían ocurrido, según la literatura y la experiencia, se indica que quienes han sido víctimas, sean o no niños, tienen registrado como parte de su memoria, eventos muy específicos, como por ejemplo palabras que le decía su agresor, algún olor, el momento del día en el cual esto ocurrió; durante el verano, si hacía mucho calor; si estaba lloviendo, o incluso momentos cotidianos, como que estaban dando una teleserie, por dar un ejemplo, entonces esto tiene que ver con situaciones traumáticas que se anclan en la memoria, y que no guardan relación con el evento específico, el que como medida de sobrevivencia la memoria no alcanza a registrar, lo que tiene que ver con el número de veces que ocurrieron los hechos. Sobre la evolución del tratamiento, señala que hay buenos índices de recuperación, ya que ha contado con todo el apoyo de su entorno familiar y de personas muy significativas para él, además del apoyo escolar que ha tenido, lo que permite diagnosticar, que si fuere evaluado con los antecedentes que hay hasta ahora, sería bastante positivo. Estos tratamientos duran aproximadamente dos años, y han transcurrido en este caso seis meses. De la entrevista que tuvo con la madre del menor, señala que en principio la reacción frente al hecho que relata su hijo, fue de incredulidad y escepticismo, para luego sentirse muy impactada y no poder ensamblar el relato de su hijo debido a la violación, sumado a que el agresor es su hermano, lo que provoca una intensidad del impacto de esta noticia, mucho más grave y compleja de reparar. Respecto de la existencia de cambios en los relatos que ha obtenido, tanto del menor, como de su familia, señala que ningún cambio se ha percibido en los relatos, inclusive respecto de la incorporación de nuevos detalles, tampoco se ha dado, la evocación de los hechos se ha mantenido igual. Su paciente señala como agresor a su tío materno, quien vivía con él, y dormía en la misma cama, al señor Marco Antonio Galleguillos, a quien en lo cotidiano llamaba "tío Toño". Durante el tiempo que ha durado el tratamiento su paciente ha experimentado cambios conductuales, que han mejorado la sintomatología, grandes cambios conductuales no ha habido, sino más bien algunos síntomas o señales que ya comienza su proceso de mejoría. Se muestra como un niño bastante temeroso, muy angustiado, proyecta un estado de vulnerabilidad bastante intenso, teniendo

mucho cuidado con los primeros contactos de interacción con adultos, que a primera vista no le parecen familiares y en comparación a ahora, es una persona que logra proyectar recursos de mayor autoprotección, logra establecer una distancia, la que no tiene que ver con una angustia que posiblemente esa persona lo podría agredir, sino más bien discernir si esa persona tiene buenas o malas intenciones con él, por tanto, ya no tiene fronteras en las cuales se hace muy permeable para que un adulto, por ejemplo, pudiese abusar del vínculo de reconocimiento o de cercanía que pudiesen llegar a tener con él. Su paciente le señaló el porque demoró tanto tiempo en hacer saber lo que le estaba pasando, manifestando que su tío lo habría amenazado en que si llegaba a contar lo sucedido, lo iba a golpear y le volvería a hacer lo mismo, con respecto a la violación, y además por su gran temor a que su madre no le iba a creer, ya que en otras oportunidades ha tenido dificultades en la interacción cotidiana que tiene con su hermano, siendo que éste es más pequeño que su paciente, no presenta dificultad cognitiva en sus relaciones. Todo esto es producto de la experiencia que ha tenido, percibiéndose con baja autoestima e imagen muy negativa de sí mismo, por esto creía que nadie le iba a creer lo que sucedía. A las preguntas de la querellante, indica que las palabras exactas de su paciente para relatar el hecho fueron que esa noche su tío se acostó nuevamente con él en la cama, le dijo que mirara a la muralla, él no quería y expresa que el tío le habría bajado de manera violenta la parte de abajo del pijama, diciéndole **"te voy a meter de nuevo el pene en el hoyo de tu poto"**, mientras le susurraba **"como te gusta comértela"**. Es bastante poco probable que su paciente, con las características cognitivas que presenta, inventara los hechos, ya que él relata sólo lo que ha experimentado, escapando además de los conocimientos e información que a esta edad haya logrado tener, el retardo mental, moderado a leve, hace señal que tiene ciertas funciones bastante disminuidas, tales como, la fluidez verbal, la adquisición de información que recibe de su medio ambiente, el vocabulario, baja capacidad de sentido común y juicio práctico, la capacidad para planificar algo u organizar sin prever algunas consecuencias, por lo tanto sus secuelas cognitivas le impiden inventar un hecho que escapa a la información que tienen los niños a esa edad sin haberlo vivido o experimentado vivencialmente. Durante el primer mes de terapia,

llegó muy angustiado junto a su madre, producto de haber ido a pasar un fin de semana a la casa de su abuela paterna a Valparaíso; habían otros primos, en una habitación contigua a la que se encontraban los adultos, una de sus primas pequeñas llegó gritando, diciendo que A.S.S.L. le había dicho que quería hacerle el amor, a lo que él respondió que la había querido tocar y se había bajado sus pantalones, mostrándole su pene a la niñita, diciéndole precisamente eso. Respecto a lo anterior, señala que su paciente tiene conductas sexualizadas y formas erotizadas de relacionarse con sus pares, lo que es un síntoma específico, no exclusivo, de niños expuestos a un abuso sexual. La actitud de su paciente en Valparaíso, frente a lo que relató, fue muy natural, incluso pidió disculpas, ya que para él esto era algo natural y espontáneo, en terapia le indicó que esa manera de relacionarse la establecía con sus pares, incluso con su hermano menor, frente a este hecho, la madre de su paciente manifestó sentirse angustiada, para ella no tiene una resignificación más allá de lo esperable para niños con esa condición mental y cognitiva, ya que cada vez que ella participaba en alguna actividad de colegio con su hijo, veía conductas muy parecidas en el resto de los niños con estas condiciones intelectuales, por lo tanto no lo encontraba anormal, por el contrario, quizás algo muy adecuado, no poseyendo estrategias para abordar este tema de una mejor manera, por eso la angustia. El menor, no refiere que su condición se deba a la relación sostenida con su tío Marco, ni del abuso mismo, él resignifica esta relación con su tío, considerando normal relacionarse así con los demás. Algunos síntomas que manifiesta su paciente, respecto de la posibilidad de volver a ver a su tío Marco, es el temor y terror a que su tío vuelva a casa y vuelva a dormir en su cama, incluso este terror lo experimenta hacia personas que se parecen físicamente a su tío, temor a estar sin la compañía de su madre, o a estar en lugares abiertos o cerrados, donde sería muy difícil pedir ayuda. A las preguntas de la defensa, explica que la terapia con el menor hasta la evacuación del informe fue de 26 sesiones; que su paciente indica como fecha del abuso el día 17 de junio de 2.005, a lo que la defensa lo hace leer su declaración ante la fiscalía, donde señaló que los episodios habrían ocurrido a mediados del mes de junio, específicamente la madrugada del día 18. Reconoce que en ninguna parte de su informe escrito, ni en su declaración ante la fiscalía, expresa que el

menor se refiere al acusado como "Toño". Ratifica que su paciente ha presentado conductas de exhibicionismo, que le ha exhibido su pene a su hermano menor; que presenta gran timidez y un lenguaje verbal difícil de comprender, lo que quiere decir que sus conceptos son reducidos, que en su nivel educacional está en un sistema diferencial, que usa frenillos, lo que agrava la comprensión de su lenguaje, dificultades que se han ido subsanando, gracias no solo a la psicoterapia, sino también al apoyo diferencial de distintos especialistas de su colegio actual. Aclara que las palabras "hoyo del pote" son del menor, son palabras adquiridas por una experiencia, que han sido contextualizadas dentro de una experiencia traumática, no es que simplemente las haya creado o escuchado, por allí sin ningún tipo de connotación. Son normales las conductas que ha tenido su paciente, normales para un niño de su edad mental, ya que en niños de la misma edad cronológica en relación al lenguaje, palabras de connotación sexual están en el inconsciente colectivo, por esto se puede deducir que la información que maneja es propia de él y otra que la ha ido adquiriendo con el bagaje y experiencia que ha tenido con pares, adultos y a lo que ha estado expuesto, como por ejemplo la televisión. Señaló que su paciente le manifestó haber sido amenazado por su tío, que sin embargo, su paciente señaló como gran temor, a que su madre no le creyera lo que él decía, miedo a que al contarle a su madre, ésta no le creyera, temiendo también ser castigado por ella. La conducta sexual de A.S.S.L. es menos reprimida que la de aquellos niños de la misma edad, que no presentan dificultades intelectuales. Para A.S.S.L. es más difícil mentir, no imposible. Él recibe información de su entorno, la capta a través de sus cinco sentidos. Consultado por el tribunal expresó que en las entrevistas con su paciente, el menor usó la expresión "hacer el amor", lo que se presenta como secuela de su violación. Le consultó por el significado de la expresión, a lo que señaló que es lo que escucha y ve en la televisión entre dos pololos que se besan, o entre papá y mamá cuando se están acariciando y a través de lo cual pueden llegar a tener hijos.

Sobre los dichos de este testigo, el tribunal estima que se trata de un deponente veraz y altamente abonado, quien en su calidad de terapeuta del menor ofendido, conoció de primera mano los hechos materia de la acusación, tanto porque se los

relató el propio ofendido con su lenguaje básico, propio de un menor de 13 años que padece de un retraso intelectual, como por los dichos del resto de la familia, quienes también los conocieron por los relatos de A.S.S.L. y de su hermano menor Jorge. El relato de la víctima toma fuerza y se impone por su contundencia, vivencia y credibilidad, a través de los dichos de quienes lo escucharon, siendo este facultativo un testigo relevante, ya que ha tenido la oportunidad de escuchar al menor en las veintiséis sesiones que ha durado la terapia reparatoria a la que ha debido someterse la víctima. En su calidad de psicólogo, el deponente es un testigo presencial de los padecimientos posteriores del menor, de su estado de ánimo, de sus temores y de las terapias que ha debido enfrentar para lograr superar sus miedos. Es claro en indicar que el menor A.S.S.L. siempre sindicó a su tío materno, llamado Marco como la persona que lo penetró por vía anal, durante la madrugada del viernes 17 de junio del año pasado, aún cuando la víctima se refiera a éste también como “tío Toño”, situación que no tiene la significación que le denota la defensa, ya que el menor siempre ha sindicado a una sola persona como su agresor, que es el mismo pariente que dormía con él, noche a noche, y se ha acreditado que era su tío Marco. Es de interés también este testigo, porque deja establecido, que es bastante poco probable que su paciente, con las características cognitivas que presenta, inventara los hechos imputados al acusado, ya que él relata sólo lo que ha experimentado, debido a que el retardo mental, moderado a leve, del que padece, hace señal que tiene ciertas funciones bastante disminuidas, tales como, la fluidez verbal, la adquisición de información que recibe de su medio ambiente, el vocabulario, baja capacidad de su sentido común y juicio práctico. En consecuencia, la posibilidad de planificar algo u organizar sin prever algunas consecuencias, es escasa; la capacidad para inventar un hecho que escapa a la información que tienen los niños a esa edad, sin haberlo vivido o experimentado vivencialmente, es altamente improbable, por lo que el tribunal le dará pleno valor a sus declaraciones.

Se deja constancia, que los acusadores presentaron como testigo al menor ofendido de iniciales A.S.S.L., quien en una sala contigua, en presencia de estos jueces y advertido de sus derechos, a través de su curadora, especialmente designada para

estos efectos, manifestó libremente su deseo de no declarar sobre los hechos de la causa.

PERICIAL:

g) Declaración de doña **Sandra Andrea Molina Sáez, psicóloga**, de 34 años, soltera, quien legalmente juramentada, expuso lo siguiente: Que evaluó al menor A.S.S.L. los días 6 y 8 de julio del año 2.005, quien en ese momento tenía 13 años 4 meses y se solicitó la evaluación para realizar indicadores de daño emocional generalmente y para evaluar la esfera vincular del niño, esto, debido a la solicitud de la doctora Pamela Aedo, quien estaba a cargo del caso. Con los antecedentes que ella contó en ese momento, puede afirmar que efectivamente había credibilidad en el relato del ofendido. Los psicólogos en el Servicio Médico Legal, trabajan en conjunto como un apoyo, como un complemento a la evaluación psiquiátrica, que es la evaluación primera que se realiza. La metodología utilizada fue una entrevista clínica, se realizó el test de relaciones objetales de H. Phillipson; asimismo se efectuó la prueba desiderativa y además pruebas proyectivas gráficas denominadas como dibujo. Lo que destaca en este niño, de entrada, es que es un niño que llega ordenado, limpio, participativo, comunicativo, que logra adaptarse a los límites propios de la situación de evaluación. Manifiesta al preguntarle yo: ¿tu sabes porque bienes acá?, **¡tenía moco!**, contesta y arruga la nariz, agrega el menor: **¡después me pico el popi!, ¡me sentía mal y como que me latía el corazón!**. En cuanto a su esfera cognitiva, llama la atención un retraso mental, que según los antecedentes habría sido un retraso mental leve; también consta que hay evaluaciones periódicas neurológicas y mentales del niño. Su pensamiento es concreto, con mucha dificultad para poder lograr abstracciones. El pensamiento concreto es un pensamiento propio de edades más tempranas; se espera que el niño al mirar la realidad tenga un apego directo a la realidad, a que lo que ve, sin posibilidad de poder abstraer ni poder realizar análisis ni síntesis con respecto a sus apreciaciones, por ejemplo, guardan abstracción los dichos: “más vale pájaro en mano que cien volado”, un niño concreto va a pensar en un pájaro en la mano y va a decir por qué es mejor tener un pájaro en la mano que ver arriba cien pájaros volando, eso es concreto, el proceso de abstracción implica pasar de esa verbalización a un campo

de abstracción y saber que eso quiere decir algo distinto a estas palabras concretas que son emitidas. Entonces, él tiene mucha dificultad para poder abstraer la realidad, eso quiere decir que él funciona como un niño pegado a la realidad de lo que él ve, de lo que él olfatea, de lo que él toca y de lo que él percibe en su cotidianidad y además esto se acompaña de una severa dificultad para poder tener procesos creativos, es decir para ser creativo e inventar cosas. Este niño también tiene un pensamiento mágico que es propio de etapas infantiles, tiene que ver en que esta concreitud inicial con la que percibe el mundo, tiene una manera mágica después de interpretarlas. No es que él crea cosas o que va a pensar que hay cosas que aparecen mágicamente, sino que él, en sus interpretaciones no necesariamente van a ser dadas según procesos de análisis y síntesis a partir de lo observado, sino que pueden ser dadas según su propia experiencia y según lo que él puede ir anudando allí. Eso es en general su pensamiento. Aparece dentro de esta área cognitiva, una capacidad narrativa conservada y lo que ya había mencionado una creatividad muy mermada. En el área afectiva se aprecia una movilización muy importante de afectos agresivos recurrentes y mucho temor, temor ante la percepción de peligros, de amenazas ambientales que él siente que pueden dañarlo; son vivenciados como eventos que lo pueden aniquilar, como eventos que aparte de dañarlo también lo pueden matar, esto lo perturba mucho en su funcionamiento y genera una gran movilización afectiva. A partir de este temor con que él vive el mundo, surge otro sentimiento que tiene que ver con sentirse vulnerable, sentirse inseguro, sentirse desprotegido. Hay también elementos en que él se vivencia como niño dañado y ante esta situación y constelación de desprotección él siente que no cuenta con adultos responsable que logren protegerlo y otorgarle esta seguridad que él requiere. Asimismo, él se visualiza en ausencia de recursos como para ser autónomo y lograr proveerse de esta protección, esto lo podemos comprender sin duda a partir de vulnerabilidades que él tiene, que tiene que ver con su retraso cognitivo, sin embargo aparece también muy ligado a la esfera afectiva como si hubiesen elementos externos que él ha vivenciado y que los ha incorporado de tal modo que siente que el mundo es hostil y amenazante. En el área vincular, él proyecta de modo reiterado, estereotipado, interacciones agresivas a lo

largo de toda la evaluación, de modo no solamente repetitivos sino que, en una gran magnitud, el daño; hay figuras que son situadas en un rol de poder, ya sea porque son literalmente poderosas o grandes que dañan a una figura que es débil, que es vulnerable, que la mata en una relación no solamente agresiva sino también con mucho sadismo. Esto llama la atención porque si bien es esperable que todas las personas funcionen con estos contenidos, no se espera que haya esa observación de ciertos contenidos cuando esto pasa, y cuando ocurre de un modo así de reiterativo, es porque algo ha sucedido. También con respecto a la esfera vincular, es importante mencionar que él percibe a la figura materna como una figura más bien desprotectora, sin un rol normativo, identifica a la pareja de la madre como su figura paterna con un rol normativo, más bien periférico y él también hace mención a su tío biológico, su "tío Toño", con quien hay una vinculación ambivalente de esta figura, porque por una parte la visualiza como una figura lúdica, con quien es posible jugar y además le da dinero y eso él lo ve como una ganancia positiva, sin embargo también se refiere a él como una persona que es brusca, que lo empuja, que lo daña que lo bota, entonces hay una incorporación ambivalente, en la cual él logra conectarse con algunos aspectos positivos pero también destaca aspectos negativos. Hace presente que en el relato que le entrega el menor a la psiquiatra, hay algunos elementos propios y característicos del relato y de la situación abusiva que él describe, en que habla que en la noche ve en el reloj del microondas, en que dice las "3,58", el menor dice **"yo lo vi, eran las 03,58 en el reloj o en el microonda"**. Asimismo, menciona en este relato, que la tía Lucía -refiriéndose a la Escuela- les hablaba de los mapuches, y que él se quedaba dormido al día siguiente, en clases. De esta situación que él está narrando y lo narra en este contexto, que en este momento son dos datos sueltos, es importante que en la evaluación proyectiva que se le realizó al niño, en donde está toda esta movilización afectiva de que se ha hablado, estas interacciones agresivas, él en una lámina particular, en que hay un estímulo de un dormitorio, él dice "cama" y empieza a narrar y habla de que la hora es las "3,58", de algún modo es posible pensar que él proyecta y trae situaciones que son para él importantes, que lo han impactado y la sitúa nuevamente en esta evaluación proyectiva. En cuanto a

las conclusiones, existe un niño con un retraso mental importante, con un pensamiento concreto tal, que dificulta su capacidad de poder realizar abstracciones de la realidad, lo que implica que el niño difícilmente pueda inventar situaciones que no ha vivido porque él funciona desde lo vivido y con una esfera emocional muy perturbada, altamente movilizadas, que interfiere en su funcionamiento principalmente por irrupción de afectos agresivos y mucho temor. Hay vulnerabilidad en el niño y en general una esfera emocional intrasíquica, que da cuenta del daño emocional; que este niño efectivamente tiene elementos de trauma, que pueden asociarse a situaciones que él ha incorporado como agresivas y dañinas hacia su persona. No hay indicadores específicos de abuso sexual, sin embargo, a la luz del relato y de las discapacidades del niño, es posible pensar que el relato que entrega es creíble, asociado a una esfera emocional perturbada que se asociaría a daño. A las preguntas del Ministerio Público, expresa que es psicóloga, que ejerce su profesión desde el año 1.999, y cuenta con varios cursos de especialización, entre ellos un Magíster en Psicología Clínica en infante juvenil, en la Universidad de Chile; su trabajo actualmente consiste en una labor que se realiza conjuntamente con los psiquiatras en el servicio de psiquiatría y maltrato infantil. Las conclusiones por ella emitidas, se fundan en la evaluación del daño y esfera vincular, en A.S.S.L. el retraso mental es leve, aparecen funciones bastantes conservadas, en este caso implica un pensamiento concreto con dificultad para poder analizar, implica un apego a lo que uno ve y siente, y es capaz de narrar una historia con un principio, con un desarrollo y con un fin. El pensamiento mágico se refiere a las interpretaciones que uno le puedo dar a lo vivido. El niño plantea que a él no le van a creer, es difícil para un niño con el nivel de retraso que el tiene, poder visualizar el futuro en términos de planeación; es difícil que él haya podido planificar que iba suceder, así que se quedó con este temor. A las preguntas de la querrelante, precisa que su informe establece que hay reiteración de descripción de situaciones agresivas, donde hay alguien dotado de poder que agrede al otro, no hay violencia cruzada. Sobre los elementos externos (hostiles, amenazantes), el niño cree que siempre van a estar sucediendo cosas que lo pueden lastimar. A.S.S.L. se refirió en las entrevistas a su agresor como la persona que le daba dinero, que jugaba con él, pero que era brusco porque lo tiraba

a la cama cuando jugaban, señala que no quiere verlo porque le hizo daño. Eso quiere decir que lo que el niño relata, tiene que ver con lo experimentado, es decir con su propia experiencia, con lo concreto. El contenido del relato se acompaña de una vivencia, de algo concreto. Un niño con cualquier retraso mental no tiene la plenitud de sus facultades presentes ni disponibles para poder realizar evaluaciones de la realidad, tiende a una actitud pasiva en esta realidad. Evaluación proyectiva alude a lo que son las pruebas proyectivas, estímulos en los cuales las personas proyectan su mundo interno en situaciones que tiene cierto significado y se interpretan acordes a esquemas. Los elementos de trauma se asocian principalmente a esta dificultad de poder salir de estas experiencias agresivas que han generado un impacto en él, cuando se quedan estancados en un tema y que tiene que ver con lo afectivo y que no pueden desligar, eso es una perturbación emocional que se puede asociar a trauma. Los daños que el niño evidenció en su entrevista clínica, es lo verbalizado por él, parte diciendo que se siente mal por una situación vivida, es decir en cuanto a lo que él refiere en el relato. Las secuelas de daño para un niño que presenta una perturbación en cualquier área del desarrollo, sea cognitiva, sea afectiva, sea vincular, sea social, se puede decir que está en un estado de mayor dificultad para elaborar situaciones de tipo traumático. Es posible pensar en realizar una labor reparatoria, pero es difícil. No se puede pronunciar respecto a las expectativas de recuperación de A.S.S.L., depende de la magnitud y del tipo de abuso. Esboza como hipótesis, que sin el dolor que el menor afirma haber sentido, vivenciado, a raíz de la agresión, no habría aflorado esta situación de violencia que él denuncia; "el agresor es un adulto y hay que hacerle caso", es lo que el menor debe haber pensado internamente, hasta ese momento. Contra examinada por la defensa, indica que no existen mecanismos más especializados para evaluar el retardo, ella aplicó las pruebas ya mencionadas, las que tienen la evaluación de abuso sexual, entre ellas la prueba proyectiva gráfica; respecto al daño, está evaluado con una pericia clínico forense, la prueba de Phillipson, la que apunta a tener una mirada clínica, a ver como funciona internamente una persona. No es una prueba idónea para evaluar abuso sexual. La metodología utilizada es más cualitativa que cuantitativa. En A.S.S.L. no hay indicadores específicos de abuso sexual en las pruebas que ella

utilizó, pero si hay vivencias traumáticas de daños, que el niño ha incorporado como un maltrato a su persona, una situación abusiva, una situación de agresión. Aclara que para mentir se necesita un motivo, sin embargo, a la luz de la evaluación del niño, pensando en los niveles de concreción que tiene, de la baja capacidad que tiene para poder planificar y construir un relato, difícilmente eso puede ser desarrollado por un niño de estas características; a tal modo, que en este caso en particular, las probabilidades se disminuyen mucho. Si las vivencias de maltrato que ha incorporado como trauma hacia su persona, si éstas corresponden o no a un abuso sexual, no es posible confirmarlo o descartarlo con su pericia. En los retrasos mentales hay una disminución de todo el sistema defensivo, generalmente tienden los niños a ser más impulsivos, en este caso no le aparece impulsividad, no le aparece una sobre erotización, le aparecen algunos elementos sexualizados que son propios de un chico de trece años. Consultada por el tribunal, aclara que el menor al referirse a su agresor, afirmó que era una persona cercana a la familia, que había vivido con ellos durante un tiempo, que lo pasaba a llevar a él y a su hermano, que a él le dolía y que era agresivo en el contexto de los juegos brusco, y que le gustaba porque le daba dinero. Se desprende de ello, que había una relación de cercanía y afectividad. En la apreciación clínica, el retardo del menor va de leve a moderado, es decir que conserva ciertos recursos o capacidades. La falta de creatividad se explica porque no tiene originalidad. La entrevista la realizó el 6 y 8 de julio del 2.005, cada entrevista duró entre hora y media a dos horas. Se realiza la evaluación psiquiátrica, evaluación psicológica y posteriormente informe psiquiátrico. Aclara que no aparece otra figura agresiva, más que el "tío Toño", no fue necesario solicitar la reiteración del relato entregado a la psiquiatra. El menor mencionó que el sujeto era agresivo en el contexto de juegos, no podría explicar el daño que el menor dice que se le causó, porque dejarían de ser juegos. El móvil para mentir es un ítem que se explora en la creatividad del relato, pero con respecto a los antecedentes con los que yo ella cuenta, no ve la posibilidad de móviles del niño en particular, porque no tiene la capacidad de planificar. Es difícil que el niño arme o construya eso, es difícil que lo haga de un modo tan armado y con tanta vivencia. Ella lo ve difícil, no lo ve posible en este niño así como funciona, porque no logra elaborar una

construcción para poder realizar este tipo de objetivo, él tiene una postura muy pasiva con respecto a la realidad. El test de Phillipson mide el estilo y el modo que tiene una persona de vincularse con los demás, como se relaciona con las personas, con el mundo, consigo mismo y en grupo; la prueba desiderativa apunta a evaluar personalidad y en este caso al tema del daño, ya que puede permitir acceder a ciertas características que el rechaza o favorece de sí mismo; permite obtener esa imagen, dura entre 10 a 20 minutos; el de Phillipson depende de la persona, son trece láminas, y en este caso duró una hora y media. Afirma que hay una confusión respecto a sus dichos, que no hay una prueba específica para evaluar abuso sexual en una persona con retraso cognitivo, en este caso, es a la luz de confirmar el relato, la narración que entrega el menor a la psiquiatra. Los indicadores en un menor víctima varón de abuso sexual podrían ser generalmente figuras con la cara tachada, figuras en las cuales hay claramente genitales expuestos, cuando se hacen dobles en las figuras humanas; en otras pruebas, cuando las narraciones son interacciones equalizadas o cuando aparecen verbalizaciones sexualizadas fuera de contexto.

En relación a la pericia efectuada por la deponente, el tribunal estima que la funcionaria del Servicio Médico Legal dió suficientes garantías de seriedad y profesionalismo en lo que dice relación a su idoneidad como perito, especializada en psicología infantil. De igual modo al exponer el resultado de su pericia y ser interrogado por los intervinientes y los jueces, se apreció como imparcial, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas de su oficio, entregando información relevante para la causa, por lo que el tribunal le dará pleno valor a su declaración. Destacan en su pericia: a) la conclusión que existen indicadores suficientes que dan cuenta que el menor vivenció experiencias integradas como abusivas y dañinas hacia su integridad física y psíquica, las que pueden, efectivamente, corresponder a abuso sexual; b) su análisis de que para mentir se necesita un motivo, sin embargo, a la luz de la evaluación del ofendido, pensando en los niveles de concreción que tiene, de su baja capacidad para poder planificar y construir un relato, difícilmente eso puede ser desarrollado por un niño de éstas características, a tal modo que, en este caso en particular, las probabilidades se disminuyen mucho, y c) su afirmación que el menor al referirse a su agresor, expresó

que éste era una persona cercana a la familia, que había vivido con ellos durante un tiempo, que lo pasaba a llevar a él y a su hermano, que a él le dolía y que era agresivo en el contexto de los juegos brusco, y que le gustaba porque le daba dinero, por lo que se desprende de ello, que había una relación de cercanía y afectividad. Aclara, posteriormente, que no aparece otra figura agresiva, más que su tío biológico, su "tío Toño".

h) Declaración de don **David Rodolfo Montoya Squifi**, médico cirujano, de 60 años de edad, casado, quien legalmente juramentado, indica que el día 26 de junio 2.005, examinó al menor A.S.S.L., quien fue llevado por la madre, contando que un tío abusaba de este muchacho. En el examen clínico se vio claramente un déficit intelectual y en su examen físico general: cara y cuello normal, sin lesiones, extremidades superiores e inferiores sin lesiones, tórax sin lesiones, genitales externos masculinos sin lesiones, la región anal presentaba una "hipotonicidad del esfínter anal, aplanamiento de los pliegues anales, con salida de gases con facilidad", concluyendo que las lesiones anales son compatibles con actividad sexual de tipo sodomita reiterada. Preguntado por el Ministerio Público, afirma que se desempeña en el Servicio Médico Legal desde abril del año 1.974; en el mismo año ingresa a trabajar en ginecología obstetricia en la Universidad de Chile, siendo el legista más antiguo del servicio. Manifiesta que pesquisó un déficit intelectual en el menor periciado y que cuando se refiere a "actividad sexual sodomita", se está refiriendo a una penetración por vía anal, la que es crónica, es decir antigua o reiterada. Indica que los pliegues anales son fuertes, por lo cual mantiene la continencia de gases y materias fecales, sin embargo la hipotonicidad del pequeño es muy manifiesta, presentando borramiento de los pliegues anales, existiendo un importante daño anal, el que no se produce de manera tan rápida, debiera ser de años de abuso, uno o dos años para que se produzca un cambio anal; definitivamente no es de una o dos veces. Una estitiquez no podría haber dejado las lesiones que se observaron. El esfínter no tenía pliegues, ya que se distendía hasta cuatro centímetros saliendo los gases en forma espontánea. Afirma que lleva 32 años en el Servicio Médico Legal, siendo uno de los dos profesionales con que contaba el servicio, ya que ahora son seis, por lo cual le ha correspondido interiorizarse

prácticamente de todos los casos del servicio, haciendo referencia a que esta situación se parece al de los niños de Villa Baviera, específicamente, ya que el examen clínico es bastante parecido. A las preguntas de la querellante, especifica que está a cargo de la Unidad de Sexología Forense; siendo coordinador de la unidad, que en el último año se vieron 3.500 peritajes de delitos sexuales. Tiene entendido que se entrevistó a la madre del menor, ya que el déficit intelectual de éste era evidente clínicamente. No se nombró a ningún otro sospechoso distinto que al tío. Contra interrogado por la defensa, manifiesta que en homosexuales crónicos se observa el borramiento de los pliegues, ya que el esfínter es un músculo, y para que estos pliegues se logren borrar el traumatismo anal tiene que ser prolongado y reiterado, más en un niño de 13 años. Que la última vez que el menor habría sido violado, según su madre, habría sido el 17 de junio de 2.005; que es imposible señalar el instrumento u objeto sólido que penetró al menor; no se puede argumentar si fue un pene o no; que las lesiones también podrían explicarse por una estitiquez crónica, pero ello requiere de un historial permanente, de una ficha clínica que ignora si en este caso existe; que sería muy extraño que la lesión fuera autoinferida, no la descarta, pero él no lo ha visto en sus 32 años de experiencia. A la preguntas aclaratorias del tribunal expone que el desgarró anal es una herida, se puede producir en las primeras oportunidades que ocurre el hecho, dejando una cicatriz, sin embargo el abuso crónico al que él se ha referido, se produce por una distensión pasiva, lenta en el tiempo, reiterada, de forma tal, que se va dando una magnitud de este orificio quedando finalmente como una vagina, como se ve en los homosexuales activos. Sería agudo, por ejemplo, tomar a un reo y violarlo entre sus compañeros violentamente. El esfínter anal no vuelve en forma espontánea a la normalidad cuando es algo crónico, es necesaria una cirugía denominada "esfinteroplastia".

Sobre la pericia efectuada por el deponente, el tribunal estima que el facultativo del Servicio Médico Legal dió suficientes garantías de seriedad y profesionalismo en lo que dice relación a su idoneidad como perito, especializado en ginecología forense. De igual modo al exponer el resultado de su pericia y ser interrogado por los intervinientes y los jueces, se apreció como imparcial, ateniéndose a los

principios de la ciencia o reglas de su oficio, entregando información relevante para la causa, por lo que el tribunal le dará pleno valor a su declaración. El perito fue enfático y concluyente en la audiencia, en orden a que el menor examinado evidenció en su región anal una hipotonicidad del esfínter, un aplanamiento de los pliegues anales, con salida de gases con facilidad, lesiones que son compatibles con actividad sexual de tipo sodomita crónica, es decir, reiterada, diagnóstico que en sus treinta y dos años de labor profesional, sólo había presenciado en los menores de Villa Baviera, debido a que el daño anal es de importancia y para que se haya producido requiere de un abuso sexual de uno a dos años, toda vez que el ano se ha transformado en una verdadera vagina, por lo que se requiere de una cirugía denominada “esfínteroplastia” para que el esfínter vuelva a la normalidad, análisis que no genera dudas en estos sentenciadores en lo que dice relación con la existencia del hecho punible.

i) Dichos de doña **Pamela Aedo Errázuriz**, médico psiquiatra infantil, funcionaria del Servicio Médico Legal, de 50 años de edad, quien legalmente juramentada, respecto a su pericia señala que con fecha 4 de julio de 2.005, procedió a evaluar a A.S.S.L., a fin de determinar credibilidad, daño psicológico y posible presencia de patologías. El menor tiene 13 años de edad, con una cronología menor a su edad, cooperador, ordenado al vestir, se mostró inquieto en la entrevista, con dificultades en la atención, su declaración es acorde a su actuar y algunas dislalias aisladas, lo que dificulta entenderlo, debido a su capacidad limitada de expresarse. Existe un deterioro cognitivo, con un retardo de leve a moderado, de hecho él asiste a una escuela diferencial con grado nueve (nivel distinto a las escuelas normales). La metodología utilizada fue con un protocolo que consta de distintas etapas: Se lee primero la lectura privada del expediente, se valora la evaluación sexológica médica e informe escolar y la observación del video de la primera declaración del menor en la fiscalía. Segundo, se evalúa al escolar junto con su madre, en el Instituto Médico Legal, con el objetivo de lograr antecedentes generales, en ámbitos distintos a la causa, desarrollo evolutivo y aspectos relevantes biográficos a fin de crear vínculos de confianza con el menor. Después se establece una entrevista individual con la madre, a fin de recabar antecedentes específicos de la causa, a través

de un relato libre de la madre y otro dirigido por la perito. Al menor, también se le hace pasar por estas etapas: Primero, la identificación para establecer vínculos con el entrevistador; una etapa de relato libre, no amenazante, que de cuenta de un hecho significativo del adolescente, el cual se transcribe por escrito; sus dichos y aclaraciones de los mismos. Se evalúa la posibilidad de exámenes complementarios, como se hizo en este caso con la psicóloga, para determinar un daño psicológico producto de abuso y relaciones vinculares y evaluación psiquiátrica. Posteriormente se hace la evaluación y se despacha al paciente y a su acompañante. En la pericia se encontró a un adolescente con un deterioro cognitivo, retardo mental de leve a moderado con un trastorno de lenguaje, tratado, pero aún presente, por las dislalias espaciadas, lo que dificulta su vinculación con el entorno, además de ello su retardo, lo que dificulta sus relaciones, por lo que se presenta un cuadro de dependencia, limita su autonomía, y busca afectos en los adultos. Se comprueba por el informe escolar y por los aportes de la madre, que siempre necesita compañía en sus traslados y salidas. En general, en su relato, es creíble, da indicadores que dan cuenta de su relato, también de que ha sufrido un abuso, da criterios suficientes y un contexto vivencial emocional, que dada su capacidad cognitiva, lo da a conocer por actos, gestos, evidencia que si no los ha vivido, no podría describirlos. Sobre daño emocional, no aparece un cuadro clínico definido psicopatológico, excepto de su retardo mental. Se determinan en la evaluación elementos emocionales que lo desordenan, lo da su parte cognitiva y de ser bastante concreto. Lo más probable es que desarrolle una patología futura si no es tratado. Para él, el mundo es hostil y amenazante, lo que hace que su actitud hacia el, sea insegura e inestable. A la preguntas de la fiscalía expresa que lleva 21 años de ejercicio de la profesión, su especialidad es la psiquiatra infantil. Es perito del Instituto Médico Legal desde hace tres años, practicando aproximadamente 300 evaluaciones hasta la fecha. Respecto de los hechos, A.S.S.L. le dijo que el jueves 17 eran como las 3 de la mañana: **“Él me hizo cochinas”, “las 3.58, lo vi en el microondas”**. Me hizo darme vuelta hacia la pared y él hacia una estantería que muestra de la sala, hacia su derecha”. **“Él me puso el pene en el poto, pero me hizo otras cosas también en la cama, él lo hizo a la fuerza y me dolió**

mucho". Hace mención a una clase de los mapuches con su tía Lucía, **"y yo me quedé dormido"**. **"Yo en la noche no había podido dormir por lo que pasó"**. **"Él lo hacía con mucha fuerza y me dolía, yo salí al baño y me salía una cosa como crema, y lo vi como meca"**. Señala que lo hizo con fuerza, lo obligó a bajarse los pantalones a pesar que se rehusó. Señala otro episodio, el año pasado, el tío (Marco) quiso dormir con él, y estaba dormido, viendo televisión. El hermano Jorge se hacía el dormido, él se lo hizo **"y cuando lo hizo profundo me dolió mucho"**. El mismo relato lo hace la madre, porque el adolescente le contó a su hermano Jorge y éste a su madre. Ella lo obliga a contárselo. A ella le dice que su tío Marco le hacía el amor, lo obliga y se lo hace por atrás. Jorge dice que su tío Marco se subía arriba de su hermano, en Santiago y en Quinta Normal. El relato espontáneo lo hace antes. A diferencia de lo general, él es concreto y rápido al relatar, por su capacidad cognitiva, también se le limita a un segundo momento, hace referencia en todas las preguntas a situaciones traumáticas. Habla en razón de ésta vivencia traumática. Hay criterios que son importantes, que tienen una estructura lógica, hay saltos en él, hay elementos que él no entiende como "eyaculación" por "crema", también lo define como "meca". Da detalles importantes, la hora, el lugar, como lo hacía, con fuerza, bajándole los pantalones. No se determinó una ganancia secundaria con mentir e inventar este hecho, ya que su relación con este tío Marco, es una relación ambivalente, por un lado amigable, y por otra una figura dañina, de hecho le pide a su madre que su tío Marco no vuelva a la casa. Su madre, a pesar que el menor no la ve distante, le da la idea de no protegerlo. No busca elementos de ganancia emocional. Tiene redes de apoyo, escolar, familiar de su padrastro que está cercano. Además, por su capacidad cognitiva, él es muy concreto, sin poder crear una situación así. El adolescente por su capacidad cognitiva tienden a buscar apoyo con los adultos y el imputado cumple con este esquema, va a ser su guía en muchos aspectos, pero al mismo tiempo lo daña, a pesar de que sufre maltrato no puede deshacerse de su figura de autoridad significativa, es lo que tiene. No puede deshacerse de ello. Esto es sintomático en la dinámica abusiva, los niños se mantienen en ellas, a pesar del abuso. Con respecto de su madre, desde la evaluación realizada, su madre es su figura de apego emocional, cercana y presente, dentro de las

características de la madre, no es afectuosa, pero no obsta a que la perciba cercana. Accede a través de ella para buscar ayuda. Ella lo acompaña en todo, desde el momento de la revelación, por lo que no hay indicadores de una ganancia secundaria. Es poco probable que él haya inventado el relato, porque él aparte del lenguaje, lo desarrolla con actos, hace gestos. Dice **"me abrió el hoyo del poto"** y pone sus manos centrales y las abre hacia los lados como abanico. Por otro lado hace el gesto de la voz como de sus brazos al decir que lo hizo con fuerza. Muestra el estante, mostrando hacia donde se dio vuelta, cosas que no se pueden fabricar. Él no hace abstracciones, es concreto, es poco probable que haya inventado éste relato, necesariamente vivió los hechos que expresa. Agrega que lo que se aprecia, es que habitualmente los niños con retardo mental tienen aspectos cognitivos concretos, con datos precisos y repetitivos en el tiempo. Su relato en el Ministerio Público, su declaración en sus primeras entrevistas, a su madre, a la psicóloga, a la deponente, no los modifica. Por otro lado, su precocidad demuestra falta de marcadores precisos, la falta de elementos postraumáticos, porque llevaba poco tiempo, menos de 15 días. Elementos de estrés agudo, porque aún estaba en etapa de shock. Los aspectos psicológicos no son iguales en todos los niños, hay un porcentaje de niños que han sufrido abuso pero no demuestran aspectos de ello. A las consultas de la parte querellante, indica que llama la atención en el menor, lo que hace con gestos y elementos corporales, cambio de voz, es decir una afectividad concordante con la situación relatada. Sobre la impresión de la madre, a ésta le costó creerle a su hijo, busca ayudas necesarias para hacer el proceso en el que está inserta, ya que no podía creerle primeramente por ser su hermano el agresor, pero busca proteger a su hijo, busca todos los recursos de su ámbito social para ampararlo. La madre relata un desarrollo evolutivo con retrasos, le costó caminar, el desarrollo de su lenguaje, el control de su esfínter se dio con retraso, le costaba integrarse al grupo de niños, desde el aspecto escolar lo derivan a una escuela especial, lo que hace que él se desarrolle mejor en éste ambiente. El relato de la madre es concordante con lo que el menor señala. Ella identifica al agresor como su hermano Marco, no existe otro agresor. La madre describe la relación del agresor con el menor como afectiva, lúdica, de juegos en la cama, de golpearse de repente, de bajarse y subirse de la cama,

pero dentro de lo normal. El costo emocional en ella es grande, por la pérdida de las relaciones familiares. El agresor es parte de la familia y ella se sintió sola porque la familia se abanderizó en torno a él, por lo tanto ha habido secuelas desde el punto familiar y social. Existen psicopatologías en la madre, depresión, angustia, síndrome postraumático, trastornos de ansiedad, generalmente se genera en la madre psicopatologías por no haberle dado apoyo suficiente al afectado; es un círculo vicioso entre la madre y el niño, que no termina. Es recomendable la intervención familiar, especialmente cuando hay madres con pocas herramientas para enfrentar ello. Sugirió derivar al menor a un apoyo psicoterapéutico, con algunas señales de psicopatologías que podrían desarrollarse, apoyo para la familia, tanto como para el menor, por su crianza y protección. El plazo no puede ser menor de dos años, por la gravedad y por ser un niño con retardo, por lo que le va a costar superar esta situación traumática. Podría extenderse por más de dos años. Es necesario integrar a la familia por su rol central en el desarrollo del mundo afectivo del menor y por estar inserto el abuso en el entorno familiar. No se puede asegurar la reparación plena del abuso, si se pueden integrar adecuadamente los aspectos traumáticos, para incorporarlos como experiencia positiva para prevenir futuros daños, que no sucedan otras experiencias traumáticas. Señala que hay un daño emocional inespecífico, no hay psicopatología clara, por la precocidad de la evaluación. Podría el menor presentar otras secuelas posteriormente, todas las áreas, pueden verse afectadas, depende de cómo elabore una situación traumática, las patologías que se presenten pueden ser muy variadas. Depende de los ámbitos, las redes que lo protejan, has una serie de factores, que influyen en el desarrollo de las patologías del menor. Expresa que pidió la evaluación psicológica de la señora Sandra Molina para determinar indicadores de abuso y especialmente de daño psicológico, efectuando en conjunto con ella la evaluación del video del menor, en reunión clínica, y se dio cuenta en informe remitido a la fiscalía. Contra examinada por la defensa, manifiesta que la evaluación forense es distinta a la clínica, que no se influencia ni se contamina, por el hecho de conocer los antecedentes de la investigación previamente. El proceso tal cual se describió, se realiza por una situación de actitud del entrevistado con el entrevistador, por último, se hace un relato espontáneo, se hace un relato

no amenazante, se deja hablar, para entrenarlo para que haga un relato espontáneo, se le dan las reglas, cuando se acuerda, no se le interrumpe. A un nuevo interrogatorio de la fiscalía expresa, que por haber sido víctima de violación, la vida sexual futura del niño puede verse afectada, siendo fundamental el tratamiento reparatorio. Podría desarrollar psicopatologías graves o muy graves, trastornos de personalidad, psicosis, por ejemplo, dependiendo ello de muchos factores. La metodología de trabajo general en el Servicio Médico Legal es obtener una evaluación integrada (examen psiquiátrico y psicológico). En este caso específico se analizó el video aportado la por Fiscalía, porque era relevante. Precisa a la defensa, ante nuevas preguntas de su parte, que sólo en la última etapa de la metodología aplicada de entrevistas clínicas semi estructuradas y con entrevistador "descontaminado" se pide el relato de hechos al afectado. La evaluación forense es diferente a la clínica y ella no se contamina con la información previa obtenida de la Fiscalía. Esto, porque el niño hace su relato de la situación traumática, después de que existe algún grado de confianza con el entrevistador. Este relato es espontáneo, no se le interrumpe y sólo se pregunta cuando algo no queda claro. El relato del ofendido tiene una alta probabilidad de corresponder al de una situación traumática vivida y no vista en su entorno familiar por el niño. La madre del menor no sospechó nunca de Marco, el tío del niño. Al releer parte del informe pericial, debido a que se le refrescó la memoria por parte de la defensa, cuando se refiere al término de la entrevista del menor, señala que no se mencionó al tío Marco, porque se trata de sacar al menor del tema traumático, preguntándole cosas que lo ponen contento o triste. En esta parte el niño no menciona a su tío Marco. En la metodología cualitativa y cuantitativa usada se ve entre otras cosas la diferencia entre "veracidad" y "credibilidad" del relato, al perito no le corresponde evaluar lo último. El niño tiene capacidad de mentir como todas las personas. Finalmente, en lo que dice relación a las preguntas aclaratorias del tribunal, estima consistente el relato del menor, no modificándolo nunca. Se menciona en él, sólo al tío Marco y no a otra persona. Estima poco probable que el relato haya sido influido por su madre u otro familiar o persona. El nivel 9 de la escuela especial en que estaba el menor corresponde al penúltimo de una escala de 10. El niño ve una figura de autoridad en su tío Marco (además de su padrastro), ya

que el proceso de vínculos se establece precozmente (no más de 2 años) y con el transcurso del tiempo, se establece con varias personas, no es único. Con su padre biológico y con su padrastro tiene vinculación lejana. Preguntada por el tribunal, cuál sería el motivo para negarse el menor a declarar en el juicio, indica que ello se explica, porque comienza a omitir detalles de su relato y además se encuentra en un proceso reparatorio terapéutico en que se tiende más a olvidar que a recordar. La experiencia vivida no es visualizada por el menor como traumática, entre otras cosas, porque es probable que niegue el hecho como un mecanismo de autodefensa, proceso de disociación o por existencia de elementos protectores (mínimo de casos). El tiempo del daño sufrido por el menor es difícil de evaluar y sólo se puede afirmar que es probable que el mismo aumente si no hay tratamiento reparatorio. Desde el ámbito psiquiátrico clínico, lo ideal es que el proceso terapéutico reparatorio se inicie desde el mismo día del hecho traumático. No es posible que el menor haya obtenido su relato de algo visto en la televisión. En parte de su relato el niño refiere que si ponen una cámara de televisión en su pieza y su madre puede ver que dice la verdad, le pegará al tío Marco, pero si no dice la verdad, le va a pegar a él.

En relación a la pericia efectuada por la dependiente, el tribunal estima que la funcionaria del Servicio Médico Legal dió suficientes garantías de seriedad y profesionalismo en lo que dice relación a su idoneidad como perito, especializada en psiquiatría infantil. De igual modo al exponer el resultado de su pericia y ser interrogada por los intervinientes y los jueces, se apreció como imparcial, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas de su oficio, entregando información relevante para la causa, por lo que el tribunal le dará pleno valor a su declaración. Destaca en su pericia, en relación a los hechos materia de la acusación, que el menor entrega un relato que cumple con criterios suficientes, de acuerdo con la metodología empleada para dar credibilidad a su testimonio. A lo anterior, se agregan indicadores psicológicos suficientes que dan cuenta de que A.S.S.L., ha vivenciado experiencias traumáticas asociadas a un abuso de tipo sexual, ya que entrega vivencias que son reproducidas con actos corporales, en razón de sus dificultades cognitivas, que de no haber ocurrido, no podrían ser evidenciadas de esa manera, a la vez que siempre sindicó a su tío Marco como su único agresor. Finalmente, dejó

claro esta profesional, que el menor se negó a declarar en el juicio, porque comienza a omitir detalles de su relato y además se encuentra en un proceso reparatorio terapéutico en que se tiende más a olvidar que a recordar.

j) Declaración de don **Cristian Roberto Cejas Martínez**, 33 años, casado, psicólogo, ya individualizado, quien legalmente juramentado, señala que su labor como terapeuta del menor A.S.S.L. es básicamente iniciar el proceso de reparación psicoafectiva, reestablecer el equilibrio biopsicosocial, no solamente del niño, sino que además, de su entorno y dinámica social. La metodología utilizada consistió en una entrevista semi estructurada aplicada al niño, una entrevista clínica efectuada a la madre, una entrevista en profundidad al padre y una entrevista clínica a su hermano menor Jorge, de 7 años. Además de utilizar un cuestionario, el cual mide inteligencia emocional y la autoestima llamado Piers-Harris. Es así como inició el proceso de reparación psicoemocional, el cual hasta la fecha de evacuación del informe, en diciembre del 2.005, se habían llevado a cabo 26 sesiones. Las conclusiones, hacen alusión específica a síntomas específicos e inespecíficos; los específicos son los que están relacionados directamente al evento abusivo, cabe destacar un gran miedo a que la situación vuelva a ocurrir, un gran temor a encontrarse nuevamente con su tío o que éste vuelva a casa, hay pesadillas recurrentes respecto al contenido específico, a lo que él experimento. Señala que le cuesta quedarse dormido porque piensa que su tío va a volver a la casa, va a volver a acostarse con él y va a volver a meterle su pene en el hoyo de su pote. También presenta conductas sexualizadas y formas erotizadas en la interacción con sus pares, conductas de exhibicionismo, un gran temor a espacios abiertos o cerrados, intensificándose este temor cuando se encuentra en la relación directa con adultos que no son conocidos para él, como así también sin la compañía de su madre, reacciones de intensa agresión frente a algunas frustraciones de sus actos, conductas un tanto desadaptativas, que no son coherentes con el estímulo que gatilla esta reacción, además presenta una desesperanza y una percepción, un tanto negativa del futuro, tiene muy baja autoestima y una imagen negativa de si mismo, tiene ideas y pensamientos recurrentes que se le repiten una y otra vez, frente a los cuales no tiene control. Además una sensación de cuerpo sucio y de extrema vulnerabilidad, ideación

suicida como resolución posible frente al malestar que a él le provoca haber atravesado por esta situación, rabia e impotencia hacia su tío. Cabe señalar baja atención, baja concentración, bajo rendimiento escolar, mucha dificultad en la interacción con sus pares, dificultad para relacionarse con personas muy parecidas a su agresor, conductas de aislamiento e inhibición social. Dentro de las conclusiones está un trastorno por estrés postraumático de carácter crónico y una severa patología depresiva ansiosa. Su paciente señala como su agresor a su tío materno Marcos Antonio Galleguillos Aranda. Expresa que hace 10 años se tituló como psicólogo, y sus especialidades están enfocadas específicamente a lograr la especialización en terapia familiar, de pareja y como psicoterapeuta infante juvenil, haciendo una mención específica en maltrato y abuso sexual, un diplomado en la investigación científica de los delitos sexuales violentos. Pertenece a la Sociedad de Medicina Legal Forense y Criminalística de Chile. Tiene experiencia en el nuevo procedimiento penal, ya que ha tenido una participación en siete juicios orales, como perito en Santiago, y en cuatro juicios orales en Rancagua. Trabaja en el Centro de Atención a Víctimas de Delitos Violentos de Santiago, realizando la labor de psicólogo clínico para iniciar y terminar la terapia reparatoria en personas que han sido víctimas en delitos violentos. Aproximadamente ha efectuado unos mil informes, y ha tratado a 1.800 personas, y menores de edad, alrededor de un 60%. El menor A.S.S.L. fue derivado de la unidad de atención de víctimas y testigos perteneciente a la fiscalía centro norte. El 6 de marzo de 1.992, nació A.S.S.L., quien ya ha cursado el nivel 9 de la educación diferencial, donde se encuentra por tener un diagnóstico respecto a su coeficiente intelectual que lo encasilla dentro de un rango de un retardo mental moderado a leve, él impresiona por su gran timidez, se muestra un tanto dificultoso en cuanto a su lenguaje verbal expresivo, manifestando su gran temor y angustia frente a cualquier señal sutil de poder abordar el tema que en ese minuto lo llevaba a esta terapia. Hasta el momento de la evacuación del informe, realizó 26 sesiones, y hasta antes de la fecha del juicio, durante los dos primeros meses fue necesario intensificar el número de sesiones debido a los síntomas severos que tenía, tales como, terrores nocturnos, pesadillas, mucho temor y bastante angustia, representada en taquicardia, baja en el apetito, baja de peso manifiesto, irascibilidad frente

a cualquier norma impuesta por la autoridad, conductas desadaptativas. No ha terminado la terapia aún, hay un promedio de dos años de duración. La sintomatología ya descrita, permite extraer el gran temor que manifiesta a que su tío vuelva nuevamente a casa y gran temor a compartir la misma cama, impresiona su sensación de cuerpo sucio, señala que ha pensado en matarse, que no quiere seguir viviendo, como una manera más eficiente de calmar este malestar, su negativa auto imagen de sí mismo, su frágil autoestima. No dejó entrever la existencia de otro agresor. Conductas sexualizadas, respecto al desarrollo que presenta, tienen que ver con el carácter esperable con conductas de exploración respecto a estos niños, los lleva a explorar, a tocar no solamente sus genitales, sino sus zonas erógenas, en niños de la edad mental del paciente no es esperable encontrar la connotación que se le da, no solamente a sus genitales sino a otras zonas erógenas. Con el tiempo él logra explicitar su relato de la experiencia vivida y hace mención que su tío, con el cual acostumbraba a dormir, con el que compartía la misma cama, una de las noches le pide que mire hacia la muralla, luego procedió a bajarle la parte inferior del pijama y procede a violarlo, luego este tío le pide que se vaya a lavar al baño, señala que tenía una sustancia pegajosa, y en el trayecto mira hacia la cocina y ve la hora que eran las "3,58", luego de haberse lavado vuelve a la cama para seguir durmiendo, simular que va a seguir durmiendo, no lo denunció antes, por haber recibido amenazas por parte del tío, de golpearlo si contaba el hecho y al temor de la reacción de su madre. Dentro del proceso de reparación ha mostrado ciertos avances, semanas antes del juicio, el niño presentaba bastante angustia y presentaba varios síntomas psicósomáticos. Uno de los grandes objetivos es que A.S.S.L. llegue a una recuperación plena, es decir, intentar reparar en gran parte las dificultades y el daño provocado. Repreguntado por la defensa indica, que a la fecha del tratamiento, el menor se encuentra mejor, ha respondido favorablemente. La madre y el padrastro no cumplen un rol de protección frente a A.S.S.L., porque el padrastro se cuestiona el no haberse vinculado con el menor y la madre hace cuestionamiento a sus funciones parentales. A las preguntas del tribunal expresa, que en las entrevistas los padres se refieren al por qué el tío compartía la cama con el menor ofendido, mencionan que le habrían ofrecido una colchoneta, pero no la aceptó e intentó dormir

con el hermano menor, pero el tío habría explicado que el hermano chico era un poco loco para dormir y el menor A.S.S.L. era más tranquilo. En relación al nivel de tolerancia manifestado por el menor, éste señala en las entrevistas la existencia de un dolor físico: “poto”, refiriéndose a su ano; tenía bastante dolor en esa zona, con estas características él describe los eventos que el recuerda y los connota como bastantes graves, como algo que no puede pasar. Antes no los consideraba como algo malo, por su dificultad cognitiva. Al tomar conciencia del dolor físico, al tener una sensación de malestar, este elemento gatilló el hecho de denunciar los hechos.

