

**BOLETIN DE JURISPRUDENCIA  
MINISTERIO PUBLICO**

N° 8

Diciembre de 2001

## INDICE

### PROLOGO

Pág.

### I. FALLOS

#### Juzgados de Garantía

Suspende condicionalmente el procedimiento seguido contra el imputado por el delito de estupro, previsto y sancionado en el artículo 363 del Código Penal. *Juzgado de Garantía de Temuco*, veintinueve de marzo de dos mil uno. 08

En audiencia de control de medidas cautelares, se accede a la suspensión condicional el procedimiento seguido por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, previsto en el artículo 443 del Código Penal y sancionado de acuerdo al artículo 442 del mismo cuerpo legal. *Juzgado de Garantía de Temuco*, veinticuatro de Abril de dos mil uno. 10

Condena al imputado como autor del delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital mensual, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena y a la suspensión o retiro de su licencia, carné o autorización para conducir vehículo motorizado por el lapso de seis meses, remitiéndole condicionalmente la pena impuesta y negando lugar a la solicitud de la Defensa de suspender los efectos de la pena por no existir antecedentes que lo justifiquen. *Juzgado de Garantía de Coquimbo*, veinticuatro de septiembre de dos mil uno. 12

Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra del imputado por la infracción contemplada en el artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual. *Juzgado de Garantía de Ovalle*, a ocho de octubre del dos mil uno. 15

Aprueba acuerdo reparatorio, en cuasidelito de homicidio, entre el imputado y las víctimas. No obsta al acuerdo la no comparecencia de dos hijos del causante, por estimarse que éstos no tienen la calidad de intervinientes en el proceso. *Juzgado de Garantía de Temuco*, a veinticinco de octubre de dos mil uno. 17

Condena al imputado, en procedimiento simplificado, al pago de una multa a beneficio fiscal, de doce unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa, las que se fijan en la suma de \$5.000. *Juzgado de Garantía de Carahue*, catorce de noviembre del dos mil uno. 19

Condena al imputado, en Procedimiento Abreviado, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, a la accesoria de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo que dure la

condena y al pago de las costas de la causa, remitiendo condicionalmente la pena impuesta. *Juzgado de Garantía de Villarrica*, dieciséis de noviembre de dos mil uno. 21

Aprueba acuerdo reparatorio entre la víctima y el imputado por el delito de amenazas, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal. *Juzgado de Garantía de Lautaro*, treinta de noviembre de dos mil uno. 25

### **Tribunal Oral en lo Penal**

Condena al acusado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, a la de inhabilitación absoluta para ejercer profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con intimidación en grado de tentativa, sancionado como consumado de acuerdo al artículo 450 del Código Penal. Se decreta, además, el comiso de la cortaplumas materia del juicio. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena*, veintinueve de octubre de dos mil uno. 27

Condena al acusado, como autor del delito de violación, a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación para profesiones titulares mientras dure la condena, de interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, con costas. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol*, veintiuno de noviembre de dos mil uno. 31

Condena a los dos imputados como autores del delito de robo con intimidación, al primero de ellos a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y al segundo, a la pena de diez años de presidio mayor en su grado medio. A ambos autores se les condena, además, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más las costas de la causa. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle*, veinticuatro de noviembre de dos mil uno. 38

Condena al acusado, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en grado de frustrado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. *Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica*, veinticuatro de noviembre del año dos mil uno. 44

Rechaza el incidente de previo y especial pronunciamiento sobre inhabilidad por implicancia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, promovido por la defensa de uno de los imputados, con costas. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica*, a tres de diciembre de dos mil uno. 51

Condena a los tres acusados por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, al primero de ellos a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de 40 UTM y la accesoria de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos mientras dure la condena; al segundo, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 40 UTM y la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; por último, al tercer acusado se le condena a la pena de siete años de presidio mayor en su grado medio, multa de 100 UTM y la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. La sentencia contó con el voto disidente de la Magistrado Sra. Jacqueline Atala quien estuvo por absolver a los tres acusados. *Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica*, diez de diciembre del año dos mil uno.

53

Condena al acusado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de Desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, catorce de diciembre de dos mil uno.

69

#### Corte de Apelaciones

Rechaza los recursos de nulidad interpuestos tanto por la Defensa del imputado como por el representante del querellante particular, en contra de la sentencia definitiva condenatoria dictada en procedimiento simplificado. *Corte de Apelaciones de Temuco*, a seis de Noviembre de dos mil uno.

75

Acoge Recurso de Apelación interpuesto por el Misterio Público en contra de la sentencia de fecha 24 de Octubre de 2001 que negó lugar a la solicitud de suspensión condicional del procedimiento solicitada por la Fiscalía. *Corte de Apelaciones de La Serena*, trece de noviembre de dos mil uno.

79

Acoge Recurso de Nulidad interpuesto por la Defensa anulando el fallo sólo por la causal contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal y dicta sentencia de reemplazo en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 385 del mismo cuerpo legal al estimar que, en la sentencia recurrida, se impuso una pena superior a la que legalmente correspondía. *Corte de Apelaciones de Temuco*, trece de Noviembre de dos mil uno.

80

Rechaza recurso de nulidad presentado por la Defensa del imputado, en contra de la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, que condenó a su representado como autor del delito de robo con intimidación, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. *Corte de Apelaciones de Temuco*, veintidós de noviembre de dos mil uno.