Sobre la pericia efectuada por el deponente, el tribunal estima que éste dio suficientes garantías de seriedad y profesionalismo en lo que dice relación a su idoneidad como perito, especializado en psicología infantil. De igual modo al exponer el resultado de su pericia y ser interrogado por los intervinientes y los jueces, se apreció como imparcial, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas de su oficio, entregando información relevante para la causa, por lo que el tribunal le dará pleno valor a su declaración. Es menester indicar que el perito también declaró en el juicio, como testigo de la fiscalía, y como ya se estableció, se le considera como un deponente veraz y altamente abonado, quien en su calidad de terapeuta del menor ofendido, conoció de primera mano los hechos materia de la acusación, tanto porque se los relató el propio ofendido, como por los dichos del resto de la familia, quienes también los conocieron por los relatos de A.S.S.L. y de su hermano menor Jorge. El relato de la víctima toma fuerza y se impone por su contundencia, vivencia y credibilidad, a través de los dichos de quienes lo escucharon, siendo este facultativo un testigo-perito relevante, ya que ha tenido la oportunidad de escuchar al menor en las veintiséis sesiones que ha durado la terapia reparatoria a la que ha debido someterse la víctima. En su calidad de psicólogo, el deponente es un testigo presencial de los padecimientos posteriores del menor, de su estado de ánimo, de sus temores y de las terapias que ha debido enfrentar para lograr superar sus miedos. Es claro en indicar que el menor A.S.S.L. siempre sindicó a su tío materno, llamado Marco como la persona que lo penetró por vía anal, durante la madrugada del viernes 17 de junio del año pasado. Es de interés también este perito-testigo, porque deja establecido, que es bastante poco probable que su paciente,

con las características cognitivas que presenta, inventara los hechos imputados al acusado, ya que él relata sólo lo que ha experimentado, debido a que el retardo mental, moderado a leve, del que padece, hace señal que tiene ciertas funciones bastante disminuidas, tales como, la fluidez verbal, la adquisición de información que recibe de su medio ambiente, el vocabulario, la baja capacidad de su sentido común y juicio práctico. En consecuencia, la posibilidad de planificar algo u organizar sin prever algunas consecuencias, es escasa; la capacidad para inventar un hecho que escapa a la información que tienen los niños a esa edad, sin haberlo vivido o experimentado vivencialmente, es altamente improbable, por lo que el tribunal le dará pleno valor a sus declaraciones.

MATERIAL:

Prueba Documental:

a) Certificado de nacimiento del menor A.S.S.L., otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que certifica que el menor nació el 6 de marzo de 1.992, y que sus padres son don José Luis Silva Chapa y doña Rose Marie Lemus Aranda.

b) Certificado de nacimiento de doña Rose Marie Lemus Aranda, otorgada por el servicio ya señalado, que indica que nació el 15 de junio de 1.976, y que es hija de don Gaspar Gilberto Lemus Olmedo, R.U.N. N° 5.688.058-5 y de doña Aída Ester Aranda Salgado, R.U.N. N° 8.504.691-8.

c) Certificado de nacimiento de don Marco Antonio Galleguillos Aranda, otorgada por el servicio ya citado, que expresa que nació el 22 de junio de 1.981, y que es hijo de don Oscar Armando Galleguillos Ortiz, R.U.N. N° 7.631.512-4 y de doña Aída Ester Aranda Salgado, R.U.N. N° 8.504.691-8.

d) Extracto de filiación y antecedentes del acusado, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, el que expresa que don Marco Antonio Galleguillos Aranda, no registra antecedentes.

Evidencias que fueron incorporadas al juicio, a través de su lectura resumida, las que permiten acreditar que el menor ofendido tenía 13 años de edad a la fecha de comisión del ilícito, el parentesco entre éste y su victimario, por cuanto el acusado Marco Antonio Galleguillos Aranda, es hermano por parte de madre, de doña Rose Marie Lemus Aranda, madre del menor ofendido, y la circunstancia de que

el sentenciado no registra antecedentes penales al 10 de agosto de 2.005.

Otros medios de prueba:

Set fotográfico del sitio del suceso, el que fue incorporado a través de su exhibición mediante el sistema de data show a la testigo señora Rose Marie Lemus Aranda, madre del menor ofendido, quien como ya se analizó, explicó cada una de las trece ilustraciones, por lo que se estima suficientemente acreditado este medio de prueba, el que consta de: 1) foto de la empresa donde trabaja y vive junto a su familia, 2) portón principal de entrada de los clientes de la empresa, 3) reja protectora, 4) baño de la casa habitación, 5) dormitorio de los niños, destacando dos camas separadas por un sofá, en una de esas camas dormía Jorge y en la otra su hijo A.S.S.L. con su hermano Marco, 6) entrada a los dormitorios de los niños, 7) cocina y comedor, dependencia que está al lado del dormitorio de los niños, y por donde deben pasar para ir al baño, 8) cocina, destacando sobre un mueble, el microondas con su reloj eléctrico, 9) puerta de entrada al living, 10) baño, 11) living, 12) panorámica desde el living hacia la puerta de entrada al dormitorio matrimonial, 13) dormitorio del matrimonio.

Se deja constancia, que el tribunal no permitió, por improcedente, la incorporación como prueba documental de los informes escritos efectuados por los peritos que declararon en el juicio, atendido el claro tenor literal del artículo 329 del Código Procesal Penal, que establece que la prueba respectiva corresponde a la declaración por ellos prestada en el juicio, sin perjuicio del derecho de los intervinientes a hacer uso de las facultades que el código les confiere en sus artículos 331 y 332.

SEPTIMO: Hechos que se tuvieron por acreditados.- Que el tribunal apreció la prueba producida en el juicio con libertad, la que se ha pormenorizado precedentemente, velando no contradecir la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, con lo que logró adquirir, más allá de toda duda razonable, la siguiente convicción:

1.- Que la madrugada del día viernes 17 de junio del año 2.005, aproximadamente a las 03,50 horas, el acusado **Marco Antonio Galleguillos Aranda**, despertó a su sobrino biológico de iniciales A.S.S.L. de 13 años de edad, quien padece de

trastorno mental, con quien diariamente dormía, en la misma cama, a lo menos desde marzo del año 2.005, en una de las habitaciones del inmueble ubicado en calle Hoevel 4427, comuna de Quinta Normal.

2.- Que en tales circunstancias, el acusado, procedió a bajarle el pantalón de su pijama al ofendido e introducir su pene en el ano del niño, señalándole que no llorara, ya que todo era producto de sus nervios.

Que estos jueces han concluido en los términos expresados, fundado en que han dado crédito a lo relatado por el menor ofendido a su madre Rose Marie Lemus Aranda, a su padraastro Jorge Luis Moncada Quinteros y a su hermanastro Jorge Nicolás Moncada Lemus, lo anterior, por la calidad y precisión de los dichos de estos testigos de oídas, como también porque dicho relato ha sido corroborado por los profesionales que los escucharon directamente de la víctima, esto es, la médico psiquiatra infantil Pamela Aedo Errázuriz, la psicóloga Sandra Molina Sáez y el psicólogo Cristian Roberto Cejas Martínez, todos quienes reprodujeron su testimonio en la audiencia. Lo anterior, unido al testimonio de la funcionaria de carabineros Andrea Isulina Espinoza Obreque, quien escuchó tanto el relato del menor ofendido como el de su hermanastro Jorge en relación a los hechos materia de esta acusación. Finalmente, ha quedado establecido el ilícito mediante la pericia médico legal realizada por el médico David Montoya Squifi, quien fue enfático y concluyente en la audiencia en orden a que el menor examinado evidenció en su región anal una hipotonicidad del esfínter, un aplanamiento de los pliegues anales, con salida de gases con facilidad, lesiones que son compatibles con actividad sexual de tipo sodomita crónica, es decir, reiterada, diagnóstico que en sus treinta y dos años de labor profesional, sólo había presenciado en los menores de Villa Baviera, debido a que el daño anal es de importancia y para que se haya producido requiere de un abuso sexual de uno a dos años, ya que el ano se ha transformado en una verdadera vagina, por lo que se requiere de una cirugía denominada "esfinteroplastia" para que el esfínter vuelva a la normalidad, pericia que no genera dudas en estos sentenciadores en lo que dice a la existencia del hecho punible.

OCTAVO: Calificación jurídica: Los hechos establecidos en el considerando anterior, son constitutivos del delito de **VIOLACION de una persona**

MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, toda vez que resultó acreditado, indubitadamente, que un sujeto accedió carnalmente por vía anal a una persona de sexo masculino, menor de catorce años de edad, **mediante la introducción del miembro viril del agresor en el ano de un impúber de 13 años de edad**; siendo su acción típica, antijurídica y culpable, y en los cuales le ha correspondido a **Marco Antonio Galleguillos Aranda**, una participación a título de AUTOR, por haber intervenido en los hechos de una manera inmediata y directa.

NOVENO: Participación del acusado y condena. Que, la participación criminal del acusado en el delito de violación, se encuentra verificado a través de los dichos de los testigos de oídas que depusieron en el juicio, ya analizados, quienes están contestes en que el menor A.S.S.L. sindicó en forma permanente y concluyente a una sola persona como su agresor, que era la persona con quien él dormía, en la misma cama, diariamente en la casa habitación de sus padres, y que resultó ser su tío biológico de nombre "Marcos", a quien también, a algunos de estos testigos individualizó como "tío Toño".

Que en sus alegatos de clausura y réplica, la defensa afirmó que los acusadores no lograron dar por establecido el hecho punible y la participación de su representado en estos hechos, toda vez que, el menor supuestamente ofendido no declaró en el juicio y las imprecisiones de su testimonio en carabineros, contaminaron el resto de la prueba aportada por la fiscalía y la querellante, de forma tal que el tribunal no podrá condenar al acusado. Estima que de las propias pericias recibidas en la audiencia, ha quedado claro que el menor A.S.S.L. sí tiene capacidad de mentir, lo que unido a su menor represión sexual, hace posible que las palabras que utiliza, tales como "hacer el amor", las escuchado en la televisión, pues está inmerso en la sociedad. Hace presente, además, que no es efectivo que el menor haya imputado estos hechos en forma exclusiva al acusado, toda vez que quedó en evidencia en el juicio, que también sindicó la violación a un individuo llamado "tío Toño", sin que se probara que éste sujeto es su representado, por lo que resulta sospechoso que al declarar el psicólogo señor Cejas, al día siguiente de que se indicara en la audiencia, por parte de otro perito, el nombre del tío Toño, éste

adecuara este último nombre, con la persona del imputado. En lo que dice relación con la pericia del perito ginecólogo, éste tampoco da certeza que la hipertonicidad anal y el borramiento de los pliegues, sea un síntoma exclusivo y específico de un abuso sexual reiterado, ya que dejó abierta la posibilidad, frente a las preguntas que le hizo la defensa, que puede tener origen en malformaciones anatómicas o penetraciones con objetos diversos de un pene, incluso, frente a algunas preguntas pudo dejar abierta la posibilidad de una auto provocación, eventos que en absoluto pueden descartarse, a efectos de poder determinar o convencer al tribunal de qué forma se habrían suscitado los hechos. Además señaló el señor abogado defensor, que ha habido en la prueba del Ministerio Público, en relación a su acusación, una incongruencia clara y manifiesta, ya que los hechos descritos por cada uno de los testigos que han depuesto en este juicio, como también de los peritos, no se encuentran dentro de las proposiciones fácticas contenidas en la acusación, ya que la fecha de ocurrencia de los mismos, indicada en la acusación, se remonta al día sábado 18 de junio de 2.005, época diversa a la que las pruebas han dado cuenta en este juicio oral, ya que éstos habrían acaecido el jueves 16, en la madrugada del jueves 16 o inclusive pasando para el viernes 17. El mismo menor habría relatado, por los dichos de los testigos y peritos, de que al otro día, el día viernes fue a clases y se quedó dormido, mal entonces podría haberse llevado a cabo el ilícito el día 18, ya que el día sábado no hay clases, de este modo no se ha probado que el hecho punible se ejecutó el día 18 de junio de 2.005, como lo sostuvo la fiscalía y la querellante. En su réplica, insiste en que la fecha señalada por los acusadores no es irrelevante, la fecha no es un tema conceptual como lo ha dicho el Ministerio Público, al contrario, es más fáctico que conceptual, ya que el hecho que se imputa mide precisamente un hecho de la naturaleza; en que posición se encuentra la tierra respecto de su eje en su movimiento de rotación y en cuál de traslación; el sábado 18 de junio no fue precisamente el día en que habrían ocurrido los hechos, si no precisamente días anteriores, nunca el día sábado. No le corresponde a la defensa precisar la fecha de ocurrencia del hecho, sino precisamente al Ministerio Público o a la querellante, ni tampoco es labor del menor A.S.S.L., y éste es un problema normativo que al tribunal le vincula irreparablemente en su fallo, por lo que no podrá condenar por un hecho

diverso, pues precisamente se limitan las posibilidades de defensa a esta parte, toda vez que se le imputa un hecho que en realidad sabía esta defensa nunca había ocurrido el sábado 18 de junio, ya su defendido nada había hecho respecto a los hechos que se le imputan y también respecto a los anteriores. Tan relevante es la fecha, que por pocas horas este asunto no pasó a la competencia de un tribunal en lo criminal del antiguo sistema, tan relevante es, que respecto a los hechos anteriores el tribunal no puede juzgar por que sería absolutamente incompetente. En este sentido, los acusadores cayeron en incongruencias, lo que se explica porque la única fuente de información es el menor A.S.S.L., ésta es la fuente de información originaria, tal es así que el hermano Jorge nada vio ese día; lo cierto es que la defensa pudo contrastar a la madre cuando ella dijo: "Ah, él me contó que el otro día vio", o al menor en su video cuando señala: "esto fue el año pasado", o a la misma carabinero que le toma declaración, la señora Espinosa "Ah, Jorgito vio, pero el año pasado", "lo que ocurrió ahora último de este jueves pasado para el viernes se lo contó a jorgito, A.S.S.L.", por lo tanto, por cierto, si fuese una investigación acuciosa, como lo ha dicho la señorita fiscal o fuera una declaración absolutamente precisa la de A.S.S.L., declaración a la cual ha tenido acceso el Ministerio Público en reiteradas oportunidades y también la querellante, no se equivocarían en un elemento tan crucial, como la fecha de ocurrencia del mismo.

Que se desecharán las alegaciones de la defensa en este sentido, ya el hecho punible y la participación criminal en los mismos, por parte del acusado, dado que el Ministerio Público y la parte querellante, con la prueba rendida lograron desvirtuar la presunción de inocencia que lo amparaba, más allá de toda duda razonable para estos falladores.

En efecto, como ya se ha expresado, reiteradamente en esta sentencia, **el relato de la víctima toma fuerza y se impone por su contundencia, vivencia y credibilidad**, a través de los dichos de quienes lo escucharon, siendo su madre, su padrastro y su hermano Jorge, las primeras personas a quienes él le relató los hechos que lo aquejaban, sin perjuicio, que se verificó en el juicio, que su hermano Jorge afirmó que, en una fecha no determinada, pero anterior a estos hechos, presenció como su tío Marco violaba a su hermano. En consecuencia,

aún cuando los tres miembros del grupo familiar son testigos de oídas en esta materia, ellos son testigos presenciales en lo que dice relación con los hechos acaecidos el día sábado 18 de junio de 2.005, en que la familia completa tomó conocimiento de la supuesta violación al menor; también son testigos presenciales de los padecimientos posteriores del menor, de su estado de ánimo, de sus temores y de las terapias que ha debido enfrentar para lograr superar sus miedos. Asimismo, ha quedado claro al tribunal, que el menor A.S.S.L. siempre indicó a estos testigos, que su tío Marcos era la persona que lo penetró por vía anal, durante la madrugada del viernes 17 de junio del año pasado, aún cuando la víctima se refiera a la noche del jueves, ya que atendida su edad y retraso mental, le queda claro a estos juzgadores que para él la madrugada del viernes, específicamente las 03,50 horas, es la noche del día jueves, en que él se fue a dormir. De relevancia es también indicar, que las declaraciones del menor A.S.S.L. fueron analizadas como creíbles por parte de los peritos Pamela Aedo Errázuriz, Sandra Molina Sáez y Cristian Roberto Cejas Martínez, quienes fueron interrogados legalmente por los intervinientes, confrontados con sus informes escritos y preguntados por el tribunal, a fin de aclarar dudas, por lo que, si bien no descartaron que el menor A.S.S.L. tenga, al igual que todos los seres humanos, vigente su capacidad de mentir, dejaron claro que existen indicadores suficientes que dan cuenta que el menor ha vivenciado experiencias integradas como abusivas y dañinas hacia su integridad física y psíquica, vivencias que son compatibles a un abuso sexual, las que son reproducidas con actos corporales, en razón de sus dificultades cognitivas, que de no haber ocurrido, no podrían ser evidenciadas de esa manera. Además, respecto de la visión que tiene el menor respecto de su tío Marco, a quien sindicó como su agresor, los peritos son contundentes en indicar, que se aprecia una integración de tipo ambivalente, siendo visualizado en una interacción lúdica y a la vez como agresivo y dañino, manifiesta su desagrado respecto de él y espera no verlo nuevamente, elementos todos, que a la luz del principio de inmediación que prima en un juicio oral, permite al tribunal lograr la convicción de que el menor fue objeto de una violación y que su agresor, efectivamente, fue su tío Marco, el acusado. La circunstancia que a uno de los peritos, el menor haya referido que su agresor era el "tío Toño" y no el "tío Marco", como lo hace

presente la defensa, no le quita credibilidad en lo que dice relación a que sea la misma persona del acusado, ya que éste se llama "Marco Antonio", por lo que es absolutamente posible que en el trato cotidiano de los menores con su tío, lo llamaran también "tío Toño", hecho que es corroborado por los dichos del perito psicólogo señor Cejas, quien es el terapeuta tratante del menor A.S.S.L., quien al expresar este elemento en la audiencia, impresionó al tribunal como veraz y abonado, ya que es el profesional que ha tenido mayor contacto con el menor, por lo que sus dichos no le provocan la suspicacia, que causa a la defensa. En cuanto al diagnóstico del médico cirujano señor David Montoya Squifi, éste fue contundente en señalar que las lesiones anales del menor son compatibles con una actividad sexual de tipo sodomita crónica, es decir, reiterada, diagnóstico que **"en sus treinta y dos años de labor profesional, sólo había presenciado en los menores de Villa Baviera, debido a que el daño anal es de importancia y para que se haya producido requiere de un abuso sexual de uno a dos años, ya que el ano se ha transformado en una verdadera vagina"**, por lo que se requiere de una cirugía denominada esfinteroplastia para que el esfínter vuelva a la normalidad. Efectivamente afirmó que estas lesiones también podían explicarse por un cuadro de estitiquéz grave, pero aclaró que ello exige de un historial médico, que necesariamente se habría constatado en este caso, y esta hipótesis no fue probada en el juicio, por lo que se la desecha; además, a una consulta de la defensa, no descartó la posibilidad de que las lesiones fueran auto inferidas, pero agregó que sería muy extraño, que él no lo ha visto nunca en sus treinta y dos años de profesión, experticia que unida a las restantes pericias psicológicas y psiquiátricas, dejan en evidencia al tribunal, más allá de toda duda razonable, la existencia del hecho punible y de la participación en él, del acusado.

En lo que dice relación, con una eventual violación al principio de congruencia, ya que ha quedado suficientemente establecido que el hecho punible ocurrió en la madrugada del día viernes 17 de junio del año pasado, y no el sábado 18 del mismo mes y año, como lo sostuvieron la fiscalía y la querellante en sus escritos de acusación y adhesión a la misma, es menester precisar que el principio de congruencia supone que exista conformidad, concordancia o correspondencia entre la determinación fáctica

del fallo con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de la imputación contenida en la acusación, en términos detallados de tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia para su calificación jurídica. En consecuencia, las circunstancias señaladas en el artículo 341 son dos: En primer lugar que se establezca en la sentencia, como delito, hechos que no han sido materia de acusación y, en segundo, circunstancias no contenidos en ella. Al respecto, el profesor argentino Julio Maier (Derecho Procesal Penal, Tomo I, página 336) señala que "... la base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado». Otro autor, Schaefer, (Citado por Alex Carocca Pérez, Congruencia entre Acusación y Defensa en el Nuevo Proceso Penal Chileno, Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 39, Universidad Diego Portales, pág. 310) ha sostenido que en el proceso penal debe considerarse que el hecho es el mismo cuando:

- 1° Exista al menos identidad parcial de los actos concretos de realización. O sea, basta con que exista una porción común en el acaecer histórico de los objetos que se comparan, con tal que no se produzca una modificación jurídica sustancial por la concurrencia de los restantes supuestos del tipo penal.
- 2° Exista identidad en el contenido material de la ilicitud o del injusto aún cuando las acciones materiales sean distintos. Vale decir, las distintas acciones deben dirigirse contra el mismo bien jurídico, o formar, como acción continuada o en serie un todo desde el punto de vista valorativo.

Esto significa aceptar para la identificación del hecho objeto del proceso penal un doble criterio: uno formal o normativo, que está compuesto por la actividad penalmente relevante; y otro material, que está dado por la identidad de un elemento material, que es precisamente el contenido material del delito o falta.»

Por su parte la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, se ha encargado de establecer cuál es el límite del tribunal con relación

a la congruencia exigida entre la acusación y la sentencia y refiriéndose a los hechos y **circunstancias penalmente relevantes**, la sentencia dictada el 11 de enero de 2.005, en autos rol 251-2004, por la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena indica que "...si bien es cierto que es necesario y exigible que para el más normal desarrollo del juicio oral y del pleno ejercicio del derecho a defensa por parte de los imputados exista siempre plena congruencia entre los hechos por una parte con la formalización y acusación por otra, para que a su vez también una eventual sentencia condenatoria sea igualmente congruente con tales hitos, ello en la especie no alcanza a configurar una causal bastante de falta de congruencia entre la acusación y la sentencia para declarar la nulidad del juicio oral y de su fallo, habida consideración que no se han afectado las prerrogativas de los intervinientes en el juicio. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte comparte también con el Ministerio Público que la referencia que el artículo 341 inciso primero del Código Procesal Penal hace a los hechos y circunstancias, es a los hechos y circunstancias penalmente relevantes, es decir, a la concurrencia o no de una conducta que sea susceptible de subsumir dentro de un tipo penal o de modificatorias de responsabilidad determinadas, correspondiéndole por lo tanto a la fecha de acaecimiento de tales hechos y circunstancias sólo una significación relativa al momento en que ellos acaecieron, lo que sólo podría ser relevante en una hipótesis límite de prescripción o de concurrencia de otra causal de extinción de responsabilidad penal, que utilice la fecha como un referente de aplicación, lo que por lo demás no aparece como concurrente ni tampoco ha sido alegado como una hipótesis cierta de contrario...".

Por su parte, la Excma. Corte Suprema, en sentencia dictada el 23 de septiembre de 2.005, en autos Rol N° 3.297-05, precisa la debida relación entre acusación y sentencia. En efecto, se argumenta en dicho fallo que "... la acusación debe contener la relación circunstanciada de los hechos atribuidos y de su calificación jurídica, ya que sólo así puede controlarse la congruencia antes aludida y permite al encausado preparar adecuadamente su defensa sin temor a sorpresas ni sucesos extraños a la acusación. En otras palabras, los cargos contemplados en la formalización de la investigación son definitivos, en el sentido que después de realizados no pueden ampliarse o alterarse en base a nuevos hechos

punibles atribuibles a los procesados porque su existencia obliga a una nueva indagación separada por parte del Ministerio Público. Esta es la esfera del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, al igual de lo que acontece con la sentencia definitiva condenatoria que no puede exceder el contenido de la acusación, conforme lo prescribe el artículo 341 del mismo texto, sin perjuicio que, tal como en el evento anterior, el tribunal puede darle a los hechos una calificación jurídica diferente o apreciar la concurrencia de elementos agravantes de la responsabilidad criminal no incluidos en la acusación, siempre que se hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Todavía es menester dejar en claro que en la litis penal, de acuerdo con el derecho al juicio previo y a la presunción de inocencia, el Estado tiene impuesta la carga de demostrar en grado de certeza todos los extremos de la imputación delictiva, o sea, todos aquellos hechos que, individualmente o en su conjunto permiten establecer los ingredientes del delito o, por el contrario, cuestionarlos. Vale decir, si consideramos que la pretensión punitiva ha de concretarse, en cada caso, en la imputación de uno o más hechos que, con arreglo a la ley penal sustantiva configuran un determinado delito, serán hechos relevantes o pertinentes aquellos que acreditan o excluyen la presencia de los componentes del delito, la participación culpable del hechor y las circunstancias modificatorias de su responsabilidad criminal comprendidas en la acusación. Esta idea de la relevancia la encontramos, bajo la denominación sinónima de pertinencia, en el artículo 276 del Código Procesal Penal cuando se refiere a las pruebas que fueren manifiestamente impertinentes y a la reducción del número de testigos o documentos cuando se desee comprobar circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia sometida al conocimiento del tribunal del juicio oral...".

Sobre el particular, de la evidencia aportada por los acusadores en el juicio oral, quedó de manifiesto la confusión que existía en el menor ofendido, y en los testigos, respecto del día concreto en que se perpetró la violación; es así como se hablaba de día jueves 17 de junio de 2.005, queriendo decir la madrugada del día viernes 17 de junio de 2.005, pero también quedó establecido, que la víctima relató a su grupo familiar los hechos que lo aquejaban el día sábado 18 de junio de 2.005, alrededor del mediodía,

situación que llevó a equívocos a los testigos y a los intervinientes, específicamente al Ministerio Público y a la querellante; sin embargo, es trascendental dejar establecido que se evidenció en el juicio oral que el acusado vivió, pernoctó y durmió con su sobrino A.S.S.L., al menos hasta la madrugada del día sábado 18 de junio de 2.005, ya que la noche de ese día sábado 18 de junio, no llegó a alojar a esa casa, ya que expresó se quedaría en la casa de un amigo, diciendo que ya había encontrado un lugar donde quedarse y el domingo iría a buscar sus pertenencias, lo que así aconteció, dejando la vivienda. Esto es relevante, porque ha quedado de manifiesto, por la doctrina y la jurisprudencia analizadas, que existe violación al principio de congruencia cuando no existe concordancia o correspondencia entre la determinación fáctica del fallo con relación a los hechos y circunstancias **penalmente relevantes** que han sido objeto de la imputación contenida en la acusación, en términos detallados de tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia para su calificación jurídica, ya que sólo así puede controlarse la congruencia antes aludida y permite al acusado preparar adecuadamente su defensa sin temor a sorpresas ni sucesos extraños a la acusación. En la especie, en concepto del tribunal, **el error en un día de la fecha de comisión del ilícito, no constituye un elemento penalmente relevante**. En efecto, por una parte la fecha exacta sólo podría ser relevante en una hipótesis límite de prescripción o de concurrencia de otra causal de extinción de responsabilidad penal, que utilice la fecha como un referente de aplicación, lo que por lo demás no aparece como concurrente ni tampoco ha sido alegado como una hipótesis cierta de contrario; tampoco dice relación con una eventual falta de competencia de este tribunal, ya que ha quedado claro en el juicio que los hechos ocurrieron después de las veinticuatro horas del día miércoles 15 de junio de 2.005, por lo que este tribunal tiene jurisdicción para enjuiciar al acusado, y finalmente, no puede sostenerse que dicho error haya significado una sorpresa para la defensa, dejando en la indefensión al imputado, toda vez que es en el juicio oral donde se rinde la prueba recopilada por el Ministerio Público y donde se establece la verdad histórica relacionada con los hechos imputados al acusado. La confusión en la fecha exacta en que acaecieron estos hechos repugnables, sólo se despejó en la audiencia del juicio oral, y al tribunal le quedó claro que los hechos efectivamente

sucedieron como el menor lo expresó y como lo sostuvieron el órgano persecutor y la querellante, sin ser de relevancia el error en un día, como lo sostiene la defensa, ya que ésta no invocó una teoría del caso propia, que significara, dentro de sus proposiciones fácticas, que el acusado en la madrugada del día sábado 18 de junio de 2.005, no tuviera acceso al menor A.S.S.L. -lo que además acaeció, ya que esa madrugada sí durmió con el menor-; por el contrario, sólo tuvo una defensa pasiva, que se asiló en el principio de inocencia que protege a todo ciudadano que es acusado por un delito, según se infiere de su alegato de apertura. En consecuencia, la defensa **“no ha sido sorprendida”** al probarse, en el juicio oral, que la violación ocurrió de la misma forma, en el mismo inmueble, en la misma pieza, en la misma cama y alrededor de la misma hora, en que el menor ofendido dijo que ocurrió, y que fue perpetrado por el mismo individuo que el ofendido sindicó, aunque un día distinto, esto es la madrugada del día viernes 17 de junio, en vez de la madrugada del día sábado 18 de junio, motivo por el cual se desestimarán las alegaciones por ella efectuadas.

DECIMO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que en la especie, beneficia al acusado la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, acreditada a través del contenido del Extracto de Filiación y Antecedentes, incorporado por la fiscalía a través de su lectura, en el que consta que aquél no registra antecedentes penales. Por su parte, los acusadores, afirmaron durante el proceso que perjudica al imputado la circunstancia agravante del artículo 12 N° 7 del Código Penal, esto es, haber cometido el delito con abuso de confianza, circunstancia que en concepto de este tribunal se encuentra configurada, toda vez que el agresor se aprovechó deliberadamente del hecho que el menor ofendido era su sobrino, ya que es hermano consanguíneo de la madre del ofendido, y que en tal calidad, su hermana Rose Marie y la pareja de ésta Jorge Luis Moncada Quinteros, le permitieron vivir con ellos en el inmueble que ocupan como casa habitación y dormir noche a noche con el menor A.S.S.L., en la misma cama, ya que era un referente de confianza y un pariente directo del grupo familiar.

Que, por su parte, la defensa en la audiencia establecida por el artículo 343 del Código Procesal Penal, solicitó se tuviera como muy calificada la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, al

tenor de lo establecido en el artículo 68 bis del citado cuerpo legal, fundamentando tal petición en los siguientes documentos, cuya lectura efectuó en la audiencia: a) declaración jurada prestada por Juana Andrea Garay Garay, pareja del acusado, efectuada con fecha 19 de agosto de 2.005, mediante la cual se señala: “convivo hace cuatro años con Marco Antonio Galleguillos Aranda y de esta relación nos ha nacido una hija llamada Noelia, de un año de edad”; b) declaración simple por la misma Juana Garay, sin fecha, que explicita: “declaro conocer a mi conviviente ya que soy madre soltera de un hijo de 5 años, en el cual yo me junté a vivir con mi pareja hace cuatro años, teniendo mi hijo un año”, “yo tengo confianza en mi pareja ya que nunca demostró actitudes malas hacia mi hijo, al preguntarle a mi hijo que hacían en los ratos libres que pasan juntos, él contestaba que salían a pasear a una plaza, o a comprar o simplemente a ver televisión”; agrega, que han conversado en casarse y reconocer a su hijo con sus apellidos, como si fuera del matrimonio, su pareja es una persona responsable con su familia, sin nunca faltarle el respeto, c) declaración prestada por Marcela Garay, hermana de la pareja del acusado, de fecha agosto del 2005, que dice: “declaro conocer a Marco Galleguillos hace 4 años y doy fe de su comportamiento intachable y de ser una persona sana y de confianza, él y su señora e hijos estuvieron viviendo en mi casa por 3 meses y jamás le faltó el respeto a mis hijas ni a nadie de los miembros de mi familia; lo conozco, nunca he sabido que haya tenido problemas con la justicia ni haya estado privado de libertad; d) extracto de filiación y antecedentes de fecha 10 de agosto de 2.005, que no presenta anotaciones prontuariales; e) declaración simple prestada con fecha agosto del 2.005, por doña María Angélica Armijo C., amiga del acusado, quien indica: “declaro conocer a Marco Galleguillos Aranda, alrededor de 6 años y nunca lo he visto tener problemas con nadie y tampoco con malos modales hacia su mujer e hijos y menos conmigo ni hacia mi familia que son mi esposo e hija de 14 años, al contrario siempre fue respetuoso y atento. Declaro conocerlo bien, no creo por ningún motivo sea responsable de las barbaridades de las que se le acusa; f) certificado de nacimiento que da cuenta de la inscripción de la nacida hija del acusado y de su pareja, de nombre Noelia Belén Galleguillos Garay, nacida el 25

de agosto de 2.004; g) certificado de residencia que da cuenta que el acusado tenía su domicilio en calle Saturno N° 1.343, comuna de Quinta Normal, extendido por la 22ª Comisaría, de fecha 8 de agosto de 2.005; h) certificado de residencia extendida por la misma Comisaría que da cuenta que doña Juana Andrea Garay Garay, tiene su domicilio en calle saturno N° 1.343 de Quinta Normal; i) certificado extendido por el Liceo Polivalente A-31 “Juan Antonio Ríos”, de fecha julio de 2.002, firmado por el profesor jefe don Francisco Peralta Espinosa, dando cuenta de la calidad de alumno del imputado, y promedio obtenido durante el primer semestre del año 2.002, que fue de 5,7; j) certificado de fecha 28 de mayo de 2.003, extendido por Inacoch, Instituto Nacional de Conductores de Chile, que certifica que el acusado se encuentra participando como alumno regular en el curso denominado “Operación y Mantención de Grúas Horquillas”; k) contrato de trabajo, dando cuenta del vínculo laboral que tenía el imputado con anterioridad a la fecha de su detención, fechado el 16 de octubre de 2.001, entre la empresa Vignola S.A.I.C. y Galleguillos Aranda, prestando servicios de ayudante de bodega y se extiende hasta el 15 de enero de 2.002, firmado por el trabajador y empleador; l) contrato de trabajo extendido por la misma empresa, pero de fecha 3 de enero de 2.005, dando cuenta que asume como ayudante de bodega, éste contrato tiene duración hasta el 28 de febrero de 2.005; m) contrato de trabajo fecha 6 de junio de 2.005, entre la empresa Ultrapoly S.A. y el acusado, donde se establece que prestara funciones de operario. Existe firma del trabajador y empleador; n) Es menester tener presente, la declaración prestada por el acusado con fecha 9 de julio de 2.005, imputado en esa oportunidad, ante la señora fiscal que sigue la investigación. De los dichos que establece esta declaración, se establece que existiría una relación entre la información ya proporcionada por la defensa, y que da datos de que éste no ha tenido nunca problemas y por ende no tenía inconveniente en prestar declaración ante la señora fiscal, a saber: “conozco el motivo de mi detención, viví con mi hermana en su domicilio desde el año 2.000 al 2.001 y luego volví este año a vivir con ellos como tres meses, desde aproximadamente el mes de marzo”, “yo dormía en la pieza de los niños, dormía en la cama del hijo mayor de mi hermana, A.S.S.L.”, “yo dormía con un pantalón corto y con un calzoncillo debajo (boxer). El niño duerme con pijama. En esa pieza también

duerme mi otro sobrino, hermano menor de A.S.S.L., se llama Jorgito, tiene como 6 años". "Mi hermana duerme en su pieza con su marido, esa pieza está al otro lado de la casa, está la pieza de los niños, después la cocina y después la pieza de mi hermana", "yo duermo espalda con espalda con A.S.S.L., esto lo ha visto muchas veces mi hermana y puede decir si es cierto o no", "el 6 de junio empecé a trabajar en la empresa Ultra Poli S.A., ubicada en Rodrigo de Araya 2.880, Macul, y por eso me cambié de casa porque no podía vivir en casa de mi hermana", "actualmente estoy viviendo en la casa de la hermana de mi cuñada, mi señora se vino de Valparaíso a esta casa el día miércoles. Ahora quiero volver a buscar trabajo, me da lo mismo si es en Santiago o fuera", y ñ) parte policial de fecha 9 de julio de 2.005, que da cuenta que el funcionario aprehensor, al momento de exhibir la orden de detención al acusado, éste se presentó voluntariamente, no opuso resistencia y además da cuenta que a las 11,00, es trasladado a la 48ª Comisaría, a objeto de prestar la declaración que prestó, sin la presencia de su abogado. Todos estos antecedentes, en concepto del señor abogado defensor verifican que el sentenciado no ha tenido problemas ni con la justicia ni con su entorno social ni familiar, por ende debe tomarse en cuenta por el tribunal, a objeto de determinar que merece en consecuencia una mayor benevolencia al momento de calificar esta irreprochable conducta y determinar la pena a imponer. Asimismo, la defensa estimó que procede y le favorece al acusado la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, "si ha colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos", ello fundamentado en los dos últimos documentos que se han analizado, en particular, tanto la declaración prestada por éste con fecha 9 de julio de 2.005, como por el parte policial. Considera la defensa, que la colaboración que puede prestar el acusado en un juicio, puede ser no sólo durante el curso de la investigación, ni que ésta se haya prestado durante la audiencia del juicio oral, sino que, en cualquier momento del proceso, y esta colaboración, además debe ser sustancial. Estima que la declaración que prestó su representado fue crucial y determinante, toda vez que datos aportados por éste y que ya se han leído, son los mismos que se han reproducido tanto en las declaraciones del menor, como de la madre, e incluso de las declaraciones de algunos de los profesionales que han estado declarando en el juicio, sobre la base de los dichos

que han oído del menor. Esto, dice relación con que el acusado, al momento en que prestó voluntariamente declaración, sin la presencia de su abogado defensor, fue completamente franco y no tuvo intención alguna de evadir la justicia, todo lo contrario, aportó toda la información procedente, a objeto que se pudiera investigar conforme los hechos de esta causa. Además, esta colaboración se ha configurado, por el hecho que el día de su detención, el 9 de julio de 2.005, como lo ha manifestado en esta audiencia el funcionario aprehensor don Miguel Aravena Alarcón, y también consta en la relación de los hechos del parte policial, su representado no opuso ninguna resistencia al momento de exhibírsele la orden de detención, no obstante de haber tenido la posibilidad de fugarse, en el momento en que éste solicitó al funcionario aprehensor, darle un tiempo a objeto de tomar sus pertenencias y llamar a sus familiares. Por ende, la colaboración ha sido sustancial a objeto de determinar la investigación de la misma y haber provocado la sentencia que se ha dictado en esta audiencia. En consecuencia, en atención a lo ya expuesto, y atendido que al acusado le favorecen dos circunstancias atenuantes, pero una de ellas calificada, en opinión de la defensa, se solicita se rebaje la pena inferior en un grado al mínimo señalado por la ley, esto es, presidio menor en su grado máximo, imponiendo al acusado una pena de 3 años y 1 día a 5 años, teniendo además presente lo establecido en el artículo 69 del Código Penal.

Que se desestimaré la solicitud de calificar la aminorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, en atención a que, por una parte, los elementos de prueba aportados por la defensa para configurarla, no son de la entidad que permitan a estos jueces vislumbrar en su conducta pretérita hechos susceptibles de ser considerados como intachables y meritorios, y por otra, a que se ha verificado en este juicio, que el sentenciado ha desarrollado su vida dentro de los rangos normales de un ciudadano común.

Se rechazará, además, la petición de la defensa, en orden a acoger la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, por cuanto, estos jueces estiman que en la especie no ha existido colaboración alguna de parte del imputado en el esclarecimiento de los hechos, sino por el contrario, ha demostrado una actitud pasiva frente a los requerimientos de la justicia. Por lo demás, para la configuración de la atenuante se requiere la aportación de

antecedentes sustanciales a la investigación, cuestión que el mero ejercicio o renuncia de derechos, como el declarar voluntariamente, sin la presencia de su abogado defensor, no reúne, así como tampoco la mera decisión de no sustraerse a la acción de la justicia, sin perjuicio que, a este respecto, quedó acreditado en el juicio que al momento de su detención material, la huída del acusado era imposible.

UNDÉCIMO: Pena a aplicar. Que el delito dado por establecido en esta sentencia, tiene una pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, por lo que al existir una circunstancia atenuante que beneficia al acusado y una circunstancia que agrava su responsabilidad penal, el tribunal hará su compensación racional para la aplicación de la pena, quedando facultado para recorrerla en toda su extensión.

DUODÉCIMO: Condena civil: Que como consecuencia del acceso carnal violento y voluntario al menor A.S.S.L., por parte del acusado, el ofendido sufrió perjuicios de diversa índole. En efecto, de las declaraciones presentadas en el juicio por la madre del menor, señora Rosie Marie Lemus Aranda, de su padrastro, señor Jorge Luis Moncada Quinteros, de su hermanastro Jorge Nicolás Moncada Lemus, se han evidenciado los temores, angustias y padecimientos sufridos por el grupo familiar, especialmente de la víctima A.S.S.L. como consecuencia de la agresión sexual de que fue objeto, perjuicio que es corroborado por los profesionales que prestaron declaración en el juicio oral, esto es, la médico psiquiatra infantil Pamela Aedo Errázuriz, la psicóloga Sandra Molina Sáez y el psicólogo Cristian Roberto Cejas Martínez, todos quienes son concluyentes en diagnosticar que el menor ofendido presenta una sintomatología propia de un trastorno por estrés posttraumático y una severa sintomatología depresiva ansiosa, propia de un niño que ha sido víctima de una violación crónica, de tipo intrafamiliar. Asimismo se concluye, que lo aquejan sentimientos de vulnerabilidad y daño, también de dolor, soledad y desamparo, los que son movilizados desde la percepción de haber vivenciado experiencias agresivas y abusivas, las que se constituyen en un conflicto presente, el que permanece irresuelto en su esfera psíquica y vivencial, por lo que requiere de un proceso de reparación psicoterapéutico, a fin de reestablecer su equilibrio biopsicosocial. Finalmente, ha quedado establecido, mediante la pericia médico legal

realizada por el médico señor David Montoya Squifi, que el daño causado en el esfínter del menor son de importancia, ya que el ano se ha transformado en una verdadera vagina, por lo que se requiere de una cirugía denominada "esfinteroplastia" para que el esfínter vuelva a la normalidad, antecedentes que no generan dudas en estos sentenciadores en lo que dice relación a la existencia de perjuicios.

Que en nuestro régimen jurídico se ha aceptado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que el daño moral es aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, la trasgresión a sus derechos personalísimos a través de un agravio a su dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual. En consecuencia, el daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, lo padecimientos inflingidos a la víctima por el evento dañoso, es decir, es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, elementos todos que se han probado suficientemente en este juicio, en agravio del ofendido.

Por su parte, en lo que dice relación a la entidad del daño producido y monto de la indemnización reparatoria, es menester tener presente que el daño moral es íntegramente subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador. Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad de un acto, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera persona podrá interponer una demanda por daño moral, sólo podrán interponerla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales. También es relevante, para su determinación, la entidad del agravio producido y la situación

económica de quien lo produjo. Como ya ha quedado de manifiesto, en la especie, las lesiones y padecimientos causados al ofendido, han originado además de un daño material, un sufrimiento de su persona, del dolor sufrido por el daño a su cuerpo, de las consecuencias que en el futuro le producirán tales lesiones y padecimientos, en definitiva, la imposibilidad o dificultad para disfrutar plenamente de la vida, daño que es conocido en la doctrina como “premium dolores”, el precio del dolor.

Estos sentenciadores, estiman que el único beneficiario de la indemnización que se reclama por la demandante civil es el propio menor A.S.S.L., sin perjuicio de la titularidad de su madre para recibir el pago de dicha indemnización, y para determinar su monto, además de los antecedentes ya analizados, ha considerado las alegaciones de la defensa, en cuanto a la falta de capacidad económica del sentenciado para solucionar esta obligación, desestimándose el rechazo de la acción civil impetrada, pero rebajándose prudencialmente el monto de la indemnización.

Finalmente, se accederá al pago de reajustes, a contar de la fecha de comisión del ilícito penal, esto es, desde el 17 de junio de 2.005, más los intereses legales respectivos, desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y a las costas derivadas del ejercicio de la acción civil.

VISTO ADEMÁS:

Lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11º 6, 12 Nº 7, 15 Nº 1, 21, 24, 26, 28, 50, 62, 68, 69 y 362 del Código Penal, artículo 2.314 del Código Civil, artículos 1, 45, 259, 277, 295, 297, 298 y siguientes, 314 y siguientes, 323, 324, 329, 332, 333, 340, 341 a 344, 348 y 349 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que **SE CONDENA a don MARCO ANTONIO GALLEGUILLOS ARANDA**, ya individualizado, a sufrir la pena corporal de **siete años** de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y a las costas del juicio, como **autor del delito de violación a una persona menor de catorce años**, en grado de **consumado**, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, perpetrado el día viernes

17 de junio del año 2.005, en la comuna de Quinta Normal, en perjuicio del menor de trece años, cuyas iniciales son A.S.S.L..

II.- Que por no reunirse en la especie los requisitos de la Ley 18.216, no se otorgará al sentenciado beneficio alguno, y en consecuencia deberá cumplir íntegramente la condena, debiendo computarse como abono para estos efectos el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, en forma ininterrumpida, desde el 9 de julio de 2.005.

III.- Que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios impetrada por doña Karin Hein Molina, en calidad de mandataria de la querellante doña Rose Marie Lemus Aranda, sólo en cuanto se condena al acusado **Marco Antonio Galleguillos Aranda**, a pagar a la madre del menor ofendido A.S.S.L., y en favor de este último, la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos) a título de indemnización de perjuicios, por el daño moral sufrido por el citado menor como consecuencia de este delito, más los reajustes, intereses y costas establecidos en el considerando duodécimo.

Se previene que el magistrado Antonio Mauricio Ulloa Márquez, fue del parecer de condenar al acusado, señor Galleguillos Aranda a la pena corporal de doce años de presidio mayor en su grado medio, teniendo presente para ello, la entidad de la circunstancia agravante que lo afecta, el evento de padecer el menor ofendido de un retardo mental de carácter leve a moderado, y la extensión del mal producido por el delito, que ha quedado contundentemente establecido que es de toda índole, especialmente, de carácter fisiológico, ya que el menor requiere de una cirugía denominada “esfinteroplastía”, para que su esfínter vuelva a la normalidad, y psicoafectivo, toda vez que el ofendido presenta una sintomatología propia de un trastorno por estrés posttraumático y una severa sintomatología depresiva ansiosa, propia de un niño que ha sido víctima de una violación crónica, de tipo intrafamiliar, antecedentes todos, que hacen altamente repudiable el accionar del sentenciado, ameritando en su concepto, de una pena ejemplarizadora y justa, como la requerida por el Ministerio Público y la adherente a la acusación.

Atendido que durante el desarrollo del juicio oral, surgieron antecedentes que permiten presumir la existencia de otras violaciones al menor A.S.S.L.

por parte del sentenciado, que dicen relación a hechos acaecidos con anterioridad al 16 de junio de 2.005, por lo que su competencia escapa a las facultades de investigación del Ministerio Público y a las facultades jurisdiccionales de este tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 175 letra b), 176, 483 y 484 del Código Procesal Penal, **remítase copia autorizada de esta sentencia al Trigésimo Sexto Juzgado del Crimen de Santiago**, a fin que se investigue por dicho órgano jurisdiccional, la eventual comisión de delitos en perjuicio del menor ofendido, sirviendo este fallo como suficiente denuncia.

En su oportunidad, devuélvase a los intervinientes los documentos incorporados en la audiencia, previa constancia.

Regístrese y comuníquese, en su oportunidad al Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, para los fines a que haya lugar, hecho, **archívese**.

Redactó el magistrado **Antonio Mauricio Ulloa Márquez**.

RIT N° 3-2.006.

RUC N° 0510008021-6.

Dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por los magistrados señorita Elizabeth Reinoso Diez, quien lo presidió, y señores José Flores Ramírez y Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

- **Respecto de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, declara que no puede invocarse como colaboración sustancial el cumplimiento de la normativa vigente, por quien ha concretizado el riesgo, por el hecho de acceder a la práctica de la alcoholemia.**

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones graves gravísimas. La Defensa solicitó el reconocimiento de la atenuante de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, solicitando la aplicación del minimum de las penas, así como la rebaja de la multa. El Tribunal, en voto dividido, rechazó la atenuante invocada por la Defensa, estimando que las declaraciones del acusado en el juicio, así como la realizada a Carabineros en el lugar de los hechos, no reunían las características exigidas por el artículo 11 N° 9 del Código Penal, porque con la prueba restante aún sin ella tanto el hecho punible como la participación del imputado en ellos se encontraban suficientemente acreditados, tanto más que el reconocimiento de sus infracciones a la ley de tránsito nada aportaron desde el momento que no sólo ya estaban determinadas por las pruebas recabadas, sino que resultaban irrelevantes para el tipo penal al haber quedado subsumidas dentro del ilícito de manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves gravísimas. Finalmente, en cuanto a la solicitud de rebaja de la multa, también la rechazó por estimar que no concurrían los requisitos del artículo 70 del Código Penal.

El voto de minoría estimó que con el hecho de haberse detenido luego del atropello, así como reconocer antes testigos y carabineros que llegaron al lugar su responsabilidad y someterse al examen de alcoholemia voluntariamente, además de declarar en el juicio oral, sí había colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos al haber despejado cualquier duda posible respecto de su participación en los hechos investigados.

Texto completo:

Santiago, once de marzo de dos mil seis.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha seis de marzo de 2006, ante la sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por la Juez Presidente de Sala Srta. Marcela Paz Urrutia Cornejo, por la magistrado Srta. Elizabeth Reinoso Díez, ambas subrogando legalmente y por el Sr. Rafael Andrade Díaz, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral RIT 11-2006, RUC 0500341655-2, seguidos en contra del acusado CRISTIAN RODRIGO ARCE BAHAMONDE, cédula de identidad 14.149.919-K, casado, empleado, domiciliado en Pasaje Chépica 4837, Conchalí, de 28 años egresado de cuarto medio.

Fue parte acusadora en este juicio el Ministerio Público, representado por los Fiscales Ricardo Villarroel Rojas, Leonardo Laprida Sanhueza, con

domicilio y forma de notificación ya registrados en este Tribunal.

La defensa del acusado Arce Bahamonde, estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública, Manuel Díaz Bruce con domicilio y forma de notificación ya registrados en este tribunal.

SEGUNDO: Que, en síntesis el Ministerio Público sostuvo en su acusación penal que "Que el día 5 de agosto de 2005, alrededor de las 02:00 horas en circunstancias que el imputado **CRISTIAN ARCE BAHAMONDE**, conducía el automóvil marca Chevrolet, modelo Corsa, placa patente YG-2943 por calle Vivaceta en dirección al sur en estado de ebriedad, con al menos 1,55 gramos por mil de alcohol en su sangre, y a exceso de velocidad, al llegar a la intersección de calle Colón, comuna de Independencia, lugar donde existe un semáforo, el imputado no respetó la luz roja del semáforo, continuando su marcha, atropellando con la parte frontal izquierda de su móvil a la víctima don **MIGUEL OVIEDO CÁCERES**, quien cruzaba la calzada por un paso peatonal

demarcado en la calzada y teniendo derecho preferente de paso, toda vez que el semáforo para la víctima estaba en luz verde.

Producto del accidente la víctima Miguel Oviedo Cáceres, resultó con las siguientes lesiones: Traumatismo raquimedular, fractura cervical, fractura húmero derecho, fractura tobillo derecho, contusión medular, hemorragia extensa cervical, traumatismo encéfalo craneano cerrado, paraplejía, lesiones que dejaron secuelas definitivas e irreversibles y una incapacidad permanente laboral, para deambular, caminar y realizar su auto cuidado.

El Ministerio público calificó los hechos como constitutivos del delito de conducción de vehículo motorizado en estado ebriedad causando lesiones graves gravísimas, ilícito penal descrito y sancionado en el artículo 196 E de la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, en relación, con el artículo 397 N° 1, del Código Penal.

El Ministerio Público consideró que el ilícito había alcanzado el grado de desarrollo de consumado.

El Ministerio Público atribuyó al acusado participación en el ilícito en calidad de autor de conformidad con lo previsto por el artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que ejecutó el hecho en forma inmediata y directa.

El Ministerio Público manifestó que concurre la circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, toda vez que su extracto de filiación y antecedentes penales no registra anotaciones prontuariales pretéritas.

El Ministerio Público manifestó que eran preceptos legales aplicables al caso los artículos 1, 3, 7, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 22, 24, 29, 67, 69, 397 N° 1, todos del Código Penal, artículos 196 E de la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, en relación con el artículo 397 N° 1 del Código Penal, artículos 248, 259 y siguientes del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público pidió se condenara al acusado Cristian Arce Bahamonde a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, multa de 15 unidades tributarias mensuales, la accesoria de inhabilitación temporal para conducir vehículos motorizados, contenida en el artículo 196 C inciso final de la Ley 18.290, Ley de Tránsito y la suspensión de la licencia de conducir por un período

de cuatro años, prevista en el artículo 196 E de la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, de conformidad al artículo 29 del Código Penal, más las costas de la causa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

TERCERO: En su alegato de apertura la defensa, señaló que los detalles del hecho se conocerán en el juicio, e indica que el acusado ha colaborado con la investigación y prestará declaración en este juicio, precisa que este, entiende la trascendencia de los hechos, en los cuales por primera vez se ha visto involucrado; que ha prestado colaboración a la acción de la justicia, y en su condición de cesante le ha impedido ayudar económicamente a la víctima. Refiere que la estrategia de la defensa será que se aplique la pena mínima asignada al delito según en derecho corresponda

En su alegato de clausura, reitera que el acusado ha colaborado con la investigación, declarando ante carabineros permitiendo que se le practique informe de alcoholemia, y declarando en el juicio oral en donde reconoció que conducía el auto a 90 u 80 kilómetros por hora, que impactó al peatón cuando este cruzaba el paso peatonal en la intersección, y que lo hacía estando en estado de ebriedad.

CUARTO: Que en presencia de su defensor el acusado Cristian Rodrigo Arce Bahamonde fue debida y legalmente informado acerca del hecho materia de la acusación, prestando declaración, indicando que el día de los hechos llovía y él había bebido, dice que al joven lo vio muy encima le tocó la bocina y no alcanzó frenar dice que paró metros más allá y se puso a disposición de carabineros agrega que como quedó cesante no ha podido ayudar a la víctima.

Interrogado por el Fiscal señala que ese día tomó dos vasos de whisky y una copa de ron; después de su trabajo estuvo con amigos, dice que no se ha acercado a la víctima y no ha podido hacer depósitos para ayudarla; dice que a carabineros le contó que pasó con luz amarilla, les explicó todo; agrega que frenó y que pasó con luz amarilla, señala que se detuvo 50 o 100 metros, más o menos media cuadra del accidente, a carabineros les entregó las llaves y los datos de la auto y sigue la auto es de propiedad su padre dice que el auto no tenía seguro obligatorio vigente.

Contra interrogado por la defensa señala que trabajaba en una empresa de automóviles, de ayudante de pintor y chofer, trasladando vehículos; después del accidente quedó cesante; trabajó como cinco meses y medio; en ese tiempo vivía en Vitacura de allegado en casa familiares; dice que es casado que tiene tres hijos de 10, 7 y 3 años y que su esposa presenta un actual embarazo; agrega que ahora viven en Conchalí, junto a sus padres de allegado. Refiere que en el momento del accidente pasó el semáforo, impactó al joven y se detuvo, dice que estuvo un momento paralizado, se bajó a conversar con el joven, porque como había trabajado en un servicio público sabía de primeros auxilios por lo que le preguntó cómo se sentía y este le respondió que no sentía a las piernas; que cuando llegó carabineros le entregó todo, el auto y colaboró con ellos; indica que estuvo detenido hasta las cuatro de la tarde. Dice que el día de los hechos él manejaba rápido y la víctima pasaba por el paso de ratones, él pasó con luz amarilla, ese día llovía, trató de esquivarlo pero no pudo; lo golpeó con el lado izquierdo del auto. Dice estar arrepentido por lo que pasó.

Consultado por el tribunal para aclarar dichos dice que él llamó carabineros y a otras personas, les dio el número para que llamaran a la ambulancia; dice que llamó a Carabineros utilizando un celular de su propiedad. Indica que el auto que él manejaba es un automóvil Chevrolet, modelo Corsa, patente YG-4943, del año 2005; que iba a 80 o 90 Km/h al ocurrir el hecho; que al joven lo vio a unos 10 metros de distancia; la visibilidad era escasa; cuando llegó al lugar donde estaba la víctima habían otras personas y un colectivo **estacionado** en la esquina, la víctima le dijo que no sentía las piernas y que él iba borracho porque había bebido.

En la oportunidad prevista en el inciso final del artículo 338 del Código Procesal Penal, esto es después de los alegatos de clausura y previo a que se retire el tribunal a deliberar, el acusado manifestó que "está súper arrepentido por lo ocurrido y pide mil disculpas a la familia".

QUINTO: Que, en lo que respecta a convenciones probatorias, los intervinientes acordaron: Que el acusado no registra anotaciones penales pretéritas, conforme a su extracto de filiación y antecedentes.

SEXTO: Que el Ministerio Público produjo prueba de cargo consistente en la declaración de los testigos presenciales de los hechos don Celso

Hipólito González Contreras, Matías Rolando Díaz Fracchia y Miguel Oviedo Cáceres, y lo depuesto por los funcionarios de Carabineros, quienes alertados radialmente concurren al lugar, Gonzalo Patricio Ávila Olea, Edgardo Carlos Loncopán Calfueque, y Cristián Rodrigo Sandoval Balboa, describiendo los tres primeros las circunstancias de comisión del ilícito que presenciaron y refiriendo los segundos lo que apreciaron al llegar al lugar de los hechos. A lo anterior debe sumarse la prueba Pericial, que rindió la perito Patricia Negreti Castro, y la pericial consistente en el informe de alcoholemia, y lo depuesto por el perito psicólogo Jorge Godoy Donoso, y la declaración de la madre de la víctima María Cristina Cáceres Tobar, documental, planos y fijaciones fotográficas que incorporó el Ministerio Público al Juicio Oral.

La defensa del acusado Arce Bahamonde produjo la declaración del testigo Edgardo Carlos Loncopán Calfueque, y pericial del perito psicólogo Jorge Godoy Donoso.

SÉPTIMO: Que en el juicio oral depusieron los siguientes testigos:

a) **Celso Hipólito González Contreras**, chofer de colectivos, de 49 años, casado, expone que presenció un accidente los primeros días de agosto, ese día conducía su auto colectivo por calle Vivaceta al norte, y al llegar a calle Colón el pasajero que estaba sentado en el asiento del acompañante del conductor, le pidió bajar; dice que él se detuvo con luz amarilla del semáforo, que el pasajero bajó y cuando el semáforo dio luz roja, el pasajero cruzó por delante del auto, teniendo verde para él, cuando vio luces que venían muy rápido, que no hubo amago de frenaje, entonces él sintió el golpe, y el joven que cruzaba con luz verde el paso de peatones, y quedó como a 50 metros desde donde se produjo el impacto, dice el testigo que se bajó de su colectivo, corrió hacia el auto que había atropellado al peatón y que tenía el parabrisas hacia adentro y el chofer estaba ebrio, y abría las manos y decía que el pagaba todo; el testigo indica que le dijo que fuera a ver lo que había hecho, y cuando iban caminando, este trató devolverse, pero él le dijo, que debía ver lo que había hecho; al llegar al lugar, ya estaba carabineros y el testigo les dijo, que el joven había atropellado al peatón. A continuación se le exhiben fotografías que ofreció el Ministerio Público; Foto 1 el testigo reconoce la intersección de las calles Vivaceta con Colón, e indica el lugar donde él estaba detenido con

su auto, e indica el lugar donde se produjo el atropello, señala el lugar en que quedó el automóvil. Foto 2 muestra la misma intersección; Foto 3 tres muestra el lugar en que quedó el peatón y muestra el lugar donde quedó el auto; Foto número 4, muestra la calles Vivaceta, señala el lugar donde quedó el joven atropellado. El testigo indica que el colectivo iba con cuatro pasajeros y con cuando se bajó el joven, quedó con tres pasajeros.

Contra interrogado por la defensa dice que escuchó tocar la bocina; precisa que al momento de ocurrir el accidente era de noche y el pavimento no estaba resbaladizo, pues hacía rato estaba lloviendo; indica que el acusado se detuvo solo, pero había otro vehículo atrás de él; el testigo dice que el auto se detuvo pues el parabrisas se le vino hacia adentro y le quitó visibilidad no pudiendo seguir conduciendo, la defensa exhibe la foto número 4, ya presentada al testigo, y señala que el impacto se produjo en el paso peatonal e indica a continuación la posición en que quedaron la víctima y el auto. Responde que está seguro que el chofer no podía seguir conduciendo, porque el parabrisas del auto le había quitado visibilidad al conductor.

Luego, Fiscalía es autorizada por el tribunal, Artículo 329 C.P.P.) para hacer un nuevo interrogatorio y el testigo señala al acusado como la persona que conducía el auto el día de los hechos.

b) **Matías Rolando Díaz Fracchia**, 34 años, soltero sueco-uruguayo, señala que fue testigo del accidente ocurrido el día cinco agosto del año 2005 dice que ese día venía de trabajar y subió a un auto colectivo, y en calles Vivaceta el auto colectivo paró, pues enfrentaba luz roja, y el pasajero que iba delante se bajó, cruzó por delante del taxi, y el auto que lo atropelló venía en sentido contrario, sintió el golpe, entonces se bajaron, buscaban donde había quedado el peatón y lo encontraron cerca de una bomba de bencina, le hablaron y este les dio su dirección y teléfono entonces ellos llamaron a carabineros. Precisa que él llamó a Carabineros y también los bomberos de la bencinera; dice que el auto era de color claro y quedó cómo a 200 metros del lugar del atropello, que se veía como un punto; agrega que el peatón estaba todo quebrado; Mientras esperaban a carabineros, señala el testigo, se dio cuenta que estaba el chofer y dijo con sarcasmo, que no se preocuparan porque él iba a pagar todo; dice que al mirarlo bien, advirtió que estaba borracho, lo que

puede afirmar porque trabaja como barman y sabe distinguir cuando una persona está en esas condiciones. No recuerda si hubo bocinazo, ni recuerda ruido de frenada. En la audiencia reconoce al acusado como el chofer del auto que atropelló a la víctima.

Contra interrogado por la defensa señala que el peatón quedó, 30 metros del lugar del impacto la víctima estaba consciente y respondió preguntas indica que la calles Vivaceta, tiene dos sentidos; y en el momento del accidente no llovía, pero recuerda que después se puso a llover porque tuvieron que abrirle un paraguas a la víctima para que no se mojara.

Consultado por el Tribunal para aclarar dichos precisa que el auto quedó lejos del lugar del atropello, y al llegar el chofer del auto este decía que él pagaría todo.

c) **Gonzalo Patricio Ávila Olea**, 38 años casado, indica que realizaba patrullaje en Tercer turno del cuadrante 44, cuando recibió un llamado de la Central de Comunicaciones, eran cerca de las dos de la madrugada, demoraron como tres minutos en llegar al lugar, y allí había una persona tendida en la vía pública, se llamó a la ambulancia, y cabo Díaz empadronó testigos, los que indicaron que la víctima era pasajero de un taxi, que cruzó por un paso peatonal y el vehículo que transitaba de contrario lo atropelló y la víctima quedó frente una Bencinera y el auto quedó como a 150 metros de la víctima; el chofer del auto se acercó y dijo que el pagaba todo; el testigo dice que el chofer tenía el rostro congestionado, inestabilidad al caminar, y hálito alcohólico: En la audiencia, el testigo a instancias del Ministerio Público reconoce al acusado como el chofer del auto causante del atropello, luego el testigo refiere que el cruce está regulado por semáforos; que la visibilidad era regular se le exhibe plano o levantamiento planimétrico, ofrecido como prueba documental por la fiscalía, y el testigo, observando el plano señala que corresponde al cruce de calles Vivaceta con Colon, e indica el lugar donde el taxi en estaba detenido, indica, además, los lugares en que estaba la víctima y lugar en que estaba además el auto que lo causante del atropello detenido.

Contra interrogado por la defensa dice que en el momento que llegaron al lugar había dejado llover; la defensa haciendo uso del artículo 332 del Código Procesal Penal, evidencia contradicción con lo declarado ante fiscalía, en donde había señalado que ése día estaba lloviendo.

d) Depone en el juicio Oral, **Edgardo Carlos Loncopan Calfueque**, carabinero, de 34 años soltero, indica que el accidente ocurrió el día cinco agosto año 2005, en que se recibió llamado radial por atropello, en la calles Vivaceta con Colon. Al llegar al lugar había un radiopatrullas de la Primera Comisaría a cargo de los cabos Ávila y Díaz; indica que se hicieron cargo del procedimiento pues era su cuadrante; indica que cuando llegaron ya estaba la ambulancia, que tomaron declaración de testigos y se trasladó al imputado a la Unidad Policial; dice que el conductor del taxi colectivo señalaba que el paró con amarilla y que su pasajero bajó y cruzó por el paso reactores y fue impactado por un vehículo que transitaba hacia el sur; dice que el peatón enfrentaba luz verde; el testigo indica que la víctima quedó como 40 metros del lugar del impacto, y el auto a 150 metros; señala que el auto no tenía permiso de circulación y el seguro obligatorio estaba vencido; indica que el auto presentaba años por abollamiento del parachoques, y tenía el parabrisas hundido; indica el testigo que el chofer estaba en estado de ebriedad tenía hálito alcohólico, inestabilidad al caminar, rostro congestionado; en la audiencia reconoce al acusado como conductor del auto.

Interrogado por la defensa, pues es testigo de ese interviniente, señala que el acusado, dijo que él había cruzado con amarilla, que ese día había bebido y que la víctima cruzaba por el paso de peatones. Estas declaraciones se tomaron en la Tenencia Juan Antonio Ríos de carabineros y después se contactó con el Fiscal de turno. Señala además el testigo que firmó el acusado su declaración y autorizó voluntariamente la toma de muestra alcoholemia; consultado por la defensa dice que el auto se habría detenido a 100 metros.

e) **Christian Rodrigo Sandoval Balboa** carabinero, 27 años, casado señala que el día cinco agosto del año 2005 estaba de Jefe de Patrulla, en el cuadrante 45, y se recibió en el llamado radial de la Central de Comunicaciones por un procedimiento de atropello en calles Vivaceta con Colon, al llegar al lugar estaba un radiopatrullas a cargo de los cabos Díaz y Varas; en el lugar se empadronó testigos y la víctima, al llegar ellos al lugar, estaba siendo trasladado en ambulancia; los testigos eran el chofer y acompañantes del taxi colectivo; el vehículo estaba a 150 metros del lugar donde se atropelló a la víctima y esta estaba a 30 o 40 metros del lugar

del impacto, el paso de peatones; se llamó a una grúa institucional que trasladó el auto a la Comisaría, se tomaron fotografías y se trasladó el imputado al Hospital para la muestra de alcoholemia; el automóvil presentaba daños en el parachoques, e indica que tenía el parabrisas roto, el conductor no tenía permiso circulación y el seguro obligatorio se encontraba vencido. El Ministerio Público le exhibe fotografías al testigo: en la foto 1, indica el testigo que muestra el automóvil Chevrolet Corsa, color gris plata, patente YG-2943, y muestra el parabrisas quebrado del lado chofer, dice que las fotos fueron tomadas en la Tenencia de Carabineros Juan Antonio Ríos; la foto 2, muestra el detalle de la patente del auto; la foto 3, muestra la parte delantera del auto, con el parabrisas quebrado; consultado dice que el auto no podría ser manejado en esas condiciones; en la foto 4, señala el testigo, que se aprecia el detalle parabrisas quebrado hacia el volante de la auto. En la audiencia el juicio oral, el testigo reconoce al acusado como la persona que conducía el auto el día del accidente.

Contra interrogado por la defensa señala que el acusado prestó declaración en carabineros y dijo que había cruzado con luz amarilla, que al peatón lo atropelló en el paso peatonal, y voluntariamente autorizó la toma de alcoholemia; Consultado indica que el automóvil se detuvo a más 100 metros del lugar del impacto.

Consultado por el Tribunal para aclarar dichos indica que no recuerda cómo vio el parabrisas al llegar al lugar de los hechos.

e) **Miguel Alfonso Oviedo Cáceres**, víctima de los hechos, de 24 años, soltero, quien se desplaza en silla de ruedas, indica que ese día salió de su trabajo en el Restaurante Ébano de Ñuñoa, tomó una micro y luego un colectivo para dirigirse a su casa, cuando se bajó del colectivo y cruzaba por el paso de peatones con luz verde fue atropellada, eran como la 01:30 horas, en ese tiempo dice que estudiaba gastronomía en el Instituto Diego Portales, y los estudios se los pagaba él y también ayudaba a su mamá, reconoce que a veces fumaba marihuana, pero ese día no lo había hecho.

Contra interrogado por la defensa, dice que después del atropello dio la dirección de su casa y teléfono de su madre, ya que estuvo consciente la mayoría del tiempo e indica que ese día estaba lloviendo.

Consultada por el tribunal expresa que puede mover los brazos, pero no puede tomar o asir objetos, asimismo no es capaz de tomar un lápiz.

f) **María Cristina Cáceres Tobar**, jubilada, mayor de edad, señala que es madre de la víctima que es su hijo, dice que el accidente ocurrió como a la 1:30 horas cuando él volvía del trabajo a la casa, habitualmente llegaba como a las 3:00 de la mañana, pero ese día salió más temprano. Dice que la persona que conducía el auto y atropelló a su hijo, se acercó a ella el día del atropello y le dijo que su hijo iba a estar bien, que él pagaría todo, pero en realidad nunca la ha ayudado en nada.

Contra interrogada por la defensa, dice que el día de los hechos, el acusado se acercó y le dijo que él había atropellado a su hijo. Refiere además que los gastos han sido cubiertos por los seguros de la Ley de Accidentes del Trabajo.

Produjo además el Ministerio Público prueba pericial consistente en la declaración de la perito Patricia Negreti Castro médico legista casada mayor de edad indica que examinó el 31 octubre del año 2005 en dependencia del hospital José Joaquín Aguirre a la víctima don Miguel Oviedo Cáceres consultó para ello la ficha médica la que presentaba antecedentes atropello, según dice la perito ocurrido el 4 de agosto del año 2005, a las dos de la mañana, dice que el paciente fue primeramente ingresado al Hospital San José y al otro día fue derivado al Hospital José Joaquín Aguirre presentaba compromiso de conciencia y fractura raquimedular, fractura de vértebras 5 y 6, en el Hospital José Joaquín Aguirre se le diagnosticó seccionamiento completo de medula espinal a nivel de vértebras 5 y 6, más fracturas de omóplato, fractura de tobillo presentaba además síndrome convulsivos; el día 11 de agosto del año 2005 se le intervino quirúrgicamente las vértebras 5, 6 6C, 4C y 7, instalando una placa de titanio y un canastillo para fijar la columna, evoluciona con traumatismo craneano cerrado, y con escaras en los pies y úlceras en glúteos, talones codos y también presenta vejiga neurogénica.

Al examen clínico, indica la perito, que el paciente se presenta postrado en cama enflaquecido presenta reflejo oculomotor conservado, asimismo presentaba movilidad lingual conservada, y con cicatrices quirúrgicas en cuello y espalda., sin movilidad en extremidades inferiores, y con reflejos disminuidos en extremidades superiores, presentando

movilidad alterada, no tiene control ni de tronco ni de pelvis, ni de esfínteres.

En su conclusión la perito señala que las lesiones son de carácter graves atribuibles a un accidente de tránsito con incapacidad de carácter permanente en extremidades inferiores y con una incapacidad parcial de la extremidad superior izquierda, quedando con incapacidad para deambular, sin posibilidad de auto cuidado dependiendo siempre el auxilio de terceros.

Interrogado por Fiscalía dice que trabaja desde el año 2003 el servicio médico legal indica que el traumatismo raquimedular se refiere a daño por fractura o lesiones en columna vertebral refiere que la víctima presenta sección de la médula en la columna vertebral y en cuanto mejora parcial de la extremidad, se refiere a que es posible con tratamiento kinésico, es posible mejorar en algo la movilidad.

Contra interrogado la perito por la defensa refiere que en los antecedentes clínicos se indica que el paciente consumía marihuana dos veces a la semana, y que no fue posible determinar si al ocurrir los hechos había consumido marihuana o no; consultado por el Tribunal contesta la perito que la incapacidad del paciente resulta permanente.

También prestó declaración en juicio oral el perito psicólogo Jorge Godoy Donoso quien refirió que examinó a Cristián Rodrigo Arce Bahamonde, a objeto de determinar la capacidad del acusado para conducir vehículos motorizados que es diferente del examen psicotécnico. Pues se busca determinar hallazgos psicológicos que impidan la conducción de vehículos aplicándole test de psicometría, lo que llevó a cabo en dos sesiones de duración de una hora y media la primera y dos horas y media la segunda, aplicando dos tipos de tests de personalidad, uno para medir la personalidad respecto a valores psicométricos, y otro, para determinar la personalidad proyectiva lo cual derivó en los siguientes resultados: cognitivamente se encuentra en rasgos normales. En cuanto a rasgos emocionales no se encontró indicios de trastornos, hallándose un cuadro menor al de una depresión. Si presenta rasgos de personalidad en grupos de tendencia a contricción afectiva, o sea dificultad para contactarse con el mundo emocional, existiendo un excesivo control de la carga emocional, también se halló empatía empobrecida por una tendencia a la auto concentración, y moderada tendencia al individualismo, por lo anterior no

es recomendable que se dedique a labores asistenciales, pero los hallazgos están dentro de rangos normales, y es capaz de entender y ejecutar reglas y normas, distinguiendo lo tangible de lo concreto, Por todo lo anterior no hay condiciones anormales en lo psicológico pudiendo desenvolverse perfectamente en la sociedad.

OCTAVO: Fiscalía incorporó al juicio oral el informe pericial de alcoholemia N° 25638, de fecha 10 de agosto del año 2005, en donde la perito químico farmacéutica de la unidad de alcoholemia, informa que la muestra tomada el 05 de agosto del año 2005, a las 04:06 horas en el Hospital San José a Cristián Rodrigo Arce Bahamonde, arrojó 1,55 gramos por mil de alcohol en la sangre.

Por último el Ministerio Público incorporó prueba documental, mediante lectura resumida, lo siguiente, certificado de inscripción y anotaciones vigentes del automóvil PPU YG2943-4, correspondiente al automóvil Chevrolet Corsa, 1.6, año 2005, color plateado, figurando como propietario, Samuel Enrique Arce Fuentes.

NOVENO: La defensa del acusado Arce Bahamonde produjo la prueba del testigo Edgardo Carlos Loncopán Calfueque y del perito psicólogo Jorge Godoy Donoso, ya referido en los considerandos anteriores, toda vez que al ser presentados por el Ministerio Público fueron también contrastados por la Defensa.

DECIMO: Que este tribunal, después de valorar toda la prueba rendida en la audiencia del juicio oral, sin contradecir en ello los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 296 y 297 del Código Procesal Penal, estima que los hechos que se dan por establecidos con el mérito de ella, son los siguientes: Que con fecha cinco de agosto del año 2005 cerca de la 02:00 horas, en circunstancias que Miguel Oviedo Cáceres cruzaba el paso de peatones de calle Vivaceta en la intersección con calle Colón, comuna de Independencia, enfrentando luz verde, fue atropellado por el automóvil Chevrolet, modelo Corsa, año 2005, 1.6, placa patente YG-2943, de propiedad de Samuel Enrique Arce Fuentes, el que era conducido por el acusado Cristian Rodrigo Arce Bahamonde, quien lo hacía en estado de ebriedad con dosificación de 1.55 gramos por mil en la sangre, quien no respetó la luz roja que

enfrentaba, transitaba a exceso de velocidad, no atento a las condiciones de tránsito del momento, y sin respetar el derecho preferente de paso que le asistía al peatón. Con el impacto la víctima fue arrojada a más de 30 metros del lugar del atropello y el móvil causante de dicho atropello se detuvo a 150 metros desde donde quedó la víctima, resultando ésta con lesiones graves, gravísimas al sufrir Traumatismo raquimedular, fractura cervical, fractura de humero derecho, fractura de tobillo derecho. Contusión medular, hemorragia extensa cervical, traumatismo encéfalo craneano cerrado, paraplejia; lesiones que le dejaron secuelas definitivas e irreversibles ocasionándole una incapacidad permanente para deambular, caminar y realizar su auto cuidado.

Que, el hecho descrito en el apartado N° 1, configura el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones graves gravísimas, previsto y sancionado en los artículos 196 letra E) de la Ley 18.290, con lo dispuesto en el artículo 115 letra a), de la misma normativa y con lo dispuesto en el artículo 397 N° 1 del Código Penal, toda vez que con su actuar el acusado, causó lesiones graves a un peatón al conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, lo que constituye el delito antedicho, En consecuencia, le cabe al acusado una participación culpable y penada de autor, por haber tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa,

Sin perjuicio de que además, el acusado, no dio cumplimiento a la Ley de Tránsito especialmente, en cuanto a no respetar luz roja que enfrentaba, (artículo 101 y 110), conducir el vehículo a exceso de velocidad, (148, 149 y 150); no estar atento a condiciones de tránsito del momento, (114), conducir el vehículo en condiciones deficientes, (artículo 115). Infracciones estas a la Ley de Tránsito que quedan subsumidas en el delito antedicho de manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves.

DUODECIMO: Que, los hechos ya reseñados y la participación de los acusados en ellos se encuentran particularmente acreditados en juicio con los siguientes elementos de convicción:

- a) Con los dichos del testigo Celso Hipólito González Contreras, quien su calidad de chofer de taxi colectivo es testigo presencial de los hechos refiriendo que un pasajero bajó de su móvil en calle Vivaceta con Colón, mismo pasajero que cruzó por delante de su auto y enfrentando luz verde

- mientras cruzaba, fue atropellado por un auto que transitaba hacia el sur, por lo cual él se bajó yendo a buscar al conductor del auto que se detuvo a 200 metros del lugar del atropello. En la audiencia de juicio oral reconoce al acusado como la persona que conducía dicho automóvil causante del atropello.
- b) Con el testimonio del testigo presencial, Matías Rolando Díaz Fracchia, quien señala que ese día iba como pasajero en un taxi colectivo por calle Vivaceta y se detuvieron en calle Colón, enfrentaba luz roja, el pasajero del asiento delantero se bajó y cruzó por delante del auto siendo atropellado por un auto que transitaba hacia el sur, el chofer del taxi y los ocupantes se bajaron a ayudar ya 30 metros del atropello estaba el cuerpo, rato después un sujeto decía que él pagaba todo y era el chofer a quien apreció en estado de ebriedad.
- c) Con la testimonio depuesto por Miguel Alfonso Oviedo Cáceres de 24 años, soltero, víctima de los hechos, quien expresa que esa noche volvía a su casa y se bajó de una taxi colectivo cruzaba por le paso de peatones con luz verde al frente cuando fue atropellado, quedando conciente la mayoría del tiempo.
- d) Con la inculpación directa que hacen los testigos Matías Díaz Fracchia y Celso González Contreras, en el Juicio Oral, en cuanto a que el acusado es la persona que conducía el vehículo que originó el atropello, lo que constó especialmente al segundo quien señala "que corrió hacia el auto que había atropellado al peatón y el chofer estaba ebrio y decía que pagaría todo", por lo que tuvo conocimiento directo respecto de que conducía dicho móvil, lo que resulta conteste con el dicho del otro testigo en cuanto declaró "mientras esperaban a carabineros, se dio cuenta que estaba el chofer y dijo con sarcasmo, que no se preocuparan porque él iba a pagar todo"., por lo que resulta indubitado, y tampoco cuestionó la defensa, la circunstancia que es el acusado quien conducía el móvil.
- e) En cuanto a la circunstancia de hallarse el acusado en estado de ebriedad, ello ha quedado suficientemente acreditado, a juicio de estos sentenciadores, en razón de los dichos de los testigos presenciales Díaz Fracchia, González Contreras y el testimonio de los funcionarios

policiales Ávila Olea, Loncopán Calfueque y Sandoval Balboa, quienes al ver al acusado en el lugar de los hechos lo percibieron en estado de ebriedad y así lo declararon en el juicio, lo que se une al contenido del informe pericial, informe de alcoholemia del acusado el que arrojó una dosificación de alcohol en la sangre de 1.55 gramos por mil, según muestra tomada a las 04:06 horas del día 5 de agosto, (esto es, después de dos horas de ocurridos los hechos) lo anterior importa que al momento de atropellar al peatón, el acusado conducía un vehículo motorizado en estado de ebriedad, lo que según se dijo fue percibido por testigos y además avalado por el informe pericial ya indicado.

A lo anterior debe unirse lo declarado por el propio acusado en cuanto a que ese día había bebido y que estaba según dijo borracho.

DECIMOTERCERO: Que, en consecuencia, la prueba de cargo rendida en juicio resulta bastante y suficiente para destruir la presunción de inocencia que amparaba al acusado, al inicio de este juicio ya que analizada en forma legal, toda la prueba producida por los intervinientes, se logró probar, más allá de toda duda razonable, la autoría del acusado, en los hechos materia de la acusación fiscal.

DECIMOCUARTO: Que una vez pronunciado el veredicto de condena se llamó en esa misma ocasión, como lo ordena el inciso cuarto del artículo 343 del Código Procesal Penal a los intervinientes a fin de que debatieran sobre circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho y factores determinantes de la pena, la defensa señaló que al acusado le benefician dos circunstancias atenuantes primero, la irreprochable conducta anterior respeto lo cual reconvencción probatoria, en segundo lugar el haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos toda vez que prestó declaración ante carabineros y rindió testimonio en este juicio oral y accedió voluntariamente a realizarse el examen de alcoholemia.

El Ministerio Público, en cambio, estima que sólo concurre la circunstancia atenuante de irreprochable con anterior, y estima que no benefician al acusado la atenuante de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, toda vez que ninguna declaración ha reconocido que luces con luz roja, y con la prueba rendida por el ministerio público resulta de suficientemente acreditados hecho y

participación. Hace presente el ministerio público quiere informe de alcoholemia puede eventualmente obtenerse con activamente de quien se niegue a ello, estiman ministerio público que la declaración en el juicio oral del acusado ha constituido un mecanismo de defensa mas no de colaboración.

En cuanto a la determinación de pena la defensa indica que la petición de cinco años, pena corporal ésta fuera del marco legal y a su juicio la pena con dos atenuantes de aplicarse rebajada en grado hecho es entre 541 días a tres años y conformar depuesto del artículo 69 hecho es la extensión del mal causado y considerando que pudo ser la muerte como mal mayor no puede aplicarse el máximo de pena. En cuanto a la pena de multa solicitada si bien el rango es de 820 unidades tributarias mensuales y lo solicitado por Demetrio público son 15-3 mensuales la defensa pide se aplique lo prevenido en el artículo 70 del código penal en orden a rebajar la pena de multa del mínimo legal atendido los antecedentes que menciona esto es el acusado se encuentra sin trabajo al efecto acompaña un un finiquito del contrato de trabajo acompaña tres certificados de nacimiento de hijos de su pareja y señalan que su pareja está a la fecha embarazada además acompaña una hoja de día conductor del acusado en donde sólo aparece que se le acusado un parte durante el tiempo que conduce vehículo motorizado. En cuanto a penas accesorias solicitadas señala que con la suspensión del disenso grande para manejar resulta suficiente desestimando la accesorias solicitada por el ministerio publicó y estima que la suspensión debe ser sólo de uno a dos años por último cuanto la condena en costas señala conforme las mismas razones económicas que presentar el acusado y de conformidad de prevenir artículo 47 del código procesal penal solicita no ser condenado en costas y en caso de ser condenado las cuotas han de pronunciarse con el querellante.

Según el ministerio público con una atenuante la pena corporal no puede aplicarse su máximo, por lo que pide se aplique cuatro años; en cuanto a la suspensión de licencia ésta puede aplicarse en dos años y la pena de multa pide se aplique en 15 unidades tributarias mensuales.

Hace presente el Ministerio Público que se intentó la realización del informe presentencial para el acusado pero ello no fue posible por falta de asistencia acusado al organismo que debía evacuar dicho

trámite, al efecto pide se reciben antecedentes consistentes en dos solicitudes de práctica informe presidencial al centro de readaptación social para el imputado a Arce Bahamondes y un informe del Centro Readaptación Social en donde se indica que la persona referida, esto es el acusado, fue citado a entrevista no presentándose en la fecha asignada.

DECIMOQUINTO: Que, en relación a las modificatorias de responsabilidad penal que concurren en este caso, el tribunal acuerda que beneficia al acusado la atenuante de irreprochable conducta anterior, la que se encuentra debidamente acreditada con el mérito de la convención probatoria establecida por los intervinientes en orden a que el extracto de filiación y antecedentes del acusado Arce Bahamonde se encuentra exento de anotaciones penales pretéritas.

DECIMOSEXTO: Que, estos sentenciadores, por mayoría, y al contrario de lo que opina la defensa, estima que al encartado no le beneficia la atenuante de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos prevista en el artículo 11 núm. 9 del Código Penal, la defensa hace consistir tal atenuante, en que el acusado prestó declaración en carabineros y en haberlo hecho también en el juicio oral, y haberse sometido, voluntariamente al examen de alcoholemia, sin embargo, estos actos del acusado no resultan sustanciales para la investigación del ilícito, ni contribuyen al esclarecimiento de los hechos, habida consideración de que cada uno de los elementos del tipo penal que se ha dado por establecido como las inculpaciones sobre participación no devienen de la actividad del acusado sino del dicho de los testigos presenciales, y por lo aseverado por los funcionarios policiales que concurrieron al lugar; a lo que debe unirse la valoración del informe pericial alcoholemia, amén de fijaciones fotográficas y planimétricas.

De modo que el reconocimiento, que el acusado hace de las infracciones a la ley de tránsito; circular a exceso de velocidad para zona urbana; no respetar el paso preferente del peatón; conducir desatento a las normas del tránsito, no sólo ya estaban determinadas por las pruebas ya indicadas, sino que son irrelevantes para el tipo penal al haber quedado subsumidas dentro del ilícito manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves, gravísimas. De manera que las declaraciones del acusado tanto en carabineros como en el juicio oral no han

resultado en una colaboración sustancial para el esclarecimiento de los hechos exigencia fáctica que establece el artículo 11 núm. 9, del Código Penal.

Asimismo, y considerando la teoría de la imputación objetiva, que consiste en atribuir normativamente la imputación de un resultado a un determinado comportamiento humano, y teniendo presente que la conducta desplegada por el autor del ilícito, consistió en la conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad, el cumplimiento de otras normas reglamentarias, tales como de detener el vehículo después de un accidente, prestar ayuda a la víctima, dar aviso a la autoridad policial, así como practicarse examen de alcoholemia, cuya inobservancia trae consecuencias jurídicas para el infractor, no puede invocarse como colaboración sustancial por tratarse del cumplimiento de la normativa vigente por quien ha concretizado el riesgo, sin que pueda considerarse como un acto voluntario su aquiescencia.

Desde esta perspectiva, encontrándose establecido el ilícito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, con los testimonios ya citados, lo que coincide con el resultado empírico de la pericia al cual el acusado se sometió, y encontrándose acreditadas las lesiones gravísimas sufridas por la víctima, con la ponencia de la perito, la declaración que presta el acusado, al momento del hecho y en el juicio oral, no merecen ser calificadas como colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

Que del modo como se viene razonando, la antedicha atenuante será desestimada.

DECIMOSEPTIMO: Que, para la graduación de la pena a imponer al acusado Cristian Rodrigo Arce Bahamonde, debe considerarse que le beneficia una atenuante sin que le perjudique agravante alguna.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 25, 26, 28, 50, 67, 69, 432, 436 inciso 1°, del Código Penal, y artículos 1, 4, 45, 47, 295, 296, 297, 325 a 338, 340, 341, 342, 344 y 468 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que, se CONDENA a CRISTIAN RODRIGO ARCE BAHAMONDE, en cédula nacional de identidad número que hubo un un14.149.919-K, ya individualizado, a la pena **de cuatro años de presidio menor en su grado máximo**, más accesorias

legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones graves, a Miguel Oviedo Cáceres a que se refieren los artículos 196 letra E, de la ley de tránsito en relación a lo dispuesto en el artículo 397 número uno del Código Penal, hecho ocurrido en esta ciudad de Santiago el día 5 de agosto del año 2005.

II.- Que se suspende el carné licencia o permiso para conducir vehículo motorizado, del acusado por el término dos años.

III.- Que se condena además al acusado, Arce Bahamonde, al pago de una multa de quince, (15), Unidades Tributarias Mensuales vigentes a la época de comisión del ilícito.

Con lo resuelto se desestima la petición de la defensa de rebajar la multa a imponer a menos del mínimo asignado al delito, por cuanto a juicio del Tribunal no existen antecedentes suficientes a la luz de lo prevenido en el artículo 70 del Código Penal, para hacer uso de la facultad contenida en dicha norma.

IV.- Que por reunir, a juicio de estos sentenciadores el condenado Arce Bahamonde, los requisitos que se refiere el artículo 15 de la ley 18.216, se le concederá el beneficio de la libertad vigilada, con las condiciones a que se refiere el artículo 17 de dicha ley, fijándose el término de sujeción al vigilancia de la autoridad administrativa correspondiente, en cuatro años.

Para la concesión de tal beneficio se ha tenido en especial consideración lo depuesto por el Perito Psicólogo Jorge Godoy Donoso, elaborado al acusado, prueba pericial tanto de fiscalía como de la defensa, en el que se aprecia al acusado, cognitivamente en rasgos normales, sin indicios de trastornos en lo psicológico, y es capaz de entender y ejecutar reglas y normas, distinguiendo lo tangible de lo concreto, Por todo lo anterior no hay condiciones anormales en lo psicológico pudiendo desenvolverse perfectamente en la sociedad.

No se regulan abonos, para el caso de que le fuere revocado el beneficio al acusado, por cuanto no hay constancia de ello en el Auto de Apertura remitido a este Tribunal Oral.

V.- Que, se condena al sentenciado al pago de las costas de la causa.

Regístrese y ejecutoriada que sea, remítase copia autorizada al Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales, y artículo 468 del Código Procesal Penal.

Devuélvase la documentación respectiva al Ministerio Público.

Redactó la sentencia el Juez Sr. Rafael Andrade Díaz

Archívese en su oportunidad

Se previene que la magistrado Elizabeth Reinoso Diez estuvo por **acoger** la atenuante de responsabilidad penal prevista en el **N° 9 del artículo 11** del Código Penal alegada a favor del acusado. Para así decidirlo, esta disidente estima que dicha modificatoria ha quedado demostrada con el reconocimiento que de los hechos y de la participación que en ellos le correspondió efectuado por el acusado en la audiencia de juicio oral, lo que se haya avalado, además, por la conducta desplegada por éste inmediatamente de cometido el ilícito, la que se encuentra acreditada con las declaraciones de los testigos Celso Hipólito González Contreras, Matías Rolando Díaz Fracchia y los funcionarios de carabineros Gonzalo Patricia Ávila Olea, Edgardo Carlos Loncopán Calfueque y Christian Rodrigo Sandoval Balboa. En efecto, los dos primeros testigos, corroborando lo señalado por el encausado, expusieron que éste detuvo su marcha y señaló que pagaría los daños ocasionados. Por otra parte el acusado se allanó voluntariamente a declarar ante los funcionarios de carabineros recién nombrados, **admitiendo su participación en los hechos y prestando su aquiescencia para obtener su examen de alcoholemia**, lo que indudablemente constituyó una colaboración eficaz en la investigación, posibilitando al órgano persecutor no sólo cerrarla –habiendo despejado todas las incógnitas propias de una indagación de esta naturaleza con las circunstancias del caso de marras– sino que además, le permitió al Ministerio Público enfrentar un juicio con todas las posibilidades de éxito, atendido el resultado de análisis de sangre. De este modo, para esta juez, la declaración del acusado ante este Tribunal Oral constituye ciertamente una colaboración en el esclarecimiento de los hechos, pues, por una parte, reconoció, en lo

substantial, el hecho ilícito, esto es, haber **conducido** en estado de ebriedad y, en dicho estado, **haber atropellado a la víctima cuando cruzaba por el paso peatonal**. Luego, para determinar el carácter de substantial, ésta disidente destaca el hecho que ninguno de los dos testigos presenciales que declararon en juicio, a saber, Celso Hipólito González Contreras y Matías Rolando Díaz Fracchia, sindicaron al acusado como la persona **que iba conduciendo en los momentos de ocurrir el atropello**, pues sólo señalaron que vieron al acusado cuando él se encontraba a “dos cuadras” de distancia desde el lugar del accidente, abajo del vehículo y tácitamente reconoció su participación al haberles manifestado “yo pago los daños”. Que, refuerza lo anterior, la declaración de la madre de la víctima, doña **María Cristina Cáceres Tobar**, quien depuso en el juicio oral que el acusado se le acercó a ella el día de los hechos y en el lugar de su ocurrencia, **diciéndole que él había atropellado a su hijo**. A mayor abundamiento, cabe agregar que, de los dichos de los testigos presenciales –en cuanto afirmaron que vieron a un auto blanco atropellar a la víctima, como ya se analizó–; la circunstancia que el hecho acaeció de noche, cuando llovía; que el vehículo que participó en el accidente iba a exceso de velocidad y se detuvo a una distancia medianamente lejana –150 o 200 metros– se desprende, conforme las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y de los conocimientos científicamente afianzados, que **los testigos, si bien presenciaron el accidente de la víctima, no vieron en forma precisa y determinada al conductor del vehículo que participó en dicho atropello, sino que lo concluyeron por haber sido el acusado quien, después de detener el automóvil, se acercó al lugar de los hechos y dijo “yo pago los daños”**.

De este modo, fue el reconocimiento del propio acusado en la comisión del ilícito los que despejaron cualquier manto de duda respecto de la persona que conducía el vehículo que participó en el accidente.

Por otra parte, si bien la norma del artículo 183 de la Ley del Tránsito impone obligaciones a quienes conducen y enfrentan un accidente de tránsito, éste imperativo legal puede entenderse porque lo normal que ocurra en este tipo de casos, más aún encontrándose ebrio o al menos bajo la influencia del alcohol, es que los conductores se den a la fuga,

nieguen la conducción o incriminen a un tercero, de manera que la circunstancia que el acusado haya detenido su marcha, reconocido haber sido él quien conducía el vehículo y quien ocasionó el atropello, unido a la práctica voluntaria del examen de sangre para la alcoholemia, resultan antecedentes suficientes para esta sentenciadora en orden a estimar que concurre a favor del acusado la atenuante en comento.

A mayor abundamiento, es del caso señalar que no fue un punto controvertido por la Fiscalía el hecho que el acusado **nunca fue llamado a declarar ante el Ministerio Público**, advirtiéndose de este modo que, en la práctica, con lo reconocido y colaborado voluntariamente, resultó suficiente para el órgano persecutor, **no pudiendo, en consecuencia, exigírsele al acusado haber tenido más colaboración que la ya prestada.**

Así, al momento de determinar el quantum de la pena a aplicar, existiendo dos atenuantes y ninguna agravante, conforme lo previsto en el inciso 4° del artículo 67 del Código Penal, ésta juez es del parecer de hacer uso de la facultad contenida en ésta norma y **rebajar en un grado la pena a aplicar**, atendida la entidad y número de las atenuantes y la extensión del mal causado, imponiendo al sentenciado la pena de **tres años de presidio menor en su grado medio**, accesorias del artículo suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y concederle el beneficio de la **remisión condicional** de la pena por el mismo término.

RUC N° 0500341655-2

RIT N° 11-2006.

Sentencia dictada por la Sala integrada por la Presidente de Sala, Juez doña. Marcela Urrutia Cornejo, Juez Titular del Primer Tribunal de Juicio Oral subrogando legalmente, por la Juez Srta. Elizabeth Reinoso Diez, Juez Titular del Cuarto Tribunal de Juicio Oral de Santiago subrogando legalmente, y por el Juez Sr. Rafael Andrade Díaz, Juez Titular del Segundo Tribunal de Juicio Oral de Santiago.

CORTES DE APELACIONES

- Señala que la interpretación que el Juez hace del artículo 320 del Código Procesal Penal, y que fundamenta su resolución en el marco de un procedimiento ajustado a derecho, de modo alguno puede ser considerado como un acto arbitrario e ilegal, ni menos vulnerando la igualdad ante la ley.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique.

Resumen:

La Defensa interpuso un recurso de protección contra el Juez de Garantía, quien no accedió a su petición de incluir a sus peritos en la evaluación psicológica de la víctima, argumentando que con su negativa vulneró su derecho a la defensa, infringiendo los artículos 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política de la República. El Juez recurrido informó que la correcta interpretación del artículo 320 del Código Procesal Penal señala que las contrapericias solicitadas por las partes sólo pueden estar referidas a objetos, documentos o lugares, no siendo posibles respecto de personas. La Corte rechazó el recurso señalando que la resolución cuestionada fue pronunciada por Tribunal competente, en el curso de una audiencia citada expresamente para debatir la medida probatoria propuesta, audiencia en la cual todos los intervinientes expusieron sus argumentos, y luego de la cual el Juez resolvió rechazar la solicitud de la Defensa fundado en el artículo 320 del Código Procesal Penal y razonando los fundamentos de su decisión; por lo que no procedía estimar que su decisión, pronunciada en un procedimiento ajustado a derecho, haya sido arbitraria e ilegal, y mucho menos que haya vulnerando la igualdad ante la ley. En cuanto a la supuesta infracción al artículo 19 N° 3 de la Constitución, la Corte expuso que el recurso de protección sólo procedía por la infracción a su inciso 4°, por lo que en esa parte el recurso resultaba inadmisibile.

Texto completo:

IQUIQUE, catorce de marzo del año dos mil seis.

VISTOS:

A fojas 01, Mauricio Hidalgo Arancibia, abogado, interpone recurso de protección en favor de Boris Campos Burgos, en contra del Sr. Federico Gutiérrez Salazar, Juez de Garantía de esta ciudad. Funda el recurso en que a su representado el Ministerio Público le ha imputado la comisión del delito previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, en los términos vigentes antes de su modificación de fecha 14 de enero de 2004, siendo formalizado con fecha 13 de diciembre de 2005. Señala que dentro de las diligencias llevadas a cabo por el Fiscal Adjunto Hardy Torres, se practicó una pericia psicológica a la menor PYCC (supuesta víctima),

solicitando la defensa del recurrente al Juzgado de Garantía de esta ciudad, la fijación de día y hora para la realización de una audiencia destinada a solicitar las instrucciones a que se refiere el artículo 320 del Código Procesal Penal, fijándose al efecto el día 17 de enero del presente año. Que el día y hora fijado se realizó la audiencia, no accediendo el Tribunal a dar instrucciones que permitan a peritos de la defensa periciar psicológicamente a la menor que aparece como supuesta víctima, fundado en que no aparece en el contexto ni tenor literal del artículo 320 ya citado, el derecho de examinar a una persona, pues el Tribunal entiende que dicho precepto faculta nada más para que los peritos de la contraparte examinen objetos, documentos o lugares. Sostiene que dicha resolución dictada por el recurrido resulta un acto arbitrario e ilegal; arbitrario por cuanto el acto aparece contrario a la justicia y fundado en razones

que no obedecen a la lógica seguida por el legislador en la redacción del artículo 320 del Código Procesal Penal; e ilegal, pues dicha norma refleja uno de los tantos aspectos que configuran el debido proceso legal, consagrado constitucionalmente que permite a la defensa solicitar al Juez de Garantía durante la etapa de investigación que dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan, además de examinar objetos, documentos o lugares, intervenir para cualquier otro fin pertinente, frase esta última en que el legislador ha permitido que peritos de la defensa puedan practicar pericias para cualquier fin pertinente, quedando sin duda comprendida la realización de una pericia a la víctima. Agrega que los pactos internacionales suscritos y ratificados por Chile proporcionan elementos básicos del derecho a defensa, entre los que se comprende la participación de la defensa en la producción de la prueba. Que por otro lado, el artículo 314 del Código Procesal Penal ha consagrado el derecho de los intervinientes, desde luego entre ellos la defensa, para presentar informes elaborados por peritos de su confianza, y que el citado artículo 320 del mismo cuerpo legal sólo se refiere a un tema procedimental, esto es, la manera en que debe procederse, mediante las instrucciones que el Juez de Garantía imparta, no estando éste facultado para negar lugar a la realización de la pericia, sino sólo cuando fuere impertinente o considerare necesario postergarla para proteger el éxito de ésta. Manifiesta además que la aseveración del recurrido de que bajo ningún respecto puede entenderse comprendida en esta disposición la posibilidad de hacer extensiva estas instrucciones a una persona o sujeto periciado, carece de sustento interpretativo sólido y vulnera dicha norma legal. Señala que el actuar arbitrario e ilegal del recurrido ha privado el legítimo ejercicio del derecho que al sr. Boris Campos Burgos asegura la Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 2 y 3. Así, la norma del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, norma vulnerada por el recurrido toda vez que deja a la víctima del supuesto delito, a la denunciante y al Ministerio Público en una mejor situación procesal, privando al imputado de ejercer un derecho que la ley le otorga. Que por su parte, el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, norma que asegura el debido proceso legal, siendo precisamente las normas

de los artículos 314 y 320 del Código Procesal Penal las que establecen las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, normas que en la especie se han vulnerado; y cita jurisprudencia sobre la materia. Por lo anterior, solicita se acoja el recurso en todas sus partes, se adopten inmediatamente las providencias necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado, y específicamente se deje sin efecto la resolución dictada por el recurrido con fecha 17 de enero del presente año y ordenar que en la audiencia que se cite nuevamente al efecto, el Juez de Garantía se limite sólo a impartir las instrucciones para la pericia de la defensa en los términos del artículo 320 del Código Procesal Penal.

A fojas 11, Federico Gutiérrez Salazar, Juez del Juzgado de Garantía de esta ciudad, evacua informe señalando que no acogió la petición de la defensa por estimar que dicha solicitud excedía el sentido y alcance que establece el artículo 320 del Código Procesal Penal ya que del tenor del mismo fluye que las contrapericias que solicite un interviniente sólo pueden referirse a documentos, objetos o lugares, desde que no hay referencia expresa a personas o sujetos, y sin que tal propósito pueda inferirse de la frase o para cualquier otro fin pertinente. Agrega que lo anterior resulta más evidente si se considera el artículo 315 letra a) del mismo cuerpo legal que al referirse al contenido del informe pericial señala que éste debe describir la persona o cosa que fuere objeto de él, por lo que resulta infundado sostener que el legislador haya pretendido en el artículo 320 ya referido, considerar para el efecto de una contrapericia a las personas o sujetos bajo la fórmula o para cualquier otro efecto pertinente ya que si esa hubiera sido su intención, habría incluido expresamente el vocablo persona, como acontece en el mencionado artículo 315, por lo que la pretensión del recurrente carece de asidero jurídico. Señala que las reglas procesales penales no están estatuidas para garantizar en forma exclusiva los derechos de los imputados, sino también de las víctimas, que en este caso se trata de un a menor de edad afectada por un delito de carácter sexual, por lo que acceder a la petición de la defensa conllevaría una doble victimización para la ofendida, quien sería sometida a un segundo examen, esta vez por parte de la defensa, que a diferencia del Ministerio Público, no está obligada a observar el principio de objetividad, sino más bien tratará de desvirtuar los

alcances de la primera pericia, lo que a la postre acentuará el daño ya producido a la afectada. Manifiesta además que el debido proceso que estima vulnerado el recurrente, aparece garantizado a través de los artículos 318 y 319 del Código Procesal Penal que facultan a los intervinientes para hacer preguntas al perito para determinar tanto el rigor técnico de sus conclusiones como su imparcialidad, por lo que no existe acto arbitrario e ilegal pues la resolución que se trata de impugnar se ajusta a la ley, a la razón y sentido común.

A fojas 13 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurrente sostiene que el Juez de Garantía de Iquique, don Federico Gutiérrez Salazar, el día 17 de enero último, al dictar en la causa RIT 5047-2005, una resolución que negó lugar a dar instrucciones para que peritos de la defensa periciaran a la menor víctima del hecho investigado, con la finalidad de determinar el grado de sugestibilidad de que pudiere haber sido objeto, incurrió en un acto arbitrario e ilegal. Sostiene en primer término que ello le produjo privación en el legítimo ejercicio del derecho que le asegura la Constitución Política de la República en los artículos 19, N° 2 y 3;

SEGUNDO: Que, en cuanto a la garantía establecida en el numeral 2° del artículo 19° de la Carta Magna, esto es, La igualdad ante la ley, no se divisa como se podría haber producido esta infracción por cuanto de los antecedentes expuestos tanto por el libelo de fojas 1, que contiene el recurso de protección, así como el informe del Juez recurrido, de fojas 11, y de lo expuesto en los alegatos efectuados en estrados, durante la vista del recurso, por el señor Defensor Penal Público, don Mauricio Hidalgo Arancibia y el Abogado del Ministerio Público, don Luis Tapia Flores, se desprende que la resolución cuestionada fue pronunciada por Tribunal competente, en el curso de una audiencia citada expresamente para debatir la medida probatoria propuesta y en el cual los intervinientes expusieron sus argumentos y el Juez, basando su negativa en el artículo 320 del Código Procesal Penal, razonó los fundamentos de su decisión; por lo tanto no puede estimarse que su decisión, pronunciada en un procedimiento ajustado a derecho, haya sido arbitraria e ilegal, y mucho menos vulnerando la igualdad ante la ley;

TERCERO: Que, que el actor sostiene, además, que el Juez de Garantía con su resolución de 17 de enero último, habría infringido la garantía estatuida en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Magna, esto es, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos., manifestando la norma que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, ya que el referido Juez habría vulnerado las normas de los artículos 314 y 320 del Código Procesal Penal;

CUARTO: Que, sin perjuicio de estimar esta Corte que de los antecedentes expuestos no se advierte una vulneración a la igualdad de protección de la ley en el ejercicio del derechos del imputado y una infracción a la garantía del debido proceso legal en la causa RIT N° 5047-2005, hay que señalar que la presente acción constitucional, según el artículo 20 de la Constitución Política de la República, procede solamente en contra de la garantía establecida en el inciso cuarto del numeral 3° del artículo 19 del estatuto constitucional -Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.-; por lo tanto procede declarar inadmisibile el recurso por este rubro.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y numerales 1° y 2° inciso segundo del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara: QUE SE RECHAZA el recurso de protección interpuesto por don Mauricio Hidalgo Arancibia, Abogado de la Defensoría Penal Pública de Iquique en contra del Juez de Garantía don Federico Gutiérrez Salazar.