84

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del acusado, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco que condenó a su representado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, las accesorias correspondientes y multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes. *Corte de Apelaciones de Temuco*, siete de diciembre de dos mil uno. 87

Rechaza Recurso de Nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco que absolvió al acusado, por estimar que la Fiscalía no logró revertir la presunción de inocencia que lo amparaba. *Corte de Apelaciones de Temuco*, once de diciembre de dos mil uno. 92

Acoge Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de primera instancia que absolvió, en procedimiento abreviado, al acusado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, al estimar que el tipo penal no resultó configurado dado que la sustancia carecía de las propiedades activas necesarias para atentar contra la salud pública, bien jurídico protegido por el Artículo 5º de la Ley 19.366. Dicha sentencia fue revocada y se condena al acusado, como autor del ilícito ya mencionado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión para cargos u oficios públicos y a multa de cuarenta unidades tributarias mensuales. *Corte de Apelaciones de Temuco*, catorce de diciembre de dos mil uno. 95

Declara inadmisibles el Recurso de Apelación deducido por el Ministerio Público contra la resolución del Juez de Garantía de Talca que declaró que no se respetaron las normas que establecen la detención del imputado. *Corte de Apelaciones de Talca*, veintiséis de diciembre de dos mil uno. 100

## II. ARTICULOS

Exposición del Fiscal Nacional en la Universidad Mayor de Temuco el día 20 de diciembre del 2001 sobre el tema "Estado actual de la Reforma Procesal Penal, evaluación y proyecciones en su primer año de vida".  
*Guillermo Piedrabuena Richard* 103

Instructivos del Fiscal Nacional: algunas reflexiones acerca de su importancia y su aporte a la labor del Ministerio Público.  
*Raúl Tavolari Oliveros* 117

## **PRÓLOGO**

El presente boletín incluye, sin duda, el mayor número de sentencias de juicio oral así como de las recaídas en recursos de nulidad dictadas por la Cortes de Apelaciones de las regiones IV y IX.

Hemos incluido la exposición realizada por el Fiscal Nacional en la Universidad Mayor de Temuco en la que se hace una evaluación del primer año de aplicación de la reforma procesal penal y que incluye, además, la propuestas de ajustes que el autor estima pertinentes realizar, los que entregamos a ustedes para su reflexión.

En esta ocasión hemos estimado también interesante incorporar la presentación hecha por el destacado profesor Raúl Tavolari durante la publicación de los Instructivos Generales del Ministerio Público el que constituye un valioso análisis de ellos.

Este número corresponde a último de este año 2001 en el que esperamos haber contribuido con la difusión del funcionamiento del nuevo sistema de persecución penal que se ha instalado. Sin embargo, creemos oportuno hacer un receso para evaluar nuestro boletín y su contenido. Retomaremos nuestra publicación para la segunda quincena de marzo, esperando entregar una mejor calidad al trabajo tanto en su forma como en su contenido.

Finalmente agradecemos a todos el apoyo que han brindado a esta publicación y los comentarios que nos han hecho llegar los que sin duda serán considerados en sus próximas ediciones.

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS**

# I. FALLOS



# JUZGADOS DE GARANTIA

- Suspende condicionalmente el procedimiento seguido contra el imputado por el delito de estupro, previsto y sancionado en el artículo 363 del Código Penal.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco

Resumen:

*El Ministerio Público, en audiencia de formalización de la investigación por el delito de estupro, tipificado y sancionado en el artículo 363 del Código Penal, solicita la suspensión condicional del procedimiento, atendido a que el imputado no registra anotaciones prontuariales de ningún tipo y que no existe peligro para la víctima, la que en estos momentos se encuentra al amparo de una medida de protección decretada por el Juzgado de Menores e internada en un Centro de Menores. El tribunal acoge la solicitud de la Fiscalía decretando la suspensión condicional del procedimiento por el término de tres años e imponiendo al imputado las condiciones de la letras a), b), c), d), f) y g) del artículo 238 del Código Procesal Penal.*

Texto completo:

AUDIENCIA DE FORMALIZACION DE LA INVESTIGACIÓN

Rit 812-2001

Temuco, veintinueve de marzo de dos mil uno.

Siendo las 10:00 horas se dio inicio a la presente audiencia, presidida por la Magistrado Titular, doña María T. Villagrán R., con la asistencia del Fiscal, don Alberto Chiffelle Márquez, domiciliado en calle Aldunate N° 51 de esta ciudad, del imputado, Orlando Sobarzo Poblete, RUN: 4.394.288-3, domiciliado en Parcela "Santa Filomena" de "Asentamiento 28 de Abril" de Las Hortensias, Comuna de Cunco, Pensionado de la Fuerza Aérea, asistido por su Abogado Defensor, don José Martínez Ríos, domiciliado en calle Prieto Norte N° 333 de esta ciudad.

Fiscal y Defensor solicitan se les notifique por correo electrónico.

La Magistrado apercibió a los intervinientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del C.P.P.

El Fiscal comunica al imputado, don Orlando Sobarzo Poblete, que el Ministerio Público desarrolla actualmente una investigación en su contra en base a los siguientes hechos: el día 22 de diciembre del año 2000, doña María Reyes G. Psicóloga del Consultorio Los Laureles, denunció ante la Fiscalía Local que el imputado, Orlando Sobarzo Poblete, abusaba de su hija, de 16 años de edad, Sonia Sobarzo Paillalef; dicha menor, en la actualidad se encuentra internada en el CTD "Alborada" de esta ciudad; habiéndose evacuado Informes Sexológico y Psicológico, respecto de la ofendida y habiendo el imputado, en declaración prestada ante el Ministerio Público, reconocido que, al menos en dos ocasiones, encontrándose en estado de ebriedad, habría sostenido relaciones sexuales con su hija; los hechos expuestos constituyen el delito de Estupro, previsto y

sancionado en el artículo 363 del Código Penal, concurriendo en la especie las circunstancias N° 1 del artículo 363, ya que la menor presenta un leve retraso mental, y la circunstancia del N° 2, por cuanto, existe una relación de dependencia de la víctima con el victimario, por lo cual se formaliza en contra del imputado, ya individualizado, como autor de delito señalado.

El imputado señala que no hará uso de su derecho a declarar.