Regístrese y archívese en su oportunidad.-

Redacción del Ministro don Erico Gatica Muñoz.

Rol N° 120-2006

- **Acoge el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público por la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Resumen:

El Ministerio Público interpuso un recurso de nulidad contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal argumentando la concurrencia de la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal al haber condenado por el delito de robo por sorpresa, absolviendo en seguida del delito de robo con violencia sustentado en los mismos hechos, incumpliendo de dicha manera con lo preceptuado en el artículo 342 letra e) del mismo código. La Corte acogió el recurso señalando que las contradicciones en que incurrió el fallo al condenar y absolver a la vez por los mismos hechos, produjo la nulidad de las indicadas decisiones al restarse valor recíprocamente, produciéndose la inexistencia de ambas. Del modo descrito, a la sentencia impugnada efectivamente le faltó la resolución condenatoria o absolutoria que exige la letra e) del artículo 342 del Código Procesal Penal.

Texto completo:

San Miguel, veintiuno de marzo de dos mil seis.

Vistos y oídos los intervinientes:

PRIMERO: El Tribunal del Juicio Oral de Puente Alto, con fecha 06 de Enero de 2006, en la causa de la referencia, dictó sentencia mediante la cual condenó al acusado Francisco Javier Painequeo Painequeo, como autor del delito de robo por sorpresa que contempla el inciso segundo del artículo 436 del Código Penal, a la pena que en dicho fallo indica y en su decisión segunda le absolvió de la acusación que le fuera formulada en calidad de autor del delito de robo con violencia que contempla el primer inciso del referido artículo 436 del indicado Código Punitivo.

SEGUNDO: En contra de lo resuelto por la expresada sentencia, el Ministerio Público dedujo recurso de nulidad, que fundamenta, en primer término, en el hecho de no haberse dado cumplimiento a la obligación que impone el literal e) del artículo 342 del Código Procesal Penal, lo que en concepto del recurrente, es motivo absoluto de nulidad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 374 letra e) del indicado Código.

TERCERO: Que para la correcta resolución del caso sublitís, debe tenerse en consideración que en la especie como lo expresa el recurrente el Ministerio Público formuló acusación en contra de

Francisco Javier Painequeo Painequeo por el delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal. La participación del acusado es en calidad de autor y el hecho punible está consumado. En consecuencia, la imputación fiscal es por un sólo delito y respecto de un sólo acusado. El fundamento 12º del fallo, tiene por establecidos los siguientes hechos: 1.- Que el día lunes 20 de Julio de 2005, aproximadamente a las 22:30 horas, mientras la víctima Claribel Georgina Román Baeza caminaba por calle Antares de Puente Alto, fue abordada por el acusado Painequeo Painequeo, que le exigió le hiciera entrega de un bolso que ella portaba, tomándolo de su tirante. 2.- Que frente a la negativa, éstos se trezaron en un forcejeo, cayendo durante él la víctima al suelo, venciendo finalmente el acusado la resistencia de ésta, llevándose el bolso y dándose posteriormente a la fuga. Termina la sentencia calificando los hechos, precedentemente reseñados, como constitutivos del delito de robo por sorpresa, y como autor de dicho ilícito, condena a Painequeo Painequeo.

CUARTO: A continuación la sentencia objeto del recurso, ABSUELVE a Francisco Painequeo de la acusación formulada en su contra como autor del delito de robo con violencia que contempla el artículo 436 inciso 1º del Código Penal, el que se sustentaba en los mismo fundamentos fácticos excluida la violencia- que se tuvieron en cuenta para condenarlo en la decisión primera de la sentencia cuestionada.

QUINTO: Que tal como lo sostiene el Ministerio Público, en su recurso, las contradicciones en que incurrió el fallo cuya nulidad se solicita, al condenar y absolver a la vez por los mismos hechos, produce la nulidad de las indicadas decisiones, lo que acarrea al restarse valor recíprocamente, la inexistencia de ambas, de modo tal, que la sentencia carece de resolución condenatoria o absolutoria que exige la letra e) del artículo 342 del Código Procesal Penal, lo que provoca su nulidad absoluta del juicio en que incide, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 374 letra e) de dicho cuerpo legal.

SEXTO: Que al acogerse el primer capítulo de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, no es necesario pronunciarse acerca del segundo de ellos, atendida la manera subsidiaria en que fueron deducidos.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 372, 374 letra e), 380, 383 y 384 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público y en consecuencia se declara que la sentencia de seis de Enero de dos mil seis, de la carpeta judicial y el juicio en que se dictó son nulos, debiendo efectuarse un nuevo juicio por el Tribunal no inhabilitado que corresponda al que se le remitirán los antecedentes.

Remítanse estos autos al tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, agréguese en original a la carpeta respectiva.

Redactó el Ministro señor Jorge Pizarro Almarza.

Rol Corte: 61-2005

Ruc: 0500305913-K

Pronunciado por los Ministros señor Jorge Pizarro Almarza, señora María Stella Elgarrista Alvarez y Abogado Integrante señor Juan Carlos Cárcamo Olmos.

- **Declara que hechos en los cuales existe un interés público prevalente deben ser considerados hechos públicos, y por lo tanto no subsumidos dentro de los artículos 161-A y 161-B del Código Penal.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

La parte querellada y el Ministerio Público apelaron de la negativa del tribunal a quo de sobreseer definitivamente la causa por el presunto ilícito contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia. La Corte, en voto dividido, acogió la apelación señalando que del estudio de los antecedentes se desprendía que en la especie no concurrían los elementos típicos del delito de la querrela. Ello, porque las grabaciones periodísticas realizadas no podrían ser consideradas como hechos privados en los términos del artículo 161-A del Código Penal, por cuanto fue respecto de hechos en que existía un interés público prevalente, lo que hizo que debieran ser considerados como hecho público. Agregó que tampoco concurrirían los elementos típicos del artículo 161-B del mismo código, porque la investigación de los antecedentes se inició por denuncia de las víctimas, habiendo estado el Ministerio Público obligado a pesquisar.

El voto de minoría estuvo por confirmar la resolución apelada.

Texto completo:

Temuco, siete de Abril de dos mil seis.

VISTOS Y OIDOS:

PRIMERO: Que la parte querellada en mérito de los antecedentes que invoca, ha solicitado se sobresea definitivamente en estos antecedentes, petición a la que con fundamentos similares se ha adherido el Ministerio Público y que fuera rechazada por resolución del tribunal a quo.

SEGUNDO: Que atendido el mérito de los antecedentes invocados a juicio de este tribunal, no concurrirían en especie los elementos típicos del delito objeto de la querrela de marras y previsto en el artículo 161 A del Código Penal, por cuanto las grabaciones periodísticas a que hace referencia no podrían considerarse un hecho privado en los términos de la disposición legal invocada, ya que los mismos se refieren a la comisión de un delito en los cuales existe un interés público prevalente de la comunidad, debiendo considerarse los mismos como hecho público.

TERCERO: Que en lo que respecta al delito previsto en el artículo 161 B del Código Penal, estima asimismo éste tribunal, que no se reunirían en la especie los elementos típicos del mismo, ya que la investigación de los antecedentes en los que se

condenó al querellante Sr. Lavaderos Illanes fue iniciada por denuncia de las víctimas, hechos que el Ministerio Público por disposición constitucional y legal se encontraba obligado a investigar.

CUARTO: Por último en éste preciso caso, como aparece de los antecedentes que se han invocado en estrado, entran en juego la integridad psíquica de la persona humana y la protección de la vida privada y pública, resultando de mayor valor por su primacía constitucional la primera.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 161 A y 161 B del Código Procesal Penal, artículos 93 letra f), 250 A) y 251 del Código Procesal Penal y Ley 19733, se declara: Que SE REVOCA la resolución apelada de fecha veinte de marzo de dos mil seis que no accedió a la petición de decretar sobreseimiento definitivo en estos antecedentes; y en su lugar se declara que se acoge tal petición y se sobresee total y definitivamente en estos antecedentes a los querellados por su presunta participación en los delitos previstos en los artículos 161 A y 161 B del Código Penal, por no ser los hechos investigados constitutivos de delito.

Acordada con el voto en contra el Fiscal Judicial Sr. Luis Troncoso Lagos, quien fue de parecer de confirmar la resolución apelada.

Regístrese y Devuélvase.

**Rol 306-2006 y Rol N° 307-2006 vista
conjunta.**

**Pronunciada por la Segunda Sala.
Presidente Ministro Sr. Lenin Lillo Hunzinker;
Ministro Sr. Víctor Reyes Hernández y Fiscal
Judicial Sr. Luis Troncoso Lagos.**

CORTE SUPREMA

- **Revoca la sentencia que rechazó el desafuero declarando que se hace lugar a la formación de causa.**

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

En voto dividido, la Corte Suprema acogió la solicitud de desafuero en atención a que en la audiencia respectiva no fue discutido el hecho de que el aforado diera a conocer y pusiera al alcance de los medios de comunicación la grabación de una conversación sostenida en el despacho del afectado que había sido obtenida sin su autorización, hechos que para los fines de la etapa del pronunciamiento del desafuero por el delito del artículo 161-A del Código Penal resultan suficientes.

El voto de minoría estuvo por confirmar el fallo apelado en consideración a que el nuevo proceso penal exige que los antecedentes fundantes de la solicitud de desafuero tengan los elementos de seriedad y gravedad que se requieren para fundamentar la acusación, de acuerdo a la interpretación armónica de los artículos 416 y 248 letra b) del Código Procesal Penal en contraposición con el artículo 255 N° 1 del Código de Procedimiento Penal para el cual bastaban datos que pudieran fundamentar un decreto de detención en contra del inculpado, requisitos que no estimó concurrentes.

Texto completo:

Santiago, trece de marzo de dos mil seis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a.- en su fundamento undécimo se sustituye la frase "...no cabe lugar a dudas de que efectivamente..." por "aparece que";

b.- se suprime su considerando décimo quinto.

Y Teniendo presente:

PRIMERO: Que este Tribunal comparte y hace suyas las consideraciones contenidas en el voto disidente de la resolución apelada;

SEGUNDO: Que, además de lo reflexionado, debe añadirse que, de acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 161- A del Código Penal –ubicado en el Libro II, Título III, epígrafe 5, relativo a los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia– se sanciona al que en "lugares que no sean de acceso al público, sin autorización del afectado y por

cualquier medio capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado;...", agregándose en su inciso segundo que igual pena (reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales) se aplicará a quien "difunda las conversaciones..." a que se refiere el inciso anterior;

TERCERO: Que, sin perjuicio de los antecedentes reseñados en el fundamento décimo de la resolución en alzada y de lo asentado en su motivo undécimo, cabe enfatizar la circunstancia de que, en la audiencia respectiva, no fue discutido el hecho de que, en una conferencia de prensa, el aforado dio a conocer y puso al alcance de los medios de comunicación, una grabación y su transcripción, correspondiente a una conversación sostenida en el despacho u oficina del afectado y obtenida sin su autorización, acontecimientos éstos que, para los fines del pronunciamiento que cabe emitir en esta etapa, coinciden con la descripción contemplada en el citado artículo 161-A del Código Penal;

Por estas razones y considerando especialmente lo establecido en el artículo 360 inciso primero del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que se revoca la resolución apelada de cuatro de enero de dos mil seis, escrita a fojas 25, y se declara que se hace lugar a la formación de causa respecto del Senador don Nelson Ávila Contreras, por los hechos señalados en la solicitud de desafuero del Ministerio Público, de fojas 1.

Se previene que el Ministro señor Rodríguez Ariztía hace suyas únicamente las consideraciones contenidas bajo los números I a IV del voto disidente de la resolución apelada.

Acordada con el voto en contra del Presidente señor Tapia y de los Ministros señores Yurac, Medina y Juica y señorita Morales, quienes estuvieron por confirmar la indicada resolución, en virtud de sus propios fundamentos y de las motivaciones siguientes:

PRIMERO: Que, al contrario del antiguo Código de Procedimiento Penal, que exigía para el desafuero constitucional a lo menos “datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpa-do”, o sea, los requisitos previstos en el artículo 255 N°1 de dicho cuerpo de leyes, el nuevo sistema procesal, claramente acorde con las prescripciones que establece el artículo 61 de la Constitución Política de la República, estatuye que la autorización para dar lugar a la formación de causa requiere, en un delito de acción penal pública, antecedentes que, agotada la investigación, permitan formular acusación (en el presente caso requerimiento) en contra de una persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos segundo a cuarto de la norma constitucional antes citada. El artículo 416 del Código Procesal Penal, permite, sin embargo, solicitar esta autorización en la etapa de investigación cuando el fiscal solicite la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra.

SEGUNDO: Que, en este contexto, el artículo 248 del referido Código Procesal Penal, previene que, una vez cerrada la investigación, el fiscal podrá, dentro de otras posibilidades procesales, acusar. Con todo, para adoptar esta decisión, la letra b) del señalado artículo exige que la investigación proporcione fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado en contra de quien se hubiere formalizado la misma investigación. En su cuarta acepción, el diccionario atribuye a este vocablo el sentido de grave, importante, de consideración;

TERCERO: Que, de lo reseñado, resulta que el grado de exigencia para autorizar el desafuero de

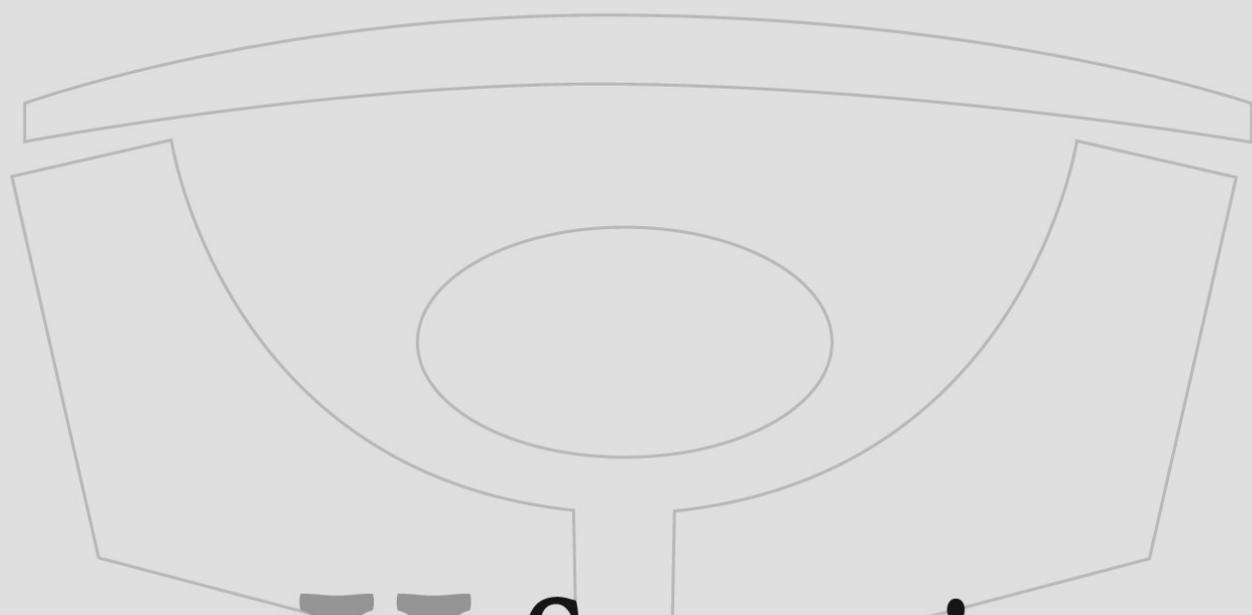
un parlamentario, entre el antiguo sistema procesal penal y el que ahora rige en el país, es absolutamente distinto. Explicable por las diferencias notorias que existen entre un procedimiento inquisitivo y otro de carácter acusatorio y garantista. En el esquema del anterior proceso, esta materia pasaba por discernir sólo aspectos formales de acreditación de hechos y de imputación, exigiéndose sólo meras sospechas de participación. Ahora, en cambio, el estudio para postular al desafuero es muy profundo y requiere de un análisis jurídico serio de los aspectos básicos que sustentan la petición, para así dar debido cumplimiento al estatuto constitucional y legal que actualmente nos rige y de este modo asegurar el principio de objetividad a que debió someterse el Ministerio Público con respecto a la investigación de los hechos que sustentan su requerimiento de desafuero;

CUARTO: Que, decidido el campo de aplicación de la normativa procesal del desafuero de actual vigencia, nada impide a la jurisdicción examinar con mayor profundidad los aspectos básicos de los supuestos del tipo de la norma jurídica invocada por el Ministerio Público y los elementos de imputación que existen en contra del parlamentario requerido. En ese sentido, coincidiendo con la sentencia de primer grado, acerca de lo ininteligible que resulta la conversación grabada indebidamente por uno de los interlocutores, que no fue por supuesto el Senador denunciado, resulta que no aparece claramente determinado que haya sido este parlamentario el que divulgara una conversación privada puesto que, demostrado que quien hizo la grabación fue Alvaro González Tapia, se tiene que fue éste quien dio publicidad a una conversación privada, dándosela a conocer al Senador Ávila el que, a su vez, dio cuenta pública de ella, por estimar que afectaba a la probidad funcionaria y en la que se relataban hechos que aparentemente tendrían el carácter de ilícitos;

QUINTO: Que, en consecuencia, al no tener los antecedentes fundantes de la solicitud de desafuero los elementos de seriedad y gravedad que son exigibles para fundamentar la acusación (requerimiento) en contra del Senador Ávila, no es procedente autorizar la formación de causa en su contra.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Rol N° 271-2006.-



II Sentencias Comentadas

TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO DE 28 DE MARZO DE 2006**SILVIA PEÑA WASAFF****Abogada Asesora****Ministerio Público****• Sentencia:**

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil seis.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que durante los días 22 y 23 de Marzo del año en curso, ante la Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los Jueces doña Berta Froimovich Gun, quien la presidió, don Pedro Suárez Nieto y don José Ramón Flores Ramírez, se desarrolló audiencia de juicio oral en esta causa seguida en contra de Grecia Alejo Osnayo, de nacionalidad peruana, cédula de identidad para extranjeros N° 14.695.193-7, domiciliada en calle 1, sitio 10, sector Autoconstrucción, comuna de Alto Hospicio; de Leonardo Martín Vilches Mamani, chileno, cédula de identidad N° 12.937.543-4, domiciliado en calle Santa Rosa N° 3569, Iquique; de Rubén González Colque, de nacionalidad boliviana, pasaporte N° 4044441, con domicilio en Calle Arturo Fernández N° 240, Iquique.

La defensa de los acusados Grecia Alejo y Leonardo Vilches estuvo a cargo del defensor penal privado don José Daniel Pradenas Palma, con domicilio y forma de notificación ya registrado.

La defensa del acusado Rubén González Colque estuvo a cargo del defensor penal privado don Gustavo Cevallos Marín, con domicilio y forma de notificación ya registrados.

El Ministerio Público, fue representado por los fiscales don Nicolás Arrieta Concha y Roberto Navarro D., ambos con domicilio y forma de notificación ya registrada en este tribunal.

SEGUNDO: Acusación. El Ministerio Público formuló acusación en contra de Grecia Alejo Osnayo, Leonardo Vilches Mamani y Rubén González Colque y la fundó en los siguientes hechos: "Durante el curso del año 2005, los acusados Grecia Alejo

Osnayo, Leonardo Martín Vilches Mamani y Rubén González Colque, conformaron una red destinada a la internación y distribución en Chile de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, realizando varias acciones en ese sentido.

Una de ellas se produjo en la madrugada del día 22 de agosto de igual año, cuando el acusado Leonardo Vilches Mamani acompañado de su hermano Gregorio Vilches, en el automóvil marca Mitsubishi P.P.U. ZD-1216 viajaron hasta un lugar no determinado al interior de la comuna de Alto Hospicio, donde recibieron 74 paquetes contenedores de pasta base de cocaína, con un peso neto de 73,592 kilogramos, la que fue internada ilícitamente al país a través de pasos ilegales y provenientes de Bolivia.

Estos acusados fueron detenidos por personal de la Policía de Investigaciones cuando portaban y transportaban tal cargamento en el automóvil antes singularizado que era conducido por Gregorio Vilches Mamani.

Los acusados obtuvieron estas sustancias gracias a la intervención de Rubén González Colque, quien efectuó las gestiones para concertar en Bolivia el envío de la droga y su internación ilegal al país.

Asimismo, una parte de esta droga estaba destinada a Grecia Alejo Osnayo para ser distribuida en la zona norte y en la ciudad de Santiago, quien ya había concertado la entrega con Leonardo Vilches Mamani.

La sustancia importada por Rubén González Colque, incautada por el personal policial mientras era portada y transportada por Leonardo y Gregorio Vilches Mamani y que había adquirido Grecia Alejo Osnayo corresponde a pasta base de cocaína".

Que el hecho relatado a juicio del Ministerio Público, se califica jurídicamente como constitutivo del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, descrito y sancionado en el artículo 3° de la ley 20.000, en relación con el artículo 1° del mismo cuerpo legal y artículo 1° del Decreto Supremo

N° 565 del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Drogas, en grado consumado, atribuyéndole a los acusados participación en calidad de autores, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Que el Ministerio Público sostuvo que respecto del acusado Leonardo Martín Vilches Mamani no concurrían atenuantes de responsabilidad. Al contrario, le perjudica la agravante especial prevista en el artículo 19 a) de la ley 20.000.

Que en relación al acusado Rubén Gonzáles Colque, concurre la atenuante de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal. Que también concurre a su respecto la agravante especial prevista en el artículo 19 letra a) de la ley 20.000.

En cuanto a la acusada Grecia Alejo Osnayo no concurren atenuantes pero le perjudica la agravante especial del artículo 19 letra a) de la ley 20.000.

Por lo anterior, requiere que se imponga a los tres acusados la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, multa de 50 unidades tributarias mensuales, accesorias legales, al comiso de las especies incautadas y al pago de las costas del juicio.

TERCERO: Alegatos de Apertura, Clausura y Réplica: En su alegato de apertura, el Ministerio Público expresó que este juicio se distingue de otros ya que se arribó a dos convenciones probatorias, una dice relación con la cantidad de droga incautada y su pureza, la otra que las voces que se contiene en las grabaciones corresponden a las de los acusados. Convenciones que formarán convicción en el tribunal, por lo tanto se deberá centrar la defensa en la pena y las circunstancias modificatorias que concurrirían.

Otra particularidad es que sólo se va a contar con la versión del Ministerio Público ya que la defensa no presentó prueba.

Señaló que a raíz de una investigación iniciada en el 14° Juzgado del Crimen de Santiago y que luego fue continuada por la Fiscalía, se pudo determinar que ciudadanos chileno, peruanos y bolivianos, ingresaban al país importantes cantidades de pasta base de cocaína para ser distribuida entre traficantes mayores.

Punto culminante de esta operación es el día 22 de agosto de 2005, en que se interceptó la

cantidad de 74 kilos de pasta base de cocaína, una balanza, teléfonos celulares y un vehículo.

Hizo presente que los acusados no son los únicos integrantes de esta agrupación ya que a través de los dichos de los funcionarios policiales se tomará conocimiento de un tal "Calucho" socio de Rubén González Colque, los que periódicamente entregaban droga a Vilches Mamani.

También está un tal "Choco", quien se encargó de ingresar droga en un camión y hacer contacto con Vilches Mamani,

Por otra parte, Maricel, la que se encargaba de comprarle droga a Grecia Osnayo. También está Sandra Arancibia, a quien Grecia Osnayo se refiere como la señora de Santiago, o la rubia, actualmente esta última se encuentra en prisión preventiva, por tráfico de pasta base de cocaína, cliente habitual de Maricel, quien a su vez se abastecía de Grecia Osnayo.

Agregó, que no sólo se realizó tráfico de drogas sino que además se verificó la existencia de una agrupación de personas que habitualmente se encargaban de ingresar droga al país, la última de ellas alcanzaba para 375.000 dosis.

Por tal motivo concurre la calificante del artículo 19 letra a) de la ley 20.000.

Por último pidió que se aplicara una pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio a cada uno de los acusados, en calidad de autores del delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado.

En su alegato de apertura la defensa particular de Grecia Alejo Osnayo y Leonardo Vilches Mamani, expuso que hay circunstancias que tendrán que ser probadas por el Ministerio Público, el cual no cumplió un compromiso asumido con sus representados en cuanto se le rebajaría la pena y se colaboraban con la investigación.

La defensa demostrará transparencia y veracidad en relación a que sus defendidos colaboraron con la Fiscalía y en consecuencia concurriría la colaboración eficaz, incluso el mismo letrado concurrió al Ministerio Público, a manifestar la disposición de sus defendidos, pero nada se hizo, por el contrario se pidió la agravante del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, la que desde ya pide que se rechace porque ningún traficante opera solo.

Agregó, que ningún delincuente por tráfico ilícito de drogas colabora si no es por la obtención

de la atenuante del artículo 11 N° 9, es decir, haber colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos.

De igual forma, señaló que Grecia Alejo Os-nayo no está condenada por ningún crimen o simple delito, ella dos causas por comercio ambulante, sin embargo el Ministerio Público no le reconoce su irreprochable conducta anterior.

Por otra parte, se decomisó un auto, la Fiscalía fue del parecer de excluirlo, pero por razones que desconoce no se pudo devolver, por lo que pide que sea devuelto a su propietaria Elia García Vilches.

Por último, que no es discutible el delito y la participación que en él cupo a sus representados, puesto que renunciaron a su derecho a guardar silencio, incluso sin la presencia de abogado.

Pidió se aplicara una pena de cinco años a Grecia Alejo y a Leonardo Vilches, otorgándose a ambos algún beneficio de la libertad vigilada contemplada en la ley 18.216

A su turno, la defensa penal privada de Rubén Gonzáles Colque, manifestó que se encuentra acreditado el hecho punible y la participación de su defendido, de acuerdo a las convenciones probatorias.

El objetivo de la defensa será entonces analizar agravante que perjudica a su de representado. Señaló que la agravante del artículo 19, letra a) de la ley 20.000 es una agravante especial nueva, que se debe desarrollar. Agregó, que el fiscal debe analizar el artículo 10 en relación a la legítima defensa, ya que si no concurren todos los requisitos no se invoca como eximente sino como atenuante, y que en este caso pareciera que el legislador quiso hacer lo mismo en relación con la asociación ilícita.

Por último manifestó que su cliente no pres- tó colaboración eficaz, pero su declaración la reali- zó en forma voluntaria.

Que es autor del delito contemplado en el artículo 3 de la ley 20.000, pero le benefician las cir- cunstancias atenuantes del artículo 11 Nos. 6 y 9, por tal motivo la pena que corresponde es de tres años y un día a cinco años de presidio menor en su grado máximo.

En su alegato de clausura la fiscalía expresó que se confirmó que la defensa de los acusados se centró en pedir rebaja de la pena.

Por tal motivo se centrará en ello. Agregó que no concurre la minorante del artículo 11 N° 9 invoca- da por la defensa de los tres acusados, ya que ningun- o ofreció versión alternativa a la que ya conocía la fiscalía, no aportó prueba que ya no fuera conocida. De acuerdo a la jurisprudencia para configurarlas la colaboración debe ser realmente necesaria para el esclarecimiento de los hechos y sustancial para esta- blecer el tipo penal y la participación.

Es difícil que en los caso de tráfico ilícito de drogas se configure ya que la policía actúa en forma preactiva y no reactiva.

En cuanto a la colaboración de Grecia Alejo, ella aportó datos respecto de personas que ya esta- ban siendo investigadas por la Fiscalía.

Por su parte Leonardo Vilches se refirió a la entrega que hizo Gonzáles Colque de casi 48 kilos, pero esta información también ya estaba en conocimiento de la policía a través de las escu- chas telefónicas.

En relación a Gonzáles Colque, solo declaró una vez en la Fiscalía, al parecer tomó conocimien- to que ya se sabía de la existencia de Calucho, su socio. También se refirió a los 48 kilos ingresados previamente, pero también estaban en conocimien- to de la Fiscalía y de la policía.

Hay jurisprudencia en el sentido que se ex- cluye la minorante del artículo 11 N° 9, cuando el hecho delictual ha sido probado por otros medios que la confesión, aunque coincidan, sólo se confirmó lo que ya se sabía. También debe ser desestimada cuando los antecedentes han sido obtenidos por los investigadores.

De esa forma si no puede sostenerse la atenuante genérica del artículo 11 N° 9, menos la privi- legiada del artículo 22 de la ley 20.000, por los exi- gentes requisitos, además es facultad exclusiva del Ministerio Público solicitarla.

Por el contrario, si procede aplicar la agra- vante especial del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, puesto que el espíritu del legislador es precisamen- te para estos casos, concurren en el hecho todos los requisitos de ella, no es necesario una asocia- ción ilícita como gran organización criminal. Por otra parte el bien jurídico afectado es la salud pública que se ve mayormente violentado por la cantidad de dro- ga y su naturaleza.

En definitiva pide se apliquen las penas señaladas en la acusación, ya que no es posible la compensación, puesto que si concurre la agravante especial sube inmediatamente la pena en un grado.

En su alegato de clausura, la defensa privada de Grecia Alejo Osnayo y Leonardo Vilches Mamani, señaló que los principios de credibilidad y transparencia son fundamentales en el procedimiento penal actual, y que en este caso se atentaron ambos, el fiscal dijo que era un juicio especial, pero lo es porque es el único donde el imputado renuncia a su derecho a no inculparse, guardar silencio y a que lo asista un abogado.

Los funcionarios aprehensores entran en discrepancia y distorsiones, por ejemplo Figueroa dijo que sin la colaboración de Grecia habría sido imposible concretar a detención de Sandra Arancibia, rebatido por el fiscal. De acuerdo al organigrama exhibido quedó claro que no sabían quien era la rucía, dato que solo lo aportó Grecia, por tal motivo si hubo colaboración eficaz, fue detenida una mujer que portaba ocho millones de peso, armas y drogas.

Fiscal les ofreció rebajar la pena si decían la verdad, lo que fue ratificado por los mismos funcionarios aprehensores, no se puede usar a las personas ni tampoco sus derechos.

Por otra parte dos funcionarios policiales señalaron que Vilches Mamani pudo huir, incluso dijeron que cualquier detenido puede intentarlo, pero el no lo hizo por lo cual se debe reconocer la minorante del artículo 11 N° 8 del Código Penal.

En cuanto a la participación en grupo, dijo que el fiscal mencionó los requisitos de la asociación ilícita y no de grupo, por tal motivo se está en presentencia de un delito de tráfico puro y simple.

Por último, pidió que se deseché la acusación en cuanto a la pena solicitada y se reconozca a Grecia Alejo y Leonardo Vilches la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal. Además, Grecia se hace acreedora a la minorante del artículo 22 de la ley 20.000, esto es colaboración eficaz.

Por último, pidió que se desechara la incautación del vehículo que conducía Leonardo Vilches, por ser de propiedad de un tercero ajeno al juicio.

La defensa privada de Rubén Gonzáles Colque expresó que de acuerdo a las mismas declaraciones de los funcionarios aprehensores se entienden configurada la confesión de su defendido y su

colaboración, haciéndose parte en ello lo argumentado por la otra defensa.

Si no estuvieran las declaraciones de los acusados no habrían tenido más pruebas. Entiende que los acusados no deberían declarar porque si lo hacen o no es la misma pena.

Que la participación de Gonzáles Colque está acreditada solo por las grabaciones y declaración del acusado pero si hubiera negado su participación habría más de una duda para condenar.

Agregó, que los requisitos señalados por el fiscal para acreditar la agravante especial del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, son los propios de la asociación ilícita y no de agrupación, no acompañó jurisprudencia al respecto, también habría que analizar cual de los requisitos de la asociación ilícita no concurre.

Que el delito ocurrido en julio sólo está acreditado con el testimonio del acusado, la fiscalía no tiene prueba alguna, por lo tanto tampoco habría permanencia en el tiempo como requisito para configurar la agravante mencionada.

Por último, pidió que se rechazara la agravante invocada por la Fiscalía y en cambio se reconociera las minorantes del artículo 11 Nos. 6 y 9 del Código Penal.

En sus réplicas los intervinientes se refirieron nuevamente a lo sostenido por cada uno de ellos.

CUARTO: Audiencia de circunstancias modificatorias ajenas al hecho, determinación y cumplimiento de la pena.

La fiscalía estima que no corresponde acoger minorante de irreprochable conducta anterior respecto de Grecia Alejo Osnayo, puesto que registra dos causas por el delito de contrabando en las cuales fue condenada a penas de multa.

El Ministerio Público acompañó el extracto de filiación antecedentes de Grecia Alejo y el oficio N° 092005, de 15 de septiembre de igual año, de la Policía de Investigaciones, Oficina Central Interpol, en el que se informa que en su cuenta sólo registra un formulario N° 10, en cuanto al cumplimiento de la multa.

Respecto de Vilches Mamani tampoco concurre la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, ya que tiene una causa en el Juzgado del Crimen de Pozo Almonte, rol N° 4.786/ 1992, en la

cual fue condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas.

En cuanto a Rubén Gonzáles Colque, en principio correspondería reconocerle la atenuante del artículo 11 N° 6, ya que cuenta con el Informe Policial N° 208, de 29 de septiembre de 2005, en el cual se señala que no registra anotaciones prontuariales.

La defensa, por parte de Rubén Gonzáles Colque manifestó que procede la minorante del artículo 11 N° 6 y la del 11 N° 9 del Código Penal.

Respecto de Grecia Alejo concurre la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6, puesto que solo ha sido condenada por faltas, también la del artículo 11 N° 9 y la del 22 de la ley 20.000.

En relación a Vilches Mamani, también procede que se conceda la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, ya que registra una anotación prontuaria y su posterior condena en ella, pero atendido el tiempo transcurrido no puede ser tomada en cuenta. También procede que se le reconozcan las minorantes del artículo 11 N° 8 y 9 del Código Penal.

QUINTO: Acusados. Los acusados prestaron declaración al tenor de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal.

La acusada GRECIA ALEJO OSNAYO manifestó que el día lunes como a las 8:00 horas, se encontraba dormida, en casa de su suegra en Iquique, cuando investigaciones allanó el inmueble, fue detenida por una orden de detención de Santiago. Al revisarla encontraron en su cartera un celular y \$12.000.-

Respecto al procedimiento mismo, informó que Investigaciones le solicitó que dijera la verdad a cambio de no quedar presa y que la iban a ayudar. No le informaron sus derechos pero sí estaba el Fiscal con Investigaciones, al momento de ser interrogada.

En cuanto a los hechos dije que “Leonardo” le vendía, a \$680.000.- y ella después los revendía a \$700.000.- ganando \$20.000.-, sus motivos fueron la situación económica, ya que ella es madre soltera, con una hija.

En lo que concierne a sus contactos menciono a “Maricel”. Admitió que era una de sus compradoras habituales, siendo informada por la Fiscalía que ésta mujer estaba presa.

El Ministerio Público le formuló preguntas y esta negó que el Fiscal le haya leído el artículo 22

de la Ley de Drogas y que le advirtiera que tenía derecho a un abogado, tampoco que podía guardar silencio.

Declaró que fue ex conviviente de Richard Chueque Chueque, el que actualmente estaba detenido por tráfico. Además informó que posee dos locales en el terminal de buses en donde vendía ropa. Señaló que ocupa dos automóviles de propiedad de la abuelita de su hija. Estimó como su renta diaria en \$30.000 a \$50.000, lo que varía según la venta de los locales.

Manifestó que antes que “Leonardo” la abasteciera de droga, le compraba a la señora “Rosy”, la que fue detenida antes que ella.

Señaló que el día anterior a los hechos, estando en el terminal vendiendo ropa, pasó “El Leo” y le pidió a él que le vendiera, alrededor de 20 kilos, los que fueron entregados en una bolsa. Posteriormente, negó saber el total de la droga que compró. Sí recordó que “Leo” le vendió en \$700.000.- el kilo de droga. Con respecto a “Maricel” explicó primero que ella vendía a \$700.000.- a “Maricel”, después expuso que era a \$680.000.- La mencionada “Maricel” la traía a Santiago, sin pagarlo. Posterior a la distribución en Santiago, el total vendido era en la suma de \$1.500.000, lo que al volver a Iquique, se repartían por partes iguales, entre ambas. Este Procedimiento no era siempre y no era toda la carga, también habían transacciones en dinero en efectivo.

La acusada, aseguró que la señora Maricel hacía tratos con otra mujer que ubicó de vista y que era “rubiecita”, a la que mencionó como “la rubia”. La imputada también le vendía a otra mujer llamada “Pauly” en “La Jorge Inostroza”, que es una población en Iquique, donde no asegura que vendan drogas en forma habitual. Expresó que una vez que “La Rosy” fue detenida, debió abastecerse de droga con otro proveedor, este fue “El Leo”, para poder mandar a Santiago. Con éste último, hubo un reclamo de la calidad de la droga, ya que en el cargamento, habían unos paquetes con una raya y otros con cruz, uno de estos dos paquetes, señalados así, eran de “mala calidad”. No recuerda bien si los paquetes venían con ajo.

Asegura que se enteró que “la rubiecita” estaba presa.

Señala que era abastecida por “Leo”, comprándole en vez de “La Rosy” y cada vez le compraba

de un kilo. Con respecto a la gran cantidad por la que fue detenida era la primera vez que le pedían tanto. No aclaró si eran 20 o 30 kilos.

A su turno, la imputada aseguró que no le leyeron los derechos al momento de su detención. Además, aclara que el señor Fiscal, le ofreció un acuerdo para rebajar la pena, es ese el motivo por el que cooperó abiertamente. Ya estando en la Fiscalía le dio los datos al Fiscal, los teléfonos y como ubicar a las personas ya mencionadas en Iquique. No fueron a pesar de ello detenidos.

A unas preguntas del tribunal, señaló que nombró en Fiscalía a varias personas de las que ubicaron a todos, pero de los cuales la señora "Rosy" ya estaba presa.

Respecto a los vehículos, a pesar de estar a nombre de ella, son realmente de la abuela de su hija. No habiendo pagado por ellos. Respecto a los locales, son dos y vendía en ellos ropa nueva y usada. Estos locales eran arrendados, siendo el canon de arrendamiento de cada uno de ellos de \$62.000.

Señaló que los \$680.000 que pagaba por el kilo de droga a "Leo", eran de los \$700.000.- que le pasaba "Maricel".

Que no prestó declaración en ninguno de los juicios en que estuvieron detenidas las personas mencionadas.

Sí aclaró que esta presa la señora "Rubia", de la cual aportó ella el teléfono a fiscalía, porque los tenía en su celular, no sabía su dirección pero sabía que iba a la casa de "Maricel". No conoce el nombre de ella.

Con respecto a "Paulina" ("Pauly"), no se encuentra detenida, ni tampoco "Maricel".

En relación a como compraba la droga, aclaró que a veces le compraba y usaba la modalidad de que "Maricel" le pasaba la plata antes de la compra y con éste dinero, ella compraba la droga a "Rosy" o "Leo".

Señaló que informó a la fiscalía, donde encontrar a "Maricel" y el hecho que la señora rubia le compraba. No conoció el resultado de la investigación, sólo supo que la señora rubia fue detenida por los datos aportados. El motivo porque "Maricel" no fue detenida, lo desconoce.

A su turno, el acusado LEONARDO VILCHES MAMANI expuso que se dice que estaba traficando

periódicamente, pero fue sólo una vez y que no entregaba todo a Grecia, pues lo guardaba y se lo devolvía al mismo Rubén.

Después de haber sido detenido no tenía abogado para su defensa, diciéndole el señor fiscal que si decía la verdad se le rebajaría la condena y de esa manera lo hizo, dijo la verdad, todo lo que está en su declaración.

A las preguntas del Ministerio Público expuso que dos veces ingresó droga, la primera vez 48 kilos. No supo el destino de ella.

Para evidenciar contradicciones el Fiscal le exhibió y le hizo leer una declaración anterior, en la que señaló que de los 48 kilos le pasó treinta a Grecia en total, pero en distintas ocasiones.

Entonces expresó que una vez le pasó 20 kilos y el resto en cantidades menores que no recuerda. Los 28 kilos restantes fueron devueltos a Rubén González, porque no tenía persona para entregar. También se las pidió él. Nuevamente el Fiscal le hace leer un pasaje de una declaración prestada con anterioridad, en la que manifestó que los otros 18 kilos se los devolvió a Rubén ya que éste se la pidió por tenerla ofrecida a terceros de quienes desconoce identidad. Cree que en Iquique iban a ser distribuidos los 30 kilos. Nuevamente se le hace leer declaración anterior y en ella señaló que los 30 kilos iba a ser entregados a una persona de quien desconoce mayores antecedentes para ser distribuidos acá en Santiago.

Agregó que le vendía a \$680.000 el kilo de droga a Grecia. Rubén se la vendía a \$650.000, obteniendo una ganancia de 30 mil pesos por kilo de droga.

Que fuera de Alto Hospicio iba a recibir la droga. No sabía cuanta cantidad, pero si una cantidad importante. Con "Calucho" concertó la entrega de droga, quien le dijo que la iba a mandar con Rubén, pero se la entregó otra persona cuyo nombre no recuerda, el que le indicó que se juntarían en el lugar de siempre. Se reunió con un camionero en Alto Hospicio, después se dirigió a Hospicio manejando, llegando a la casa, fuera de ella lo detuvieron. Le leyeron sus derechos y le exhibieron la orden de detención. La droga fue encontrada en el interior del vehículo. No sabía cuantos paquetes eran.

A las preguntas de la defensa expuso que se le detuvo dentro de la casa, el entró y enseguida lo hizo la policía. Sabía que podía ser detenido ya

que se dio cuenta que era seguido en el vehículo. Agregó, que pudo haber escapado de la detención y también en la casa, pero no quiso hacerlo.

Le hicieron saber sus derechos, el fiscal le indicó que declarara la verdad y que él podía bajarle el año, que le iba a poner poco tiempo. Su verdad sirvió para la causa, pues así se aclararon más rápido las cosas. Agregó, que el señor fiscal fue a la cárcel para decirle si podía cooperar para poder irse en libertad. Le dijo entonces que quería cooperar y le dio unos datos sobre tráfico de droga, pero no sabe más allá de eso. No le constas que esas personas se encuentren detenidas, ignora el motivo.

A una pregunta del tribunal señaló que se dio cuenta que era seguido por un vehículo. Se di cuenta al entrar a Hospicio. Pasó un semáforo y el vehículo seguía atrás, hasta llegar a la casa. Venía a más de un kilómetro de distancia del vehículo. Eran aproximadamente las cinco y media de la madrugada, en la avenida se veía poco tránsito.

Tenía el espacio para haberse arrancado para cualquier lado. Pudo haberse escapado por el techo de la casa pero no quise hacerlo.

En su oportunidad, RUBÉN GONZALES COLQUE, declaró que el día 22 de agosto como a las dos de la tarde lo detuvieron en su alojamiento y lo trajeron para acá.

A las preguntas del Ministerio Público contestó que ese día se comunicó con Leonardo Vilches, porque en la madrugada había que retirar la droga.

Dijo que Osvaldo alias "choco" le fue a dejar la droga a Leonardo, que al "Calucho" no lo conoce, ni tampoco a Orlando González. Que "Ricky", es Ricardo Vilca el dueño de la mercadería, que es boliviano. Señaló que a éste lo conoció en Bolivia, en Oruro, porque el es comerciante, que tuvo algunos problemas y el le presto plata dos veces, para comprar mercadería como cajonerías y neumáticos, en la Zofri de Iquique, que su camión se volcó en Bolivia y él le prestó plata. Señaló que Ricky no tenía contacto con Leonardo, que el era el puente entre los dos. Asimismo, dijo que como el 20 de julio trajo unos 48 kilos, pues como el le había pedido plata a Ricky, éste le dijo que se ganara la plata para pagarle, le pagó unos 20.000 por kilo por hacer el movimiento en Iquique. Agregó, que el le dijo a Leonardo, que éste luego se comunico con el y le reclamo por que estaba mala la mercadería, ya que algunos

paquetes estarían malos, que los paquetes que tenían una cruz correspondían a la que estaba mala y que la buena tenía una raya, que parece que venía con ajo.

Agregó, que Leonardo le pagaba unos \$600.000, que le devolvió 18 kilos y el a su vez se los devolvió a Ricky. Dijo que se abastecían en la misma ciudad de Oruro, que no sabe con quien, porque solo Ricky sabe.

Señaló que se comunicaba por teléfono celular con Leonardo, que también llamaba desde teléfonos públicos. Indicó que la última vez ingresaron unos cuatro burreros bolivianos, que el no los conoce y pasan por pasos no habilitados, que solo ricky sabe cuanto se les pagaba a los burreros. Señaló que Ricky le pagaba por entregarle la droga a Leonardo, que la droga ingresa a Chile a través de los burreros y que luego los recoge Leonardo. Explicó que el "choco" era la persona que controlaba a los burreros y que además él es uno de los cuatro burreros. Que en la penúltima entrega Leonardo le pagó unos \$600.000 por kilo por los 48 que ingresaron anteriormente, menos 18 que le devolvió.

Agregó, que no sabe donde se entregó la droga. Señaló que el día 22 de agosto, fue un lunes, que salio como a las 8:00 a comprar a la Zofri, que llamó a Leonardo pero que estaba apagado su celular. Que como a las 12:00 horas fue a almorzar a su alojamiento, en Iquique, ubicado en Arturo Fernández y Esmeralda, que cree que lo detuvieron entre las 12:00 horas y 13:00 horas. Por último expresó que un día previo a la detención Leonardo le entregó \$100.000.

A unas preguntas de la defensa señaló que declaró en Santiago, ante el fiscal, que se le dijo que contara la verdad para rebajar su condena, que entonces el le dijo toda lo que sabía. Que se el leyeron sus derechos y se le dijo que podía estar presente un abogado durante su declaración, pero que no había abogado y que el entonces renunció a ello. Aclaró que aceptó cooperar en cuanto a su participación, que el participo en dos movimientos de drogas, el primero de 48 kilos a fines de julio y el segundo de 78 kilos, el 22 de agosto, que no ha participado en otras oportunidades en el ingreso de droga y que no ha sido detenido antes por ningún delito,

A una pregunta del tribunal respondió que conoció a Leonardo porque tiene un camión y el

cargaba mercadería hacia la frontera, que él le ofreció droga, que salió en una conversación este tema, que le comentó que tenía problemas económicos y entonces al ofrecerle mercadería a Leonardo, este le dijo que sí.

SEXTO: Prueba de cargo. Que, con el objeto de acreditar los elementos de su imputación, el Ministerio Público presentó la siguiente prueba de cargo:

Testimonio del Subcomisario de las Policía de Investigaciones, LUIS SALAZAR VERA, señaló que sabe el motivo de su citación, es por el procedimiento al cual denominaron "La pampa".

Señaló que el procedimiento en que se detuvo a los acusados es relevante por la cantidad de droga incautada y por la calidad de la investigación, asimismo, también los partícipes, ya que ellos desbarataron esta banda internacional, la que es llamada así porque hay imputados extranjeros que traían la droga a Chile.

Señaló que comenzó una investigación realizada en 14° Juzgado del Crimen, aproximadamente en Mayo y en Junio, en ella se detuvo a los imputados Felino Castro y Erlinda Alarcón Mamani, se incautaron 25 kilos de pasta base de cocaína, y la operación se denominó "Pan de Azúcar". En esta agrupación apareció una de las compradoras de Erlinda Alarcón Mamani alias Erlinda o Rosi. Erlinda Alarcón era proveedora directa de Grecia Alejo. Además ya se conocían los antecedentes de Grecia Alejo, puesto que se identificó el número de teléfono, y el 14° Juzgado del Crimen autorizó la interceptación, Grecia no fue detenida en este procedimiento, ya que no tuvo una participación directa en la venta o adquisición de parte de Wilfor Véliz y José González, de los 25 kilos que se incautaron, por lo mismo Grecia siguió siendo investigada.

Señaló que la situación actual de Wilfor Véliz, Felino Castro, Héctor Castro es desconocida, pero estaban todos procesados por el 14° Juzgado del Crimen.

Agregó, que la acusada Grecia Alejo tiene domicilio en calle autoconstrucción de Alto Hospicio, vive en la calle 1 sitio 10 y ya cuenta con antecedentes de detención en la asesoría técnica de la Policía de Investigaciones; una detención por el delito de tráfico ilegal de drogas, y tiene una orden de aprehensión pendiente por el delito de contrabando el año 2005.

Una vez que Erlinda fue detenida, Grecia Alejo se comunicó con un sujeto apodado Leo, solicitándole droga para la venta, ya que sus compradores estaban exigiendo mercadería. Gracias al análisis de las comunicaciones de Grecia Alejo se pudo obtener el número de teléfono de Leo solicitando al 14° Juzgado del Crimen la interceptación telefónica, en junio y julio del 2005.

Señaló que una vez clara la situación y teniendo conocimiento de la entrada de droga al territorio nacional, se le solicitó orden de investigar al 14° Juzgado del Crimen con fecha 4 de Agosto del 2005, pero la señora magistrado se declaró incompetente por la entrada en vigencia de la reforma procesal penal. Exponiendo los antecedentes de la investigación a la Fiscalía Centro Norte. Adjuntado la información respectiva. El fiscal que tomó la investigación fue Don Nicolás Arrieta quien solicitó al tribunal una interceptación telefónica de los respectivos teléfonos que generaban la información.

Posteriormente se trasladó a la ciudad de Iquique para identificar a Leo.

Dentro de las grabaciones existentes como medio de prueba hay una en particular donde hace referencia al Leo Vilches, mencionando el apellido.

Al estar en Iquique se comprueba la identidad de Leo Vilches Mamani, gracias a las vigilancias y a las interceptaciones telefónicas.

Las interceptaciones telefónicas son monitoreadas desde Santiago, y en terreno la señal se recibe y se deriva a los teléfonos portátiles de los usuarios. De esta manera se establece la identidad y domicilio de Leo. A su vez comienza la vigilancia directa percatándose que Leo frecuenta el domicilio de su hermano Gregorio Vilches y guarda el auto, en el cual se traslada en el estacionamiento de la casa de Gregorio.

Leo estaba preparando la entrada de drogas al país (segunda semana de agosto), para esto se contactó telefónicamente con un tal "Calucho" y quedan en reunirse en el sector de la tortuga de Alto Hospicio. Leonardo se reunió con una pareja de rasgos altiplánicos, quienes suben al vehículo de Leo y se dirigen a Vía 30, en el sector de lo Alegre, lugar que ya había sido visitado por Leonardo por instrucciones de Calucho para que fuera a dejar dinero de ventas anteriores, sin mencionar cifras. Posteriormente Leonardo deja a la pareja en una avenida principal de Alto Hospicio.

Señaló que comienzan a seguir a Calucho llegando a la residencial Virgen de las Peñas ubicado en calle Esmeralda, en Iquique. Junto a otro oficial del caso ingresaron a la residencial y obtuvieron la identidad de Orlando González Plata, ciudadano boliviano, y Kisie Visa Kapuma, de igual nacionalidad, manteniéndose en la residencial durante la noche y al otro día abandonaron el país.

Señaló que Grecia estaba en conversaciones; que vendría una mujer, apodada "Rucia", desde Santiago a buscar cierta cantidad de droga, existiendo una intermediaria de nombre Maricel, la cual fue identificada desde la investigación de Pan de Azúcar.

Expresó que la relación entre Orlando, Rubén y Leonardo es la siguiente

Orlando: dueño de la droga que ingresaría al país, sería el proveedor. No se pudo pasar la droga la primera semana, y Grecia le manifestó a Leonardo que la "Rucia" le compraría a otro. La "Rucia", fue posteriormente detenida e identificada como Sandra Arancibia, con domicilio en Viña del Mar, esta información se obtuvo gracias al análisis de la investigación y fue detenida con 10 kilos de pasta base de cocaína.

Señaló que Leonardo, el día 17 o 18 de agosto tomó contacto con Rubén, telefónicamente. Rubén es uno de los proveedores de la droga, socio de Calucho.

La relación existente entre ellos (Rubén, Leonardo y Calucho) son los proveedores haciendo referencia que en una conversación telefónica hacen alusión a un ingreso de 48 kilos de pasta base de cocaína, de los cuales 30 de los 48 kilos fueron entregados por Leonardo a Grecia, para ser distribuidos a traficantes menores y de estos 30 al menos 20 fueron distribuidos a la Rucia (Sandra Arancibia).

El sábado 20 de agosto del 2005, Rubén y Leonardo, se comunicaron vía telefónica y se reunieron en Iquique. Se realizan los seguimientos respectivos, Rubén ingresó a una casa ubicada en la calle Arturo Fernández, al consultar al dueño del inmueble la identidad de Rubén, indica que sus apellidos eran González Colque, ciudadano boliviano.

Señaló que Calucho y Rubén ocupaban el mismo teléfono para concretar el ingreso de la droga. Una vez realizadas las investigaciones llegaron a la conclusión que: os proveedores de la droga eran

los ciudadanos bolivianos, quien recibía la droga era Leonardo Vilches y Grecia Alejo era la distribuidora.

En las interceptaciones telefónicas se pudo escuchar el nombre Ricky y al parecer tendría vinculación con los ciudadanos bolivianos, pero no se pudo obtener mayor información.

Sandra tiene domicilio en Viña el Mar lugar desde donde comercializaba la droga hacia Santiago y Concepción. Ella tiene antecedentes de porte ilegal de armas con un portuario extenso, es asaltante encontrando en su domicilio un arma y \$8.000.000 para la posible compra de droga.

El día domingo en la noche, Leonardo y Rubén que se encontraban en Iquique le dice (Rubén) que estaba todo listo para recibir la droga y que tiene que estar a la espera de un llamado telefónico de una persona llamada Choco, que sería un camionero. Que le daría las instrucciones para recibir la droga. Las comunicaciones entre Leonardo y el Choco se realizaron diciendo que se encontrarían en el último puente, lo cual causó gran extrañeza debido a que no existe ningún puente en el sector, luego los funcionarios dispusieron la vigilancia del domicilio de Leonardo Vilches en calle Santa Rosa y Gregorio Vilches en el sector la Pampa.

Señaló que siendo las 5:30 de la mañana del día lunes, Leonardo llamó a Gregorio diciendo que prepare el vehículo, para que lo pasara a buscar, así fue observado la salida del vehículo en dirección a la casa de Leonardo. Los seguimientos tenían que ser a distancia por el poco tránsito.

Los siguieron por la carretera y el vehículo que conducía Leonardo Vilches giró en U, ingresando a un estacionamiento de camiones, poniéndose entre vehículos de carga, sin divisarse ningún puente. Trascorridos unos 5 minutos el vehículo sale a la carretera a mayor velocidad en dirección a Alto Hospicio, y se inició nuevamente el seguimiento. Toman rumbo hacia la casa de Gregorio y unas cuadras antes de ingresar desde el teléfono de Leonardo, Gregorio llamó a su señora solicitando que abriera el portón de su casa, lo más rápido posible, ya con estas dos referencias la velocidad y la solicitud de abrir el portón, el equipo de seguimiento, decidió controlar a los pasajeros del vehículo, una vez que estacionara fuera de la casa. Siendo controlados por el equipo. Una vez establecida la identidad de Leonardo Vilches Mamani, se le intimó la orden de

detención que autorizó el 7° Juzgado de Garantía, luego se procedió a la revisión del automóvil, encontrando cuatro sacos de material sintético, todos contenedores de un total de 74 paquetes confeccionados con cinta adhesiva color café, los cuales mantenían en su interior de olor y color característicos a la pasta base de cocaína, haciendo pruebas de campo, por tal motivo se detuvo a ambos.

Señaló que Gregorio, en su declaración, se desvinculó de la situación manifestando que iban a buscar carne, que no tenía idea que era droga, que no sabía que Leonardo se dedicaba al tráfico.

En audiencia el testigo va indicando las características que tienen los paquetes de droga identificados con unas rayas y con cruz para identificar la procedencia de la droga.

Luego de la detención de Leonardo y Gregorio se dirigieron al domicilio de Grecia Alejo presentando la orden de detención que tenían en su contra. Al registrar el inmueble se encontró una balanza metálica, color gris, dinero (\$22.000) y tres celulares. Al momento de ser detenida se encontraba con su hija y algunos familiares.

Señaló que de acuerdo a la investigación Grecia tenía un negocio de ropa, y cambiaba autos constantemente.

A Rubén Gonzáles se le detuvo a las 2 de la tarde aproximadamente.

Las transacciones de la droga oscilaba entre los \$ 600.000 y \$ 700.000.

Señaló que Grecia Alejo prestó declaración frente al fiscal, reconoció la participación en el delito, diciendo que conoció a Leonardo y anteriormente le compraba droga a Erlinda.

Manifestó que no fue necesaria la declaración de Grecia para llegar a Sandra Arancibia ya que ésta última era materia de investigación anterior junto con Maricel Olivares. En la segunda declaración prestada por Grecia, aportó algunos antecedentes como nombres y apodos de algunas de las personas que se dedican al tráfico, por lo que se trasladaron a la ciudad de Iquique en varias oportunidades y los nombrados no fueron ubicados porque los antecedentes eran muy escasos. Agregó, que recuerda que el Fiscal le dio instrucciones para darle a conocer el artículo 22 de la ley 20.000, a la detenida Grecia Alejo, respecto a acceder a algún beneficio. Señaló que el funcionario a cargo de la custodia de la

droga fue el Subinspector Daniel Ponce, pero que recuerda que el número de oficio con que se remitió la droga al Instituto de Salud Pública era el 1845 y el procedimiento utilizado es que la droga se pone a disposición del Instituto de Salud Pública con una cadena de custodia, mediante un oficio y en el acta de recepción en dicho Instituto de Salud Pública hacen mención al oficio con el que se entregó la droga incautada.

Agregó, que la operación denominada La Pampa fue de gran envergadura debido a la cantidad de droga incautada, 74 paquetes con un total de peso bruto de 75 kilos, con la calidad de la investigación misma y como se estableció la agrupación de las personas, donde cada uno de los integrantes tiene su función, y existió una permanencia en el tiempo ya que anteriormente habían cometido este ilícito. Agregó que el distribuidor Leonardo y la vendedora Grecia mantienen una relación amorosa.

A unas preguntas formuladas por la defensa respondió que al referirse a la permanencia en el tiempo en relación como agrupación, se refirió a los tres imputados. Señaló que dentro de la investigación supieron de la llegada de una entrega de droga en Iquique (48 paquetes) de los cuales 30 fueron entregados a la señora Grecia, 18 paquetes salieron malos y fueron devueltos, quedando de manifiesto que hubo una transacción anterior. Señaló que al momento de pedir la orden de detención el día 22 de agosto de 2005, ya dominaba el nombre de Rubén González Colque y que ese nombre no fue proporcionado por Leonardo ya que en las conversaciones que escucharon solo se llamaban por sus nombres. Que el seguimiento fue directo después de una reunión que mantuvieron en la casa que hace de residencial y el dueño de ésta reconoció a don Rubén. Que la orden de detención fue emanada del 7° Juzgado de Garantía. Agregó que estuvo presente al momento que prestaron declaración los imputados ante el señor Fiscal y que éste último les ofreció cooperación eficaz para que informaran respecto a otras personas y así para poder gozar del artículo 22 de la ley 20.000, pero no recuerda si les hizo ofrecimiento de rebaja de pena si confesaban su participación en este ilícito. Agregó, además, que los imputados sin presión alguna reconocieron su participación en el ilícito. Manifestó que esta investigación no emanó de una orden amplia del 14° Juzgado del Crimen, por haberse declarado incompetente y remitido

los antecedentes a la Fiscalía, que la fecha de incompetencia fue el 4 de agosto del 2005. Agregó, que en el mes de junio ya existía una investigación para Grecia y Leonardo, pero que solo en el mes de agosto captaron el ingreso de droga. Agregó que en la intervención telefónica no hablan de fecha, solo mencionan el retiro de los paquetes de droga, como venían marcados y la devolución de los paquetes que salieron malos, la conversación era entre Leonardo, Rubén y el tal Calucho. Aclaró que en este caso Rubén se hizo cargo de la supervigilancia de la entrega y recepción de la droga porque se encontraba en Chile y el dio a conocer a Leonardo que lo iba a llamar un camionero llamado Choco.

Añadió, que Sandra Arancibia iba a viajar a la ciudad de Arica a recibir parte de la droga, pero no llegó porque interceptaron la droga el día preciso que ingresó a Chile. Agregó, que entiende que doña Grecia entregó un apodo (La Rucia) pero doña Sandra ya estaba siendo objeto de investigación por lo tanto los antecedentes que estaba aportando, a parte de ser vagos y muy poco, ya los manejaban por lo que entendió que la cooperación no era eficaz. Que no vio cooperación por parte de Grecia porque entregó un nombre como receptora última de la droga. Agregó, que Sandra siempre fue mencionada como Rucia, la que está en otra investigación. Señalo que él entregó los antecedentes y que el Fiscal ordenó investigar.

A unas preguntas del otro defensor respondió que en la participación en grupo si se detuvo a (Gregory) Gregorio Vilches Mamani, pero que al chofer del vehículo no se detuvo para no echar a perder la investigación porque no sabían si Leonardo había recepcionado la droga.

Aclaró que para ser una agrupación, tiene que estar de manifiesto el lugar que ocupa cada uno es decir, los proveedores, el receptor, distribuidor, vendedor de la droga y compradores menores. Respondió que entiende por permanencia, cuando perseveran en el tiempo el ilícito que están cometiendo. Reiteró que la acusada Grecia Alejo proporcionó antecedentes, los que no dieron resultado positivo, la investigación ya estaba concluida respecto a esta internación, la droga ya había sido incautada por lo tanto no aportó mayores antecedentes para esta investigación. Respecto a la pregunta que le hace el defensor respondió que Marisel es materia de otra investigación que se encuentra pendiente y que

Sandra Arancibia fue detenida en el mes de octubre, fecha posterior a la detención de Grecia y Leonardo.

A preguntas formuladas por el tribunal reiteró que Maricel nunca ha sido detenida y ha sido vinculada a Sandra Arancibia. Agregó, que en cuanto a la organización, a la cabeza se encuentran Orlando González y Rubén González como proveedores, Leonardo a la par con Erlinda como proveedor y Grecia era proveedora de Maricel Olivares. Señaló que en esta investigación Grecia conocía a Leonardo, Leonardo toma contacto con Rubén y Orlando González Plata, también tiene comunicación con su hermano Gregorio y con un sujeto apodado Riky. Leonardo Vilches tomó contacto físico con todas las personas involucradas Grecia solamente con Leonardo, no tiene contacto con los proveedores Bolivianos.

Señaló que los antecedentes aportados por la inculpada Grecia Alejo no eran nuevos que ayudaran a concluir la investigación, pero si fueron verídicos. Agregó que la detención de La Rucia ocurrió dos meses después de la detención de Grecia y el detonante de la línea investigativa difiere de esta operación, ya que la operación de Sandra se avoca al traslado de la droga de Iquique a la zona centro.

A unas preguntas de la defensa señaló que la operación donde fue detenida La Rucia fue llevada por el Fiscal señor Arrieta y se abrió una carpeta investigativa para Sandra Arancibia, a parte de esta investigación. Agregó, que manejaban información que La Rucia era Sandra Arancibia, pero aún no tenían domicilio exacto y como se movilizaba, esta labor de inteligencia policial se le fue informando oportunamente a la Fiscalía, la detención de Sandra se produjo a raíz de la detención de la persona que traía la droga y ésta investigación no tenía vinculación con esa operación porque la droga venía de otra parte y eran otros los proveedores.

A la pregunta del Fiscal respondió que al momento de la detención de Grecia, esta no hizo ningún vínculo entre La Rucia y la persona de Sandra Arancibia, Grecia no conocía el nombre de Sandra Arancibia.

Continuó la prueba del Ministerio Público con el testimonio del Subinspector, FRANCISCO ANDRÉS FIGUEROA VILCHES, señaló que la operación "la pampa" fue realizada por el Subcomisario Salazar y él como oficiales del caso, que su responsabilidad era la de llevar y analizar la información de las escuchas telefónicas, de los monitoreos

debidamente autorizados e identificar a los partícipes del ilícito. Las interceptaciones era más lo suyo, así que el eligió las conversaciones para ser transcritas.

La investigación comienza en el 14° Juzgado del Crimen bajo las órdenes directas de la magistrado y se desprende de la “operación pan de azúcar” que culmina con la detención de Felino Castro García y Erlinda Alarcón Mamani. En esa operación se incautaron 25 kilos de cocaína. Señaló que teniendo intervenido el celular de Grecia Alejo, fueron obteniendo información de sus proveedores, una vez culminada la operación “pan de azúcar”, Grecia Alejo quedo desabastecida de droga y que como ella se dedica activamente al trafico de droga buscó otros proveedores llegando a Leonardo Vilches. Agregó, que en la operación anterior no tuvo gran participación Grecia Alejo (operación Pan de azúcar) pero se le siguió investigando en el mencionado tribunal, posteriormente se llegó a identificar a Leonardo Vilches y se le intervino su teléfono. Se tomó conocimiento que estas personas se encontraban gestando una internación importante de pasta base de cocaína, la que no se pudo detectar, se acercaron al tribunal con estos antecedentes pero la magistrado se declaró incompetente en virtud de la entrada en vigencia la reforma procesal penal y derivó los antecedentes con el fiscal Arrieta en la Fiscalía.

El fiscal dio una orden de investigar con la cual se trasladaron a Iquique, con el objeto de identificar a los partícipes, tratar de detectar al tal Leo y el cargamento de droga. La intervención telefónica de Grecia Alejo y Leonardo Vilches fue autorizada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago. Señaló que identificaron a Leo como Leonardo Vilches, gracias a una conversación en donde una mujer lo identifica como Leo Vilches, con esa información, algo de investigación a través de recursos técnicos, de una foto aportada por el gabinete de identificación y una dirección que cree era Santa Rosa N° 3569 en Alto Hospicio, en el sector de la Tortuga. Explicó que con esos antecedentes se trasladaron a Iquique, en una conversación en el teléfono de Grecia Alejo le decía que estaba fuera de su casa, y ya que se encontraban vigilando afuera del lugar, se fijaron que estaba estacionado fuera de su casa un furgón marca Mitsubishi, color blanco, con estos antecedentes pudieron trabajar en la identificación de Leo como Leonardo Vilches Mamani. Agregó, que estuvieron observando por Alto Hospicio, encontraron en una

de esas vueltas por el lugar un vehículo de las características antes descritas, y en su interior un hombre que al compararlo con la foto del gabinete se dieron cuenta que podía corresponder a Leonardo Vilches, lo siguieron, se detuvo en una ferretería, al mismo tiempo tenían intervenido su teléfono, el hace la vigilancia a pie y por lo tanto entra a esta ferretería y se fija en el rostro de Leonardo, confirmando que era la persona de la foto, en ese momento Leonardo recibió una llamada mientras estaba a un metro de el, por lo cual escuchó la conversación, de modo que como el teléfono se encontraba intervenido cotejaron la llamada que oía con lo escuchado por la intervención, por lo tanto confirmaron que el blanco investigado era Leonardo Vilches Mamani. Entonces siguieron a Leonardo a objeto de descubrir el contacto que tenía, el cual sabían que extranjero y que cancelaba los dineros en esta organización.

Señaló que Leonardo guardaba su vehículo en el domicilio de su hermano Gregorio Vilches Mamani, ya que su domicilio tiene una especie de arco demasiado bajo, lo que no le permite guardar el auto ahí, un día fue llamado por un tal Calucho, que era uno de los proveedores de droga, solicitándole que se juntaran para que le pasara el dinero, puesto que ya estaban gestando el siguiente cargamento.

El Ministerio Público hizo escuchar en la audiencia, parte de las conversaciones de grabaciones telefónicas.

El testigo expresó que en la conversación escuchada, grabada el 13 de agosto Calucho le indica a Leo que la droga comenzaría a llegar el siguiente domingo, efectivamente la droga llegó el lunes 22 de agosto, a las 5 de la mañana.

Luego de escuchar esta conversación con el subcomisario Salazar se trasladaron al lugar que se dio como referencia en la conversación telefónica, esto es en el sector al frente de La Tortuga. Dijo que montaron vigilancia cuando ya se encontraba oscuro, que vieron una pareja esperando a alguien, luego se aproximó Leonardo en el vehículo, la pareja se subió y se dirigieron a un domicilio ubicado en Vía 30 sin numero, el cual correspondía a un domicilio donde telefónicamente le habían señalado que debía dejar dinero de droga, por lo tanto ya conocían el lugar, que pudieron escuchar la conversación que se realizó al interior del vehículo a través de las llamadas telefónicas que realizaron, pues se escuchaban las voces de fondo. Agregó, que Leo dejó a

la pareja en Alto Hospicio, en el mismo lugar en el que los recogió, que siguieron a este sujeto. Calucho, llegó en taxi a la intersección de calles Esmeralda y Juan Martínez en Iquique, que la pareja ingreso a la residencial de Virgen de las Peñas, ubicada en calle Esmeralda. El subcomisario ingreso al lugar pidiendo la lista de pasajeros, se le dieron los nombres de Quecia Visa Capuma y Orlando González Plata, alias "Calucho".

Explicó que la siguiente conversación que se escucha es la reunión entre Calucho y Leonardo, mientras disca su teléfono, en la que ultiman detalles de la entrega y el paso de la droga por la frontera.

En la siguiente conversación hablan Grecia Alejo y Leonardo sobre los problemas con la droga que fue devuelta desde Santiago. Luego una conversación entre Leonardo y Rubén reclamándole que salió mala la droga, Leo le confirma que en los paquetes con una cruz la droga había salido mala. Muestra en la audiencia que los paquetes que fueron encontrados en agosto en la segunda entrega, vienen con una raya, el hecho se discutió varias veces y concertaron que solo trajeran paquetes con una raya.

Existe otra conversación en la que Leonardo estaba a la espera de la droga y la mujer le dijo que se consiguiera droga por otros lados. A esa altura ya tenían un antecedente a través de Maricel que era blanco de investigación, pero en forma paralela y la mujer Sandra Arancibia que esta actualmente recluida por una operación posterior.

Asimismo, conocen a otro proveedor llamado Rubén y lo identificaron en la misma residencial antes mencionada, en la siguiente conversación telefónica, Rubén le preguntó a Leonardo como anda la coordinación para recibir la droga, luego choco lo llama y le dice que ya esta pasando el puente. Explicó que Leonardo llamó a su hermano diciéndole que debía estar listo para salir ya que el hermano estaba con el furgón, luego el "Choco" avisa que está listo, luego llama a su hermano diciéndole que vaya a buscarlo. Aclara que fueron siguiendo el vehículo de Leonardo que se dirigió hacia la carretera norte, ellos estaban como a un kilómetro de distancia, que en un momento el vehículo se devuelve en dirección a Alto Hospicio, lo siguieron y vieron el auto estacionado a la orilla de la carretera, en un estacionamiento donde habían dos o tres camiones, se mantuvo la vigilancia a distancia, luego de unos cinco o siete

minutos el furgón cambia la velocidad y se va directo a un domicilio, que cuando procedían a entrar se les intimo la orden, ya que escucharon una llamada de Gregorio a la esposa diciéndole que abriera rápidamente la puerta del domicilio y ahí se procedió al control donde se incauto la droga.

Explicó que el hecho que los paquetes llevaran un ajo, puede deberse a una cabala o marca de proveedor, pero difícilmente para no ser detectada por los perros, por la cantidad de droga versus la cantidad de ajo.

Luego se registró el domicilio de Leonardo Vilches de Santa Rosa y después en la mañana se concurrió a la residencial de Arturo Fernández 240 de Iquique en busca de Rubén González, concurrió el Inspector Morales. Rubén González no se encontraba, por lo que posteriormente, cuando llegó, se le detuvo. No recuerda donde se entregó la droga y quien se hizo cargo de la cadena de custodia.

Esta operación la calificó de gran envergadura por ser significativa la cantidad de droga, la forma de operar de este grupo de personas era bastante establecida y rígida, marcando la función de cada persona. Por la intervención de los teléfonos de Grecia y Leonardo pudieron establecer que este es el segundo cargamento de droga y que produjo la incautación, no alcanzando a detectar el primero a pesar de haber viajado a Iquique. El primer cargamento fue de algo de 48 kilos. Al suprimir a Leonardo Vilches no habrían tenido el motor de la investigación por ser la persona que hacía los contactos hacia los extranjeros para la internación y distribución de la droga por parte de Grecia Alejo, que era la función de cada uno. Su función era hacer las coordinaciones.

Respecto de la internación de la droga, era una especie de cabecilla dentro de esta organización.

Agregó, que participó en algunas de las declaraciones del imputado, habiéndosele dado a conocer los derechos a Grecia. No recuerda que se le hubiese leído alguna norma especial de la Ley 20.000. Grecia habló de una persona llamada la Rucia y de Marisel y se estaba haciendo una investigación con la fiscalía casi en forma paralela. Antes, mucho antes con el 14° juzgado del Crimen, en enero del año 2005, se investigaba a Marisel y a Hugo Pizarro de Alto Hospicio e Iquique.

A unas preguntas de la defensa respondió que no recuerda fecha de interceptación de teléfonos

de Grecia Alejo y Leo. Que la operación realizada de nombre Pan de Azúcar fue en julio, de ahí a la acusada Grecia la tenían como compradora de Erlinda Alarcón. No se le detuvo por no tener mayor incidencia. De ahí ya tenían monitoreada a Grecia Alejo.

Contaban con una orden de entrada y registro. Se abocaron derechamente al asunto de la droga y ubicar a Rubén González. Habían transcurrido varios días desde el primer tráfico gestado, los dineros en principio entregados, que Leonardo había entregado eran del primer cargamento y del segundo, de acuerdo a lo que ellos decían, se lo entregaban fiado.

Llevaban la droga y Leonardo y Grecia hacían todas las gestiones para venderla y posteriormente recopilaban los dineros y lo cancelaban. No tiene la certeza cien por ciento de que todos los dineros que gestaban que Leonardo tenía se lo pasaba a esa persona de ese domicilio de Vía 30.

Agregó, que incautaron la droga cuando recién venía ingresando y a la compradora mas próxima, que era Grecia Alejo pero mas allá de Maricel no tuvo mayor incidencia en esta operación. Desconoce si Maricel tiene algún tipo de impunidad.

Los antecedentes sobre los que trabajaron son antecedentes seguros, no tomamos detenidos porque si nada mas.

Mencionó pasta porque fue lo que incautaron y dije setenta y cinco kilos por haber sido pesada.

Los traficantes cuando hablan no mencionan palabras como droga, dinero, venta, etc., utilizan otras.

Se tenía en carpeta el nombre de Sandra Arancibia sin tener confirmación, si estaba en etapa preliminar. No sabe en que etapa procesal de esta causa se aclaró la identidad de Sandra Arancibia, puesto que tuvo que viajar a Europa, habiéndome desligado de esa operación.

En las conversaciones entre Leonardo y Grecia Alejo, hablaban de valores como 650, 680, fue cuando estaban a la espera del segundo cargamento, del que posteriormente fue incautado. Hubo conversaciones entre Rubén y Leonardo respecto al lugar en donde ellos residían respecto de los pagos, pero no recuerda que hablaban ellos de cantidades, si hablan de saldo, de cien mil pesos, de tráeme plata.

En la declaración que prestó Rubén González sólo aclaró algunas cosas que ya manejaban, no se obtuvo mayor información de los acusados.

Agregó que hacen comparaciones de voz de acuerdo al timbre de voz, era la misma voz que le hablaba el día veinte de juntarse en Esmeralda con Juan Martínez. Ahí se identificó a Rubén. No se pudo filmar.

De acuerdo a su experiencia le permite saber o identificar a una persona en más de un cincuenta por ciento por su voz grabada.

A unas preguntas del tribunal respondió que desde el año dos mil uno en adelante cumple funciones en la Brigada Antinarcóticos, llevando mas de cien procedimientos.

Que las personas que participan en este tipo de delitos no usan la palabra droga, usan la palabra pantalones, camisa, el pasto, usan otras subterfugios, hablan de piezas de computadores, cuando hablan de dinero se refieren a los papeles y así por el estilo.

Cuando se monitorea a una persona y tiene compradores, por lo general esa persona ejerce cierto poder sobre el que está mas abajo que él. Cuando esa persona tiene un proveedor, lo trata distinto, no con garabatos, de usted cuando, me va a traer mas cuadernos, le da tranquilidad. Cuando Leonardo hablaba con Rubén le dice cuando va a llegar, Rubén le dice para la otra semana, que la necesita para ahora, para mañana, no para el lunes y efectivamente llegó el día lunes en la madrugada la droga, entonces eso les permitía tener una conciencia clara que estaban gestando una internación de droga, mas cuando decía hablaste con mi compadrito, a que hora va a llegar.

Respecto de Grecia Alejo, llamaba a Leonardo y le decía, te conseguiste que va a llegar la señora a Santiago, Leonardo se enojó y le dijo pasando la plata primero y después se ve el asunto.

La prueba de cargo continuó con el testimonio de HUGO DANIEL GONZÁLEZ VALLEJOS, señaló que el operativo se denominó "Operación La Pampa", ahí se detuvo a Leonardo Vilches Mamani, Grecia Alejo Osnayo y Rubén González Colque.

Participó el día 20 de agosto del 2005, por información del policía Luis Salazar Vega que el sujeto llamado "Rubén" se juntaría con Leonardo Vilches Mamani en calles Esmeralda con Juan Martínez, para

entregarle Vilches Mamani una suma de dinero. Concurrió junto al inspector Francisco Figueroa Vilches al lugar a fin de reconocer el sitio de la entrega y poder identificar al sujeto que se señalaba como "Rubén".

En el lugar, se observó la llegada de un vehículo de color blanco, marca Mitsubishi, patente ZD-1216, momentos después un sujeto moreno estatura media, se subió al furgón, entregándole supuestamente el dinero acordado. Ante ello se dejó de vigilar el furgón y al mencionado Vilches Mamani, para seguir al sujeto conocido como "Rubén". Se observó que el sujeto ingresó a una casa ubicada en calle Arturo Fernández N° 240 a lo que el Subinspector Figueroa y él ingresaron al lugar, previa autorización de la persona a cargo del inmueble mencionado que resultó ser una residencial clandestina. Lugar en el que se identificó al individuo, como Rubén González Colque. Estos hechos ocurrieron el sábado 20 de agosto del 2005, en horas de la mañana.

Posteriormente el día 22 en la madrugada, se les informó por el Subcomisario Luis Salazar Vera, que estaba a cargo del procedimiento, que Leonardo Vilches Mamani recibiría un cargamento de droga no siendo determinada, por un sujeto apodado "choco". Por lo que el subcomisario Salazar, concurrió junto con el carro a cargo del Inspector Vladimir Morales, en el cual también estaba él, al domicilio de Santa Rosa N3569 de la comuna de Alto Hospicio que era el de Leonardo Vilches Mamani.

Alrededor de las 5.00 de la madrugada, fueron alertados por el Subcomisario Salazar, que el vehículo Mitsubishi, color blanco, conducido por Gregorio Vilches Mamani, salió del domicilio Manzana 43 sitio 16 de Alto Hospicio. Este vehículo llegó posteriormente al lugar vigilado y se detuvo frente al domicilio ubicado en Santa Rosa 3569 de Leonardo Vilches Mamani. Quien salió y conversó con su hermano Gregorio. Después de unos minutos, descendió del vehículo el anteriormente mencionado, para rodearlo y subir al mismo pero como copiloto. Leonardo ingresó al vehículo y se ubicó dentro de él detrás del volante. Se procedió a llamar al subcomisario Salazar, quien estaba a cargo del procedimiento para informarle lo ocurrido.

Una vez en marcha los vehículos, fueron seguidos por el carro policial, viéndosele tomar la carretera que conducía al norte. Iban más o menos a un kilómetro de distancia para que no se detectara el seguimiento. Al llegar al sector de curvas, fue

perdido de vista. El seguimiento fue realizado por dos vehículos de Investigaciones, el segundo de ellos a cargo del inspector David Morales Barrios, quien por radio les ordenó devolverse, ya que el vehículo había girado en "U", devolviéndose hacia Alto Hospicio, por lo que debían vigilarlo indirectamente. Se percataron que el furgón Mitsubishi estaba detenido en la carretera entre dos camiones, por lo que se les ordenó rebasarlo y esperar a una distancia prudente que pasara por delante de ellos. Al verlo pasar nuevamente, después de unos cinco a diez minutos, siguieron tras él, lo que fue difícil por la alta velocidad del vehículo conducido por Leonardo Vilches Mamani. Al llegar a Alto Hospicio giró hacia la población "Autoconstrucción", se dedujo de ello que se dirigían hacia el domicilio de Gregorio Vilches Mamani, se corroboró el supuesto, por una llamada telefónica que hizo Gregorio a su esposa, solicitándole que abriera la puerta de su casa apresuradamente. Entonces se les ordenó por el subinspector Salazar que los detuvieran antes de que llegaran a destino. Se procedió a la detención, intimándole a Leonardo Vilches Mamani por el subinspector antes mencionado una orden de detención emanada del juzgado de Garantía que estaba en poder de los policías. Se detuvo conjuntamente a Gregorio Vilches Mamani.

Al revisar el furgón, se le encontró cuatro sacos que contenían 74 paquetes que pesaron alrededor de 75 kilos de pasta base. Comprobándose el contenido por la realización de la prueba de campo, que fue practicada por el Subinspector Figueroa en presencia del entrevistado.

Aclara que se les leyeron sus derechos a los sujetos en el lugar de detención.

El Subinspector Salazar, el Inspector Vladimir Morales Barrios y él se dirigieron al domicilio de Grecia Alejo Osnayo, a la que detuvieron, por orden de detención en su contra del Juzgado de Garantía, en ésta misma se les autorizó para la entrada y registro del domicilio. Por ello, después de detenerla y al registrar el domicilio se le encontró una balanza, tres celulares y la suma de \$22.000.-. La detuvieron y trasladaron a la Brigada Antinarcóticos Iquique, previa lectura de sus derechos por el Subinspector Salazar, tanto en el lugar de la detención como en la Brigada misma. Respecto a la detención de Rubén González, fueron otros efectivos policiales los que la realizaron.

Respecto al pesaje de la droga la realizó el subinspector Daniel Ponce Salazar en presencia de él.

Su función específica dentro del operativo fue: seguimiento, vigilancia y detención de Leonardo Vilches Mamani y Grecia Alejo Osnayo, a los cuales reconoció en la audiencia.

A unas preguntas de la defensa respondió que respecto al lugar del estacionamiento, recordó que el vehículo estaba entre dos camiones, cerca del domicilio de Leonardo Vilches Mamani, habían más vehículos.

Cuando se empezó el operativo sólo se veían en la carretera los vehículos de la policía y el que se seguía.

Señaló que participó directamente en la detención de Leonardo Vilches Mamani, el que opuso resistencia al momento de su detención. Aclarando que no participó en la interrogación de Rubén González Colque, en la fiscalía en Santiago.

Posteriormente prestó su testimonio WLADIMIR RODRIGO MORALES BARRIOS, Inspector de la Policía de Investigaciones quien señaló que el procedimiento por el cual se encuentra en la audiencia, lo consideraba importante debido a la cantidad de droga que se incautó y a las personas que se logró detener. Agregó que en este procedimiento su participación fue de seguimiento y detenciones, añadiendo que el 22 de agosto del 2005, se encontraba en el norte junto a otros oficiales subinspector González y subinspector Ponce a cargo del subcomisario Luis Salazar quién le ordenó vigilar el domicilio de Leonardo Vilches Mamani, ubicado en calle Santa Rosa

Mientras se encontraba realizando esta vigilancia el subcomisario Salazar le indica que un automóvil Mitsubishi, modelo Delica, color blanco, va saliendo del domicilio de Gregorio Vilches Mamani en dirección al domicilio de Leonardo, alrededor de las 17,30 horas llegó al domicilio el vehículo conducido por Gregorio Vilches, al poco rato sale el móvil en dirección hacia el norte, hacia Alto Hospicio, en esta oportunidad era conducido por Leonardo Vilches Mamani. Que siguieron al vehículo pero en el trayecto lo perdieron de vista siendo informados por el subcomisario Salazar que el vehículo se había devuelto, que al regresar lo vio a un costado de la carretera entre unos camiones. Entonces se quedaron en la carretera en espera que pasara el automóvil,

que lo siguieron hasta el domicilio de Gregorio, cuando el subcomisario Salazar les indicó que lo detuvieran.

Así lo hicieron, le mostraron la orden de aprehensión existente en su contra y al registro del móvil se encontraron cuatro sacos contenedores de 74 paquetes de droga en la parte de atrás, posteriormente junto al subcomisario Salazar y el subinspector González, se dirigieron a la casa de Grecia Alejo, cuando ingresaron al domicilio el subinspector Salazar le exhibió la orden de detención e incautó una balaza de color plateado con un reloj en su parte frontal, tres teléfonos celulares y veintidós mil pesos. Señaló que la detención ocurrió alrededor de las 10,00 horas. Posteriormente se dirigió a la calle Arturo Fernández con la orden de detención en contra de Rubén González Colque, la que se concreta alrededor de las 14,00 horas.

PRUEBA DOCUMENTAL:

Consistente en transcripciones de llamadas telefónicas efectuadas entre los imputados Leonardo Vilches Mamani, Grecia Alejo Osnayo y Rubén González Colque.

Set fotográfico de seis fotografías de las especies incautadas a los acusados.

Set fotográfico compuesto por 16 fotografías exhibidas mediante sistema power point.

Comprobante de depósito a plazo renovable, por la suma de \$22.000, dinero incautado a Grecia Alejo Osnayo.

Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados del automóvil PPU ZD-1216, incautado a Leonardo Vilches Mamani.

Oficio ordinario N° 14304, de Jefatura Nacional y Extranjería en que se solicitó a Departamento de Control de Fronteras las salidas y entradas al país de los acusados.

Protocolo de análisis N° 9878, de 26 de septiembre de 2005, del Instituto de Salud Pública.

Acta de recepción N° 6531/2005, en el que se deja constancia de haberse recibido en el Instituto de Salud Pública la droga decomisada.

Todos los documentos fueron ingresados en forma legal, sin objeción de las defensas de los acusados, incluso los dos últimos documentos

mencionados, que no obstante ser materias de las convenciones probatorias a las que llegaron las partes el Ministerio Público pidió tenerlos por incorporados.

OTROS MEDIOS DE PRUEBA:

Un disco compacto de escuchas telefónicas, incorporado en forma legal.

SÉPTIMO: Pruebas de las defensas. Las defensas privadas no aportaron prueba alguna.

OCTAVO: Hecho. Que ponderados en forma libre los elementos de prueba rendidos durante la audiencia del juicio oral y sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de conformidad con el artículo 297 del Código Procesal Penal, éste Tribunal, mas allá de toda duda razonable, ha logrado adquirir la siguiente convicción: «Que durante el curso del año 2005, los acusados Grecia Alejo Osnayo, Leonardo Martín Vilches Mamani y Rubén González Colque, conformaron una red destinada a la internación y distribución en Chile de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, realizando al menos una acción en ese sentido antes de la efectuada en la madrugada del día 22 de agosto de igual año, cuando el acusado Leonardo Vilches Mamani acompañado de su hermano Gregorio Vilches, en el automóvil marca Mitsubishi P.P.U. ZD-1216 viajaron hasta un lugar no determinado al interior de la comuna de Alto Hospicio, donde recibieron 74 paquetes contenedores de pasta base de cocaína, con un peso neto de 73,592 kilogramos, la que fue internada ilícitamente al país a través de pasos ilegales y provenientes de Bolivia. Siendo detenido el acusado Leonardo Vilches Mamani cuando portaba y transportaba junto a su hermano Gregorio tal cargamento, en el automóvil ya indicado.

Los acusados obtuvieron estas sustancias gracias a la intervención de Rubén González Colque quien efectuó las gestiones para concertar en Bolivia el envío de la droga y su internación ilegal al país. Asimismo, parte de esta droga estaba destinada a Grecia Alejo Osnayo para ser distribuida en la zona norte y en la ciudad de Santiago, quien ya había concertado la entrega con Leonardo Vilches Mamani”.

Que estos hechos han resultado suficientemente acreditados del modo como se señaló, con los dichos del oficial de la Brigada Antinarcóticos Metropolitana Luis Salazar Vera, quien narró de

manera concordante y verosímil la forma en que se desencadenaron los hechos y la participación que le cupo en ellos a cada uno de los acusados. Así, relató que a raíz de una investigación por tráfico de drogas existente en el 14° Juzgado del Crimen de Santiago, en la que se detuvo a Erlinda Alarcón Mamani, proveedora directa de droga de la acusada Grecia Alejos, de la cual ya se tenían antecedentes a través del contenido de las conversaciones telefónicas sostenidas entre ambas y de las que tomaron conocimiento mediante la intervención debidamente autorizadas de sus teléfonos. Como la acusada Grecia Alejos con tenía una participación directa en aquellos hechos, se le siguió investigando, de esa manera tomaron conocimiento que se comunicó telefónicamente con un sujeto apodado “Leo” solicitándole droga para la venta, ya que sus compradores estaban exigiéndole mercadería. Solicitaron la intervención del teléfono de “Leo”, ya una vez clara la situación de que ingresaría droga al territorio nacional, se autorizó por el fiscal respectivo la interceptación telefónica de los teléfonos que generaban la información. Como Leo era de la ciudad de Iquique se trasladaron al norte y obtuvieron la identificación y domicilio de éste. Leonardo Vilches preparaba la entrada de droga al país, para tal objetivo se comunicó con un tal “Calucho”, quedan en reunirse en el sector de la tortuga de Alto Hospicio. En ese lugar “Leo” se reunió con un hombre y una mujer de rasgos altiplánicos, luego se suben al vehículo del acusado Vilches y se dirigen al sector denominado La Alegra, lugar que ya había sido visitado por Leo cumpliendo instrucciones dadas por “Calucho” para que fuera a dejar dinero de ventas anteriores. Luego dejó a la pareja referida en una avenida de Alto Hospicio, siguen entonces a “Calucho”, quien llegó a una residencial llamada Virgen de las Peñas, de Iquique. En esa residencial preguntaron como se llamaban estas personas resultado ser los ciudadanos bolivianos Orlando Gonzáles Plata y Kisie Visa Kapuma, los cuales abandonaron el país al día siguiente. En esa semana, Grecia Alejo estaba en conversaciones con Leonardo que vendría una mujer de Santiago a buscar droga, hablaba de la rucia, pero entre ellas había una intermediaria de nombre Maricel. Asimismo, señaló que el día 17 ó 18 de agosto Leonardo tomó contacto con Rubén, quedando de manifiesto que el último era uno de los proveedores de la droga, socio de “Calucho”, ya que se trataban por sus

apodos, además Rubén y "Calucho", utilizan el mismo teléfono intervenido para comunicarse. Agregó, que el día domingo en la noche Rubén le dijo a Leonardo que se encontraba listo para recibir la droga, que la traería un tal "Choco", que era un camionero. El día lunes 22 de agosto se dispuso vigilancia en los domicilios de Leonardo y Gregorio Vilches, también en el de Rubén. Tanto Leonardo como su hermano Gregorio se trasladaron en un vehículo marca Mitsubishi al lugar donde el tal "Choco" le había señalado. Lo siguieron y una vez que se devolvió a Alto Hospicio, Gregorio se comunicó desde el teléfono celular de Leonardo con su mujer para que les abriera rápido el portón. Al llegar, Leonardo y su hermano fueron detenidos. Revisaron el vehículo, encontrando en su interior cuatro sacos conteniendo una sustancia con el olor, color y características de pasta base de cocaína, la que al ser sometida a la prueba de campo narcotest arrojó coloración azul positiva para la presencia de pasta base de cocaína, con un peso bruto de 75 kilos. Posteriormente es detenida Grecia Alejo Osnayo, a quien se le incautó una balanza tipo reloj tres celulares y \$22.000. Luego es detenido Rubén González Colque, en la residencial.

De igual manera, corroborando lo expuesto se encuentra el testimonio del Subinspector de la Policía de Investigaciones, Francisco Figueroa Vilches, el cual agregó que efectuó el análisis de la interceptaciones telefónicas a los acusados, en la llamada "Operación La Pampa", verificando a través de sus conversaciones la inminencia de una transacción ilícita de droga, que se concretó el día 22 de agosto de 2005. Además, de la responsabilidad de analizar las conversaciones telefónicas efectuadas por los acusados, su obligación era la de identificar a los partícipes en el ilícito, vigilancia y dar cuenta de los movimientos y resultados de la investigación. Asimismo, le efectuó la prueba de campo narcotest a la droga encontrada en el vehículo patente ZD-1216, conducido por Leonardo Vilches. Que, para realizar dicha prueba, escogió al azar, cuatro paquetes de cada uno de los cuatro sacos, arrojando coloración azul positiva para la presencia de pasta base de cocaína. Que los cuatro sacos contenían un total de setenta y cuatro paquetes.

Coincidente con los relatos ya expuestos está lo dicho por el Inspector de la Policía de Investigaciones Hugo González Vallejos, quien señaló que

junto al funcionario Figueroa observaron cuando Leonardo Vilches Mamani se juntó en el vehículo que conducía, marca Mitsubishi, con Rubén, quien le entregó algo al primero, pensaron que podía ser dinero, luego lo siguieron, entró a una residencial, esperaron, ingresaron y le preguntaron al dueño sobre el sujeto, señalando que éste se había identificado como Rubén González Colque. Asimismo, detuvo a Leonardo Vilches Mamani, al que le encontraron en el vehículo que conducía, setenta y cuatro paquetes de una sustancia similar a pasta base de cocaína, lo que posteriormente fue confirmado ya que se le efectuó la prueba de campo respectiva por el Subinspector Figueroa, la que arrojó un peso de setenta y cinco kilos. Más tarde procedió a la detención de Grecia Alejo Osnayo, a quien se le entregaría parte de la droga incautada, incautándosele las especies que antes mencionó el otro funcionario.

Ratifica lo ya señalado el testimonio del Inspector de la Policía de Investigaciones, Vladimir Morales Barrios, que expresó haber participado en el seguimiento de los acusados y la posterior detención de estos. Que el día de los hechos se encontraba a cargo de uno de los carros, el Subcomisario Salazar les ordenó vigilar el domicilio de Leonardo Vilches, así fue que siguieron el vehículo que éste conducía por la carretera, se les perdió de vista, siendo avisados por el Subcomisario Salazar, quien venía más atrás, que Leonardo se había devuelto, ellos hicieron lo mismo y observaron que el vehículo que este conducía se estacionó entre dos camiones, lo esperaron y cuando pasó nuevamente lo siguieron hasta su domicilio y en los momentos que se disponía a ingresar fue detenido, encontrándosele en el vehículo marca Mitsubishi cuatro sacos conteniendo pasta base de cocaína. Posteriormente, junto al funcionario Salazar fueron a la casa de Grecia Alejo y la detuvieron, por existir una orden de aprehensión en su contra, incautándosele una balanza tipo reloj, tres celulares y \$22.000. Luego, aproximadamente a las dos de la tarde detuvo a Rubén González, puesto que cuando se fue en una primera oportunidad este no se encontraba.

Los dichos de los funcionarios anteriores, son además confirmados con la convención probatoria signada con el N° 1 del considerando tercero del auto de apertura, en la que se dio por acreditado que la droga incautada en estos hechos corresponde a 75 kilos 240 gramos, peso bruto de pasta

base de cocaína con una pureza que oscila entre el 29% y el 46%.

De igual manera, con el protocolo de análisis de la droga incautada N° 9878, de 26 de septiembre de 2005, del Instituto de Salud Pública, extendido por la perito químico farmacéutico, Rosa Vásquez Moya, coincidente con lo acordado en la convención probatoria en el sentido que la pureza de la droga incautada oscila entre el 29% y el 46%.

En este mismo orden de ideas, corrobora lo acreditado en la convención probatoria, el hecho que la droga incautada fue recibida en el Instituto de Salud Pública para su análisis, extendiéndose el acta de recepción N° 6531/2005, en el que se señala que la droga referida fue recibida el día 25 de agosto de 2005, a las 10:39:56 horas.

En similar sentido, confirma la existencia de un vehículo marca Mitsubishi, patente ZD 1216-7, el certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el registro de Vehículos Motorizados, incautado a Leonardo Vilches Mamani, en el cual se movilizaba durante todo el período en que fue vigilado por los agentes policiales y en el cual el día de los hechos fue encontrada la droga referida previamente (75 kilos 240 gramos peso bruto, de pasta base de cocaína).

NOVENO: Valoración de los medios de prueba. Que el tribunal reconoce credibilidad a los testigos que declararon en estrados. En efecto, los relatos de los funcionarios policiales que participaron directamente en el procedimiento, Luis Salazar Vera, Francisco Figueroa Vilches, Hugo González Vallejos y Wladimir Morales Barrios, resultaron creíbles, toda vez que tuvieron acceso directo con la fuente de su conocimiento. Asimismo, todos ellos, atendido la intermediación, fueron percibidos directamente por el tribunal, observando la forma en que declararon, formándose estos jueces la convicción que ellos fueron veraces y contundentes en sus dichos, dando seguridad que lo que declararon realmente lo conocieron directamente por si mismos.

Que, sus dichos resultan coincidentes con la convención probatoria a la que arribaron las partes, en cuanto al peso y pureza de la droga incautada en el procedimiento a cargo de ellos, dándole aún más credibilidad a sus dichos en todo aquello que dice relación con su labor de auxiliares del ministerio público en las tareas de investigación de los hechos

que motivaron este juicio y la manera como se llegó al resultado final de incautación de las sustancias ilícitas y la detención de los involucrados. Que, no obstante la convención probatoria ya referida, se ha dado crédito a lo expuesto en el protocolo de análisis N° 9878, realizado por la perito químico farmacéutico Rosa Vásquez Moya, que da cuenta que el análisis de la muestra corresponde a cocaína base y con un grado de pureza ya señalado, documento que fue incorporado sin que la defensa lo objetara, atendido la convención probatoria mencionada previamente. De igual manera, se consideró el acta de recepción N° 6531/2005, sin perjuicio de la convención probatoria a la que llegaron las partes, dando por acreditado tanto el peso como la pureza de la droga incautada, no pudiendo en consecuencia ser discutido en el juicio oral.

DÉCIMO: Calificación Jurídica de Los Hechos Acreditados. Que los hechos establecidos en el considerando séptimo de esta sentencia configuran el delito de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, descrito y sancionado en el artículo 3° de la Ley 20.000, en relación con el artículo 1° del mismo cuerpo legal y artículo 1° del Decreto Supremo N° 565 del Ministerio de Justicia, toda vez que se ha acreditado que los acusados estaban siendo vigilados a distancia y sus comunicaciones telefónicas intervenidas, en los momentos que Leonardo Vilches Mamani fue sorprendido luego de adquirir 75 kilos 240 gramos de pasta base de cocaína, transportando y portándola, en tanto Rubén Gonzáles Colque tomó parte en la importación, suministro y transferencia de dicha sustancia, y Grecia Alejo Osnayo facilitó su uso y consumo, adquisición y posesión de tales drogas.

UNDECIMO: Participación. Que si bien el análisis de la participación de los acusados se efectuó junto al análisis del hecho, resulta pertinente señalar que la misma se determinó con el mérito de la prueba testimonial presentada por el Ministerio Público.

En efecto, las declaraciones de los funcionarios policiales Luis Salazar Vera, Francisco Figueroa Vilches, Hugo González Vallejos y Wladimir Morales Barrios, fueron precisas y claras en cuando a la imputación que le formulan a cada uno de los acusados, manifestando que todos ellos participaron en lo que denominaron "Operación La Pampa", en la que desbarató a un grupo internacional, logrando

detener a los proveedores y a quien distribuía la droga. Así, el ciudadano boliviano Rubén González Colque es socio de "Calucho", ambos utilizan el mismo teléfono celular y se encargan de introducir la droga a Chile, luego en el país la recibe Leonardo Vilches Mamani, quien a su vez hace entrega para su distribución a la acusada Grecia Alejo Osnayo, de nacionalidad peruana.

Reconocimiento que efectuó el funcionario Hugo Daniel González Vallejos respecto de los acusados Leonardo Vilches Mamani y Grecia Alejo Osnayo, como las personas a quien detuvo el día de los hechos. Asimismo, los dichos del funcionario policial Wladimir Morales Barrios, en cuanto reconoce a los dos acusados ya mencionados y a Rubén González Colque, como a quienes detuvo el día 22 de agosto de 2005.

Coincidente con lo anterior, se incorporaron las fotografías mencionadas en el N° 1.6, de la prueba documental del auto de apertura, mediante las cuales se fijaron las especies incautadas a los acusados y un set con dieciséis fotografías de la droga incautada, que grafica la forma en que venía envuelta y las marcas que se le hicieron en el papel para saber el origen.

Corroborando lo expuesto, se encuentra la prueba mencionada en el punto 3.1 del N° 3 del auto de apertura, señalada como otros medios de prueba, consistente en un disco compacto, que contiene las conversaciones obtenidas de los teléfonos interceptados, cuyas transcripciones fueron realizadas por la Brigada Antinarcóticos Metropolitana, mediante las cuales se desprende que la acusada Grecia Alejo, en una de las comunicaciones, le pregunta a Leonardo Vilches cuando le llegará droga. Asimismo, éste último recibe llamados de "Calucho" (socio de Rubén González), en los cuales le pide dinero, quedan de juntarse, le menciona que cuanto se demorarán en llegar con la droga desde Pisiga, Colchane y Huara, advirtiéndole Vilches que tendrán que cambiarse de auto. En una conversación de 15 de agosto de 2005, Grecia le dice a Leonardo Vilches que una de sus compradoras de nombre Cyndi, viene con la droga que le salió mala. Luego Vilches llamó a Rubén González para que no compre más droga en la misma parte ya que le han estado reclamando. Asimismo, en comunicación posterior, Leonardo le preguntó a Grecia Alejo cual era la droga que le había salido mala, contestándole ella que era

la marcada con la cruz. Luego Leonardo se comunicó con Rubén González cual era la droga mala, anunciándole además éste último que la droga estaría el fin de semana. De igual manera, se lo comunicó a "Calucho", para que no comprara más. Este último llamó a Leonardo con la finalidad que este le hiciera entrega de dineros, quedaron de acuerdo que será en la casa de su cuñada. En conversación de 16 de agosto, Grecia Alejo llamó a Leonardo y le preguntó si ya se había conseguido droga, ya que la señora de Santiago había llegado, el le contesta que aún no, que se mueva por otro lado, indicándole la acusada que la mujer de Santiago tiene que pagarle primero y luego entregar ella la droga. Ese mismo día Leonardo llamó a Grecia para preguntarle hasta cuanto pagaba, ella contestó hasta seiscientos cincuenta. El mismo días otra llama de Grecia Alejo a Leonardo Vilches le dice que puede pagar hasta seiscientos ochenta. En conversación del día 20 de agosto de 2005, Rubén González llamó a Leonardo Vilches pidiendo le pague lo que le falta y le indicó que el lunes o martes llega la droga. El mismo día, otra conversación entre los mencionados, González le dice a Vilches que se junten en calle Esmeralda con Juan Martínez. El día 22 de agosto, un tal "Choco" llamó a Leonardo Vilches y le avisó que ya había pasado el último puente. Ese mismo día éste último llamó a su hermano Gregorio para indicarle que fuera a la casa. El día señalado "Choco" nuevamente llamó a Vilches Mamani y le dijo que se encontraba bajando la droga.

Que todo lo anterior, viene a ser confirmado con la convención probatoria del N° 2 del tercer considerando del auto de apertura, por medio de la cual se dio por acreditado lo siguiente: "que las grabaciones telefónicas realizadas por la Brigada Antinarcóticos Metropolitana, esto es, las voces que se escuchan en dichas grabaciones corresponden a los acusados de esta causa, a saber, Grecia Alejo Osnayo, Leonardo Vilches Mamani y Rubén González Colque".

Por último, concuerda con la prueba antes expuesta, la confesión de los acusados, a saber, Grecia Alejo Osnayo señaló que Leonardo Vilches le vendía droga a ella, para a su vez venderla, ganándose \$20.000, droga que ella se la vendía a Maricel y a otra niña, sin saber a quien posteriormente se las vendían. La ganancia con Maricel consistía en que ella la vendía en \$1.500.000 y la ganancia era mitad para cada una. Que antes de Leonardo, la

abastecía de droga la señora Rosy, la que fue detenida, por tal motivo comenzó a abastecerla "El Leo", para poder mandar para Santiago. Asimismo, que le reclamaron por la mala calidad de la droga, habían unos paquetes con una raya y otros con una cruz, no recuerda cual de ellos eran los de mala calidad.

A su turno, Leonardo Vilches manifestó que dos veces ha intervenido en este tipo de hechos, que la primera vez fueron cuarenta y ocho kilos, de los cuales le pasó treinta a Grecia Alejo, pero en distintas ocasiones, haciendo ese total. Los veintiocho kilos restantes fueron devueltos a Rubén González ya que este se la pidió porque la tenía a terceros de los cuales ignora antecedentes. Agregó, que Rubén se la vendía a \$650.000 y él se la vendía a Grecia Alejo en \$680.000, obteniendo una ganancia de \$30.000 por kilo de droga. Que iba a recibir la droga fuera de Alto Hospicio, no sabía cuanta cantidad era, pero sí que era importante. Concertó la entrega con "Calucho", quien le dijo que se la iba a mandar con Rubén, pero se la entregó otra persona, quien le dijo que se juntarían en el lugar de siempre. Una vez que se devolvió a la casa fue detenido, la droga fue encontrada en el interior del vehículo que conducía, pero no sabía que cantidad era.

Por último, el acusado Rubén González Colque expresó que el día de la detención se comunicó con Leonardo Vilches porque en la madrugada había que recoger la droga. Agregó, que "Choco" le fue a dejar la droga a Leonardo, que ésta es de propiedad de Ricardo Vilca, ciudadano boliviano, a quien conoció en Oruro. Que como el 20 de julio trajo unos cuarenta y ocho kilos de droga, Ricardo Vilca (Ricky) le pagó \$20.000 por kilo por hacer el movimiento en Iquique. Que Leonardo le pagaba unos \$600.00, asimismo, que le devolvió dieciocho kilos porque había salido mala, la droga buena era la que tenía una raya. Que la última vez pasaron unos cuatro burreros, por pasos no habilitados. Agregó, que el "Choco" controlaba a los burreros y que él es uno de ellos. Que en la penúltima entrega Leonardo le pagó \$600.000 por kilo. Por último, que un día antes de la detención Leonardo le pagó \$100.000.