El Fiscal, atendido que no existen diligencias pendientes, en atención a que el imputado no registra anotaciones prontuariales de ningún tipo, en atención a que no existe peligro para la víctima, en conversación con la Defensa y el imputado, solicita la Suspensión Condicional del Procedimiento. imponiendo al imputado las siguientes condiciones: la letra a) del artículo 238 del C.P.P., esto es, que el imputado resida en la Comuna de Cunco, en domicilio ya consignado, letra b) que se abstenga de frecuentar a la menor, Sonia Sobarzo Paillalef, solicita se oficie al CTD "Alborada" de esta ciudad, para tal efecto, letra c) que el imputado se someta a un tratamiento alcohólico, solicita se oficie al Consultorio de Los Laureles para que, en conjunto, con el Hospital de Cunco, efectúe tal tratamiento, letra d) que el imputado asista a un programa de capacitación o educacional, solicita se oficie a la Municipalidad de Cunco para tal efecto, letra f) que el imputado acuda al Ministerio Público una vez al mes, el último día hábil de cada mes, a fin acreditar las condiciones impuestas, fije domicilio e informe de cualquier cambio del mismo, todo ello por el plazo de tres años.

El Defensor no se opone a lo expuesto por el Fiscal.

El imputado señala que está consciente de las condiciones impuestas y las cumplirá,

El Tribunal resuelve:

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1°.- Que el Fiscal del Ministerio Público don Alberto Chiffelle Márquez ha solicitado la suspensión condicional del procedimiento fundado en los antecedentes personales del imputado, quien no registra anotaciones en su extracto de filiación; que éste ha reconocido su responsabilidad en los hechos; que la investigación seguida por ese Ministerio desformalizadamente desde el mes de diciembre pasado le ha permitido cumplir con todas las diligencias tendientes a agotar la investigación; que la víctima se encuentra al amparo de una medida de protección decretada por el Juzgado de Menores e internada en el Centro de Menores La Alborada de esta ciudad, por lo que la libertad del imputado no representa un peligro para ella, la que además, será derivada a Santiago bajo la responsabilidad de familiares, en un futuro cercano.

2°.- Que al respecto la defensa del imputado, abogado José Alejandro Martínez Ríos, ha sostenido que su representado no tiene antecedentes penales anteriores, tiene residencia conocida y percibe remuneraciones en su calidad de jubilado de la Fuerza Aérea, por lo que procederá acceder a la petición del Ministerio Público, agregando que ha conversado con el Fiscal y está de acuerdo con las condiciones propuestas por éste.

3°.- Que en la especie la pena que pudiere imponerse al imputado, si se dictare sentencia condenatoria, no excedería de tres años de privación de libertad y se ha probado con el extracto de filiación y antecedentes que se ha exhibido, que éste no registra anotaciones prontuariales anteriores.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 237, 238 y 240 del CPP, se declara QUE SE ACCEDE A LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO pedida por el Ministerio Público, por el término de TRES AÑOS y, en consecuencia, el imputado ORLANDO SOBARZO POBLETE, deberá cumplir las siguientes condiciones, contenidas en las letras a), b), c), d), f) y g) del artículo 238 del texto legal citado:

1°.- Mantener residencia en Parcela Santa Filomena, Sector Las Hortensias, de Cunco, lugar donde actualmente tiene su domicilio;

2°.- Abstenerse de frecuentar a su hija Sonia Sobarzo Paillalef, oficiándose para tal efecto al Centro de Menores Alborada, de esta ciudad;

3°.- Someterse a un tratamiento médico, por su problema de alcoholismo, en el Consultorio Los Laureles, oficiándose por este Tribunal;

4°.- Asistir a un programa de capacitación cualquiera que éste sea, con el objeto de que se mantenga ocupado, y para ello se oficiará a la Ilustre Municipalidad de Cunco;

5°.- Acudir al Ministerio Público el último día hábil de cada mes, acreditando el cumplimiento de las condiciones impuestas; y

6°.- Fijar su domicilio en el lugar señalado en la letra a), informando al Ministerio Público cualquier cambio al respecto.

Decretada la suspensión condicional del procedimiento, el Tribunal hace presente al imputado Orlando Sobarzo Poblete, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 239 del Código Procesal Penal, en caso de incumplimiento sin justificación o en forma grave y reiterada de las condiciones impuestas o en el evento de que se formalizara otra investigación en su contra por hechos distintos, se le revocará de oficio o a petición de parte, la suspensión condicional y el procedimiento continuará de acuerdo a las reglas generales.

El Ministerio Público tomará nota de esta resolución para los efectos del artículo 246 del Código Procesal Penal.

REGÍSTRESE y ARCHÍVESE.-

Ruc N°0000000520-7

Rit 812-2001

Se pone término a la audiencia, siendo las 10:35 horas.

- En audiencia de control de medidas cautelares, se accede a la suspensión condicional el procedimiento seguido por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, previsto en el artículo 443 del Código Penal y sancionado de acuerdo al artículo 442 del mismo cuerpo legal.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco.

Resumen:

*El tribunal cita a los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la modificación o revocación de la medida cautelar que afectaba al imputado, ello dentro de las facultades que otorga el artículo 144 del Código Procesal Penal y en razón de que la medida no había podido ser cumplida por Gendarmería. En dicha audiencia Fiscal y Defensor solicitan la suspensión condicional del procedimiento, estimando que al respecto concurren los requisitos establecidos en el artículo 237 y que la primera de las condiciones sería que el imputado, que carecía de cédula de identidad, la obtuviera para los efectos de inscribirse en el Servicio Militar Obligatorio. Preguntado el fiscal por el juez acerca de la taxatividad del artículo 238, señala que, conversado previamente con el Defensor han acordado incluir dicha condición en la letra d) de la citada norma, es decir, tener o ejercer un trabajo, profesión o empleo, que en este caso sería la realización del Servicio Militar, para lo cual requeriría previamente de su cédula. El tribunal decreta la suspensión condicional del procedimiento en los términos propuestos por los intervinientes.*

Texto completo:

AUDIENCIA DE CONTROL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES  
RUC 0100010572-0  
RIT 627 -2001

Temuco, veinticuatro de Abril de dos mil uno.  
Siendo las 09:00 horas se dio inicio a la presente audiencia presidida por el Magistrado Titular don Alejandro Vera Quilodrán, con la asistencia del Fiscal Alberto Chiffelle Márquez, domiciliado en calle Aldunate 51 de esta ciudad, del imputado Cristian Pedreros Venegas y del Abogado Defensor Jaime López Alliende domiciliado en calle Prieto Norte N° 333 de esta ciudad. Fiscal y Defensor solicitan que las notificaciones le sean efectuadas vía correo electrónico.  
El Magistrado percibió a los intervinientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Código Procesal Penal.-  
El Tribunal hace presente a los intervinientes que esta audiencia se ordenó realizar dentro de las facultades del artículo 144 del C.P.P. específicamente por un oficio que llegó de la Dirección General de Gendarmería de Chile firmado por el Director Nacional quien hace mención en resumidas palabras a un amplio informe de cuatro hojas en el cual señala la imposibilidad de dar cumplimiento a la medida cautelar ordenada en su oportunidad por este Tribunal, la cual fue quedar sujeto a la vigilancia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile impuesta al imputado Cristian Pedreros, de tal manera que esta audiencia es con el fin de modificarla o revocarla -  
Fiscal: Su SS. queremos aprovechar esta audiencia para acordar una suspensión condicional del procedimiento, ya que durante la semana he conversado con la defensa

y llegamos a un acuerdo con el fin de llegar a una suspensión del procedimiento.-  
El Tribunal consulta al Fiscal si tiene el extracto de filiación de antecedentes del imputado.-  
Fiscal, No lo tenemos SS. ya que nunca ha sacado cédula de identidad y ese es uno de los requisitos.-  
Defensa: Uno de los requisitos para la suspensión del procedimiento sería el sacar su cédula de identidad para inscribirse en el Servicio Militar en calidad de voluntario, si no saca su cédula de identidad implicaría que no daría cumplimiento a las medidas a aplicar.  
El Tribunal consulta a la Fiscalía cómo entiende el artículo 238 del C.P.P. si en forma taxativa o meramente ejemplificador porque no extraía dentro de las condiciones que señala el artículo 238 esta condición de que el imputado saque su carné de identidad.-  
Fiscal: SS. lo habíamos conversado con la defensa respecto a la letra d) del mismo texto legal.  
Fiscal: Dado que el señor Cristian Pedreros Venegas cumpliría con la situación prevista en el artículo 237 en el sentido que, la pena a la que eventualmente pudiera ser condenado no excedería a más de tres años de prisión de libertad y, además que nunca antes ha sido condenado por crimen o simple delito, ya que nunca ha sacado cédula de identidad por lo que en el Registro Civil, no registra antecedentes en su extracto de filiación, junto a la defensa solicitamos la suspensión en los siguientes términos contemplados en el artículo 238 del C.P.P. específicamente de la letra d) de que tenga un trabajo profesión u empleo, la condición sería que en los meses de Agosto, Septiembre se inscriba en el Servicio Militar y además dentro de esta misma letra que dentro de un mes saque su cédula de identidad, la que tendrá

que presentar ante la Fiscalía. De la letra f) esto es concurrir el último viernes de cada mes ante la Fiscalía, llevando en su primera oportunidad su cédula de identidad u comprobante de tramitación. De la letra g) de fijar domicilio dentro del radio urbano. Todo esto por un plazo de dieciocho meses.

Defensa: Las condiciones están previamente conversadas con el señor Fiscal y mi representado. Lo único que me gustaría precisar y cambiar es que una vez que mi representado sea acuartelado, la presentación sea cada tres meses o más dilatado. Incluso el imputado puede ser llamado a su Servicio Militar fuera de la ciudad de Temuco.-

Fiscal: No habría inconveniente que desde el mes de Marzo, cuando se producen los acuartelamientos, se hagan con más distancias las presentaciones.

El Tribunal consulta al imputado si se encuentra de acuerdo con las condiciones solicitadas.-

Imputado: Si SS. me encuentro de acuerdo.-

#### **EL TRIBUNAL RESUELVE :**

Verificando la presencia de los intervinientes, del Señor Fiscal don Alberto Chiffelle Márquez, del defensor Jaime López Alliende y del imputado Cristian Patricio Pedreros Venegas y habiendo verificado además el acuerdo del imputado con las medidas solicitadas por el Sr. Fiscal se resuelve:

En primer lugar, que el señor Fiscal Alberto Chiffelle ha solicitado la suspensión condicional del procedimiento seguido en contra de don Cristina Pedreros Venegas RUT 15.503.451-3 domiciliado en calle Ecuador 1660 de Pueblo Nuevo de esta ciudad, soltero, de oficio trabajador de la construcción, nacido el 26 de octubre de 1982, fundado en que efectuó formalización de la investigación por el delito de robo con fuerza cometido en lugar no destinado a la habitación previsto en el artículo 443 del Código Penal y sancionado de acuerdo al artículo 442 del mismo texto legal, con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, señalando el señor fiscal que en caso de ser condenado no podría exceder de tres años de privación de libertad, agrega que éste no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

En segundo lugar, la defensa del imputado ha demostrado aquiescencia con las medidas propuestas por el señor Fiscal.

En tercer lugar, que en la especie, la pena que se le podría aplicar al imputado no excedería de tres años de privación de libertad y no hay constancia alguna de que el imputado haya sido condenado por delito alguno específicamente por la circunstancia de que no tiene extracto de filiación Y ANTECEDENTES debido a que no ha sacado cédula de identidad, por estas

consideraciones y de conformidad además a lo prevenido en el artículo 237, 238 y 240 del C. P. P. se declara:

Que se accede a la suspensión condicional del procedimiento solicitada por el Ministerio Público, por el término de un año y seis meses y en consecuencia el imputado Cristian Pedreros Venegas RUT 15.503.451-3, nacido el 26 de octubre de 1982 y domiciliado en calle Ecuador 1660 de Temuco, deberá cumplir las siguientes condiciones:

La de la letra d) del artículo 238 del C. P. P., esto es, ejercer una actividad que consistirá en realizar el Servicio Militar para lo cual deberá inscribirse voluntariamente en él, el tiempo del llamado a postulación, esto es, entre Agosto y Septiembre de este año, además, dentro de esta misma letra d) en el plazo de un mes el imputado deberá obtener cédula de identidad debiendo acreditar tal circunstancia ante la Fiscalía local de Temuco.