En este mismo orden de ideas, se incorporó el oficio N° 14304, de 21 de septiembre de 2005, mediante el cual la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, informó que Leonardo Vilches Mamani no registra anotaciones de viaje, en tanto Grecia Alejo Osnayo registra innumerables viajes

desde y hacia Perú, no constando en algunos casos su salida, pero sí su ingreso, o viceversa. En el caso de Rubén González Colque también registra viajes desde y hacia Bolivia, no constando en algunos casos su salida, no obstante, posteriormente consta su entrada, o viceversa. Lo que implica que los acusados salieron o ingresaron del país por pasos no habilitados.

Asimismo, comprobante de depósito a plazo renovable N° 00.001.539.517 del Bancoestado correspondiente al depósito efectuado por la suma de \$ 22.000, incautados a Grecia Alejo Osnayo, cuyo origen se encontraría en la actividad ilícita desarrollada por la acusada, respecto de lo cual no se contradijo al ente persecutor.

Todos estos medios de prueba, permiten al tribunal, de manera lógica y concatenada, formar la convicción de condena.

Que ha resultado, entonces suficientemente acreditado en autos, que los acusados Grecia Alejo Osnayo, Leonardo Vilches Mamani y Rubén González Colque, tuvieron una participación directa y precisa en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal en el delito por el cual fueron acusados por el Ministerio Público.

DUODÉCIMO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que el tribunal acogerá respecto de los tres acusados la circunstancia agravante especial invocada por el Ministerio Público, contenida en el artículo 19 letra a) de la ley 20.000, esto es, "si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16".

Para ilustrar y luego referirnos a los motivos por los cuales se arribó a lo antes expuesto, citaremos lo que parte de la doctrina ha sostenido al respecto, textual: "Más atingente parece, en cambio, la definición que ofrece la Academia de "agrupación", en su tercera acepción, esto es, "un conjunto de personas (...) que se asocian para un fin". Pero como tal asociación para un fin es también lo propio de una asociación ilícita, podemos, por exclusión, señalar que la agrupación a que se refiere esta circunstancia, teniendo una existencia más o menos permanente en el tiempo, derivada de la entidad de los fines perseguidos por sus miembros, no puede considerarse una asociación ilícita, porque carece de la jerarquización y organización propios de ésta: jefes,

reglas propias, y el reflejo de su existencia en los medios que a ella destinan". (Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A., María Cecilia Ramírez G. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Página 614).

En efecto, los acusados venían operando al menos desde una entrega anterior de droga consistente en 48 kilos de pasta base de cocaína, lo que ha quedado demostrado del contenido de las conversaciones telefónicas sostenidas entre ellos, de los dichos de los funcionarios aprehensores y de sus propias declaraciones, lo que implica una existencia más o menos permanente en el tiempo. En las que además ha quedado evidenciado que a dicha agrupación pertenecían otros sujetos tales como "Ricky", cuyo nombre verdadero sería Ricardo Vilca, "El Choco", "El Calucho", "La Maricel", "La Rubia" que sería Sandra Arancibia, "La Pauly". Que los fines perseguidos eran conocidos por todos, esto es, el tráfico ilícito de drogas, con el cual además obtenían ganancias, sabiendo de toda esta red que permitía su existencia y operatividad, lo que ha quedado demostrado al tenor de las pruebas vertidas en este juicio oral, lográndose determinar de acuerdo a las mismas, que Rubén González Colque y el tal "Calucho", son los proveedores que ingresan la droga al país, quedando acreditado que ambos utilizan el mismo teléfono celular, en tanto Leonardo Vilches Mamani recibe la droga en Chile y tiene como su distribuidora directa a Grecia Alejo Osnayo, la que a su vez cuenta con sus propias compradoras y distribuidoras, entre ellas, "Maricel".

Que, en este punto es necesario hacer presente que las grabaciones de las conversaciones telefónicas fueron objeto de una convención probatoria en el sentido que las voces que allí se escuchan son las de los acusados, dándose en consecuencia por acreditado tal hecho, no pudiendo ser discutido en el juicio oral. Asimismo, de acuerdo a lo declarado por el Subinspector de la Policía de Investigaciones, Francisco Figueroa Vilches, quien tiene años de experiencia en la investigación de delitos de esta naturaleza, señaló que las personas involucradas en el tráfico ilícito de drogas utilizan otras palabras en sus conversaciones para referirse a la droga, a la venta, al precio, al peso, etc., lo que tiene que ser analizado para poder concluir que se está en presencia de este tipo de delitos. Lo que parece lógico a este tribunal atendido las máximas de la

experiencia, además de los resultados concretos que se obtuvieron en la investigación llevada por el Ministerio Público y la Policía de Investigaciones como auxiliar en ella.

Por tales motivos se rechazará la línea argumentativa de la defensa en cuanto a que sus representados no formaban parte de una agrupación o reunión de delincuentes, entendiéndose esta última palabra, por el tribunal, como persona que comete un delito y no quien tiene una habitualidad en tal sentido.

Que se reconocerá al imputado Rubén González Colque la atenuante prevista en el numeral 6 del artículo 11 del Código Penal, con el mérito del informe policial N° 208, de la oficina Central Nacional de Interpol, de la Policía de Investigaciones, en la que se señala que están a la espera de la respuesta desde Bolivia en relación a los antecedentes policiales de González Colque y que el acusado no registra encargos internacionales en su contra.

De igual forma, se reconocerá a la acusada Grecia Alejo Osnayo la minorante de irreprochable conducta anterior contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, disintiendo de esta forma con el Ministerio Público, por los mismos fundamentos vertidos en relación al acusado González Colque y por no considerar que las causas registradas en su extracto de filiación y antecedentes sean de aquellas que merezcan un reproche intenso, recogiendo de ésta manera lo dicho por don Mario Garrido Montt, citando a Cury, textual: "Cury hace referencia a que no obstaría a una conducta irreprochable el ser lector habitual de material pornográfico o no querer a los hermanos o consumir privadamente drogas, como tampoco las condenas por delitos culposos, o por atentados sin víctima de delitos sexuales, tributarios y análogos".

Que no se reconocerá al acusado Leonardo Vilches Mamani la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6, toda vez que fue condenado en los autos rol N° 4.786/92 del Juzgado del Crimen de Pozo Almonte, por un delito de la misma naturaleza, según da cuenta su extracto de filiación y antecedentes.

Se rechazará, respecto de los tres acusados, la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, por no considerar estos jueces que la acción de la justicia se habría visto

frustrada o retardada si los acusados no hubieran declarado al fiscal como lo hicieron, toda vez que ha quedado claro que los movimientos de los acusados venían siendo observados por oficiales policiales especialistas en su área, sus teléfonos estaban intervenidos y por otra parte estos mismos antecedentes que ya manejaban fueron los que los condujeron a la incautación de la droga en poder del acusado Vilches Mamani.

En consecuencia, se rechazará también la atenuante especial del artículo 22 de la ley 20.000, es decir, la cooperación eficaz, invocada a favor de los acusados Leonardo Vilches Mamani y Grecia Alejo Osnayo, puesto que es aún más exigente que la que previamente se rechazó. Por otra parte, el Ministerio Público no expresó en su acusación que la cooperación prestada por ellos haya sido eficaz.

En relación a esta minorante especial se hace necesario señalar, citando a los profesores Politoff, Matus y Ramírez, que de acuerdo a nuestra jurisprudencia la información entregada “debe versar sobre antecedentes proporcionados por el reo, sin los cuales el delito o los responsables no habrían sido descubiertos, o por lo menos deben tener la significación de cofundamentales en unión de los otros datos de autos”. (Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A., María Cecilia Ramírez G. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Página 611).

Asimismo, los datos aportados por los acusados en nada contribuyeron a determinar el delito o la participación de estos o bien a impedir la perpetración de otros similares, lo que habría permitido considerarla como una colaboración eficaz. En este mismo sentido ha resuelto la Excm. Corte Suprema en una sentencia de fecha 28 de octubre de 1999, citada por los autores ya mencionados. (Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A., María Cecilia Ramírez G. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Página 611).

En esta línea de argumentación, es necesario destacar que si la colaboración hubiera sido seria, a lo menos se habría solicitado por la defensa alguna medida de resguardo para la integridad de los acusados, puesto que se ventilaron en la audiencia pública, datos que los acusados Grecia Alejo y Leonardo Vilches habrían aportado para configurar dicha atenuante especial.

Se rechazará, también, la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, invocada

a favor del acusado Leonardo Vilches Mamani, esto es, si pudiendo eludir la acción de la justicia, por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito. Queda de manifiesto al tenor de la prueba rendida, que el acusado Vilches Mamani no se denunció ni tuvo la intención de presentarse ante la autoridad, siendo este uno de los requisitos copulativos que de acuerdo a la doctrina se requiere para que opere, siendo los otros: -que el sujeto haya estado en condiciones de eludir la acción de la justicia y -que confiese la comisión del hecho. (Mario Garrido Montt. Derecho Penal, parte general. Página 197).

DECIMO TERCERO: Determinación de la pena y cumplimiento de ella. Que la pena asignada al delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, es la de presidio mayor en sus grados mínimos a medio y multa de 40 a 400 Unidades Tributarias Mensuales.

Que concurre respecto de los tres acusados la agravante especial del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, debiéndose aumentar la pena en un grado, en consecuencia el marco penal es el de presidio mayor en su grado medio a máximo.

Que en relación a los acusados Grecia Alejo Osnayo y Rubén González Colque concurre una circunstancia atenuante por lo cual no se aplicará el grado máximo.

Que respecto del acusado Leonardo Vilches Mamani no concurre atenuante alguna por lo que el tribunal podrá recorrer la pena en toda su extensión.

DECIMOCUARTO: Comiso de las especies incautadas. La defensa del acusado Leonardo Vilches Mamani, pidió que se desechara la petición del Ministerio Público en cuanto a la incautación del vehículo que conducía su representado, Leonardo Vilches Mamani, el día de su detención, por ser de propiedad de un tercero ajeno al juicio, para lo cual acompañó un certificado de inscripción y anotaciones vigentes a nombre de Delia Ely García Vilches.

Al respecto es necesario señalar que el artículo 31 del Código Penal contempla que toda pena por un crimen o simple delito lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó. En consecuencia, el comiso consiste en la pérdida de los

efectos o instrumentos del delito, entendiéndose estos últimos como los medios materiales que se han empleado para la comisión del hecho delictivo. A menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito.

Por su parte el artículo 45 de la ley 20.000, ordena que sin perjuicio de las reglas generales caerán especialmente en comiso, entre otros, los muebles, tales como vehículos motorizados y en general, todo instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos penados en dicha ley.

Así, en este juicio ha quedado acreditado que el acusado Vilches Mamani se movilizaba habitualmente en dicho vehículo y el día de los hechos lo conducía, transportando en él la droga que posteriormente fue encontrada en su interior por los funcionarios policiales, por lo que procederá el comiso del automóvil, de acuerdo a los artículos antes mencionados. Rechazándose la petición de la defensa del acusado Vilches Mamani, por no haber demostrado las circunstancias expuestas en la parte final del artículo 31 del Código Penal, toda vez que el certificado de inscripción y anotaciones vigentes no acredita dominio, existiendo por el contrario, de parte del acusado, de acuerdo a lo que se escuchó en la audiencia, actos propios de quien se cree señor y dueño de una cosa.

Por lo que, atendido el mérito de las consideraciones precedentes y visto, además, lo dispuestos en los artículos 1, 15 N° 1, 11 N° 6, 28, 68 y 70 del Código Penal; 1, 3, 4, 8, 41, 45, 46, 48, 93, 259, 275, 281, 282, 284, 285, 286, 289, 291, 295, 296, 297, 306, 307, 309, 314, 315, 319, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347 y 468 del Código Procesal Penal; 1, 3, 19 letra a), 45, 46, 52 de la Ley N° 20.000;

SE DECLARA:

I.- Que se **CONDENA** a los acusados GRECIA ALEJO OSNAYO y a RUBÉN GONZÁLEZ COLQUE, ya individualizados, a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado medio, multa de 40 unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de este juicio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como COAUTORES del delito de tráfico

ilícito de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, en grado consumado, perpetrado el día 22 de agosto de 2005, en esta ciudad.

II.- Que se **CONDENA** al acusado LEONARDO MARTÍN VILCHES MAMANI, ya individualizado, a la pena de DOCE AÑOS de presidio mayor en su grado medio, multa de 40 unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de este juicio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como COAUTOR del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, en grado consumado, perpetrado el día 22 de agosto de 2005, en esta ciudad.

III.- Se decreta el comiso de los objetos incautados a la acusada Grecia Alejo Osnayo.

Asimismo, se ordena el comiso del teléfono celular incautado a Rubén Gonzáles Colque.

Se decreta el comiso del teléfono celular y del vehículo incautado a Leonardo Vilches Mamani, de acuerdo a lo razonado en el considerando décimo cuarto.

Que, en relación al destino de las especies decomisadas se deberá cumplir con lo ordenado en el artículo 46 de la ley 20.000.

IV.- Atendida la extensión de la pena impuesta a los acusados y no reuniéndose en la especie los requisitos de la Ley 18.216, no se les concede ninguno de sus beneficios por lo que deberán cumplir real y efectivamente las penas corporales impuestas, las que se les empezará a contar desde el día 22 de agosto de 2005, fecha desde la cual aparecen ininterrumpidamente privados de libertad, según lo expuesto en el auto de apertura.

Si no pagaren la multa impuesta, sufrirán por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual. En todo caso, la reclusión no podrá exceder de seis meses.

Devuélvase la prueba documental, material y otros medios de prueba aportados por el Ministerio Público y la documental aportada por la Defensoría Penal Privada.

Sentencia redactada por el Juez Sr. José Ramón Flores Ramírez.

Regístrese y comuníquese, en su oportunidad, al Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, hecho, ARCHÍVESE.

RUC N° 0500340375-2

RIT N° 9-2006

Pronunciada por la Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los jueces doña Berta Froimovich Gun, Don Pedro Suárez Nieto y don José Ramón Flores Ramírez, los dos primeros en calidad de subrogantes y el tercero como titular.

• **Comentario:**

La sentencia del Cuarto TJOP de Santiago, de 28 de marzo del año en curso, condenó a tres personas (una peruana, un boliviano y un chileno) por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, imponiendo penas de 10 años y un día a dos de ellas, y de 12 años al tercero, más multas de 40 UTM a cada uno, condena en costas y penas accesorias.

Esta sentencia es importante por varias razones:

1. Se condena a traficantes que operan a gran escala (son importadores y distribuidores de droga), ya que la cantidad de droga hallada en su poder fue de 73,5 kilos de pasta base de cocaína. La policía ya andaba tras la pista de estos traficantes, así como de otros integrantes de la misma red de narcotraficantes, los que también han sido detenidos y encausados.
2. En el auto de apertura se llegó a importantes convenciones probatorias respecto a la cantidad y grado de pureza de la droga, así como la identidad de las personas cuyas voces habían sido grabadas a través de interceptaciones telefónicas. Por su parte, la defensa no presentó prueba de descargo, limitándose a hacer valer atenuantes con el objeto de lograr una rebaja sustancial de la pena.
3. El tribunal, sin embargo, desechó la concurrencia de colaboración eficaz (la más apetecida por los acusados por esta clase de delitos) y también la de colaboración sustancial para el esclarecimiento de los hechos (art. 11, N° 9) y la de denunciarse y confesar el delito (art. 11, N° 8). La única atenuante que se reconoció a dos de los acusados fue la de irreprochable conducta anterior (art. 11, N° 6), no así al tercero, que tenía antecedentes penales.
4. Por otra parte, el tribunal aplicó la agravante específica de esta clase de delitos, consistente en formar parte de una agrupación de delinquentes, sin que se alcance a configurar el delito de asociación ilícita (delito por el cual se han logrado pocas condenas hasta ahora por la restrictiva interpretación que de él han hecho los tribunales). Para la aplicación de la mencionada agravante fue decisiva en este caso la convención probatoria relativa a la identidad de los delinquentes sobre la base de la grabación de las conversaciones telefónicas.

Por todo ello, pensamos que esta sentencia contribuye en buena medida a desbaratar las redes de narcotráfico que se han instalado en nuestro país.

COMENTARIO DE SENTENCIA DEL CUARTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO DE FECHA 01.04.2006

LORENA KANACRI DE LA CERDA

Fiscal Adjunto

Ministerio Público

• **Sentencia:**

Santiago, uno de abril de dos mil seis.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante esta Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en su carácter de itinerante, integrada por el juez presidente don Antonio Ulloa Márquez y los jueces doña Verónica Sabaj Escudero y don Mauricio Olave Astorga, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa rol interno del tribunal N° 13-2006, seguida en contra de RICARDO ANDRÉS ARANEDA RIQUELME, cédula de Identidad N° 17.178.628-2, se desconoce profesión u oficio, con domicilio en calle Barros Arana N° 119, Población Bulnes, comuna de Renca, y de RICARDO ALBERTO VARGAS HERNÁNDEZ, cédula de identidad N° 13.685.765-7, domiciliado en Avenida Ricardo Cumming N° 467, comuna de Santiago, legalmente representados, por los Defensores Penales Públicos doña Carla Pérez y don Gabriel Carrión.

Sostuvieron la acusación los fiscales adjuntos doña Lorena Kanacri y don Ernesto Vásquez.

ACUSACIÓN

SEGUNDO: Que, los hechos en que se fundó la acusación fueron los siguientes: El día 18 de septiembre de 2005, a las 03:45 horas de la madrugada aproximadamente, en calle Santo Domingo casi al llegar a la altura del número 2145, comuna de Santiago, el afectado, Adolfo Javier Romero Valenzuela, fue interceptado por los acusados, quienes procedieron a intimidarlo con armas de fuego, amenazándolo con matarlo si no hacía entrega de las especies que portaba, obligándolo a entregar su celular marca Nokia, color negro, modelo 5120, de la empresa Movistar. Una vez logrado su propósito, los acusados se dieron a la fuga del lugar, siendo detenidos en

los momentos posteriores con la especie sustraída en su poder.

El Ministerio Público sostiene, que los hechos son constitutivos del delito de robo con intimidación, descrito y sancionado en el artículo 436 inciso 1°, en relación con lo dispuesto en los artículos 432, 436 inciso 1° y 439, todos del Código Penal, en grado de ejecución consumado, en los que a los acusados les ha cabido participación en calidad de autores, de conformidad al artículo 15 N° 1 del citado cuerpo legal.

Estima concurrente, respecto del acusado Araneda Riquelme la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, afectándole la agravante de responsabilidad penal del artículo 456 bis N° 3 del mismo cuerpo legal, solicitando para éste acusado la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales correspondientes, especialmente el comiso de los instrumentos utilizados en la comisión del ilícito y las costas de la causa.

En relación con el acusado Vargas Hernández, sostiene el Ministerio Público que le perjudica la agravante especial de responsabilidad contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal y que a su turno, no le benefician circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, pidiendo para éste acusado la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales correspondientes, entre ellas el comiso de los instrumentos utilizados en la comisión del ilícito y las costas de la causa.

En su alegato de apertura la Fiscalía manifestó que durante el juicio mediante el trabajo serio del Ministerio Público, se acreditarían con claridad los hechos que fundamentan su acusación, especialmente que existió una amenaza real y sería respecto de la víctima, estableciéndose de ésta manera la

existencia de éste delito pluriofensivo, no quedándole otra posibilidad al tribunal que condenar a ambos acusados.

En su alegato de clausura estimó que se ha acreditado más allá de toda duda razonable la existencia del hecho y la participación de los acusados, en el delito de robo con intimidación, descartando las alegaciones de la defensa en términos de una supuesta falta de antecedentes probatorios que le impedirían al tribunal establecer la participación de los acusados en el ilícito, dado el cúmulo de antecedentes vertidos en audiencia.

Finalmente, estima el órgano persecutor, totalmente acreditada la agravante establecida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, debido a que el actuar de los acusados permitió la disminución de la capacidad de defensa de la víctima, bastando aquella situación para el establecimiento de la misma.

DEFENSA

TERCERO: Que, en su alegato de apertura la defensa, solicitó derechamente la absolución de los acusados, manifestando que una vez concluido el juicio quedara establecido que lo que existió respecto de los acusados no fue otra cosa que un reconocimiento erróneo, dadas las características del lugar en que se realizó el ilícito, y al hecho que los imputados cumplen con todas las características físicas del chileno medio. Posteriormente en sus alegatos de clausura, expresó la defensa que existían dudas más que razonables, respecto de la participación de los acusados en el hecho por el cual se les acusa, razón que, sumada a las altas penas asignadas al delito, debían inclinar al tribunal hacia la absolución de los acusados.

Finalmente, expresó que en lo relativo a la agravante de pluralidad de malhechores alegada por el Ministerio Público, esta debía rechazarse, dado el hecho que, la coparticipación de los acusados en el delito, estaba subsumida en la intimidación que configuraba el ilícito, y que por tanto, dicha circunstancia no podía volver a considerarse a efectos de establecer la agravante especial del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, sin antes afectar lo establecido en el artículo 63 del Código Penal, que impide tomar en consideración una misma circunstancia, el caso que sea inherente a la forma de comisión del tipo penal.

CUARTO: Que, los acusados hicieron uso a su derecho a declarar como medio de defensa en el

juicio oral, antes de iniciarse la prueba por parte del Ministerio Público, expresando separadamente y exhortados a decir verdad lo que sigue:

1.- Declaración del acusado Ricardo Araneda Riquelme, el que manifestó que la noche de los hechos estuvo junto a su señora e hija, que decidieron ir a una fonda del Parque O'Higgins y que estuvieron en el lugar aproximadamente hasta las 00:30 horas, añade que luego tomaron un taxi hasta la calle Bandera con Moneda para tomar un colectivo hasta su domicilio. Una vez en el domicilio dejó a su esposa e hija allí y salió a comprar cigarrillos, cosa que no hizo ya que quería seguir celebrando el 18. Precisa que estaba bajo la influencia del alcohol, explicando que posteriormente se dirigió a la casa de su hermano, tomando un taxi hasta calle Mapocho con Cumming aproximadamente entre las 3:00 y 3:10 horas de la mañana, cuando vio una camioneta que lo encandiló, narrando que de ella se bajaron dos personas de las que cree eran civiles y lo detuvieron. Expresó, que no supo el motivo de su detención, pensó que era un control de identidad hasta que después le comunicaron que se le acusaba de robo con intimidación y que tenía derecho a guardar silencio. Aclaró que eso es todo lo que recordaba, reiterando que no estaba completamente lúcido por encontrarse bajo los efectos del alcohol. Recordó que luego llegó al lugar Paz Ciudadana y carabineros y que al subirlo al furgón para llevarlo a la Comisaría vio al otro imputado en la causa. Añade que la noche de los hechos, llevaba en sus bolsillos entre \$20.000 y \$25.000 mil pesos, dinero que era del sueldo que le habían pagado. Expresa que gastó en esa celebración unos 5 mil pesos y en movilización unos 3 mil o 4 mil pesos, indicando que esa noche estaba vestido con un pantalón negro, zapatillas y una polera manga larga de color azul marino con un estampado blanco en la parte del corazón y una chaqueta color crema con chiporro, reiterando además, que por primera vez veía al otro involucrado mientras lo subían a la camioneta, y que no ha vuelto a tener contacto con éste, excepto cuando han asistido a las audiencias.

Aclara que fue detenido por 2 civiles que se identificaron como carabineros y que andaban en un furgón blanco, que al rato después llegó Paz Ciudadana y que no podría asegurar si los civiles que lo detuvieron eran los del furgón o los de Paz Ciudadana, especificando que cuando fue registrado le en-

contraron una especie, esto es un celular que era de su esposa y siempre lo andaba trayendo para que se pudieran comunicar, que esa noche carabineros le quito el celular y no se lo devolvieron más. Finaliza su relato manifestando que por lo que recuerda fue detenido en calle Cumming entre Rosas y San Pablo por dos carabineros de civil.

2.- Declaración del acusado Ricardo Vargas Hernández, el que manifestó que el día de su detención, venía de la casa de su polola y que cuando eran más o menos las 03:25 horas, en calle Maturana al llegar a calle Rosas, se acercó una camioneta de Paz Ciudadana preguntándole qué andaba haciendo a esa hora en aquel lugar, a lo que respondió que iba a su casa. Explica, que cuando iba llegando a una plaza vuelve el furgón de Paz Ciudadana y tras ellos un furgón de Carabineros quienes le dan la orden de detenerse. Detalla, que llevaba una botella de pisco en su mano y que en ese momento, apareció un sujeto que dirigiéndose a él, lo sindicaba como autor del robo de su celular, razón por la cual, dirigiéndose a los carabineros les manifestó que lo registrarán y al hacerlo le encontraron su propio celular, pidiéndole a los carabineros que llamasen al celular que supuestamente era de quien lo acusaba, cuestión que hicieron pero el celular no sonó, sin embargo el hombre lo siguió acusando, fue entonces cuando los carabineros le dijeron que estaba detenido por la presente causa, debido a que la supuesta víctima lo estaba acusando. Agrega, que además, carabineros le imputó el hecho de haber portado dos armas, las cuales afirma, nunca estuvieron en su poder y que fueron encontradas a media cuadra del lugar de los hechos. Posteriormente, reafirmó que esa noche venía de la casa de su polola que vive en Cumming con Mapocho y que él vive en calle Cumming entre Catedral y Compañía, que caminó con una botella de "piscola" en la mano y que le quedaba muy poco trago, que había decidido irse de la casa de su polola porque debía ir al otro día a casa de su padre donde no puede llegar con trago, pero que en el trayecto se arrepintió y decidió pasar a una botillería a comprar más trago para llevar a su casa, que se encontraba mareado después de haber tomado aproximadamente una botella de pisco. Prosigue, detallando que en la intersección de Rosas con Maturana vio pasar un auto de Paz Ciudadana, que éste se dio una vuelta y apareció por calle Santo Domingo con Maturana, momento en que él

estaba llegando a la plaza, divisando en aquel instante a carabineros, reiterando que en el furgón de Paz Ciudadana estaba el sujeto que lo acusaba, al cual recuerda como una persona de edad media que notó que no estaba bien, que había tomado alcohol ya que lo insultó y lo abofeteó, este hombre lo acusó de haberle robado un celular que para él no tenía ningún valor ya que él tiene un celular que él mismo lo compró hace unos 2 años y esa noche ante carabineros les dio el número para que lo llamarán, carabineros llamó y sonó el celular propio, explicando que los funcionarios policiales le preguntaron al hombre que lo acusó si ese era el número de su celular a lo que el hombre respondió que no. Responde, ante una consulta hecha por el Ministerio Público, que fue condenado por hurto simple, que en esa audiencia se declaró culpable porque así se sintió, que cumplió su condena, que pagó y firmó todo lo que debía, que respecto al auto de Paz Ciudadana no vio todo el recorrido que hizo esa noche y que solamente se fijó que el mismo auto que primero se acercó a él y le hizo una pregunta, luego apareció por otro lado y que pudo saber que era el mismo vehículo porque fue la misma persona la que la primera vez le hizo una pregunta y después apareció por otro lado, finalizando su relato exponiendo que esa noche vestía con un gamulán de cotelón color café, con un buzo negro y una polera blanca que tenía un bordado negro en el pecho, que llevaba en dinero unos 4 mil pesos, unas monedas, unos cigarros y un encendedor, precisando que cuando en su relato habla de una plaza, corresponde a la que está en Santo Domingo con Maturana, que es chiquitita, tiene unas 3 bancas, unos pocos árboles y que está en una esquina y que a pasos de esa plaza por calle Maturana lo detuvieron.

HECHOS ACREDITADOS

QUINTO: Que, no las partes llegaron a convención probatoria alguna respecto de éste juicio.

SEXTO: Que, conforme a la valoración que se ha hecho de las probanzas rendidas en el juicio oral, el Tribunal ha adquirido convicción más allá de toda duda razonable, El día 18 de septiembre de 2005, a las 03:45 horas de la madrugada aproximadamente, en calle Santo Domingo casi al llegar a la altura del número 2145, comuna de Santiago, el afectado, Adolfo Javier Romero Valenzuela, fue interceptado por los acusados, quienes procedieron a intimidarlo con

armas de fuego, amenazándolo con matarlo si no hacía entrega de las especies que portaba, obligándolo a entregar su celular marca Nokia, color negro, modelo 5120, de la empresa Movistar. Una vez logrado su propósito, los acusados le ordenaron retirarse del lugar, lo que en definitiva realizó, volviendo luego al sitio del suceso minutos después, con personal de seguridad municipal, quienes en colaboración con Carabineros de Chile, detuvieron a los imputados, específicamente al acusado Vargas Hernández, en la intersección de las calles Maturana y Santo Domingo y al imputado Araneda Riquelme, en la esquina de calle Cumming con Santo Domingo, portando éste último la especie sustraída al afectado en su poder.

ANÁLISIS DE LA PRUEBA EN CUANTO AL HECHO Y PARTICIPACIÓN

SÉPTIMO: Que, los hechos han podido establecerse teniendo en consideración la prueba de cargo rendida por el Ministerio Público, consistente en:

a.- Los dichos de la víctima Adolfo Romero Valenzuela, artista gráfico, 30 años soltero, quien señaló que en la madrugada del 18 de septiembre alrededor de las 02,00 horas, caminaba por calle Santo Domingo en dirección poniente y entre las calles Maturana y Baquedano fue abordado por un hombre que vestía chaquetón gris, el que se le acercó sacando un arma de fuego, la que apuntó a su cabeza, luego se acercó otro sujeto por la espalda, el que también lo apuntó en la cabeza con un arma de fuego y escuchó el “pasar de la bala”, posteriormente ambos se pusieron de frente y lo hicieron sentarse en la cuneta bajo insultos y palabras intimidantes por parte de uno de ellos. Agrega, que le pidieron que entregara sus pertenencias, haciendo primeramente entrega de su billetera y como ésta no tenía dinero se la devolvieron, por lo que posteriormente le pidieron el celular, cuestión que hizo. Añade, que luego de esto, los asaltantes le dijeron que se fuera, razón por la cual, siguió caminando y en Ricardo Cumming se le acercaron dos mujeres, al parecer peruanas, ambas en estado de ebriedad, las que manifestaron que habían sido atacadas por dos tipos con armas de fuego que le habían robado sus cadenas, esperaron que apareciera algún vehículo policial, y al poco rato, por calle Santo Domingo apareció un vehículo de seguridad ciudadana, por lo que les contó que había sido asaltado y se ofreció a

acompañarlos para darle la descripción de los hechos. Continúa, relatando que subieron por Ricardo Cumming en dirección al norte, luego viraron hacia el oriente por San Pablo y por avenida Brasil hicieron el mismo recorrido donde sorprendieron a los dos sujetos, los que se encontraban en la esquina de Maturana identificándolos de inmediato. Señala, que posteriormente llegaron al lugar funcionarios de Carabineros y sólo detuvieron al individuo de chaquetón gris, precisando que, como a un metro y medio de él, encontraron también un arma con la que había sido intimidado. Explica, que aquel sujeto negó en todo momento su participación en los hechos que se le imputaban, y que le exhibieron un celular que no era suyo. Posteriormente, les dieron aviso que habían detenido al otro individuo en Santo Domingo con Ricardo Cumming, y debido a esto, concurrió junto a Carabineros hasta el lugar donde le exhibieron otro celular, el que reconoció como suyo, reconociendo además, al individuo que estaba detenido como uno de los autores del delito. Añade, que en el lugar donde habían detenido al primer hechor, momentos más tarde, encontraron las cadenas señaladas y la segunda arma. Continúa, reconociendo a ambos acusados como los autores del ilícito, sosteniendo que es artista visual, es decir que trabaja exponiendo y analizando imágenes, que el día que sucedieron los hechos venía de una cena en la casa de un amigo en Quilicura y que se iba a encontrar con otros amigos en el centro, es decir en el barrio Brasil, que la cena comenzó a las 23,00 horas y como a las 01,30 horas se dirigió al barrio Brasil en un colectivo que lo dejó en Santo Domingo con José Miguel Carrera, que en la cena no bebió. Agrega, que el primer sujeto lo apuntó como a tres metros de distancia con el arma de fuego y luego caminó hacia él, manifestando que usa anteojos ópticos, que aquel día los estaba usando y que el sujeto que le pidió el celular fue el más joven el que vestía polerón, que cuando le dijeron que se fuera les hizo caso y camino hacia el poniente donde se encontró con las mujeres peruanas, que en el trayecto no vio ningún local abierto y que no andaban más personas en la calle. Aclara, que cuando regresó al sitio del suceso, en el vehículo de seguridad ciudadana, vio a las dos personas en la esquina de Maturana con Santo Domingo, que el sujeto que vestía chaquetón gris, caminó hablando por celular, y fue detenido por carabineros a unos metros de la esquina, mientras que el otro se fue por Maturana hacia

el norte a calle Rosas. Reitera, que lo único que le robaron fue su celular, informando que las mujeres peruanas aparecieron nuevamente cuando detuvieron al segundo involucrado en calle Ricardo Cumming, que no reconocieron a nadie porque se encontraban ebrias, detallando que, mientras estuvo sentado en la cuneta intimidado con las armas de fuego, siempre miró a la cara a los tipos con la intención de grabarse su fisonomía y poder reconocerlos, que el más agresivo era el que vestía con chaquetón gris, quien era moreno de cejas bien marcadas, pelo liso y partidura al medio, la otra persona llevaba un chaquetón beige, polerón negro con capuchón y diseños góticos color rojo. Precisa, que quien le quitó su celular, fue el imputado Araneda, afirmando que cuando Carabineros lo detuvo, le quitó el celular, se pudo comprobar que el celular que el acusado portaba era de su propiedad, pues él le manifestó al funcionario policial el primer nombre del directorio del teléfono, cuestión que efectivamente coincidió con el revisado por el carabiniere, razón por la cual se le entregó el aparato. Finaliza su relato, reconociendo el set fotográfico acompañado, explicando el sitio del suceso el lugar en que se encontraron las armas de fuego y unas cadenas metálicas, como también su teléfono celular.

b.- Lo declaración de don Juan Francisco Gallardo Vargas, 29 años de edad Inspector Municipal, que expuso en estrados que trabaja en seguridad de Santiago, desarrollando labores preventivas a la comunidad. Relata que en Cumming con Santo Domingo el día 18 de septiembre del 2005, alrededor de las 03,30 horas una persona lo hizo parar, y le solicitó ayuda porque lo habían asaltado con arma de fuego, informándole que los autores del hecho se encontraban a una cuadra del lugar. Explica, que la persona se encontraba acompañado de dos mujeres en estado de ebriedad, manifestando que le solicitó a la central de comunicaciones, autorización para subirlo al móvil y patrullar el sector, concurrendo con él al lugar de los hechos y al llegar a dicho sitio vieron a dos personas momentos en que una de éstas salió del lugar apresuradamente en dirección a calle Rosas, recordando que vestía un chaquetón café grande. Precisa, que el otro joven se quedó en la esquina en una parte oscura haciendo movimientos extraños, manifestándole el afectado por el asalto, que reconoció a estas personas como las autoras del asalto, por lo que se llamó a la central

para que concurriera Carabineros. Explica, que los sujetos vestían con chaquetones grandes uno café y el otro gris y que cuando llegó carabineros procedió a la detención del joven que vestía chaquetón gris. Aclara, que lugar no tenía muy buena iluminación pero se distinguía en la esquina. Reconoce en audiencia al acusado Vargas como la persona que fue detenida por Carabineros, explicando además, que el joven afectado estaba bastante choqueado y asustado, pero que estaba lúcido, negando que haya estado ebrio. Agrega, que escuchó por frecuencia radial que el otro muchacho había sido detenido en Santo Domingo con Ricardo Cumming, por lo que se le informó de este hecho a carabineros los que concurren al lugar. Añade, que se quedó en el lugar apoyando a carabineros, resguardando el sitio del suceso, y que un funcionario policial recorriendo el lugar alumbrando con linterna en una llave de paso de agua potable, encontró un arma y como a tres o cinco metros, además, en una taza de un árbol, se encontraron unas cadenas de metal amarillo y finalmente, en el marco de una ventana se encontró otra arma. Posteriormente, se le preguntó si el afectado llevaba puestos lentes ópticos a lo que responde que no, diciendo que se mantuvo a una distancia de unos cinco metros del sujeto que quedó en la esquina haciendo como que hablaba por celular, reiterando que el otro muchacho, fue detenido en Ricardo Cumming 643 por otro colega. Finaliza su interrogatorio afirmando que esa noche por Santo Domingo no se veía más gente.

c.- La exposición del suboficial de carabineros don Ricardo Toledo Figueroa, quien expuso que es testigo de un procedimiento que ocurrió estando de servicio de noche el día 18 de septiembre, recordando que mientras patrullaba la vía pública, "Cenco" le comunica que en Maturana con Santo Domingo se había efectuado un robo, que se encontraba una víctima y en los alrededores los autores del hecho. Prosigue, explicando que con sus dos acompañantes concurre al lugar, donde ya se encontraban inspectores municipales, explicando que en el interior del vehículo de éstos estaba la víctima. Prosigue, narrando que el ofendido le explicó que un joven que le señaló, junto con otro que se arrancó por Maturana lo habían asaltado, usando armamento. Detalla, que le ordenó al conductor apurar el carro para interceptar al joven sindicado en calle Maturana cerca de unas casas, al cual le ordenó que se

detuviera, indicándole que estaba siendo imputado por un delito de robo. Relata, que en aquel instante se acercó el afectado, reconociendo a esa persona como autor del robo de su celular. Expone, que el detenido saca de entre sus ropas un celular, el que no fue reconocido por el afectado. Señala, que paralelamente, sus dos acompañantes encuentran una pistola en una ventana, continuando personalmente con un rastreo del lugar, ubicando a tres metros en un hoyo para el paso de una llave de agua, un revólver. Continúa, explicando que en esos momentos pasa un vehículo municipal y le indica que en otro lado se encuentra el otro joven que acompañaba al detenido, motivo por el cual le ordena al cabo Campos Liguén, que se mantenga en lugar y con el conductor del vehículo policial y el afectado se dirigen hacia donde estaba detenido el segundo involucrado, explicando que bajan por Maturana, luego Rozas para devolvernos por Ricardo Cumming, señalando que estando allí, el afectado indica a un joven que conversaba con un inspector municipal, como a la otra persona autora del hecho, por lo que se bajan del vehículo requiriéndole de inmediato la entrega del celular, quien lo entrega en forma voluntaria. Acto seguido, verifica por los datos dados previamente por el afectado la pertenencia del mismo al ofendido, el que además, lo reconoce de inmediato como propio, procediéndose a la detención del acusado, al cual reconoce en audiencia como el imputado Araneda Riquelme, igual cosa con el acusado Vargas Hernández. Posteriormente, reconoce el set fotográfico del sitio del suceso, y del lugar de hallazgo de las armas de fuego las que reconoce en audiencia. Precisa, que el ofendido, al momento de ser entrevistado no utilizaba lentes ópticos, que tuvo en frente al afectado con quien habló personalmente, no pudiendo afirmar si en ese momento tenía halito alcohólico. Finaliza su relato, afirmando que el sector donde ocurrieron los hechos, es desolado y que sólo transitan los que viven en el.

d.- La declaración del testigo Sergio Vergara Paillamil, quien expone que el día 18 de septiembre en la madrugada, aproximadamente 3:00 a 3:30 horas de la mañana, mientras circulaba por calle Ricardo Cumming hacia el norte, al llegar a calle Agustinas, escuchó vía radial que un colega de la Dirección de Seguridad e Informaciones solicitó apoyo para una persona que fue víctima de un robo con intimidación, razón por la cual, avanzó para prestar

la ayuda respectiva, señalando que minutos más tarde, escuchó que uno de los participantes de este robo se había dado a la fuga por calle Cumming hacia el norte, por lo que inició un patrullaje por dicha arteria en busca de la persona que se le indicaba por vía radial. Expresa, que al llegar a calle Rosas con Ricardo Cumming, divisó a la persona por lo que solicitó apoyo vía radial tanto a los móviles como a personal policial, girando por calle Rosas tomando nuevamente calle Cumming, cuando a la altura de calle Santo Domingo descendió del móvil y tomó contacto con la persona sindicada como partícipe del hecho, al que le preguntó de dónde venía y hacia dónde iba, a lo cual éste le respondió que venía de Renca y que iba a buscar a su pareja que estaba en una fiesta. Añade, que en ese instante, llegó personal municipal y luego un carro policial, descendiendo de este último un carabinero que le consultó el nombre a la persona, quien indicó llamarse Ricardo Araneda, solicitándole además, un celular, a lo cual éste accedió, diciendo que era de su propiedad. Añade, que él y el carabinero con el celular en la mano avanzaron al carro policial donde se encontraba la víctima del hecho, quien reconoció el aparato, luego volvió el carabinero y dirigiéndose a la persona le indicó que estaba detenido por el delito de robo, le leyó sus derechos y procedió a allanarlo. Expresa, que no tuvo contacto directo con la víctima, que solo lo divisó en el momento que reconocía el aparato telefónico que se le exhibía carabineros, que luego se quedó en el móvil tomando antecedentes del procedimiento en el que acababa de participar. Luego indica, que el celular robado era un aparato negro, modelo antiguo, al parecer Nokia, que no lo vio bien porque era negro, respecto del cual se le exhiben fotografías. Finalmente, identifica al acusado Araneda como la persona que fue detenida el día de los hechos, no sin antes afirmar que la víctima descendió del carro e incluso reconoció a la persona como la autora del delito, y que esa noche la víctima estaba con lentes.

e.- El relato del funcionario policial don Ricardo Cárdenas Uribe, quien expone que el día 18 de septiembre de 2005 se encontraba de servicio nocturno en la SIP de la 3ª Comisaría de Santiago, esa madrugada le fue comunicado que en calle Santo Domingo se había cometido un ilícito de robo con intimidación, que se constituyó en el sitio del suceso donde se entrevistó con el Sub Oficial Toledo quien

le manifestó que en dicho lugar, en calle Maturana había un sitio del suceso aislado ya que se encontró en el 2 armas que portaban unos individuos que anteriormente habían cometido un ilícito, posteriormente se entrevistó con la víctima quien se encontraba en compañía del Sub Oficial Toledo, con la finalidad de que le relatase cómo ocurrieron los hechos, explicando que se trasladó al lugar del robo, esto es, a calle Santo Domingo fuera de un colegio, en compañía de la víctima, allí fijó el sitio del suceso donde se cometió realmente el ilícito, explicándole el ofendido, que fue intimidado con armas de fuego por dos personas para sustraerle su celular, luego fijó los recorridos que hicieron los imputados, por Santo Domingo y posteriormente por Maturana al norte, todo lo anterior según lo señalado por la víctima, posteriormente fijó el sitio del suceso Maturana N° 260 porque en dicho domicilio había un arma que estaba en la ventana costado sur y posteriormente el domicilio del costado norte donde en un orificio del lugar donde se da el agua potable había otra arma, además se fijó a pocos metros del lugar, una cadena de metal color amarillo y otra de color blanco, esto porque, anteriormente se había cometido un ilícito relativo a esas cadenas, las que fueron sustraídas a unas personas que circulaban por una determinada calle que no recuerda. Añade, que posteriormente levantó el armamento y las cadenas para ser enviadas al Departamento de Criminalística de Carabineros para su respectivo peritaje. Precisa, que cuando llegó al sitio del suceso lo encontró aislado y resguardado por un carabinero que dejó el Sub Oficial Toledo para que no se alteraran las evidencias que se encontraron ahí. Declara, no recordar la hora exacta en que realizó la fijación fotográfica, pero que era de noche, que respecto a unas fijaciones de calle Santo Domingo y Maturana bastó la luz artificial que había, y que respecto a la foto que mostraba la dirección de calle Maturana habría salido oscura, quizás debido a que la cámara con la que se hizo la fijación no era la adecuada, sin embargo ratificó que se pudieron ver claramente las especies que se encontraron en el lugar.

f.- La exposición del perito de armas, funcionario de Carabineros Raúl Miranda Cárdenas, el que explicó en el juicio, que mediante informe policial 6218 procedió al análisis, descripción y manipulación de dos armas; la 1ª corresponde a una pistola de fogueo marca BMB modelo Police calibre 8 milímetros k, su

alimentación y su carga es por cargador con capacidad de 7 a 8 cartuchos a fogueo, de fabricación italiana, la que se encuentra en regular estado de conservación por presentar en su estructura principios de oxidación y despintada explica que en cuanto a su estado de funcionamiento, esto es regular, pero apto para el disparo, sin perjuicio que no contaba con carga; En lo relativo a la segunda arma, manifiesta que corresponde a un revolver marca BBM, modelo Olympic 6, fabricación Italiana, su carga es por un cilindro con capacidad de 8 cartuchos a fogueo. Señala, que ambas armas conservan su estructura y diseño de fábrica, apta para el disparo, en regular estado de conservación, ambas armas poseen la apariencia de un arma de fuego convencional y pueden ser confundidas con un arma real. Aclara, que cualquier persona entendida en armas de fuego, tiene que tener el arma en sus manos para determinar si es real, de fantasía o a fogueo, porque hasta 1 metro de distancia es confundible fácilmente por el observador. Afirma, que solo si hubiera sufrido una reparación artesanal la pistola calibre 8 milímetros k podría haber disparado hasta 3 cartuchos n° 22 convencional, pero los fabricantes de estas armas obstruyen las recámaras, los cilindros y el cañón, para evitar su empleo como armas reales. Posteriormente se le exhiben fotografías de las armas objeto de la pericia reconociéndolas e insistiendo, en que puede ser fácilmente confundida con una pistola real ya que existe gran variedad de pistolas de ese diseño y estructura. Expone, que las armas para la pericia llegaron al Laboratorio de Criminalística y fueron retiradas por él desde la oficina de custodia con la orden de trabajo que le entregó la oficina de parte para realizar la pericia, no recordando si estas armas venían con cadena de custodia pero si recuerda que venían con un número. Finaliza su informe, afirmando que sobre la empuñadura de las armas que se le exhibieron no quedan huellas por tratarse de superficies porosas y que tampoco quedan huellas sobre la corredera por su estructura y diseño.

OCTAVO: Que, como se ha dicho, se incorporó por la Fiscalía como prueba material mediante su exhibición y reconocimiento doce fotografías del sitio del suceso, del lugar donde se detuvo a uno de los acusados, del sitio en donde se encontraron las armas de fogueo utilizadas por los acusados y de la especie sustraída al afectado.

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y PARTICIPACIÓN.

NOVENO: Que, el hecho establecido precedentemente, configura el delito de robo con intimidación, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal con relación al artículo 432 del mismo cuerpo legal, en perjuicio de Adolfo Romero Valenzuela, pues se acreditó suficientemente la concurrencia de los elementos de este tipo penal.

En efecto, la víctima relató como aconteció el hecho, manifestando su vivencia en forma franca, afirmando circunstanciadamente la manera en que fue abordado por dos sujetos quienes utilizando armas, que él percibió como de fuego, lo amenazaron de muerte, lo revisaron y le exigieron la entrega de su celular, cuestión que efectivamente hizo, para posteriormente y ante el requerimiento de los hechos, abandonar el lugar, solicitando ayuda a los servicios de seguridad ciudadana logrando junto con ellos y Carabineros la detención de ambos individuos, a quienes reconoció en dicha oportunidad, situación que ratificó en la audiencia del juicio sin lugar a dudas, detallando con precisión la vestimenta con que éstos vestían el día de los hechos; Declaración que es corroborada, por las deposiciones de Juan Francisco Gallardo Varas, inspector Municipal, quien reconociendo a los acusados presentes en la audiencia del juicio, manifestó que acompañó al acusado en la búsqueda de los hechos, encontrándolos a metros del sitio que aquel le expresó como el lugar en el cual había acaecido el delito, razón que motivó su alerta a carabineros, quienes finalmente procedieron a la detención de los acusados en lugares distintos y con la especie robada al afectado en su poder. A lo anterior, ha de agregarse la exposición exenta de contradicciones y por tanto a ojos de éstos sentenciadores plenamente veraz, de Ricardo Toledo Figueroa, funcionario policial que participó en la detención de ambos acusados reconocidos por él en juicio, primeramente respecto del acusado Vargas, dado que era sindicado por la víctima como autor del robo recientemente denunciado, procediendo de aquella forma en atención al hecho que, en un radio cercano al acusado se encontraron dos armas de fuego, las que coincidían con las descritas por el ofendido, y finalmente respecto del acusado Araneda Riquelme, al que detuvo previa insinuación de funcionarios de seguridad ciudadana quien en compañía del acusado lo sindicaban como uno de los

copartícipes del delito, amén del hecho que una vez requerido por parte del funcionario policial respecto del celular previamente sustraído al ofendido, aquel lo entregó voluntariamente, siendo reconocido de inmediato por la víctima como de su propiedad. Relato al que debe agregársele la exposición del testigo Sergio Vergara Paillamil, funcionario de seguridad ciudadana quien manifestó sin ambages que recibió un llamado para colaborar en la detención de unos autores de un robo, manifestando que en calle Cumming esquina Santo Domingo reconoció a un sujeto que respondía a las características recibidas radialmente por lo que dio aviso a Carabineros y se dispuso ha conversar con dicha persona, la que posteriormente reconoce en audiencia como el acusado Araneda, siendo testigo de la detención policial efectuada por el carabinero Toledo Figueroa, antecedentes ratificados por el testigo Ricardo Cárdenas Uribe, quien manifestó haber obtenido las fotografías exhibidas en juicio, mediante el relato aportado por la víctima del mismo.

Por otra parte, la exposición del perito Raúl Miranda Cárdenas ha servido para ilustrar al tribunal del hecho que ambas armas usadas por los acusados, si bien eran de fogueo, esto es, no aptas para disparar proyectiles al espacio, no era menor el hecho que, por la forma que presentan resulta muy difícil a simple vista, distinguirlas de las verdaderas, antecedentes que en definitiva, se estiman como suficientes para dar por establecidos más allá de toda duda razonable, el hecho punible y la participación de los acusados en el mismo.

Todo lo dicho, permitió dar por acreditada la sustracción de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro, de propiedad de Adolfo Romero Valenzuela, como también el hecho que la apropiación fue efectuada por los acusados, mediante la intimidación ejercida sobre la persona de la víctima, con dos armas de fogueo que el afectado percibió como verdaderas.

En cuanto a la grado del desarrollo del delito, este debe considerarse como consumado, dado el hecho que la especie sustraída, fue sacada totalmente de la esfera de resguardo la víctima, tanto es así, que el uno de los ofensores portaba, al momento de ser detenido cuerdas más allá del sitio de ocurrencia del ilícito.

DÉCIMO: Que, por las argumentaciones vertidas en el considerando anterior, habrá de

rechazarse la línea argumentativa de la defensa de ambos acusados, que sostenía que debía absolverlos, debido a supuestas dudas razonables, las cuales no se enumeraron, respecto de la forma en que se produjo la acreditación de los hechos en la audiencia de juicio oral, lo anterior porque, el tribunal estima contundente el cúmulo de pruebas aportados por la fiscalía en estrados. En ese sentido, si bien es cierto, que aparte de la víctima no existen otros testigos presenciales del delito, no es menor el hecho que, concatenando mediante las máximas de la experiencia, la versión de la víctima con el resto de los antecedentes ya descritos, mediante un criterio de lógica continuidad, no puede llegarse a una solución distinta a la expresada en el considerando anterior, ello porque, no puede olvidarse que todo lo que relató la víctima fue en definitiva corroborado por el resto de los testimonios oídos en audiencia. En efecto, la víctima le manifestó al tribunal que el día de los hechos no había bebido, cuestión que los testigos preguntados por la defensa respecto a este tópico no desmintieron, luego, los mismos testigos concordaron que la víctima fue capaz de relatarles con un alto grado de precisión, las vestimentas que llevaban los hechos, las que coincidieron con las que usaban los acusados al ser detenidos, además, el ofendido les relató el lugar donde habían sucedido los hechos, pudiendo observar el primer funcionario de seguridad municipal que lo atendió, que a pasos del antedicho sitio, se encontraban dos sujetos, uno de los cuales salió caminando a paso rápido del lugar y otro que se mantuvo en el mismo, simulando una conversación telefónica en un sitio relativamente oscuro de la misma arteria. A todo lo anteriormente referido por la víctima, debe sumarse que una vez llegada la fuerza policial a la intersección donde se sucedieron los hechos, el ofendido le ratificó a carabineros la participación en el ilícito del acusado Vargas, el que si bien, no portaba la especie sustraída a la víctima, si se encontraba a escasos metros de las armas de fuego utilizadas para la intimidación, las que fueron encontradas mediante el rastreo de rigor. Confirma este razonamiento, si se considera como corolario, el hecho irrefutable que una vez detenido calles más allá, el acusado Araneda, a éste se le encontró portando el celular perteneciente al ofendido, cuestión que fue corroborada por el funcionario de Carabineros que lo recuperó para la víctima.

De lo detallado en el párrafo anterior, puede concluirse, cumpliendo completamente con el marco de convicción establecido en nuestra legislación, tanto la comisión del ilícito, como asimismo la participación de los acusados en el mismo tal y como acusó el Ministerio Público, ello porque existió una amenaza de inflingir un mal inmediato y grave contra la integridad corporal del afectado y los medios empleados para tal fin, dada su naturaleza, resultaron eficaces para el apoderamiento de la especie que el afectado llevaba, ocurriendo la intimidación en una relación de medio a fin, con una absoluta correspondencia entre aquella y está, al ser ejecutada con la finalidad de que la víctima no se resistiera a la sustracción de la especie, lo que finalmente ocurrió.

Lo anterior, evidentemente descarta las exposiciones de los imputados que intentaron desconocer su participación en los hechos, por cuanto en lo relativo al acusado Vargas Hernández, si bien a él en particular no se le encontró con especie robada alguna, esta ubicado muy cerca de las armas de fuego utilizadas para la intimidación, amen del preciso reconocimiento de la víctima. Por otra parte, en lo pertinente al acusado Araneda Riquelme, además del reconocimiento categórico del ofendido, existe en su contra el poderoso hecho de portar la especie robada lo cual lo involucra de manera definitiva a la comisión del ilícito.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL Y PENA APLICABLE.