En segundo lugar se impone la condición descrita en la letra f) del artículo 238 del C. P. P. el cual es concurrir periódicamente ante el Ministerio Público de esta ciudad presentaciones que deberá hacer mensualmente el último viernes de cada mes esto hasta la fecha que deberá cumplir el Servicio militar, toda vez que cuando se encuentra cumpliendo el Servicio militar deberá presentarse cada tres meses ante la Fiscalía local de Temuco, y por último,

Se impone la condición de la letra g) del artículo 238, del C. P. P. el cual es fijar domicilio e informar al Ministerio Público cualquier cambio del mismo, el que en este acto ha sido fijado por el imputado el de calle Ecuador 1660 Pueblo Nuevo Temuco.

Fiscal: Solicito que se establezcan las observaciones pertinentes en cuanto al incumplimiento de las condiciones establecidas.-

El Magistrado hace presente que el incumplimiento de las condiciones antes señaladas agravaría la circunstancia que se reabrirla este proceso y se continuaría las acciones penales en su contra hasta llegar a la consecuente condena si procediera, de tal manera que, sin lugar a dudas, las condiciones que se han fijado tienen que cumplirse dentro del año y medio.- También no puede verse involucrado en ningún hecho punible durante el tiempo y en caso que la Fiscalía formalizara investigación por cualquier delito en su contra este juicio se reabrirla.-

Este Tribunal ordena ARCHIVAR estos antecedentes y entregarle copia a las partes si lo estimaren convenientes y REGISTRAR la correspondiente suspensión condicional del procedimiento.

Siendo las 10:20 horas se pone término a la audiencia.

- **Condena al imputado como autor del delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital mensual, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena y a la suspensión o retiro de su licencia, carné o autorización para conducir vehículo motorizado por el lapso de seis meses, remitiéndole condicionalmente la pena impuesta y negando lugar a la solicitud de la Defensa de suspender los efectos de la pena por no existir antecedentes que lo justifiquen.**

**Tribunal :** Juzgado de Garantía de Coquimbo.

**Resumen:**

*El Ministerio Público presentó requerimiento contra el imputado por su responsabilidad como autor del delito de manejo en estado de ebriedad simple, previsto y sancionado en el artículo 121 de la Ley 17.105, perpetrado en el estacionamiento del Supermercado Santa Isabel ubicado en Juan Antonio Ríos. La Defensa solicitó la absolución de su representado fundada en el hecho de que, al momento de ser detenido por Carabineros, no se encontraba conduciendo sino que venía llegando desde el interior del supermercado. En subsidio y para el evento de que resulte condenado, solicita la suspensión de los efectos de la condena, en atención al escaso grado de alcohol encontrado en la sangre y al hecho de no tener anotaciones prontuariales. El tribunal desestima la argumentación de la Defensa en cuanto a que el imputado no estaba conduciendo, ya que, de las propias declaraciones de éste puede fácilmente presumirse que condujo hasta el supermercado en estado de ebriedad y que se disponía posteriormente a conducir a su casa. Rechaza también la suspensión de los efectos de la pena pues el grado de alcohol encontrado en la sangre es suficiente para constituir estado de ebriedad y, en cuanto a la falta de antecedentes prontuariales, ello fue considerado para los efectos de configurar la atenuante de irreprochable conducta anterior que fue aplicada. En consecuencia, condena al imputado a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital mensual, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena y a la suspensión o retiro de su licencia, carné o autorización para conducir vehículo motorizado por el lapso de seis meses, remitiéndole condicionalmente la pena impuesta.*

**Texto completo:**

Coquimbo, veinticuatro de septiembre de dos mil uno.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que el Fiscal del Ministerio Público, don Enrique Labarca Cortés ha presentado requerimiento en contra de Miguel Jesús López Ávalos, chileno, casado, comerciante, 41 años de edad, cédula de identidad N° 7.997.836-1, domiciliado en calle las Heras N° 508, Coquimbo, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de manejo en estado de ebriedad simple, previsto y sancionado en el inciso 1° del artículo 121 de la ley 17.105, sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, solicitando sea condenado a las penas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, multa de un sueldo vital, suspensión de la licencia de conducir por el término de seis meses y a las accesorias de suspensión para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, con costas, fundado en que el día 31 de marzo del año en curso, a las 10:00 horas, el requerido fue sorprendido en el estacionamiento del Supermercado Santa Isabel, de calle Juan Antonio Ríos de esta comuna, aprestándose a conducir la camioneta

marca Nissan, modelo D-21, color verde oscuro, año 2000, placa patente TV-7437, en estado de ebriedad, el cual se constató por su fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, inestabilidad al caminar, incoherencia al hablar y examen intoxilyzer, confirmándose posteriormente con el examen de alcoholemia al cual se sometió voluntariamente el imputado, el que dio un resultado de 1,09 gramos por mil.

**SEGUNDO:** Que habiendo comparecido todas las partes a la audiencia decretada para conocer de tal requerimiento, el imputado Miguel Jesús López Avalos no admitió responsabilidad en los hechos que se le atribuyen, por lo que se procedió a la realización del juicio.

**TERCERO:** Que a fin de acreditar los hechos materia del requerimiento, el Ministerio Público rindió como prueba testimonial, la declaración del funcionario de Carabineros, Cristián Órdenes Zuleta, quien señaló que el día 31 de marzo de 2001, aproximadamente a las 10:00 horas, al concurrir al estacionamiento del Supermercado Santa Isabel ubicado en Juan Antonio

Ríos, debido a que la Central de Comunicaciones de Carabineros les informó que en el interior del estacionamiento se encontraba un vehículo cuyos ocupantes estaban cometiendo desordenes, sorprendieron al imputado en estado de ebriedad, sentado en el asiento del conductor de una camioneta Nissan color verde oscuro, que se encontraba estacionada con las puertas cerradas y con las llaves puestas, quien estaba acompañado de dos personas, que al parecer estaban consumiendo licor, ya que había dos latas de cerveza en la parte de atrás del vehículo, por lo que procedieron a retener a los dos acompañantes, por ebriedad; y como constataron que el imputado se aprestaba a conducir un vehículo en estado de ebriedad, el cual era manifiesto por su fuerte aliento etílico, incoherencia al hablar e inestabilidad al bajarse del vehículo, procedieron a detenerlo, llevándolo a la Unidad para hacerle el intoxilyzer, y posteriormente al Hospital para efectuarle la alcoholemia.

Además, la Fiscalía rindió prueba pericial, consistente en el testimonio prestado por la química farmacéutica a cargo del Laboratorio del Servicio Médico Legal de La Serena, doña Magdalena Lolás Saba, quien, al serle exhibido el informe de alcoholemia N° 872-01 señaló que dicho informe corresponde al examen científico de alcoholemia de la muestra tomada el día 31 de marzo de 2001, a las 10:10 horas, a don Miguel Jesús López Avalos, el cual dio un resultado de uno coma cero nueve gramos por mil (1,09 gramos por mil), agregando que el referido informe está confeccionado y firmado por ella, y que, conforme a sus conocimientos científicos, una persona con esa concentración de alcohol en la sangre presenta trastornos para caminar, sus reflejos no son normales, y no está apta para disponerse a manejar un vehículo motorizado.

Además, el Ministerio Público introdujo como prueba documental, por lectura, el extracto de filiación y antecedentes del imputado Miguel Jesús López Avalos, el cual no registra antecedentes; la hoja de vida del conductor del referido imputado, la cual señala que se le otorgó licencia de conducir el 25 de octubre de 1999, y en la cual aparecen registradas dos resoluciones del Juzgado de Policía Local de Ovalle, de fechas 7 de abril de 2000 y 17 de enero de 2001, que señalan licencia suspendida por 15 días, por la infracción de conducir vehículo a exceso de velocidad, y pago de multa por la infracción de desobedecer señal u orden de tránsito de Carabinero, respectivamente, y una resolución del Juzgado de Policía Local de Antofagasta, de fecha 13 de junio de 2000, que señala licencia suspendida por 30 días, por la infracción de conducir vehículo a exceso de velocidad; y el certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados, correspondiente a la camioneta Nissan D-21, año de fabricación 2000, color verde oscuro, en el

cual se señala que el imputado es el propietario del señalado vehículo.

**CUARTO:** Que, por su parte, la defensa solicitó la absolución del imputado, toda vez que éste al momento de ser detenido por Carabineros no se encontraba conduciendo el vehículo, sino que venía recién llegando desde el interior de un Supermercado, y en ningún momento manejó o se aprestó a conducir dicho móvil. En subsidio, y para el evento de que su representado fuese condenado, solicitó la suspensión de los efectos de la condena, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal, en atención al escaso grado de alcohol que le fue encontrado en la sangre, y a la circunstancia de que en su certificado de antecedentes no tiene anotaciones prontuariales anteriores.

Que a fin de acreditar los hechos materia de su alegación, la defensa rindió como prueba testimonial, la declaración de Patricio Marcelo Cisternas, quien señaló que el día 31 de marzo del año en curso, aproximadamente a las diez de la mañana, se encontraba con el imputado y otro amigo en el interior de una camioneta, la cual estaba parada en el estacionamiento del Supermercado Santa Isabel; que el imputado se encontraba en el asiento del conductor cuando llegó Carabineros, y sin preguntarle nada, se los llevó detenidos por ebriedad. Que momentos antes había estado con el imputado en un pool, lugar en donde ambos habían tomado unas cervezas, y que éste condujo la camioneta hasta el Supermercado con el objeto de comprar pan.

Además, por la defensa prestó declaración el imputado Miguel Jesús López Avalos, quien señaló que el día 31 de marzo del año en curso, aproximadamente a las 10:00 horas, fue a comprar pan y cecinas para el desayuno, al Supermercado Santa Isabel, que cuando ya se había sentado en la camioneta, luego de haber comprado, llegó Carabineros, y lo detuvo por andar en estado de ebriedad, pero que él no estaba curado y se sentía en condiciones para manejar. Agrega que la noche anterior, como a las 2 de la mañana estuvo jugando naipes y bebió una o dos cervezas; y que antes de ir al Supermercado estuvo en un lugar donde hay un restaurant y un pool, en el cual se tomó una o dos cervezas de medio litro, y luego condujo su vehículo hasta el Supermercado.

**QUINTO:** Que al valorar la prueba rendida en esta audiencia; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, este Tribunal estima suficientemente acreditado el hecho punible imputado y la participación atribuida en él al requerido, teniendo especialmente en consideración la declaración del funcionario de Carabineros que participó en el

procedimiento, quien señaló que el día 31 de marzo de 2001, el imputado fue sorprendido cuando se aprestaba a conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, en un lugar público, la declaración de la perito químico farmacéutica que efectuó el informe de alcoholemia del imputado, y el respectivo informe de alcoholemia acompañado, que dio un resultado de 1,09 gramos por mil de alcohol en la sangre de éste; antecedentes que son plenamente concordantes con los hechos descritos en el requerimiento presentado por el Ministerio Público, y con las declaraciones prestadas por el imputado y por el testigo de la defensa en esta audiencia, quienes reconocieron que éste bebió una o dos cervezas, y luego condujo un vehículo motorizado en la vía pública; no siendo atendible la alegación de la defensa en cuanto señala que en ningún momento el imputado se aprestó a conducir el móvil, toda vez que él mismo reconoció haber conducido su vehículo hasta el Supermercado donde fue detenido, después de haber bebido una determinada cantidad de cervezas, no pudiendo menos que presumirse que en el momento en que fue fiscalizado al interior del estacionamiento del Supermercado, se aprestaba a conducir nuevamente el referido vehículo en dirección a su domicilio, ya que también reconoció que concurrió a dicho local comercial con la intención de comprar algunos alimentos para consumir posteriormente en su casa; antecedentes que permiten establecer que el día 31 de marzo pasado, el imputado se aprestaba a conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, en un lugar público de la comuna de Coquimbo.