UNDÉCIMO: Que, habiéndose dictado veredicto condenatorio respecto de los acusados, el tribunal luego de leído el veredicto correspondiente, abrió debate respecto de circunstancias relevantes para la determinación de la pena y la forma de cumplimiento de aquella, que no fueran concomitantes al hecho punible, manifestando el Ministerio Público en primer término que se le reconocía al acusado Araneda Riquelme, la atenuante de irreprochable conducta anterior, acompañando en aquella audiencia su extracto de filiación y antecedentes libre de anotaciones pretéritas. Por otra parte en lo concerniente al acusado Vargas Hernández, acompañó el órgano persecutor el extracto de Filiación y Antecedentes del imputado el que da cuenta de una anotación prontuarial anterior de fecha 24 de octubre de 2001, correspondiente al Décimo Quinto Juzgado del Crimen de Santiago, relativo a la causa rol 3.019 /

2000, en la que fue condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo más accesorias legales remitidas, por su responsabilidad en el delito de Hurto Simple, pena que según el documento acompañado se encuentra cumplida.

A su turno, la defensa respecto del imputado Araneda Riquelme, manifestó que debía considerarse como muy calificada la conducta anterior de su defendido, argumentando que el señor Riquelme tiene trabajo estable desde hace tiempo y que es en definitiva el sostenedor de su cónyuge e hija, pidiendo además, que se le conceda el beneficio de la Libertad Vigilada, para así solicitarlo, se basó en los antecedentes que en su favor se agregaron a la audiencia respectiva, a saber;

1.- Informe social emanado de doña Patricia Riquelme San Martín asistente social, quien describe la forma de vida del acusado, explicando que actualmente tiene una pareja de nombre Carolina Jiménez Ulloa, de 19 años de edad, dueña de casa, además de una hija de nombre Kiara de una año de edad, que el acusado cursó hasta octavo básico y que luego de su deserción escolar ha realizado diversos oficios de manera continua, tanto es así, que actualmente se encuentra trabajando como soldador industrial. Finaliza el informe social, manifestando la profesional que confeccionó el peritaje, que el acusado actualmente mantiene una dinámica familiar aparentemente estable, con ausencia de consumo de drogas, presentando responsabilidad paterna y trabajo continuo, además de contar, con un domicilio permanente y conocido en la comuna de Renca teniendo por tanto Arraigo social y familiar, y careciendo de antecedentes penales anteriores

2.- Certificados de nacimiento de su cónyuge doña Carolina Jiménez Ulloa y de su hija Kiara Araneda Jiménez.

3.- Certificado emanado de la empresa Soldaduras López, firmado por Alfonso Lopez Ríos, de fecha 18 de octubre de 20005, el que manifiesta que el acusado Riquelme trabaja en dicha empresa desde el 15 de septiembre de 2005.

Por otra parte, en lo relativo al acusado Vargas Hernández, la defensa sostuvo que el acusado carecía de antecedentes penales anteriores, para así sostenerlo y pese al extracto de filiación y antecedentes acompañado por el Ministerio Público en el cual como ya se expresó, se contiene una anotación

por simple delito, se acompañó al tribunal un certificado de antecedentes del acusado, otorgado para fines especiales, en el cual no aparece anotación prontuarial alguna, explicando la defensa que la razón de aquella aparente contradicción, tenía su origen en el hecho que el acusado había eliminado tal antecedente, conforme al Decreto Ley N° 409 de 1932, a través del Ministerio de Justicia, el que como ya se sabe tiene un efecto Erga Omnes y por tanto debía prevalecer dicho documento por sobre el extracto de filiación y antecedentes acompañado por el Ministerio Público. Además, solicitaba que tal atenuante de irreprochable conducta anterior, se le considerase como muy calificada por cuanto, había que tener presente el alto monto de la pena asignada al delito y el hecho que el acusado en todo momento se había presentado a los actos del procedimiento.

Finalmente, se le concedió nuevamente la palabra al Ministerio Público, quien rechazó la posibilidad de calificarles a ambos acusados las atenuantes esgrimidas por la defensa, por cuanto consideró que los antecedentes aportados en audiencia eran del todo escasos, por otra parte recordó que la eliminación de antecedentes prontuariales, establecidos en nuestro sistema reconocían dos excepciones, la primera, relativa a la presentación de antecedentes para el ingreso a las Fuerzas Armadas y en segundo término, aquellas que se agregan a un proceso criminal, lo cual era el caso y por tanto insistía el Ministerio Público en el hecho que el acusado Vargas Hernández no tenía irreprochable conducta anterior.

DUODÉCIMO: Que, como ya se sostuvo en el veredicto, el tribunal acogerá la solicitud del Ministerio Público en orden a establecer respecto de los acusados la agravante especial del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, ello porque, a juicio de los sentenciadores, no es efectivo de ésta manera se altere la prohibición de doble juzgamiento basado en un misma circunstancia, conforme lo prescribe el artículo 63 del Código Penal, lo anterior por cuanto ya quedó acreditado que, el hecho que gatilló la intimidación del ofendido, tuvo como eje central la circunstancia que los hechores actuaran con armas que la víctima observó como de fuego y por ello a efecto de conservar su integridad se dispuso a la entrega de sus pertenencias.

Así las cosas, descartada la supuesta doble valoración esgrimida por la defensa, la circunstancia

de haber actuado los hechores en superioridad numérica respecto del ofendido, debe analizarse en función de si esa coparticipación cumple con los requisitos que la doctrina exige para la configuración de la agravante especial de marras, esto es, si en definitiva con la acción de ambos copartícipes se disminuyó la capacidad de defensa de la víctima y además le ha permitido a los acusados actuar con un mayor grado de impunidad amparados en su número. En este marco, al tribunal le parece que el hecho que los acusados hayan actuado en horas de la madrugada en un calle de poco tráfico, en un número superior al ofendido cumple efectivamente con las exigencias ya reseñadas, y por tanto no cabe otra posibilidad que acoger la agravante en discusión.

DECIMOTERCERO: Que, el tribunal le reconocerá al acusado Araneda Riquelme la atenuante de la irreprochable conducta anterior, suficientemente acreditada con el extracto de filiación y antecedentes libre de anotaciones penales anteriores, sin perjuicio de ello, no calificara la atenuante como era solicitado por la defensa, por cuanto el tribunal estima que los antecedentes aportados en la audiencia de determinación de penas, sólo dan cuenta del hecho que el acusado vive con su familia y que mantiene trabajo permanente desde algún tiempo, situaciones que sólo expresan el comportamiento normal de un individuo en sociedad, careciendo el tribunal de elementos de juicio, suficientes para acreditar una especial forma de vida, distinta y ejemplar que habilite a considerar la configuración de ésta atenuante como muy calificada.

DECIMOCUARTO: Que, el tribunal no le acogerá al acusado Vargas Hernández, la atenuante de irreprochable conducta anterior esgrimida por su defensa, ello y pese al hecho de haberse acompañado en estrados por su parte un certificado de anotaciones penales para fines especiales, emitido con fecha 1 de marzo de 2006, el que no da cuenta de anotaciones penales, esto porque, paralelamente, como ya se sabe, se agregó por la Fiscalía un extracto de filiación en el que aparece una condena del año 2001 dándole el tribunal mayor valor de convicción a éste documento, por las razones que a continuación se expresan. En primer término debe recordarse que en Chile existen distintos mecanismos para la eliminación u omisión de antecedentes penales del extracto de filiación y antecedentes penales; el primero de ellos, está contemplado en el Decreto Ley

409 del año 1932, que establece que el Ministerio de Justicia mediante Decreto Supremo confidencial, hará que el beneficiado, luego de al menos dos años de cumplida su condena, sea considerado como si nunca hubiese delinuido para todos los efectos legales y administrativos si cumple con los requisitos que el propio decreto señala, y que se contienen en el artículo segundo del mismo cuerpo legal, entre ellos el principal, haber estado en contacto con el Patronato nacional de Reos por dos años si se es primerizo. El segundo de los mecanismos lo contempla el Decreto Supremo N° 64 de 27 de enero de 1967, sobre Prontuarios Penales y Certificados de Antecedentes, el que en su artículo 8 letra g, establece que se puede eliminar una anotación prontuarial en el caso de la comisión de un simple delito, luego de cinco años de cumplida la condena, acto seguido en su artículo 9 letra b, establece como causal para eliminar el prontuario penal el haber sido beneficiario del Decreto Ley N° 409 de 12 de agosto de 1932, además el artículo 13 del decreto en comento en su letra c, manifiesta que el Director General del Servicio de Registro Civil e identificación puede, a petición del interesado en casos calificados y por resolución fundada omitir del certificado de antecedentes para fines especiales, anotaciones relativas a toda clase de delito salvo algunas excepciones señaladas en la misma disposición. Finalmente, y como último mecanismo destinados a la omisión de antecedentes, se encuentra el establecido en el artículo 29 de la ley 18.216, el que señala que en el caso que un condenado sin antecedentes penales previos, cumpla satisfactoriamente alguna de las medidas establecidas en aquella, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva para todos los efectos legales y administrativos de tales anotaciones, exceptuándose de éste beneficio, los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, de orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.

Por otra parte, es necesario tener presente que, según lo señalan los artículos 11 y 12 letra d, del Decreto Supremo N° 64 anteriormente precitado, se define al certificado de antecedentes para fines especiales, como un documento público que acredita si una persona determinada registra anotaciones judiciales en su prontuario, el que contiene copia íntegra del prontuario penal del solicitante y que se otorga cuando leyes especiales o reglamentos,

exigen que el postulante a algún beneficio que ellos contemplen, la acreditación de su conducta anterior.

Así las cosas, puede concluirse primeramente que el acusado no puede directamente solicitar al Registro Civil un extracto de Filiación y Antecedentes, pues dicho documento sólo es entregado actualmente a Fiscales del Ministerio Público y Jueces según sea del caso, de manera tal que, la única manera en que el acusado pueda acreditar su conducta anterior, es mediante obtención de certificados de antecedentes, siendo el más completo, el certificado entregado para fines especiales, pues como ya se dijo, éste refleja íntegramente el prontuario penal de una persona. Surge entonces la duda, de la manera en que el acusado, logró eliminar de su certificado, la anotación prontuarial que se reflejaba en el extracto de filiación y antecedentes acompañado por el Ministerio Público. Al respecto, haciendo un análisis de las normas expresadas en párrafos anteriores, puede sostenerse que, dada la fecha en que se emitió la condena de marras, el veinticuatro de octubre de dos mil y la fecha en que aparece cumplida la misma, el quince de abril de 2003, el acusado pudo ocupar para lograr la limpieza de su certificado dentro de ese lapso de tiempo, tanto el mecanismo del Decreto Ley N° 409 de 12 de agosto de 1932, como el sistema de omisión de antecedentes del artículo 13 del Decreto Supremo N° 64. Refuerza esta conclusión, el hecho que el señalado Decreto Ley N° 409 requiere un periodo de tiempo de dos años contado desde la condena para su utilización y paralelamente dos años de contacto con el Patronato de Reos, tiempo que es perfectamente coincidente con las fechas establecidas en el extracto de filiación y antecedentes agregado a los autos, a su turno, el sistema del artículo 13 letra c del Decreto Supremo 64 no establece tiempo para la eliminación, descartándose de ésta manera tanto, el mecanismo establecido en el artículo 8 letra g del Decreto Supremo N° 64, pues éste permite la eliminación de antecedentes, sólo cinco años después de cumplida la pena, lo cual en el caso de marras no ha ocurrido, como el sistema establecido en el artículo 29 de la ley 18.216, pues como ya se dijo no tiene la virtud de eliminar del prontuario las anotaciones que deban agregarse a un proceso criminal, y en segundo lugar.

Finalmente y establecido que el acusado pudo haber recurrido a dos sistemas distintos, para sacar del registro la anotación prontuarial en comento,

sumado al hecho que además, ambos sistemas tienen consecuencias jurídicas distintas, dado que Decreto Ley N° 409 según reza con claridad en su artículo primero obliga a considerar al favorecido con éste mecanismo, como si nunca hubiese delinuido, y el artículo 13 letra c del Decreto Supremo N° 64 en cambio, es una mera omisión de un antecedente penal, no oponible al ente jurisdiccional, y siendo en definitiva, carga de la defensa aclarar mediante la exhibición del Decreto Supremo confidencial a que aludió en la audiencia de determinación de penas, a objeto de zanjar las dudas respecto de éste tópico, deberá concluirse, que no ha quedado acreditada la supuesta eliminación de antecedentes argüida por la defensa y por tanto se rechazará la solicitud de considerar al acusado con Vargas Hernández, como poseedor de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Por lo anterior, no se oirán las alegaciones de la defensa que solicitaban la calificación de esta atenuante respecto del acusado, petición basada en argumentaciones de justicia material, amén de los antecedentes que se agregaron a los autos, a saber; un contrato de trabajo firmado por el acusado y la empresa RTS Servicios Industriales de fecha 14 de febrero de 2006, y un certificado de fecha 27 de marzo de 2006, emitido por Adolfo Troncoso Rifo en representación de la empresa Matricort, el que da cuenta que el acusado está actualmente a prueba en su empresa, manifestando que una vez solucionadas sus causas pendientes se le brindara la ayuda necesaria, dado que ni siquiera se logró en estrados establecer la atenuante paso previo e indispensable para aspirar a una posterior calificación de la misma.

DECIMOQUINTO: Que, para la determinación de la sanción a imponer al acusado Araneda Riquelme se tendrá presente que le beneficia una atenuante y que a su turno, le perjudica una agravante, las cuales dada su entidad y naturaleza se estimaran para este caso como equivalentes, compensándose racionalmente, y por lo tanto, ambas extinguiéndose. Debido a lo anterior, y contando la pena con que el legislador sanciona el robo con intimidación de dos o más grados, el tribunal la recorrerá en toda su extensión, fijando el tiempo definitivo a cumplir por el imputado, en el mínimo, en atención a la poca extensión del mal causado por el delito, esto último, dada la ausencia de perjuicio físico respecto

de la víctima y al hecho que, ésta recupero la única especie sustraída, todo ello, de acuerdo a los artículos 68 y 69 del Código Penal.

DECIMOSEXTO: Que, para la determinación de la sanción a imponer al acusado Vargas Hernández se tendrá presente que no le beneficia atenuante alguna y que a su turno, le perjudica una agravante. Debido a lo anterior, y contando la pena con que el legislador sanciona el robo con intimidación de dos o más grados, el tribunal no podrá aplicarla en el grado mínimo, fijando el tiempo definitivo a cumplir por el imputado, en atención a la poca extensión del mal causado por el delito, esto último, dada la ausencia de perjuicio físico respecto de la víctima y al hecho que, ésta recupero la única especie sustraída, todo ello, de acuerdo a los artículos 68 y 69 del Código Penal.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N°1, 15 N°1, 24, 25, 26, 28, 50, 68, 69, 432, 436 inciso 1° y 439 del Código Penal, artículos 1, 4, 45, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 468 del Código Procesal Penal, artículos 1 y 2 del Decreto Ley 409 de 1932, 1, 8, 9 11 y 12 del Decreto Supremo N° 64 de 1960, y 29 de la Ley 18.216, SE DECLARA:

I.- Que se **CONDENA** a **RICARDO ALBERTO VARGAS HERNÁNDEZ**, ya individualizado, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, al pago de las costas de la causa, y al comiso de los efectos utilizados en la comisión del ilícito, como autor del delito de **robo con intimidación**, en perjuicio de Adolfo Romero Valenzuela, hecho perpetrado el día 18 de septiembre de 2005, en la comuna de Santiago, de esta ciudad.

II.- Que, por no reunir el sentenciado los requisitos ha que se refiere la ley 18.216, deberá cumplir la pena impuesta a través del sistema de encierro total, debiendo iniciar su cumplimiento tan pronto quede ejecutoriada esta sentencia, sirviéndole de abono a dicha pena el tiempo que ha estado privado de libertad con ocasión de esta causa, esto es, el día 18 de septiembre de 2005.

III.- Que, se **CONDENA** a **RICARDO ANDRÉS ARANEDA RIQUELME**, ya individualizado, a

la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, al pago de las costas de la causa, y al comiso de los efectos utilizados en la comisión del ilícito, como autor del delito de **robo con intimidación**, en perjuicio de Adolfo Romero Valenzuela, hecho perpetrado el día 18 de septiembre de 2005, en la comuna de Santiago, de esta ciudad.

IV.- Que, por no reunir el sentenciado los requisitos ha que se refiere la ley 18.216, deberá cumplir la pena impuesta a través del sistema de encierro total, debiendo iniciar su cumplimiento tan pronto quede ejecutoriada esta sentencia, sirviéndole de abono a dicha pena el tiempo que ha estado privado de libertad con ocasión de esta causa, a saber el día 18 de septiembre de 2005.

Regístrese y ejecutoriada que sea, remítase copia autorizada al Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, para el cumplimiento de la sentencia.

Devuélvase la documentación respectiva a los intervinientes.

Redactó la sentencia el magistrado Sr. Mauricio Olave Astorga.

Archívese en su oportunidad.

RUC N° 0500443433-3

RIT N° 13-2006.

Sentencia dictada por la Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por el Presidente de Sala, Juez Antonio Ulloa Márquez y los Jueces doña Verónica Sabaj Escudero subrogando legalmente y don Mauricio Olave Astorga.

- **Comentario:**

El fallo que comentamos plantea cuatro temas interesantes: uno de ellos confirma la aplicación de la agravante contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal por existir superioridad numérica de los autores del delito y consiguiente reducción de facultades de defensa de la víctima; un segundo tema se refiere a la ausencia de testigos presenciales del hecho y la validez de la declaración de la víctima como único medio probatorio directo considerado por el órgano juzgador para condenar; un tercer tema a tratar, es aquel relativo a la aplicación del DL 409 del año 1932; y finalmente, que la existencia de armas a fogueo es suficiente para dar por establecida la intimidación que exige el artículo 439 del Código Penal.

Con respecto al primer tema, si bien la Jurisprudencia ha tendido a uniformarse en el sentido de acoger dicha agravante por existir superioridad numérica de los autores del ilícito, atendiendo a las circunstancias concomitantes del hecho, es menester resaltar un tema que aparece de manifiesto en la sentencia en análisis y que se refiere a la forma en que discurre para desechar la pretensión de la Defensa que alega la aplicación del artículo 63 para evitar lo que a su juicio constituye un doble juzgamiento, por acoger la superioridad numérica y a la vez la existencia de intimidación mediante armas a fogueo. En efecto, la intimidación exigida por el artículo 439 del Código Penal se configura en el caso en comento por la circunstancia de portar una pistola y un revólver a fogueo, con apariencia de armas convencionales; y la superioridad numérica de los autores, atendidas además la hora y el lugar de comisión, se encuadran plenamente en la agravante especial contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Punitivo.

Respecto al segundo tema, el fallo se hace cargo de recoger una realidad insoslayable, que es la relativa a la ausencia de testigos presenciales y la consiguiente valoración que se le ha de otorgar a los dichos de la víctima. El Juzgador aplica las máximas de la experiencia, y concatena la versión de la víctima con el resto de los antecedentes ya descritos, mediante un criterio de lógica continuidad, concluyendo en definitiva que no puede olvidarse que todo lo que relató la víctima fue corroborado por el resto de los testimonios oídos en la audiencia.

De ese modo se reconoce que los autores de delitos no suelen cometerlos ante la presencia de testigos ni bajo la observación de medios de registro visual, por ejemplo, hecho que no puede implicar la impunidad de hechos tipificados como atentatorios de bienes jurídicos fundamentales. De hecho, los delincuentes evitan ser descubiertos para procurar precisamente su impunidad, y la validez del testimonio del afectado debe analizarse a la luz de todos los medios de prueba que logre aportar el ente persecutor, tomando en especial consideración las características peculiares del caso como asimismo los principios de la lógica, las máximas de experiencia y el deber de aplicar justicia al caso concreto.

Con respecto al tercer tema, el fallo hace un análisis profundo y detallado de la aplicación del DL N° 409 del año 1932, acogiendo la tesis de la Fiscalía y desechando la pretensión de la Defensa. En efecto, la Defensa de Ricardo Vargas Hernández presenta al Juicio Oral un extracto de filiación y antecedentes sin mácula, el que contrasta con el presentado por la Fiscalía, en el cual figura una condena de 61 días, multa de 5 UTM y accesorias, por un delito de Hurto, de fecha 24 de Octubre del año 2001, a la cual el Tribunal le otorga mayor valor de convicción. Para lo anterior, analiza los diversos mecanismos que contempla nuestra legislación para la eliminación u omisión de antecedentes penales del extracto de filiación y antecedentes penales, mencionando así: el Decreto Ley N° 409 de 18 de Agosto de 1932 que establece Normas Relativas a Reos, el Decreto Supremo N° 64 de 27 de enero de 1967 sobre Prontuarios Penales y Certificados de Antecedentes, y el artículo 29 de la Ley 18.216 sobre Medidas Alternativas a las Penas.

La sentencia acoge la tesis de la Fiscalía, que postulaba que la eliminación de los antecedentes prontuarios establecidos en nuestro sistema reconocían dos excepciones, la primera, relativa a la presentación de antecedentes para el ingreso a las Fuerzas Armadas, y la segunda, los antecedentes que se agregaban a un proceso criminal.

Estimamos que lo que aquí se reconoce no es sino una realidad, a la que no puede sustraerse la Justicia Criminal al analizar los antecedentes delictuales anteriores de una persona. En efecto, la posibilidad de reinserción, fuente inspiradora de las leyes en comento, escapa a las decisiones judiciales que deben

tomarse a conciencia y con pleno conocimiento de los antecedentes del caso y del imputado. No se le puede reconocer una irreprochable conducta a quien ha sido juzgado y condenado por un delito de acción penal pública, frente a aquel que jamás ha sido objeto de un proceso criminal. Naturalmente son realidades distintas que el juzgador no puede obviar a la hora de razonar para emitir un fallo.

Finalmente, quisiéramos exponer el criterio utilizado por el sentenciador para concluir que, si bien las armas de fuego no son aptas para disparar proyectiles al espacio, por la forma y apariencia material que presentan resulta muy difícil a simple vista distinguirlas de las verdaderas. Dicho antecedente se consideró como suficiente para concluir que existió una amenaza de inflingir un mal inmediato y grave contra la integridad corporal del afectado, y que los medios empleados para tal fin, dada su naturaleza, resultaron eficaces para el apoderamiento de la especie que el afectado llevaba, ocurriendo la intimidación en una relación de medio a fin, con una absoluta correspondencia entre aquella y está, al ser ejecutada con la finalidad de que la víctima no se resistiera a la sustracción de la especie, lo que finalmente ocurrió. Por lo tanto, los hechos se ajustaron a lo que la ley, en los artículos 436 inciso 1° y 439, estima como intimidación en las personas, con independencia de la aptitud real para ocasionar daño que tuvieran las armas utilizadas por los hechores.

A CONTINUACIÓN TRANSCRIBO LOS PUNTOS JURÍDICOS MÁS RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN COMENTO:

1.- Agravante del artículo 456 bis N° 3 del CP: el considerando duodécimo indica al respecto (transcribo textual): “**Duodécimo:** Que, como ya se sostuvo en el veredicto, el tribunal acogerá la solicitud del Ministerio Público en orden a establecer respecto de los acusados la agravante especial del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, ello porque, a juicio de los sentenciadores, no es efectivo de ésta manera se altere la prohibición de doble juzgamiento basado en un misma circunstancia, conforme lo prescribe el artículo 63 del Código Penal, lo anterior por cuanto ya quedó acreditado que, el hecho que gatilló la intimidación del ofendido, tuvo como eje central la circunstancia que los hechores actuaran con armas que la víctima observó como de fuego y por ello a efecto de conservar su integridad se dispuso a la entrega de sus pertenencias.

Así las cosas, descartada la supuesta doble valoración esgrimida por la defensa, la circunstancia de haber actuado los hechores en superioridad numérica respecto del ofendido, debe analizarse en función de si esa coparticipación cumple con los requisitos que la doctrina exige para la configuración de la agravante especial de marras, esto es, si en definitiva con la acción de ambos coparticipes se disminuyó la capacidad de defensa de la víctima y además le ha permitido a los acusados actuar con un mayor grado de impunidad amparados en su número. En este marco, al tribunal le parece que el hecho que los acusados hayan actuado en horas de la madrugada en un calle de poco tráfico, en un número superior al ofendido cumple efectivamente con las exigencias ya reseñadas, y por tanto no cabe otra posibilidad que acoger la agravante en discusión”.

2.- Decreto Ley N° 409 de 1932: el Ministerio Público acompañó el extracto de Filiación y Antecedentes del imputado Vargas Hernández, el que da cuenta de una anotación prontuarial anterior de fecha 24 de octubre de 2001, correspondiente al Décimo Quinto Juzgado del Crimen de Santiago, relativo a la causa rol 3.019 / 2000, en la que fue condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo más accesorias legales remitidas, por su responsabilidad en el delito de Hurto Simple, pena que según el documento acompañado se encuentra cumplida. La defensa de Ricardo Vargas Hernández sostuvo que el acusado carecía de antecedentes penales anteriores, para así sostenerlo y pese al extracto de filiación y antecedentes acompañado por el Ministerio Público en el cual como ya se expresó, se contiene una anotación por simple delito, se acompañó al tribunal un certificado de antecedentes del acusado, otorgado para fines especiales, en el cual no aparece anotación prontuarial alguna, explicando la defensa que la razón de aquella aparente contradicción, tenía su origen en el hecho que el acusado había eliminado tal antecedente, conforme al del Decreto Ley N° 409 de 1932, a través del Ministerio de Justicia, el que como ya se sabe tiene un efecto Erga Omnes y por

tanto debía prevalecer dicho documento por sobre el extracto de filiación y antecedentes acompañado por el Ministerio Público. Además, solicitaba que tal atenuante de irreprochable conducta anterior, se le considerase como muy calificada por cuanto, había que tener presente el alto monto de la pena asignada al delito y el hecho que el acusado en todo momento se había presentado a los actos del procedimiento. Finalmente, se le concedió nuevamente la palabra al Ministerio Público, quien rechazó la posibilidad de calificarles a ambos acusados las atenuantes esgrimidas por la defensa, por cuanto consideró que los antecedentes aportados en audiencia eran del todo escasos, por otra parte recordó que **la eliminación de antecedentes prontuarios, establecidos en nuestro sistema reconocían dos excepciones, la primera, relativa a la presentación de antecedentes para el ingreso a las Fuerzas Armadas y en segundo término, aquellas que se agregan a un proceso criminal, lo cual era el caso y por tanto insistía el Ministerio Público en el hecho que el acusado Vargas Hernández no tenía irreprochable conducta anterior** (el destacado es mío).

El Tribunal razonando sobre lo anterior, resuelve lo siguiente: “**Decimocuarto:** Que, el tribunal no le acogerá al acusado Vargas Hernández, la atenuante de irreprochable conducta anterior esgrimida por su defensa, ello y pese al hecho de haberse acompañado en estrados por su parte un certificado de anotaciones penales para fines especiales, emitido con fecha 1 de marzo de 2006, el que no da cuenta de anotaciones penales, esto porque, paralelamente, como ya se sabe, se agregó por la Fiscalía un extracto de filiación en el que aparece una condena del año 2001 dándole el tribunal mayor valor de convicción a éste documento, por las razones que a continuación se expresan. En primer término debe recordarse que en Chile existen distintos mecanismos para la eliminación u omisión de antecedentes penales del extracto de filiación y antecedentes penales; el primero de ellos, está contemplado en el Decreto Ley 409 del año 1932, que establece que el Ministerio de Justicia mediante Decreto Supremo confidencial, hará que el beneficiado, luego de al menos dos años de cumplida su condena, sea considerado como si nunca hubiese delinquirido para todos los efectos legales y administrativos si cumple con los requisitos que el propio decreto señala, y que se contienen en el artículo segundo del mismo cuerpo legal, entre ellos el principal, haber estado en contacto con el Patronato nacional de Reos por dos años si se es primerizo. El segundo de los mecanismos lo contempla el Decreto Supremo N° 64 de 27 de enero de 1967, sobre Prontuarios Penales y Certificados de Antecedentes, el que en su artículo 8 letra g, establece que se puede eliminar una anotación prontuarial en el caso de la comisión de un simple delito, luego de cinco años de cumplida la condena, acto seguido en su artículo 9 letra b, establece como causal para eliminar el prontuario penal el haber sido beneficiario del Decreto Ley N° 409 de 12 de agosto de 1932, además el artículo 13 del decreto en comento en su letra c, manifiesta que el Director General del Servicio de Registro Civil e identificación puede, a petición del interesado en casos calificados y por resolución fundada omitir del certificado de antecedentes para fines especiales, anotaciones relativas a toda clase de delito salvo algunas excepciones señaladas en la misma disposición. Finalmente, y como último mecanismo destinado a la omisión de antecedentes, se encuentra el establecido en el artículo 29 de la ley 18.216, el que señala que en el caso que un condenado sin antecedentes penales previos, cumpla satisfactoriamente alguna de las medidas establecidas en aquella, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva para todos los efectos legales y administrativos de tales anotaciones, excepcionándose de éste beneficio, los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, de orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.

Por otra parte, es necesario tener presente que, según lo señalan los artículos 11 y 12 letra d, del Decreto Supremo N° 64 anteriormente precitado, se define al certificado de antecedentes para fines especiales, como un documento público que acredita si una persona determinada registra anotaciones judiciales en su prontuario, el que contiene copia íntegra del prontuario penal del solicitante y que se otorga cuando leyes especiales o reglamentos, exigen que el postulante a algún beneficio que ellos contemplan, la acreditación de su conducta anterior.

Así las cosas, puede concluirse primeramente que el acusado no puede directamente solicitar al Registro Civil un extracto de Filiación y Antecedentes, pues dicho documento sólo es entregado actualmente a Fiscales del Ministerio Público y Jueces según sea del caso, de manera tal que, la única manera en que el acusado pueda acreditar su conducta anterior, es mediante obtención de certificados de antecedentes, siendo

el más completo, el certificado entregado para fines especiales, pues como ya se dijo, éste refleja íntegramente el prontuario penal de una persona. Surge entonces la duda, de la manera en que el acusado, logró eliminar de su certificado, la anotación prontuarial que se reflejaba en el extracto de filiación y antecedentes acompañado por el Ministerio Público. Al respecto, haciendo un análisis de las normas expresadas en párrafos anteriores, puede sostenerse que, dada la fecha en que se emitió la condena de marras, el veinticuatro de octubre de dos mil y la fecha en que aparece cumplida la misma, el quince de abril de 2003, el acusado pudo ocupar para lograr la limpieza de su certificado dentro de ese lapso de tiempo, tanto el mecanismo del Decreto Ley N° 409 de 12 de agosto de 1932, como el sistema de omisión de antecedentes del artículo 13 del Decreto Supremo N° 64. Refuerza esta conclusión, el hecho que el señalado Decreto Ley N° 409 requiere un periodo de tiempo de dos años contado desde la condena para su utilización y paralelamente dos años de contacto con el Patronato de Reos, tiempo que es perfectamente coincidente con las fechas establecidas en el extracto de filiación y antecedentes agregado a los autos, a su turno, el sistema del artículo 13 letra c del Decreto Supremo 64 no establece tiempo para la eliminación, descartándose de ésta manera tanto, el mecanismo establecido en el artículo 8 letra g del Decreto Supremo N° 64, pues éste permite la eliminación de antecedentes, sólo cinco años después de cumplida la pena, lo cual en el caso de marras no ha ocurrido, como el sistema establecido en el artículo 29 de la ley 18.216, pues como ya se dijo no tiene la virtud de eliminar del prontuario las anotaciones que deban agregarse a un proceso criminal, y en segundo lugar.

Finalmente y establecido que el acusado pudo haber recurrido a dos sistemas distintos, para sacar del registro la anotación prontuarial en comento, sumado al hecho que además, ambos sistemas tienen consecuencias jurídicas distintas, dado que el Decreto Ley N° 409 según reza con claridad en su artículo primero obliga a considerar al favorecido con éste mecanismo, como si nunca hubiese delinquido, y el artículo 13 letra c del Decreto Supremo N° 64 en cambio, es una mera omisión de un antecedente penal, no oponible al ente jurisdiccional, y siendo en definitiva, carga de la defensa aclarar mediante la exhibición del Decreto Supremo confidencial a que aludió en la audiencia de determinación de penas, a objeto de zanjar las dudas respecto de éste tópico, deberá concluirse, que no ha quedado acreditada la supuesta eliminación de antecedentes argüida por la defensa y por tanto se rechazará la solicitud de considerar al acusado Vargas Hernández, como poseedor de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal”.

3.- Ausencia de testigos presenciales: en el considerando Décimo el Tribunal establece lo siguiente: “... En ese sentido, si bien es cierto, que aparte de la víctima no existen otros testigos presenciales del delito, no es menor el hecho que, concatenando mediante las máximas de la experiencia, la versión de la víctima con el resto de los antecedentes ya descritos, mediante un criterio de lógica continuidad, no puede llegarse a una solución distinta a la expresada en el considerando anterior, ello porque, no puede olvidarse que todo lo que relató la víctima fue en definitiva corroborado por el resto de los testimonios oídos en audiencia”.

4.- La existencia de armas a fogueo es suficiente para dar por establecida la intimidación que exige la ley en los artículos 436 inciso 1° y 439: el considerando Noveno establece en la parte pertinente: “... la exposición del perito Raúl Miranda Cárdenas ha servido para ilustrar al tribunal del hecho que ambas armas usadas por los acusados, si bien eran de fogueo, esto es, no aptas para disparar proyectiles al espacio, no era menor el hecho que, por la forma que presentan resulta muy difícil a simple vista, distinguirlas de las verdaderas, antecedentes que en definitiva, se estiman como suficientes para dar por establecidos más allá de toda duda razonable, el hecho punible y la participación de los acusados en el mismo”.

Derivado de lo anterior, el considerando Décimo en la parte pertinente reafirma: “... puede concluirse, cumpliendo completamente con el marco de convicción establecido en nuestra legislación, tanto la comisión del ilícito, como asimismo la participación de los acusados en el mismo tal y como acusó el Ministerio Público, ello porque **existió una amenaza de infligir un mal inmediato y grave contra la integridad corporal del afectado y los medios empleados para tal fin, dada su naturaleza, resultaron eficaces para el apoderamiento** de la especie que el afectado llevaba, ocurriendo la intimidación en una relación de medio a fin, con una absoluta correspondencia entre aquélla y ésta, al ser ejecutada con la finalidad de que la víctima no se resistiera a la sustracción de la especie, lo que finalmente ocurrió”.

CONDENA POR DELITO DE USO MALICIOSO DE INVENTO CON SOLICITUD DE PATENTE EN TRÁMITE, PREVISTO Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 52 LETRA E) DE LA LEY N° 19.039.

ANDRÉS GRUNEWALDT CABRERAS

Abogado

Unidad Especializada en Lavado de Dinero,

Delitos Económicos y Crimen Organizado

Fiscalía Nacional

Ministerio Público

• **Sentencia:**

La Serena, primero de junio de dos mil cinco.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que entre los días veinticuatro a veintisiete de mayo de dos mil cinco, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena constituida por la Juez María Eugenia Cubillo Espinoza, quien presidió la audiencia, y los jueces Nicanor Salas Salas y Nury Benavides Retamal, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de los antecedentes rol 39-2005 seguidos en contra de JUAN SEBASTIÁN RUBIO VALENZUELA, 30 años, chileno, soltero, cédula nacional de identidad número 9.304.876-8, ingeniero comercial, nacido con fecha 07 de octubre de 1974 en Coquimbo, y WILLIAMS EMIL MAUAD MEZA, 27 años, soltero, cédula nacional de identidad número 13.177.001-4, ingeniero comercial, ambos domiciliados en calle Jerónimo Méndez n° 1831, galpón n° 36 y 37, Barrio Industrial Coquimbo.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto don Sergio Vásquez Díaz, domiciliado en calle Melgarejo n° 847 de Coquimbo.

Intervino en el juicio en calidad de querellante, el abogado don Luis Fernández Portaluppi y don Armando Miranda Contador, ambos domiciliados en Los Carrera n° 380 oficina 210, La Serena, quienes se adhirieron a la acusación Fiscal.

La defensa de los acusados estuvo a cargo del defensor particular, don José Ilabaca Sáez, domiciliado en Pedro Pablo Muñoz n° 420, oficina 10, La Serena.

SEGUNDO: Que la acusación formulada por el Ministerio Público, conforme se lee en el auto de apertura de juicio oral, se fundamentó en los siguientes hechos: "Luego de diversos estudios, don Jaime Villanueva Fernández inventó y descubrió que el quitosano diluido en ácido acético (formulación) y administrado directamente a las raíces de las plantas (procedimiento) produce un favorable efecto y desarrollo en las plantas, al estimular su sistema inmunológico. Con fecha 13 de julio del año 1994, Jaime Villanueva Fernández solicitó al Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, el otorgamiento de la patente de invención para proteger su invención, consistente ésta en "formulación y procedimiento para aumentar la resistencia de las plantas a ciertos agentes patógenos, en especial hongos, por aplicación a las raíces de las plantas de una solución a base de quitosano (poli-D-glucosamina)", en tanto que con fecha 23 de enero del año 2004, le fue concedida la patente de invención respectiva, bajo el registro n° 41.980.

A contar del mes de julio del año 2003, formalmente los acusados tuvieron conocimiento que el producto "Kitosan Plus", fabricado, distribuido y comercializado a través de su empresa sociedad Rymar Ltda., vulnera el invento de don Jaime Villanueva Fernández, cuya patente de invención, a tal época, se encontraba en trámite. En efecto, el producto que los acusados fabrican, distribuyen y comercializan bajo la denominación "Kitosan Plus", es una imitación de la fórmula y procedimiento del invento que Jaime Villanueva Fernández creó y distribuye mediante las marcas Bioreng y Bioriego. Con la fabricación, comercialización y venta del producto

“Kitosan Plus” a diversas empresas del rubro agrícola, sin la autorización de Jaime Villanueva Fernández, los acusados han maliciosamente imitado y hecho uso de un invento con solicitud de patente en trámite y luego, una vez otorgada la patente de invención, han continuado defraudando al inventor con la fabricación y comercialización de un producto protegido y registrado en el Conservador de Patentes de Invención.

Considera el Ministerio Público que tal hecho tipifica los delitos contra la propiedad industrial previsto y sancionado en la Ley 19.039 artículo 52 letras b), c), d) y e), en grado de consumado, en el que a los acusados Juan Sebastián Rubio Valenzuela y Williams Emil Mauad Meza les cupo participación en calidad de coautores.

En cuanto a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, señala que beneficia al acusado Juan Sebastián Rubio Valenzuela la atenuante de la irreprochable conducta anterior establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal. Solicita en consecuencia se condene al acusado Juan Rubio Valenzuela a la pena de multa a beneficio fiscal de trescientas unidades tributarias mensuales y al acusado Williams Emil Mauad Meza a la pena de multa de quinientas unidades tributarias mensuales, y al comiso de los utensilios y elementos utilizados en la comisión de los delitos y de los objetos y sustancias producidos en forma ilegal, con costas.

TERCERO: Que la defensa de los acusados Juan Sebastián Rubio Valenzuela y Williams Emil Mauad Meza en su alegato de apertura, solicitó la absolución de sus representados, fundado en que no puede atentarse contra la propiedad industrial si el producto cuestionado, el de sus defendidos, es distinto del producto patentado. Añadió que sus patrocinados han desarrollado una industria principalmente en el ámbito de congelado de camarones en donde han aprovechado el residuo de esa industria para en forma anexa desarrollar el producto materia de la acusación en base a una idea proporcionada por un tercero como lo demostrará y que les permitió producir un producto completamente distinto al producto protegido por la patente industrial que pretende defenderse en este juicio. Para demostrar su tesis se valdrá de prueba pericial y testimonial. **En subsidio**, para el evento de estimarse que los productos en cuestión son semejantes, idénticos o distintos, refirió que sus defendidos han actuado con el

conocimiento de que su producto es diverso de aquél, por lo que resulta legítima su actuación ya que obraron sobre la base de informes técnicos que les fueron entregados por personas expertas en la materia quienes les señalaron que su producto es completamente diferente del producto del denunciante, y siendo distinto el producto el procedimiento forzosamente también lo será. Refirió el defensor que todos los delitos materia de la acusación, que le pareció habrían sido reducidos por la fiscalía en su alegato de apertura, son de carácter doloso y no culposo, por lo cual exigen la conciencia, como elemento fundamental, y como elemento objetivo del tipo penal estaría el carácter patentado del producto que ellos generan en su industria, producto que es de características originales. **En subsidio**, de lo alegado, indicó que los distintos delitos señalados en la acusación no son más que distintas fases de un iter criminis de consumación por lo tanto, muchas de las conductas que allí se describen están subsumidas en la más importante de ellas, **siempre en subsidio** alegó la irreprochable conducta anterior del imputado Rubio Valenzuela para el efecto de una eventual pena.

CUARTO: Que para acreditar el hecho punible materia de la acusación, el Ministerio Público y el querellante se valieron en el juicio primeramente de prueba testimonial, declarando al efecto la víctima don Jaime Villanueva Fernández, quien señaló que en el año 2003 fue informado que en el Barrio Industrial de Coquimbo se estaba instalando una planta, que iba a formular quitosano para fines comerciales oportunidad en que investigó el tema identificando que dicha empresa era la de los acusados enviándoles una carta haciéndoles saber que estaban vulnerando una fórmula de su propiedad. Posteriormente tomó conocimiento que los acusados estaban comercializando un producto creado por él y que ya se estaba comercializando en esta zona a través de la empresa ANASAC, su distribuidor en la zona. Agregó que este producto fue fruto de su inquietud por el conocimiento de los vegetales sumado a la idea de como podía utilizar las caparazones de crustáceos tales como centolla, centellón langostino y camarón ya que en ellos existe un elemento denominado quitina que era susceptible de ser usada en las plantas y respecto de la cual existía mercado en el extranjero. Es así como procesó este elemento obteniendo quitosano. Su idea nueva consistió en crear una formulación y procedimiento para

tratar el quitosano de una manera determinada y con la cual logró un sistema de inmunidad o defensa en el crecimiento de las plantas cuando se le aplicaba directamente a las raíces. Añadió que en julio del año 94, presentó la solicitud de patente ante el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía cuyo privilegio le fue concedido en el año 2004. Continuó su relato el testigo refiriendo que una vez que supo que este producto fruto de su creación y comercializado ya en la zona bajo las marcas de Biorend y Bioriego, viajó a la ciudad y se entrevistó con los acusados manifestando lo mismo que ya les había señalado en su carta. Misma fecha en que observó un bidón con un producto constatando que efectivamente se estaba comercializado por los acusados y que se trataba de una imitación de su propio producto que se encontraba con solicitud de patente en trámite. La Fiscalía exhibe al testigo un bidón plástico con producto químico "Kitosan Plus", el que reconoce como aquél observado aquel día. Añadió el testigo que después de la entrega de su carta y conversación con los acusados, estos visitaron a Tulio Callegari Pezzani y le entregaron una solicitud de patente de invención que habían presentado en diciembre de 2003 ante el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía y una copia del análisis químico de su producto realizado por la Universidad de Chile, que de la lectura tanto de patente como de los folletos explicativos del producto se desprendía claramente que se estaba vulnerando su patente de invención y que a esa fecha ya era un privilegio otorgado. Recordó el deponente haber entregado a la Fiscalía o a Investigaciones un bidón de un litro conteniendo producto "Biorend" con su etiqueta. La Fiscalía exhibe al testigo un bidón el cual reconoce siendo incorporado.

Por su parte don **Tulio Callegari Pezzani** refirió que en su calidad de empresario dedicado a la venta de insumos agrícolas tomó contacto con los acusados en el año 2004 oportunidad en que conoció el producto "Kitosan Plus", que era comercializado por éstos en la zona. Agregó el testigo que tan sólo con ver el producto se percató que era similar a un producto creado y comercializado por Jaime Villanueva Fernández, producto que él conocía por cuanto había sido su distribuidor en la empresa ANASAC, en esta zona, lo que comunicó a Jaime Villanueva.

Declaración de **Ricardo Alvaay Seibert**, quien señaló que como Ingeniero Químico desde el

año 84 ha asesorado a Jaime Villanueva en su proyecto industrial del quitosano, por lo cual cuenta con una amplia experiencia al respecto. Por este motivo en el año 2001 o 2002 Jaime Villanueva lo invitó a conocer una planta piloto que trabajaba en un proyecto dedicado a la extracción de quitosano en la ciudad de Coquimbo, por cuanto tenía intención de instalar una planta de gran volumen dedicada a la fabricación y comercialización del producto quitosano con la formulación, procesamiento y uso que ellos conocían. En este lugar tomó contacto con Juan Cortés, persona a cargo de esta planta en la parte técnica, percatándose que si bien, producían quitosano, éste no era de las características que ellos necesitaban para el uso requerido en la agricultura. Agregó el testigo que existieron conversaciones entre el señor Velásquez dueño de esta planta, Jaime Villanueva, Juan Cortés y él, oportunidad en que se transmitió a estos en especial a Cortés toda la información necesaria para que produjeran el quitosano en la forma que ellos le pedían, y posteriormente se le siguió instruyendo vía telefónica si el producto no estaba bien. Agregó que cuando conoció a Juan Cortés éste sabía lo básico acerca del quitosano.

Por su parte **Manuel Silva Cárdenas** señaló que desde el año 1997, trabaja como asesor de Jaime Villanueva desarrollando funciones en su empresa relativas al control de calidad de la producción que se le entregaba, realizando además estudios al respecto. Añadió que conoció la relación comercial entre Jaime Villanueva y la empresa SOCOVEL, ya que desde el año 2000 su empresa, tenía corriendo un proyecto FONDEC y la gente de CORFO estaba en conocimiento que ellos usaban como insumo quitosano para la elaboración de sus productos. Es por esto que CORFO, les informó que en la empresa SOCOVEL había otro proyecto para fabricar la quitina, materia prima que ellos importaban hasta ese momento. Por esta razón es que se ponen en contacto con Claudio Velásquez para discutir el tema de tenerlos a ellos como proveedores. Agregó haber asistido a una reunión con Velásquez en la cual se le informó, a lo que ellos se dedicaban y lo que necesitaban. El señor Velásquez les mostró la planta y aquí, conoció a Juan Cortés quien estaba a cargo de la planta de SOCOVEL. Posteriormente supo que volvió a la zona Jaime con Ricardo Alvaay, que es la persona que los asesora en el quitosano y se le entregaron a Juan Cortés todas las indicaciones

necesarias para que les mandara el producto que ellos requerían. Indicó el testigo que lo que su empresa necesitaba era que se les entregara quitosano. Agregó el deponente que se dio a conocer a la gente de Socovel el quitosano que ellos necesitaban indicándole las características que debía tener, sin perjuicio que quien tiene quitina puede producir también quitosano. Cuando los empiezan a surtir de quitosano, él hacía las pruebas en las muestras ya que lo que se necesitaba era que el producto se disolviera totalmente, ya que como el producto se aplica a través de sistemas de riego había que evitar tapar los filtros de riego de los clientes. Cuando el producto no servía se lo comunicaba a Alwayay y éste se comunicaba con Velásquez o Cortés. Incluso se le indicó a éste último como hacer la misma prueba que él realizaba, que consistía en disolver el quitosano en ácido acético. Agregó que ellos producían quitosano para uso agrícola y lo mantenían en el mercado a través de las marcas Biorend y Bioriego.

Declaración de **Juan Cortés Verdugo**, quien refirió que en los años 1998 y 1999 prestó servicios para la empresa SOCOVEL, y en tal calidad estuvo involucrado en un proyecto de innovación tecnológico de CORFO-SOCOVEL, el que se finiquitó en el año 2000 debido a que no se logró su industrialización. Dicho proyecto consistió en obtener un producto denominado quitosano a partir del caparazón de los camarones y langostinos, además de un concentrado proteico rico en pigmentos carotinoides destinado a la alimentación de los salmones. Para dicho proyecto se efectuaron diversos estudios en el Centro de Estudios de Ciencias de la USACH con los Doctores Ricardo Vega y Claudio Romo. Añadió el testigo que tomó contacto con Jaime Villanueva en los meses de octubre o noviembre del año 1999, fecha en que éste fue a observar las instalaciones de dicha empresa y a consultar a Claudio Velásquez, gerente de Socovel, la posibilidad de que se le vendiese quitosano, desconociendo el deponente el fin que el señor Villanueva daría al quitosano en cuestión. Asimismo refirió el declarante que se remitieron muestras del producto al señor Villanueva y se celebraron compromisos de tipo comercial entre éste y el señor Velásquez. Agregó el testigo que se fabricaron algunos kilos de quitosano para el señor Villanueva, período en que él tomó contacto personal y telefónico con el señor Alwayay asistente del señor Villanueva, quien le indicó las características que

debía tener el quitosano relativas a viscosidad y desacetilación, específicamente ellos requerían un quitosano de 90% de desacetilación y con una temperatura de 150 grados, requerimiento al cual no se pudo dar cumplimiento por cuanto el equipo con que se trabajaba no resistía tales temperaturas y presión, razones por las cuales no se le remitió el producto requerido. Añadió el testigo que no participó en las conversaciones que sostuvieron el señor Velásquez, Alwayay y Villanueva en cuanto al posible uso que éste último daría al quitosano en el rubro del agro. Refirió además el testigo Cortés que a raíz de problemas que presentó SOCOVEL, para llegar a industrializar el proyecto CORFO, que estaba desarrollando, fue que el señor Alberto Olivares, le sugirió conversar con los acusados quienes tenían una empresa de congelados y productos del mar a fin de ver la posibilidad de comercializar el quitosano en forma industrializada, mismo producto que él iba a fabricar con ocasión del proyecto CORFO. Expresó el testigo que las características de este quitosano eran distintas a las del quitosano del señor Villanueva, ya que tenía una desacetilación de alrededor de 80% con una viscosidad de los 400 centipois, libre de ceniza no más de 0,2, con muy pocas proteínas no más de 0,3 y de acuerdo a la normativa se verificó la existencia de metales pesados. Refirió el testigo, que Sebastián Rubio le mostró los productos Biorend y Bioriego y él efectuó un análisis de los productos primero en forma visual en el año 2002 y luego en el año 2003, de calor y viscosidad y los remitió a la U de Chile y USACH, quienes le confirmaron que los productos eran diferentes. Agregó el testigo que tenía conocimiento que en la empresa de los acusados el quitosano que se iba a fabricar sería utilizado en la industria del agro, por cuanto durante el proyecto CORFO-SOCOVEL, la empresa Río Blanco que es del rubro agrícola les había comprado este producto.

Declaración de **Cristian Henríquez Baeza**, funcionario de la Policía de Investigaciones quien señaló que en virtud de una orden de investigar dada por la fiscalía procedió a realizar diligencias en torno a este delito. Señaló que entrevistó a Tulio Callegeri Pezanni, que remitió al Laboratorio de Criminalística de La Serena dos productos a fin de que se les efectuaran pericias, consistentes en dos bidones de veinte litros cada uno conteniendo un producto denominado "Kitosan Plus" y otro producto de nombre Biorend, los cuales retiró desde la fiscalía. Añadió el

testigo que al tiempo después en virtud de una orden de entrada y registro emanada de un Juzgado de Garantía, se ingresó a la empresa Rymar ubicada en el barrio industrial en calle Gerónimo Méndez n° 1831, galpón 36 y 37, y en presencia del fiscal de turno, se incautaron desde el interior de la empresa mencionada la cantidad de trescientos milímetros que fueron sacados de distintos envases de quitosano y luego fueron remitidos al Laboratorio de Criminalística, estos levantamientos fueron realizados por el perito químico. Todas estas actuaciones se efectuaron en presencia de uno de los dueños de la empresa, el señor Mauad, quien firmó todas las actas respectivas. Añadió que además se incautaron facturas, guías de despacho, en donde se certificaba la venta del producto "Kitosan Plus" que se estaba vendiendo en la empresa. Agregó que además se realizaron fijaciones fotográficas por el perito respectivo. El Ministerio Público exhibió al testigo dos documentos signados bajo los n° 12 y 13 del auto de apertura, los que él reconoce como los documentos incautados el día del registro.

Corroboró lo anterior **Jorge Velásquez Espinoza**, perito fotógrafo de la Policía de Investigaciones que con fecha 9 de julio de 2004, concurrió junto a una perito químico y personal de Investigaciones hasta las dependencias de la empresa ubicada en calle Jerónimo Méndez n° 1831 galpones 36 y 37 del sector industrial de Coquimbo, en donde realizó una inspección ocular y fijaciones de recolección de muestras químicas. Agregó el perito que su informe n° 240 de fecha 8 de septiembre de 2004, está conformado por veintiocho tomas fotográficas, que van desde lo general a lo particular observándose las dependencias externas e internas, diversas especies consistentes en envases y bidones y finalmente el perito reconoció su informe siendo incorporado por la fiscalía en la audiencia.

Por su parte **Carola Barraza Moenne, Bioquímico**, perito de propiedad industrial del Depto. de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, depuso acerca del informe técnico sobre privilegio de la patente n° 41.980 de propiedad del querellante Jaime Villanueva Fernández, para lo cual tuvo a la vista la patente antes señalada, un informe de la Universidad de Chile sobre contenido químico de "kitosan Plus", folletos de promoción de este producto, la ley 19.039 y una solicitud de patente de los acusados del año 2003.