**SEXTO:** Que concurre en la especie como circunstancia atenuante de responsabilidad penal, la señalada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior del imputado, la cual se encuentra acreditada con su extracto de filiación y antecedentes, sin anotaciones anteriores, por lo que en este caso corresponde aplicar la pena en su minimum.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 17.105; 4° de la Ley 17.392; 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 30, 49, 67, 69 y 76 del Código Penal; 4° y 5° de la Ley 18.216; 297, 340 y siguientes y 388 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que:

I.- Se condena a MIGUEL JESUS LOPEZ AVALOS, ya individualizado, como autor del delito de conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, hecho perpetrado en esta comuna, el día 31 de marzo de 2001, a la pena de sesenta y un días de presidio menor

en su grado mínimo, y al pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital mensual, más los recargos legales, correspondientes al 10% del valor de la multa, y a las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si alguno desempeñare, y de suspensión o retiro de su licencia, permiso, carné o autorización para conducir vehículo motorizado por el lapso de seis meses.

II.- Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio un día de reclusión por cada quinto de unidad tributaria mensual que adeudare, sin que la sanción pueda exceder en ningún caso de seis meses.

III.- Que, reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en el artículo 4° de la ley 18.216, se remite condicionalmente la pena corporal impuesta al sentenciado, debiendo quedar sujeto a la vigilancia correspondiente del Servicio de Gendarmería de Chile por el término de un año, y cumplir con las demás exigencias del artículo 5° de la citada ley.

IV.- Se condena al sentenciado al pago de las costas de la causa.

V.- Que no se dispone la suspensión de la pena y sus efectos, toda vez que, a juicio del Tribunal, no se reúnen en relación al imputado antecedentes favorables que no hagan aconsejable la imposición de la pena, ya que los alegados por la defensa, no lo ameritan, toda vez que la circunstancia de tener el imputado un certificado de antecedentes sin anotaciones prontuariales ya fue considerada como atenuante para los efectos de la aplicación de la pena; y en cuanto al escaso grado de alcohol que le fue encontrado en la sangre al imputado, correspondiente a 1,09 gramos por mil, hay que tener presente que, conforme a los conocimientos científicamente afianzados, basta con que una persona tenga más de un gramo por mil de alcohol en la sangre para estimar que se encuentra en estado de ebriedad. Además, y a mayor abundamiento, se debe tener presente la circunstancia de que el imputado registra en su hoja de vida del conductor, dos anotaciones de reciente data, por conducir vehículo a exceso de velocidad.

Hágase devolución de los antecedentes que solicite el Ministerio Público.

Dése cumplimiento oportunamente a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y archívese una vez ejecutoriada.

RUC N° 0100.013.715-0

RUI N° 1601-2001

Dictada por doña María Inés Devoto Torres, Juez de Garantía.

- **Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra del imputado por la infracción contemplada en el artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual.**

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Ovalle.

**Resumen:**

*En audiencia de formalización de la investigación, por hechos que constituyen la infracción del artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual, el Fiscal solicita la suspensión condicional del procedimiento, puesto que a su juicio concurren los requisitos legales y ha conversado previamente con la defensa para llegar a un acuerdo de este tipo. El Tribunal, habiendo constatado previamente el consentimiento libre y espontáneo del imputado y la concurrencia de los requisitos legales, accede a la solicitud de la Fiscalía.*

**Texto completo:**

Ovalle, a ocho de octubre del dos mil uno.

Siendo las 11:18 horas, se lleva a efecto la audiencia de formalización de la investigación, ante el señor Juez de Garantía de Ovalle, don Jaime Álvarez Astete, con la comparecencia del señor fiscal adjunto, don Luis Pérez Letelier, del defensor público don José Craig Meneses, y del imputado Jorge Rubén Tapia Rojas, domiciliado en Tomas Yagnam N°38, población Cancha Rayada, Ovalle.

El juez conmina a los intervinientes a señalar domicilio dentro de los límites urbanos de la ciudad, bajo los apercibimientos contemplados en el artículo 26 del Código Procesal Penal.

El juez señala que, en la presente causa se designó con anterioridad como defensor público del imputado a don Carlos Henríquez Martínez, y dado que no ha comparecido a la presente audiencia, declara abandonada la defensa por parte de éste, y designa como defensor público del imputado a don José Luis Craig Meneses, para lo cual le consulta al imputado si acepta y ratifica la representación del defensor designado, el cual responde afirmativamente.

El fiscal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 229 del Código Procesal Penal, viene en comunicar a Jorge Rubén Tapia Rojas, que el Ministerio Público se encuentra desarrollando actualmente investigación en su contra, debido a que el día 02 de septiembre de 2001, a las 17:00 horas, en la calle Bilbao, localidad de Sotaquí, comuna Ovalle, fue sorprendido por personal de Carabineros comercializando de manera ambulante, 435 cassettes y 8 discos compactos (distintos intérpretes) los cuales fueron grabados en contravención a los respectivos derechos de autor. A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos en los cuales el imputado ha tenido participación en calidad de autor,

constituyen la infracción establecido en el artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, sobre propiedad intelectual.

El juez pregunta al imputado y su defensa si entienden los cargos formulados por la defensa, quienes responden afirmativamente.

El fiscal indica que, de conformidad al artículo 237 del Código Procesal Penal, solicita la suspensión condicional del procedimiento, toda vez que en conversaciones previas sostenidas con la defensa, se ha establecido un tipo de acuerdo para llegar a dicha medida.