Agregó que la protección a la solicitud de patente está dada por el pliego de reivindicaciones, cuya cláusula principal explica el contenido esencial de la protección; después consta de varias cláusulas que indican especificaciones de la solicitud. Cada reivindicación tiene tres partes, la primera llamada preámbulo, la palabra caracterizado y la caracterización. Explicó la perito, que el preámbulo dura hasta la palabra caracterizado y describe el campo de aplicación de la invención, aquí se explica a qué se refiere la invención no es lo que define la invención, lo que define la invención es lo escrito después de la palabra caracterizado que es lo fundamental de la reivindicación. Relató la profesional que en este caso la reivindicación uno de la patente dice que se protege una formulación que aumenta la resistencia de las plantas a agentes patógenos en especial hongos, esto define la utilidad que va a prestar la formulación que está escrita, después se definen tres condiciones; precisó que esto es lo que ella analizó, para saber si estaba siendo vulnerado por el producto "Kitosan Plus". Añadió que la primera característica es que la formulación comprende quitosano de una viscosidad entre 200 cps a 250 cps y con un grado de desacetilación de 70% + 5%; una solución de ácido débil al 1% al 10% v/v; y una cantidad efectiva del quitosano mencionado para tratamiento de raíces de plantas, que esté comprendida en el rango de 0,30 % a 0,75% p/v, en que el PH de dicha formulación quede comprendido entre 6,0 y 6,4; comparándola con la información contenida en el informe emitido por la U. de Chile, señaló que la viscosidad de "kitosan Plus" coincide con la descrita en la reivindicación primera antes referida, pero no se describe el grado de desacetilación, mismo que a su juicio es la condición que otorga la viscosidad, por lo tanto estas dos condiciones son siempre proporcionales, de modo tal, que para que una solución de quitosano tenga una determinada viscosidad debe tener siempre el mismo grado de desacetilación y aún cuando no esté descrito se asume que es el mismo, no podría ser distinto según su criterio. Continuó su explicación la perito indicando que el segundo punto de la reivindicación, es que la formulación tiene un ácido débil en una determinada concentración; a este respecto el informe de la U. de Chile dice que la formulación tiene ácido acético, que es un ácido débil en una concentración que está dentro del rango descrito en la reivindicación. El tercer punto de la reivindicación, indica que el PH de la

formulación que debe estar entre 6 y 6,4, el informe de la U. de Chile indica que ese es el mismo PH que tiene el "kitosan Plus" y la última parte es la concentración a la que se encuentra el quitosano al momento de aplicar a las raíces, el informe de la U. de Chile está realizado sobre el producto que es un concentrado, ella analizó los folletos en los cuales se daban indicaciones de cómo el producto debía ser diluido, al realizar el cálculo encontró una diferencia porque la dilución que ellos recomiendan es distinta a la dada en la reivindicación, no obstante esta diferencia no es significativa. Finalmente la perito indicó, que existen coincidencias entre ambos productos, y concluyó que "Kitosan Plus", vulnera el privilegio contenido en la patente n° 41.980 otorgada al señor Villanueva.

Se contó también con prueba documental consistente en: copia autorizada de la solicitud de patente de invención N° 1011-94 de fecha 13 de julio de 1994 del Departamento de propiedad Industrial del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción que comprende además la memoria descriptiva y reivindicaciones, en la que Jaime Villanueva Fernández solicita la patente de invención; Copia autorizada de la patente de invención N° 41.980 de fecha 23 de enero de 2004 emitida por el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, a nombre de Jaime Villanueva Fernández; Copia autorizada del certificado que acredita la protección que ostenta Jaime Villanueva Fernández desde el día 13 julio de 1994 en relación al invento que es materia de la presente acusación y a que se refiere la patente de invención singularizada en el número anterior; **Un talonario de guías** de despacho que va desde los N° 000801 al N° 000850 pertenecientes a la sociedad Rubio y Mauad Limitada con la razón social RYMAR y un talonario de facturas que van de los N° 01401 al N° 01450 pertenecientes a la sociedad Rubio y Mauad Limitada, con la razón social RYMAR, en donde se verifica la venta del producto Kitosan Plus; copia autorizada de la página A2, Revista del Campo n° 1442, del diario El Mercurio de fecha 01/03/2004, conteniendo un inserto efectuado por Jaime Villanueva Fernández, mediante el cual se informa al público en general del otorgamiento de la patente de invención n° 41.980, por el invento "formulación y procedimiento para aumentar la resistencia de las plantas a ciertos agentes patógenos, en especial

hongos, por aplicación a las raíces de las plantas de una solución en base a Quitosano (poli-D-glucosamina); un folleto del producto "Kitosan Plus", donde se especifican sus características; un folleto del producto Bioriego donde se especifican sus características; oficio n° 5512 de 23/09/2004 del Departamento de Propiedad Industrial Subsecretaría de Economía Fomento y Reconstrucción, informando que efectivamente existe la patente de invención n° 2743-03, ingresada al servicio antes singularizado el 23-12-2003; informe de fecha 03 de septiembre de 2003 de la Universidad de Chile Facultad de Ciencias Químicas y Farmacéuticas, Laboratorio Químico de Alimentos y Materias Grasas, solicitado por Sociedad Rubio y Mauad Ltda., respecto del análisis químico de una muestra de solución de quitosano "Kitosan Plus", suscrito por Jaime Ortiz. Documentación incorporada por la Fiscalía mediante su lectura. También se incorporaron por el Ministerio Público como "**otros medios de prueba**", 28 fotografías que forman parte del informe fotográfico n° 240 de fecha 8 de septiembre de 2004, consistentes en: Fijaciones de las dependencias **internas y externas** de la empresa Rymar Ltda.; folletos en los cuales se lee en el encabezado la palabra "Kitosan Plus" y a continuación se detalla su uso; unas cajas y un reactor de metal; restos de crutáceos; un estante con envases y acercamientos a los mismos; un reactor; bidones, baldes y envases con acercamiento a cada uno de ellos en los que aprecia sus etiquetas; acercamiento a la etiqueta de una botella signada como evidencia n° 1 en que se lee "Kitosan Plus Bio-estimulador Vegetal" y sus ingredientes, su densidad, grupo químico, modo de acción, toxicidad, antídoto, modos de empleo; una botella con etiqueta correspondiente a evidencia n° 2 y un frasco de muestra que es llenado con el producto de la botella; un balde signado como evidencia n° 3 y tomas de muestra desde él. Se incorporaron al juicio por la fiscalía las evidencias antes señaladas.

QUINTO: Que los elementos de convicción expuestos en el fundamento anterior, apreciados libremente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, y no contradiciendo aquellos los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, fueron bastantes para tener por suficientemente acreditado, más allá de toda duda razonable que Jaime Villanueva Fernández, después

de diversos estudios inventó y descubrió que el quitosano diluido en ácido acético (formulación) y administrado directamente a las raíces de las plantas (procedimiento) produce un favorable efecto y desarrollo en las mismas, al estimular su sistema inmunológico. Con fecha 13 de julio del año 1994, Jaime Villanueva Fernández solicitó al Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción el otorgamiento de la patente de invención para proteger su invención, consistente en “formulación y procedimiento para aumentar la resistencia de las plantas a ciertos agentes patógenos en especial hongos, por aplicación a las raíces de las plantas de una solución a base de quitosano (poli-D-glucosamina)”, en tanto que con fecha 23 de enero de 2004, le fue concedida la respectiva patente de invención bajo el n° 41.980. A contar del mes de julio del año 2003, los acusados tuvieron conocimiento que el producto “Kitosan Plus”, fabricado, distribuido y comercializado a través de su empresa sociedad Rymar Ltda., vulnera el invento de Jaime Villanueva Fernández, cuya patente de invención, a tal época, se encontraba en trámite. En efecto, el producto que los acusados fabrican, distribuyen y comercializan bajo la denominación “Kitosan Plus”, es una imitación de la fórmula y procedimiento del invento que Jaime Villanueva Fernández creó y distribuye mediante las marcas Biorend y Bioriego. Al fabricar, comercializar y vender el producto “Kitosan Plus”, a diversas empresas del rubro agrícola, sin la autorización de Jaime Villanueva Fernández, los acusados han maliciosamente imitado y hecho uso de un invento con solicitud de patente en trámite.

Estos hechos, son constitutivos del delito contemplado en la letra e) del artículo 52 de la ley 19.039 sobre protección de los derechos de propiedad industrial, vigente a la fecha de comisión del ilícito, en grado de consumado.

SEXTO: Que prestando declaración Juan Sebastián Rubio Valenzuela señaló que a partir de fines del año 1999 junto a Williams Mauad Meza, iniciaron la empresa dedicada a la fabricación y comercialización de productos congelados denominada “Sociedad Rubio y Mauad Ltda.”. Indicó el testigo que a fines del año 2002, el señor Cortés y el señor Olivares tenían a cargo un proyecto piloto de la empresa SOCOVEL relacionado con la extracción de quitina a los exoesqueletos de los crustáceos. Agregó el deponente que ellos tenían una

relación comercial con esta empresa, le compraban producto terminado. Estas personas además le señalaron que SOCOVEL estaba por ir a la quiebra y en tal caso, el proyecto quedaría abandonado, proponiéndoles trabajar con ellos en el tema del quitosano, producto en el que Juan Cortés tenía una basta experiencia ya que lo había estudiado y por lo demás, esta empresa ya había vendido el producto anteriormente. Agregó el testigo que estudiaron el tema y como aquella empresa ya había vendido quitosano a empresas agrícolas que lo requerían, accedieron. Instalaron la planta siendo encabezado este proyecto por Cortés, persona idónea en el diseño de maquinarias y quien hizo todo, ellos sólo veían la parte financiera del tema. Mientras instalaban la planta llegó Villanueva con el objetivo de establecer una relación de tipo comercial ya que él anteriormente había comprado quitosano a la empresa SOCOVEL y como supo que el técnico a cargo de aquél proyecto estaba ahora trabajando con ellos, se acercó para adquirir quitosano señalándoles que tenía una patente en trámite donde resguardaba un producto que él había inventado que era a base de quitosano, explicando que él lo compraba, lo diluía y aplicaba a las plantas, cosa que ellos sabían de antemano. Señaló que no llegaron a acuerdo comercial con él. A fines del año 2003, terminaron la planta sin haber vendido ningún litro. Villanueva en este momento les dijo que estaba resguardado por una patente, lo cual les causó inquietud, por lo que se puso en contacto con una empresa que tramita patentes y registra nombres, consultándole qué había acerca de patentes industriales con respecto del quitosano, empresa que les entregó un informe amplio de todas las patentes de quitosano que hay en el mundo, entre las que estaba la del señor Villanueva. Señaló que observó las distintas aplicaciones del quitosano, entre otras la agricultura. De esta investigación puso al tanto al señor Cortés, entregándole todos los informes por él recabados y le consultó acerca del tema, haciendo hincapié que lo que la empresa Rubio y Mauad Ltda., quería hacer, era el grado técnico para la agricultura y que existía este señor que se resguardaba con una patente. Agregó Rubio Valenzuela que a petición suya Juan Cortés, entonces revisó los antecedentes, indicándoles a fines del 2003, que lo que ellos estaban haciendo era completamente distinto a lo del señor Villanueva, tanto en los componentes, como en el proceso, ya

que ellos partirían desde que el producto sale del mar hasta que el producto es aplicado, no iban a partir comprando el quitosano, diluirlo y aplicarlo. Este producto, sería especial, de determinadas características, que no se asemejaban en nada a lo que existía, porque nadie lo sabía hacer y además por cuanto el señor Cortés, lo había desarrollado en el proyecto FONDEC y lo había estado investigando desde los años setenta. Así también les indicó el señor Cortés, que había desarrollado una metodología que estaba seguro que nadie tenía. Añadió el testigo que revisó los antecedentes técnicos y la memoria descriptiva que le entregó Cortés comparándola con la patente del afectado y con otras patentes y que las diferencias entre ambas eran considerables. Refirió el testigo haber conversado con la empresa que le estaba tramitando el tema de su patente, le envió los antecedentes que él tenía y ésta le señaló que efectivamente las características eran distintas, motivo por el cual siguieron adelante en su proyecto. Indicó el deponente que a fines del año 2003, presentaron su solicitud de patente, fecha en que también empezaron a producir su producto. También supo que en el año 2004, le otorgaron la patente a Villanueva y entonces pensó que si a él se la habían otorgado cómo no se la iban a otorgar a ellos y así esperarían para saber si correspondía o no otorgársela. Señaló Juan Rubio que a fines del año 2004 apareció Villanueva, reclamando que tenía su patente, que era su producto y que iba a tener problemas. Añadió que se asustó ya que no quería ver a su empresa, que en el fondo se dedicaba a otro rubro como lo es la venta de productos congelados, afectada con problemas. Agregó que en el negocio del Quitosano han invertido cerca de doscientos millones de pesos para lo cual obtuvieron un crédito y este tema de la agricultura es un tema a largo plazo. Relató que se sentó a conversar con el señor Villanueva quien quería un 60% de las utilidades del negocio para él, lo que no le convenía por lo cual siguieron adelante con la convicción de que su producto era distinto, y además no quiso entrar en negociaciones con él. Añadió que en este tema estuvo asesorado por la USACH y la U. de Chile, quienes le aseguraron que eran productos distintos, que eran animales distintos. Agregó que efectivamente le ofreció el producto a Callegari porque su rubro no era la agricultura con el fin que éste distribuyera el producto de ellos, y a través de él, Villanueva obtuvo sus

papeles. El Ministerio Público exhibió al testigo el documento n° 10 del auto de apertura, consistente en una copia de carta que le fue enviada con fecha 04/07/2003 -documento incorporado al juicio- reconociendo el testigo el contenido de la carta que le entregare Villanueva, misma oportunidad en que le señaló que tenía una solicitud de patente en trámite explicándole a grandes rasgos en que consistía su patente, su producto y el uso de este en la agricultura, para las plantas, le refirió la forma en que podrían vulnerar su derecho, sin perjuicio de esto, ellos ya habían solicitado al depto. Industrial la patente de Villanueva, en trámite para revisarla. La fiscalía exhibió al testigo el documento signado con el n° 11 en el auto de apertura, correspondiente al análisis químico de fecha 3 de septiembre de 2003 de la U. de Chile, el cual reconoce, refiriendo que es un informe de su producto "Kitosan Plus", que él distribuye en cuanto a que es un producto de solución acética en quitosano, solicitud de análisis que fue hecha por la empresa "Rubio y Mauad Ltda.". Añadió que constantemente están haciéndose análisis, siendo incorporada en la audiencia. Agregó que no recuerda la fecha en que ofreció su producto a Callegari oportunidad en que conversaron de la patente en trámite, pero ellos tenían claro que el producto era distinto y se amparaban en una solicitud de patente, misma oportunidad en que éste les compró una muestra consistente en un bidón de 20 litros, la que fue facturada. Al punto la fiscalía exhibe un bidón en que el testigo manifestó que no sabe de donde sacaron éste pero es un envase de las mismas características del señalado anteriormente, siendo incorporado. Ante una consulta del fiscal el testigo señaló que el año 2004, fue el único en que distribuyeron y comercializaron este producto, obteniendo alrededor de treinta y cinco o cuarenta millones de pesos que en litros implican veinte mil litros aproximadamente y han invertido cerca de doscientos millones de pesos (para esto pidieron un préstamo). Indicó también que para el rubro de procesamiento y distribución de productos del mar congelados, necesitan "cubas" las que se utilizan para el pre-cocimiento de los camarones, añadió que para la empresa de congelados trabajan 55 personas y para la fabricación de Kitosan Plus, cinco personas, así en el galpón n° 37 se dedican al proceso de los camarones y en el n° 36 se reciben el residuo y lo hacen quitosano. Indicó que producen el quitosano no sólo

para la agricultura sino también para otros rubros, incluso venden a universidades. El Ministerio Público, exhibió un folleto signado con el n° 7, el cual reconoció, siendo incorporado al juicio.

Por su parte el imputado **Williams Emil Mauad Meza**, declaró que tuvieron una reunión con el señor Callegari a mediados del año 2004 y después les llegó la notificación de demanda del señor Villanueva. Añadió el deponente, que el señor Callegari envió a una persona a comprar un balde del producto que él y su socio fabricaban. Agregó que se reunieron con el señor Callegari en donde le presentaron el producto. El deponente refirió, que el señor Callegari les preguntó si vendían parte de la empresa, a lo que ellos respondieron negativamente, indicándole que su interés era sólo encontrar un distribuidor para su producto. Asimismo añadió el imputado Mauad, que él y su socio son ingenieros comerciales por lo que su evaluación del proyecto para la producción de quitosano a nivel industrial se circunscribió al aspecto económico, por lo que al enterarse de la existencia del producto patentado por el señor Villanueva se apoyaron en el señor Juan Cortés para evitar problemas, quien a su vez se apoyó en el señor Romo. Agregó el testigo, que pensaron que el señor Villanueva quería “sacarles plata”, ya que primero les ofreció comprarles su negocio y posteriormente ver la posibilidad de hacer algo juntos en la parte farmacológica. Indicó el declarante que además el señor Cortés les dijo que no se preocuparan porque él conocía al señor Villanueva, quien había también trabajado con universidades de las cuales no había salido “muy bien”. También relató el testigo que el señor Juan Cortés llegó a su empresa junto con el señor Olivares, para llevar a cabo el proyecto CORFO-SOCOVEL a nivel productivo, el cual fue evaluado económicamente para ver si ellos lo continuaban o no. Agregó Mauad Meza, que el proyecto que se estaba desarrollando en SOCOVEL tenía como objetivo extraer quitina de los camarones para obtener quitosano y que ellos no tenían idea de la patente del señor Villanueva y que al enterarse se preocuparon de consultar a los señores Cortés y Romo, a sabiendas que el asesor de Cortés era Romo. El objetivo del proyecto era extraer quitosano ya que la empresa “RYMAR” entrega quitosano a la universidad de Chile, Universidad de Concepción, y en La Serena al señor Hernández. Señaló el deponente que Juan Cortés con el señor Olivares, fueron

a ofrecerles llevar el proyecto a escala productiva ambos señalaron que tenían contactos con la empresa Exportadora Río Blanco y Exportadora Dole, con el señor Nicanor Cuevas y el señor Mauricio Gutiérrez, con quienes él y su socio se contactaron y, quienes les confirmaron que el señor Cortés era la persona que más sabe de quitosano, aquí se percatan que podían vender este producto. Señaló que ellos podrían vender el producto en escamas, sin involucrarse en los problemas en que están ahora, puesto que se puede hacer así, esto se puede comprobar con las facturas que SOCOVEL emitió a Exportadora Río Blanco y Exportadora Dole en que le vendió el producto en escamas, cosa que ellos también pueden hacer. Cuando se fabricó “Kitosan Plus” el encargado era Juan Cortés. Agregó el deponente que la deuda que ellos tienen de doscientos millones, al momento que llegó la carta en el mes de julio del año 2003 era de ciento cincuenta millones de pesos. Agregó el deponente que desconoce el precio de Biorend y Bioriego, aunque según lo que tiene entendido, el señor Villanueva no procesa por lo que se vería obligado a comprar el quitosano al mercado asiático que es más barato.

Además añadió el deponente que es de su conocimiento que su socio el señor Rubio solicitó una patente al Departamento de Propiedad Industrial, que él vio sólo materialmente y que no leyó, agregó que el producto Kitosan Plus sirve para estimular raíces, ya que la planta se siente atacada y reacciona fortaleciéndose, lo mismo que dice el folleto.

SÉPTIMO: Que la participación que en el presente ilícito se atribuye a los acusados Juan Sebastián Rubio Valenzuela y Williams Emil Mauad Meza se tuvo por acreditada primeramente con la declaración de la víctima Jaime Villanueva Fernández, quien señaló que con fecha 4 de julio de 2003, envió una carta certificada a los acusados haciéndoles saber que el producto “Kitosan Plus”, que estaban comercializando vulneraba su derecho de propiedad, documento que al ser exhibido por el Ministerio Público a Sebastián Rubio admitió haber recibido. Jaime Villanueva, agregó que además para reafirmar lo dicho en su carta visitó a los acusados en su empresa señalándoles que dicho producto vulneraba un derecho a su propiedad y que se encontraba amparado por una solicitud presentada en el Departamento de Propiedad Industrial desde el 13 de julio del año 1994.

Con los dichos de Tulio Callegari Pezzani, quien relató que en el año 2004, tomó conocimiento que el producto "Kitosan PLUS", que le fue ofrecido por los acusados para su venta era una imitación del producto creado y comercializado por Jaime Villanueva, motivo por el cual se lo comunicó a éste. Agregó haber visto tanto el producto de los acusados como los folletos. Al observar el producto con su etiqueta y el folleto de aplicación, a simple vista le pareció el mismo por cuanto lo conocía perfectamente, ya que había sido distribuidor del producto del señor Villanueva en la zona.

Con los dichos de **Juan Cortés Verdugo**, en cuanto manifestó que él, era quien fabricaba el quitosano en la empresa de los acusados. Agregó haber trabajado en el proyecto en la empresa SOCOVEL, la que vendía quitosano a la víctima, producto que tenía que cumplir con ciertas características determinadas, las que también le fueron entregadas para este efecto por los señores Alva y Silva, asesores de la empresa del señor Villanueva y con los cuales estuvo alguna vez reunido. Refirió el testigo que tenía conocimiento que en la empresa de los acusados, el quitosano que se iba a fabricar sería utilizado en la industria del agro, esto a raíz del interés manifestado por la empresa Río Blanco, que es del rubro agrícola en adquirir el producto a la empresa de los acusados y a la que conoció a raíz del proyecto CORFO-SOCOVEL. Agregó el testigo que SOCOVEL ya había vendido cinco cajas de cuatro kilos de quitosano a la empresa Río Blanco, en los inicios de este proyecto, incluso antes de que la misma empresa SOCOVEL le vendiera al señor Villanueva y dado el giro de la empresa Río Blanco él pensó que podrían usar el quitosano con fines agrícolas aunque el que producía el proyecto no tenía este fin particular. Señaló además el testigo que el señor Villanueva requería un producto de determinadas propiedades en cuanto a temperatura y desacetilación lo que no pudo cumplir por cuanto las máquinas de SOCOVEL no eran aptas para aquello. Agregó que en alguna oportunidad se enviaron unos kilos los que fueron aceptados por el señor Villanueva pero con temperatura y desacetilación distintas a las que posteriormente le solicitó. Indicó que efectivamente hizo dilución del quitosano en ácido acético a solicitud del señor Alva y Silva, para medir viscosidad, procedimiento que él hacía con anterioridad con motivo del proyecto CORFO. Añadió que estuvo en reuniones con Villanueva, Alva y Silva, Velásquez y Olivares en que

acordaron asociarse para producir quitosano sin embargo esto no prosperó y él no hizo consultas acerca del uso que le daban al quitosano. Señaló que el producto que anteriormente produjo para el señor Villanueva era diferente del producto que producía para CORFO puesto que no cumplía con los requerimientos de aquél y es distinto al que produce para los acusados, ya que éste último es obtenido a nivel industrial, lo que conlleva a producir quitosano de acuerdo a cierta "normativa". Refirió asimismo que para el desarrollo del proyecto CORFO tenía contactos con los señores Claudio Romo y Ricardo Vega, quienes lo asesoraban en la parte científica del proyecto. Indicó el deponente que cuando tuvo a la vista el producto Biorend, en el año 2003, del cual obtuvo una muestra, notó diferencias notables en cuanto al color, que le indicaban que el producto tenía impurezas, por lo que envió dicha muestra al señor Romo para que realizara un análisis químico. Refirió al respecto el deponente que el grado de desacetilación del quitosano producido durante el proyecto de CORFO era de entre un 60% y 70%, y el señor Villanueva, necesitaba un quitosano con un 90% de desacetilación, que no podía obtenerse, desconociendo el motivo de por qué lo requería en ese sentido. Finalmente señaló el testigo que dicho porcentaje de desacetilación asociado a otras características de pureza se utiliza ordinariamente en la industria, para grado alimenticio.

Con la prueba documental consistente en, copia de la solicitud de patente de invención n° 2743 de fecha 23-12-03 del Departamento de Propiedad Industrial de la subsecretaría de Economía, que comprende además la memoria descriptiva, descripción de la invención y reivindicaciones, en la que la Sociedad Rubio y Mauad Limitada solicitan la patente de invención respecto de una "solución de quitosano como ingrediente activo"; copia de carta enviada con fecha 04-07-2003 a Sebastián Rubio, suscrita por Jaime Villanueva F., mediante la cual se hace presente que el primero estaría ofreciendo un producto que se encuentra amparado en una patente de invención 1011-94; informe de fecha 03 de septiembre de 2003 de la Universidad de Chile Facultad de Ciencias Químicas y Farmacéuticas, Laboratorio Químico de Alimentos y Materias Grasas, solicitado por Sociedad Rubio y Mauad Ltda., respecto del análisis químico de una muestra de solución de quitosano "Kitosan Plus", suscrito por Jaime Ortiz; Un talonario de guías de despacho que va desde los n° 000801

al N° 000850 pertenecientes a la sociedad Rubio y Mauad Limitada con la razón social RYMAR y un talonario de facturas que van de los n° 01401 al n° 01450 pertenecientes a la sociedad Rubio y Mauad Limitada, con la razón social RYMAR, en donde se verifica la venta del producto Kitosan Plus y copia simple de examen preliminar de la solicitud de patente de invención n° 2743-03.

Lo anterior fue corroborado por los propios dichos de los acusados analizados en el motivo sexto, quienes reconocieron haber fabricado el producto Kitosan Plus y haber sido informados por el señor Villanueva tanto por carta como personalmente, respecto a que éste gozaba de una solicitud de patente en trámite relativa a una formulación en base a quitosano disuelto en ácido acético.

OCTAVO: Que los medios de prueba anteriormente descritos, analizados y producidos válidamente en el juicio han alcanzado el estándar de convicción que el artículo 340 del Código Procesal Penal exige, para dar por establecida la participación de los acusados Juan Rubio Valenzuela y Williams Mauad Meza, como autores inmediatos y directos en los hechos materia de la acusación.

Con su producto "Kitosan Plus" vulneraron una patente de invención con solicitud en trámite al imitar la fórmula y el procedimiento del producto protegido por dicha patente. En efecto los acusados no pueden alegar ignorancia o desconocimiento de los hechos expuestos, ya que de la prueba rendida en el juicio se desprende que ellos como fabricantes estuvieron en condiciones de consultar la memoria explicativa del invento patentado, a profesionales expertos en esta materia y que ofrecieran garantías de imparcialidad, lo que no hicieron. De otra parte, ellos tomaron conocimiento que su producto vulneraba la patente, en el momento en que recibieron la carta del afectado y luego recibieron su visita. Asimismo se acreditó en el juicio que estuvieron en posición de conocer que su producto servía entre cosas, para ser aplicado al rubro agrícola cuando el señor Cortés les indicó que SOCOVEL había vendido el producto a la empresa del rubro agrícola "Río Blanco" y el señor Rubio a sabiendas de este antecedente, se la ofreció a la empresa antes señalada. A mayor abundamiento quedó demostrado, con las guías y facturas acompañadas que ellos comercializaron el producto después de haber tomado conocimiento que este vulneraba la patente de invención otorgada al

señor Villanueva. Los acusados con la fabricación, comercialización y venta del producto "Kitosan Plus", sin la autorización de su dueño, maliciosamente han imitado y hecho uso de un invento con solicitud de patente en trámite y continuaron haciéndolo luego de otorgada la patente registrada en el Conservador de Patentes de Invención. Dicho actuar se encuadra dentro de los términos del artículo 52 letra e) de la ley 19.039 sobre propiedad industrial, vigente a la época de comisión del delito.

NOVENO: Que la defensa en su alegato de clausura, reiteró su petición de absolución, añadiendo que el producto de sus representados es distinto de la formulación amparada por la patente del señor Valenzuela, de manera que sobre esa base, faltando un ingrediente esencial del tipo penal cual es que exista imitación de un producto amparado por la patente no puede establecerse delito alguno, ya que el producto que fabrican los imputados es totalmente diferente de aquél amparado por la patente. Agregó la defensa que dicha diferencia ha sido probada por el testimonio de una persona abonada en la materia y por dos informes periciales de la perito de la fiscalía Carolina Pino, siendo las declaraciones de ambos peritos, categórica en el sentido de que ambos productos son distintos. Que si bien, Claudio Romo evidenció imperfecciones desde el punto de vista formal de su informe, no existen dudas en cuanto al juicio de fondo por él emitido. Añadió el defensor, que la perito Pino Infante, en sus dos informes estableció que la única similitud entre ambos productos es la presencia como elemento activo del quitosano y el carácter líquido de ambas sustancias, siendo en todo lo demás diferente, por lo tanto, considerando que el quitosano es distinto dependiendo de su elaboración u origen no se puede menos que pensar que ambos productos son diferentes.

Argumentó el defensor que si bien se han cuestionado los análisis realizados, en el sentido de que "Kitosan Plus" no se ha comparado con la formulación amparada bajo la patente sino con otro producto, el señor Villanueva admitió que tanto Biorend como Bioriego son fabricados en base a la formulación patentada en cuestión, de manera que cualquier comparación que se hiciera entre "Kitosan Plus" y Bioriego y Biorend, sería una comparación entre el primero y la formulación amparada bajo la patente obtenida por el demandante.

Expresó la defensa que Carola Barraza en su testimonio, admitió que un producto con una mayor desacetilación sería a su juicio un producto distinto, siendo confirmado desde el punto de vista científico que el producto de los acusados tiene un mayor grado de desacetilación, debiendo dar el tribunal un mayor crédito a los testimonios de los peritos ya mencionados en cuanto a que ambos productos son distintos, quedando demostrado que no puede establecerse responsabilidad penal puesto que el producto de los acusados es distinto de aquél amparado bajo la patente obtenida por el señor Villanueva. Agregó que quienes señalan que ambos productos son iguales son el señor Villanueva, cuyo testimonio no es especializado, un señor que resultó no ser ingeniero sino especialista en construcción, el señor Silva que no es ingeniero y del cual está en duda su veracidad puesto que estaría vinculado con los acusados, sin perjuicio que la declaración del señor Romo ha sido cuestionada por la misma razón. Que por tanto, si se contrastan las declaraciones de quienes han alegado similitud o diferencias entre ambos productos, se puede establecer que todos quienes han establecido que ambos productos son diferentes son peritos especializados en la materia, por lo que desde este punto de vista no podría existir responsabilidad penal.

Manifestó el defensor que desde el ámbito jurídico los delitos materia de la acusación son dolosos y uno de los dos que se mantienen en la acusación claramente exigen dolo directo, puesto que tiene el adverbio maliciosamente, lo que significa tener conciencia de los elementos objetivos del tipo penal, es decir tener conciencia de que el producto que se fabrica es el mismo que fabrica el señor Villanueva, quedando claramente establecido durante el juicio, que tanto los acusados como cualquier persona no pudo tener conocimiento de aquello, ya que los técnicos informaron que ambos productos son distintos y, que además debe tenerse presente que cuando los acusados decidieron fabricar el producto en su empresa, ambos consultaron con los señores Romo y Cortés acerca de si los productos eran distintos, dando ambos especialistas una respuesta afirmativa ante dicha consulta, lo mismo habría ocurrido si se le hubiera preguntado a la perito Carolina Pino.

Añadió el defensor que el dolo eventual tampoco concurre en la especie, siendo además dudosa la posibilidad teórica porque exige conocimiento

de una característica tan específica como que sea amparado por la patente. Este dolo no puede estar formado por la representación a través de una carta que le formula el querellante, ya que el dolo eventual nace de una convicción propia.

Refirió la defensa que la ley 19.039 establece un procedimiento complejo de registro, oposición y nulidad de reconocimiento de patentes de invención y de marcas comerciales, a lo que ha de agregarse que de parte de los acusados existe una solicitud de patente en trámite que no está rechazada como se señaló en el juicio sino que el procedimiento contempla una presentación y un primer informe al cual se han hecho observaciones de carácter formal y una vez subsanadas, seguirá adelante su tramitación. Argumentó esta parte que si en el futuro esta patente es aprobada, y existe un juicio condenatorio, se estaría frente a una decisión contradictoria. Expresó además, que el Código de Procedimiento Penal que nos rige establece de manera expresa el criterio científico frente al cual se debe ser preciso y categórico y se debe escuchar a expertos en la materia, dado que la norma exige como estándar de convicción que no exista duda razonable de acuerdo con los conocimientos científicamente afianzados y aquí a su juicio no sólo existen dudas razonables sino que hay certeza de parte del perito de investigaciones, además de lo señalado por el señor Romo y la señora Barraza, en cuanto a que los productos son diferentes, ya que el grado de desacetilación lo es.

Que no se debe confundir que lo protegido es la formulación y no la función del producto por lo tanto, si un producto se utiliza igualmente para regar una planta y producir un efecto, aunque ambos sean aplicables en las raíces, no es el procedimiento lo amparado sino la formulación.

Finalmente expresó que la acusación está referida a cuatro letras del artículo 52, algunas de las cuales son completamente improcedentes puesto que la imitación de un producto en trámite requiere malicia, por lo tanto conciencia del elemento objetivo, esto es que se está precisamente en conocimiento de que el producto es el mismo, lo cual en este caso es absolutamente impertinente porque también exige dolo directo. Agregó que en el caso sub lite no se está en presencia de dolo eventual ni siquiera puede haber culpa conciente, puesto que significa asumir como un riesgo por convicción propia o no prever aquello que es predecible, cosa que

no es posible por cuanto los científicos afirmaron que eran productos distintos. Desde el punto de vista subjetivo, sus representados, quienes además no poseen la capacidad científica, no han estado en condiciones de conocer los elementos objetivos y si algún grado de responsabilidad les cabe por no haber estudiado más, esto no le es exigible y en todo caso a lo más podrían ser sancionados a título culposo y, estos delitos son de carácter doloso. Por lo tanto un elemento fundamental y básico del delito es que se trate de un producto que atente exactamente a aquél protegido en la fórmula y que se tenga certeza de que el producto no es aquellos protegidos, de lo que se desprende que los acusados no han tenido la conciencia necesaria inherente al dolo para cometer esta clase de delitos. **La defensa en apoyo de sus pretensiones** se valió del peritaje, denominado "Informe de Análisis" de fecha 22 de marzo de 2005 de la Universidad de Santiago de Chile CECTA del Centro de Estudios en Ciencia y Tecnología de los Alimentos. Dicho informe consta de dos hojas con dos pies de firmas, una corresponde a don **Claudio Romo Romo**, químico quien señaló que a solicitud de uno de los litigantes realizó un análisis a una muestra enviada por uno de los intervinientes para compararla con lo que presentaba una patente presentada por otra empresa. Los análisis se realizaron en la USACH en el centro de Alimentos que el dirige. Concluyó que el producto de la patente, la que se compró en el mercado era distinto al producto que estaba fabricando la empresa Rubio y Mauad. Existían diferencias en lo relativo al grado de desacetilación, de la muestra que le entregó uno de los acusados era distinto al de la muestra del producto del señor Villanueva. El deponente indicó que la patente por ejemplo, hablaba de un 6% de impureza y en el caso de la muestra que ellos tomaron en el mercado llevaba 30% en el grado de impureza. En esencia podría decir o suponer que las muestras analizadas que corroboran lo predicho en la patente difieren bastante del producto que fabrica la empresa de los acusados. El perito hizo presente que acompaña un data show en apoyo de su exposición, a fin de explicar conceptos técnicos. El defensor en este punto pidió que se autorice la exhibición de las imágenes ya que el perito se ayudará de estas para explicar el contenido del informe, indicando que dichas imágenes contenidas en el data show no forman parte del informe pericial. El fiscal se opuso, por cuanto tales imágenes, no forman parte del

informe pericial, informe que tampoco es conocido por el resto de los intervinientes. El tribunal rechazó la exhibición de las imágenes comprendidas en el data show por cuanto no forman parte del informe pericial ofrecido como asimismo decreta la exhibición del informe pericial a los intervinientes a fin de que se impongan de su contenido y efectúen las consultas que estimen pertinentes. Continuando su exposición señaló el perito que el análisis que realizó tanto de la patente de BIORIEGO, que examinó como los análisis que realizó a muestras compradas en el mercado indicaban que coincidían bastante, lo que se reclamaba en la patente versus los resultados de los análisis en especial en cuanto al índice de desacetilación, otros índices como por ejemplo impurezas se salía fuera de rango, lo que interpretó que se debió a alguno de los aditivos que ellos utilizaron para solubilizar el quitosano, que tenía hasta un 30% de impurezas. A diferencia de la muestra de "Kitosan Plus" el índice de desacetilación era mayor que la otra. Indicó el perito que el quitosano tiene multiplicidad enorme de usos, alguno de los cuales señaló. Ahora una materia prima con tal multiplicidad de usos tiene que tener composiciones diferentes que hay que hacerla adaptable para cada caso. Él no conoce el proceso usado en el producto BIORIEGO, pero las características de este producto eran distintas a las características del "Kitosan Plus". Agregó que la viscosidad puede variar según el uso que se le quiera dar. Indicó que las patentes deberían ir acompañadas con las pruebas que deben hacerse en términos científicos. Concluyó que se trata de productos diferentes. Ante una consulta del fiscal el testigo indicó que la empresa que fabricada "Kitosan Plus" le pidió que realizara el análisis comparara primero la patente con un producto que estaba en el mercado y luego ellos le suministraron su producto a fin de que lo analizara. Señaló el perito que para elaborar el informe se tuvo a la vista los productos Bioriego y Kitosan y la patente que protegía el producto de bioriego, no teniendo otros antecedentes a la vista, sin embargo esto no lo señaló en el informe. Asimismo indicó que él es el Director del Instituto y también responsable del laboratorio, no obstante el análisis químico de los productos que le suministraron y que se adquirieron en el comercio no lo realizó él, sino otra persona. Agregó que estuvo presente en la toma de muestra del producto Bioriego pero no recuerda lo que señala su etiqueta en relación a la concentración de quitosano. Consultado acerca de

cual fue el porcentaje de concentración de quitosano en Bioriego, señaló que no recuerda.

Refirió que conoce a Juan Cortés, desde el año 1974 con quien realizó la parte experimental de un proyecto Fontec de quitina y quitosano en la planta SOCOVEL, sin embargo después esa empresa quebró y aquí terminó la labor de ellos.

Que a juicio del tribunal, el peritaje del señor Romo Romo, es insuficiente para concluir que el producto "Kitosan Plus" no vulnera la patente de invención n° 41.980 otorgada al señor Villanueva, atendido que el informe sobre el cual depuso el perito referido no fue elaborado por él, sino por otro químico según el mismo admitió en la audiencia. Aún cuando se trata de una persona experta en la materia según se constató con su currículum, la experticia no fue realizada por él, motivo por el cual fue cuestionada por los demás intervinientes. En efecto, el peritaje no puede sustentarse sobre la base de esta condición sino que debe contener los requisitos indicados en el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal, condición que no se cumple ya que la experticia debió haber sido realizada por él. Lo que la nueva normativa procesal penal exige, en esta materia es que los peritos concurren al juicio oral a explicar "su" informe, no se presentan a leerlo o a ratificarlo, salvo las excepciones existentes al respecto. Lo relevante es la declaración actual de manera que pueda explicar sus conclusiones en un lenguaje común que todos puedan comprender, así si bien el informe no es la prueba el testimonio que el preste en la audiencia oral, sí lo es por lo esto mismo se exige que pueda explicar el contenido y las conclusiones a las cuales arribó en el informe evidentemente que él elaboró. A mayor abundamiento, el tribunal apreció que los dichos del perito carecen de certeza ya que al no haber realizado personalmente el análisis químico no puede dar fe de que los valores de concentración de quitosano en cada uno de los productos provengan realmente de ellos, no obstante haber tenido ambos productos a la vista. De otro lado se vio cuestionada su imparcialidad por cuanto el señor Romo Romo, indicó que prestó servicios remunerados y asesoró a la empresa de los acusados, indicando que emitió boletas por tales servicios. Por estas razones este examen no ha alterado la convicción condenatoria a la que se arribó ni tampoco estos dichos han desvirtuado los dichos de la perito Barraza Moenne.

Asimismo la defensa hizo suyo el peritaje elaborado por Carola Pino Infante, perito Químico del laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones quien refirió haber realizado dos informes periciales el primero de ellos decía relación con dos botellas plásticas de dos litros de capacidad conteniendo "Biorend" concentrado soluble y un balde rotulado "Kitosan Plus", las cuales analizó concluyendo que en ambos contenedores encontró la presencia de quitosano como principio activo y que la composición inorgánica de ambos líquidos era diferente, lo cual significaba que ambos líquidos no provenían de una misma fuente. En su segundo informe analizó tres frascos con líquido en cada uno de ellos, realizó los mismos análisis anteriores y luego hizo una comparación entre el frasco rotulado como "Bioren" y "Kitosan" concluyendo que en el caso de las tres muestras que tomó ese día su principio activo era quitosano y la composición inorgánica que presentaba correspondía a la que presentaba el líquido contenido en el balde rotulado "Kitosan".

Cabe recordar que el peritaje de doña Carolina Pino Infante se basó exclusivamente en la comparación de dos productos, "KITOSAN y BIORIEGO" y así lo acreditan los antecedentes que ella tuvo en vista al evacuar su informe. Por lo anterior los dichos de la profesional no han contribuido al esclarecimiento de estos hechos y en nada han alterado la convicción a la que arribó el tribunal, resultando insuficiente frente al peritaje evacuado por Carola Barraza Moenne, quien sí realizó la comparación entre el producto "Kitosan Plus" con la formulación de que da cuenta la reivindicación primera de la patente n° 41.980 otorgada al señor Villanueva, que es precisamente la materia controvertida y que se debía esclarecer para determinar la comisión del ilícito materia de la acusación y la participación que en aquél le cupo a los acusados Rubio y Mauad.

Por otra parte, los dichos de Juan Cortés Verdugo, testigo también de la defensa, han resultado poco veraces y controvertidos con sus propios dichos como por otros testimonios. El testigo, reconoció que formó parte del proyecto de CORFO-SOCOVEL en donde conoció a los asesores de Villanueva, persona que requería para su empresa, un quitosano con determinadas características que le fueron dadas a conocer por los asesores de éste, señores Alva y Silva. Quedó meridianamente establecido que en la oportunidad en que se desempeñó en

el proyecto conoció la formulación de Villanueva, misma que luego reprodujo cuando llegó a la empresa de los acusados. Misma oportunidad en que también conoció las características del producto. Aún, en el evento de no haber podido entregar quitosano de esas características, dichos que se encuentran además controvertidos por los dichos de Villanueva y sus asesores en cuanto en alguna oportunidad el quitosano se hizo como ellos lo necesitaban, él conoció las propiedades indispensables para la fabricación de ese quitosano que servía para aplicar a las raíces y obtener el resultado que Villanueva conocía, fórmula ya patentada. Sostuvo el señor Cortés, que no sabía el uso que se le iba a dar al producto por él elaborado en la empresa "Rubio y Mauad", ya que él trabajaba en su laboratorio sin enterarse de los arreglos comerciales de éstos, sin embargo de su propia declaración fluye lo contrario, cuando manifestó que sí conocía el uso del producto en la agricultura desde que estuvo en el proyecto SOCOVEL, por cuanto ésta vendió el producto a la empresa Río Blanco que era del rubro del agro. A mayor abundamiento el testigo señaló haber fabricado para los acusados quitosano, el cual obtenía de un tratamiento dado a la quitina mediante la agregación de ácido acético, fórmula que resultó ser la misma de Villanueva.

DÉCIMO: Que los sentenciadores rechazarán las alegaciones de absolución de la defensa expuestas tanto en su alegato de apertura como de clausura, en virtud de lo que se tuvo por acreditado y establecido en las consideraciones **cuarta, quinta, sexta y séptima** de esta sentencia. Sin perjuicio de ello y haciéndose cargo de las alegaciones de la defensa, cabe señalar que, lo que se ha discutido durante las audiencias el juicio y materia de la acusación del Ministerio Público ha sido si el producto "kitosan Plus" **vulneró o no la patente de invención del señor Villanueva ya sea durante el período que se hallaba con solicitud en trámite o una vez ya otorgada**, por cuanto es perfectamente posible que la víctima haya tenido la patente y no haya reproducido su invento, circunstancia en la que igualmente se habría vulnerado la patente tantas veces referida. Si bien, se trajo a colación los productos Bioriego y Biorend, estos productos no son los protegidos por la patente, sino el *invento* del señor Villanueva.

De otro lado, el informe elaborado por la perito químico Carola Barraza, que no fue objeto de

observaciones por parte de los intervinientes, y su imparcialidad resultó fehacientemente acreditada, ya que si bien fue presentada por la parte querellante se evidenció de sus propios dichos que fue la fiscalía la que solicitó al Departamento de Propiedad Industrial un profesional idóneo en la materia, siendo elegida de una terna que le fue presentada a la querellante, además no se trata de una persona que haya prestado servicios de otra índole para ambas partes. La perito para elaborar su informe tuvo a la vista antecedentes a los que hizo referencia en su declaración, y que fueron latamente examinados en el fundamento cuarto de la sentencia a los que el tribunal se remite a fin de evitar reiteraciones innecesarias. Asimismo dio razón de sus dichos y fundamentó sus conclusiones cosa que el perito de la defensa no pudo hacer por cuanto él no elaboró el informe sobre el que expuso. Útil resulta consignar también en este punto que al detallar la composición química se hizo especial mención al tema de la viscosidad relevante en el caso sub-lite y que la propia defensa lo reconoce como tal sin embargo el perito Claudio Romo Romo no se pronunció sobre él. De otra parte quedó meridianamente claro con el informe y exposición de la perito Barraza Moenne, que la patente de invención había sido vulnerada por el producto "Kitosan Plus", que indicó se trataba de una imitación del producto Quitosán diluido en un ácido débil cuya formulación está contenida en la reivindicación n° 1 en que se indica su formulación y el derecho protegido. Indicó que además el producto Kitosan Plus no sólo vulneró la formulación sino el procedimiento y uso, indicado en el n° 13 de la reivindicación, que también está patentado. Realizó además una comparación entre un informe emitido por la Universidad de Chile a solicitud de los acusados relativo al producto "Kitosan Plus" con las reivindicaciones de la víctima, despejando al respecto las dudas y ratificando que efectivamente se trataba de una imitación a la fórmula y al procedimiento contenido en el invento del señor Villanueva. Que debe tenerse en cuenta que el peritaje expuesto por el señor Romo ha resultado cuestionado al no cumplir con los requisitos del artículo 315 del Código Procesal Penal por cuanto no emana de él sino de otra persona. Asimismo se vio afectada la imparcialidad del perito por cuanto prestó servicios para los acusados. La defensa arguyó en sus alegaciones, que los peritos habrían indicado que existía diferencias entre ambos productos, misma aseveración que habría

efectuado el señor Rubio en su declaración al señalar que habían diferencia entre su producto y la invención patentada, sin embargo en este punto útil resulta consignar que para que la contravención se realice no es necesario que la invención descrita en la patente sea reproducida idénticamente, ya que precisamente ciertas diferencias de detalle no son a menudo sino el medio de disfrazar una explotación ilícita y no impiden que se consume la usurpación de la idea esencial del procedimiento patentado, y por tanto se cometa el delito (pag. 617, tomo VI texto de Luis Claro Solar). En cuanto a la norma legal dentro de la cual se encuadró el delito materia de autos deberá estarse a lo resuelto en la fundamentación quinta del fallo, no obstante lo allí expuesto, el tribunal ratifica la convicción a la que arribó en cuanto a que los acusados actuaron con dolo directo en el hecho ilícito por cuanto de la prueba analizada ha quedado fehacientemente establecido que ellos tuvieron conocimiento directo que el producto que ellos fabricaban y comercializaban era un producto con solicitud de patente en trámite. Cuando Jaime Villanueva en julio de 2003 les hizo llegar la carta informándoles que estaban vulnerando su patente y luego con la visita que les hizo para confirmar lo ya dicho en su carta, y con los dichos de Juan Cortés Verdugo, quien manifestó que sabía hacer el producto pero no sabía para que lo iba a destinar el señor Rubio y quien le dijo que era para ser usado en la agricultura fue justamente Juan Rubio Valenzuela, es decir, éste sabía para que servía y utilizó los conocimientos de Cortés. Luego los acusados con todo el conocimiento que ya poseían solicitaron la patente de invención basado en un invento ya patentado. De otro lado los acusados no mencionaron como llegan a conocer las propiedades del quitosano, sólo indicaron que éste era público por cuanto se encontraba en todas partes, lo que es efectivo ya que según dichos de Villanueva y documentación que lo acredita, desde el año 1994 era conocido pero ya existía una solicitud de patente en trámite respecto del mismo. Por todos estos motivos ellos no pueden alegar ignorancia al respecto.

UNDÉCIMO: Que las pruebas consistentes en copia simple de poder otorgado por Williams Mauad Meza, a Enriqueta Gabriela González, a fin de que, en su nombre y representación, proceda a tramitar, gestionar y obtener patentes de invención,

en nada alteran lo resuelto por el tribunal por cuanto en nada contribuyeron a esclarecer el hecho punible ni la participación atribuida a los acusados.

DUODÉCIMO: Que tal como lo sostuvo la Defensa, favorece al acusado Juan Sebastián Rubio Valenzuela la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, conforme se acreditó con el extracto de filiación y antecedentes del imputado. Circunstancia que no se cumple en el caso del imputado Williams Mauad Meza, cuyo extracto de filiación y antecedentes incorporado en la audiencia da cuenta que registra anotaciones pretéritas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 49, 50 y 70 del Código Penal, 45, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344, 346, y 348 del Código Procesal Penal y artículo 52 letra e) de la Ley 19.039, vigente a la fecha de comisión de los hechos, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a los sentenciados, a la pena de multa de cien Unidades Tributarias Mensuales para **JUAN SEBASTIÁN RUBIO VALENZUELA** y de ciento veinte Unidades Tributarias Mensuales para **WILLIAMS EMIL MAUAD MEZA**, y al pago de las costas de la causa, por su participación en calidad de autores del delito contemplado en la letra e) del artículo 52 de la ley 19.039 sobre protección de los derechos de propiedad industrial, vigente a la fecha de comisión del ilícito, en grado de consumado perpetrado en la ciudad de Coquimbo en el mes de julio del año 2003, en perjuicio de Jaime Villanueva Fernández.

II.- Si los sentenciados no pagaren la multa impuesta, sufrirán por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

III.- Se decreta el comiso del producto "Kitosan Plus" que se encontrare en la empresa de los acusados.

IV.- Devuélvase en su oportunidad, la prueba acompañada por los intervinientes.

V.- Una vez ejecutoriado este fallo, remítanse los antecedentes pertinentes al Juzgado de Garantía correspondiente para los efectos del cumplimiento de esta sentencia.

Redactada por la Juez Nury Benavides Retamal.

ROL 39-2005

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA, NICANOR ALBERTO SALAS SALAS, MARÍA EUGENIA CUBILLO ESPINOZA Y NURY BENAVIDES RETAMAL.

• Comentario:

El primer caso sobre propiedad industrial, específicamente patentes protegidas por la ley, conocido por un Tribunal Oral al amparo del nuevo sistema de justicia criminal se radicó en Coquimbo, en la investigación RUC 0410001691-0, en la cual, el Ministerio Público acusó a los imputados como autores de los delitos consagrados en el artículo 52 letras b), c), d) y e) de la Ley N° 19.039, de Propiedad Industrial, en grado de consumados.

La defensa alegó la inocencia de los imputados, argumentando que el producto de los querellados no era igual al de la víctima, presentando entre otras pruebas dos peritajes realizados por la Universidad de Chile y por la Universidad de Santiago de Chile, los cuales concluían que la única semejanza era la concurrencia como elemento activo del quitosano.

El Tribunal finalmente condenó a los imputados como autores del delito previsto en el artículo 52 letra e) de la Ley N° 19.039, que protege los inventos con solicitud de patente en trámite.

Un aspecto destacable del fallo dice relación con el concepto de imitación, señalando que *“para que la contravención se realice no es necesario que la invención descrita en la patente sea reproducida idénticamente, ya que precisamente ciertas diferencias de detalle no son a menudo sino el medio de disfrazar una explotación ilícita y no impiden que se consume la usurpación de la idea esencial del procedimiento patentado, y por tanto se cometa el delito”*.

Lo anterior se condice con la definición de la palabra imitar que contiene el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, entendiéndola como ejecutar algo a ejemplo o semejanza de otra cosa, es decir, no necesariamente tiene que tratarse de los mismos objetos, sino que basta que se reproduzcan sus elementos principales.

Además, el Oficio N° 64 del Ministerio Público, al referirse a la imitación señala expresamente que *“... el proceso de imitación busca que la creación sea lo más fiel posible al modelo original y la semejanza implica un proceso creativo en que el objetivo no es la realización de una copia exacta al patrón verdadero, pero sí debe reunir la mayor parte de sus caracteres.”*

Respecto de los peritajes presentados durante el juicio, el tribunal le restó valor al realizado por la Universidad de Santiago de Chile, ya que si bien el profesional que concurrió al juicio oral a explicar su contenido era una persona con experiencia y experticia en el tema, no era el químico que había elaborado el informe, lo cual le resta validez, ya que no puede dar fe que los valores de concentración del quitosano en cada uno de los productos provengan realmente de ellos. Esto, aunque se trate de profesionales que trabajen en el mismo lugar.

En cuanto al informe elaborado por la Universidad de Chile, no se le otorga el mérito suficiente debido a que fue realizado comparando el producto desarrollado por el acusado con uno de los productos que confecciona el querellante. Esta diligencia se debió haber realizado comparando el producto elaborado por los condenados con el invento inscrito en el Departamento de Propiedad Industrial, el cual es en definitiva el privilegio industrial protegido.

El tercer peritaje, realizado por un perito químico del Departamento de Propiedad Industrial -el cual no fue objeto de observaciones por parte de los intervinientes-, efectivamente tomó como referencia el producto elaborado por los acusados y el invento inscrito, estableciendo que el producto de los querellados vulnera los derechos de propiedad industrial de la víctima. Este peritaje en definitiva fue clave para la determinación del ilícito en comento.

Por último, cabe tener presente que con fecha 2 de agosto de 2005, la Corte de Apelaciones de La Serena rechazó un recurso de nulidad interpuesto por los acusados, por no configurarse ninguna de las causales que el Código Procesal Penal establece para invalidar el juicio oral y/o la sentencia definitiva.



GENERAL MACKENNA 1369 - 2° PISO - SANTIAGO CHILE
FONO-FAX: (2) 690 91 00
E-mail: fnacional@minpublico.cl