El juez pregunta al fiscal respecto de las condiciones a sugerir. El fiscal señala que, el plazo es por el término de un año, con las condiciones establecidas en el artículo 238 del Código Procesal Penal, a saber :

- la establecida en la letra a), esto es, residir en la comuna de Ovalle.
- la de la letra d), esto es, desempeñar actividad en el local N° 628 de la Feria Modelo de Ovalle, en donde el imputado efectúa la venta de menaje, dejando expresa constancia la prohibición de la venta de cassettes, discos compactos y cualquiera reproducción de tipo fonográfico.
- la de la letra f), esto es, la obligación de acudir a firmar el libro respectivo, una vez al mes (fin de mes), a la Fiscalía local de Ovalle, ubicado en Maestranza N° 11, de esta ciudad con la salvedad que si dicho día recayere en día feriado o domingo, se presente el día hábil siguiente.
- la de la letra g), esto es, en el evento que el imputado cambiare de domicilio, informe de dicho cambio a la fiscalía con la debida antelación.

El juez pregunta al fiscal si el imputado ha sido condenado anteriormente.

El fiscal indica que, en la carpeta de investigación se encuentra el extracto de filiación y antecedentes del

imputado, el cual no registra anotación prontuarial alguna.

El juez pregunta al imputado, respecto de si está de acuerdo en llegar a una suspensión condicional del procedimiento en las condiciones solicitadas por el fiscal. Asimismo, pregunta si ha prestado su consentimiento en forma libre y voluntaria, el cual responde afirmativamente.

La defensa señala que, se cumple con los dos requisitos de procedencia de la suspensión condicional del procedimiento establecido en las letras a) y b) del artículo 237 del Código Procesal Penal, por lo que solicita la aprobación definitiva de dicha suspensión.

El tribunal entra en receso, a fin de resolver la petición de la fiscalía.

Se reanuda la audiencia.

**El tribunal resuelve:**

Atendido el mérito de lo solicitado por el señor fiscal adjunto, lo expuesto por la defensa, habiendo verificado el tribunal que el imputado ha prestado su consentimiento en forma libre voluntaria, además, del cumplimiento en los requisitos contemplado en las letras a) y b) del artículo 237 del Código Procesal Penal, esto es, la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excede de tres años de privación de libertad, y que el imputado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple

delito, según extracto de filiación y antecedentes a su respecto que es exhibido al tribunal; y de conformidad además, a lo dispuesto en el artículo 238 del señalado cuerpo legal; se hace lugar a la suspensión condicional del procedimiento para Jorge Rubén Tapia Rojas, quien deberá, por el plazo de un año, a contar de esta fecha, someterse a las siguientes condiciones:

1°.- Residir en la comuna de Ovalle.

2°.- Informar al Ministerio Público, cualquier cambio de domicilio.

3°.- Acudir el último día hábil de cada mes, a firmar el libro respectivo, en la Fiscalía Local de Ovalle, esto es, Maestranza N° 11 de esta ciudad, de 09:00 a 13:00 horas o de 15:00 a 18:00 horas.

4°.- Ejercer un trabajo que, entre otros, podrá ser el de comerciante en el local N° 628 de la Feria Modelo de Ovalle; negándose lugar a la prohibición de vender CD, cassettes y otros elementos de reproducción de sonido, dado que la prohibición de realizar una actividad económica lícita dentro de la república, no se encuentra dentro de las condiciones que faculta el artículo 238 del Código Procesal Penal para imponer.

Se concede la palabra al fiscal y defensor, quienes no tienen nada que formular.

Se pone término a la audiencia, ordenándose levantar la presente acta, firmando el tribunal para constancia.

Rol Único N° 0100048538-8.

Rol Interno N° 1268-2001.

- **Aprueba acuerdo reparatorio, en cuasidelito de homicidio, entre el imputado y las víctimas. No obsta al acuerdo la no comparecencia de dos hijos del causante, por estimarse que éstos no tienen la calidad de intervinientes en el proceso.**

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Temuco.

**Resumen:**

*En causa seguida por cuasidelito de homicidio, se aprueba acuerdo reparatorio entre el imputado y la víctima, compuesta ésta última por la cónyuge sobreviviente y seis de los hijos del causante de un total de ocho. Se estima que proceden los requisitos del artículo 241 del Código Procesal Penal y que no obsta a la aprobación del acuerdo, el hecho de que dos de los hijos del causante no hayan comparecido al juicio, puesto que, en los términos del artículo 12 se tiene la calidad de interviniente desde que se realiza cualquier actuación procesal o la ley permite ejercer facultades determinadas, lo que debe analizarse en relación al artículo 109, de acuerdo al cual, el hecho de ser oído para alguna salida alternativa o una terminación anticipada de la causa, se entiende sólo para aquellos que han "solicitado" ser oídos, razón por la cual se desestima también la segunda de las hipótesis que establece el artículo 12. En consecuencia, habiendo renunciado los abogados intervinientes al derecho a solicitar una posible nulidad de la audiencia por falta de intervinientes y, concurriendo los requisitos legales, se aprueba el acuerdo reparatorio consistente en el pago de la suma de \$3.000.000 y se sobresee total y definitivamente la causa.*

**Texto completo:**

#### AUDIENCIA DE ACUERDO REPARATORIO

Temuco, a veinticinco de octubre de dos mil uno.

Siendo las 09:07 horas, se da inicio a la presente audiencia presidida por el Magistrado Titular, don Alejandro Vera Quilodrán, con la asistencia de la Fiscal del Ministerio Público, doña Carla Hernández Gutiérrez, domiciliada en calle Aldunate Nr. 51 de esta ciudad, del abogado querellante, don Rodrigo Gajardo Toro, domiciliado en calle Portales Nr. 490 de Temuco; de la víctima, doña Ludovina Vásquez Manríquez, domiciliada en calle Trihue Nr. 01404, Población Millaray de esta ciudad, del imputado, don **RODRIGO MIGUEL BASTIDAS CORONADO**, RUN. 13.961.904-8, quien es asistido por el Defensor Penal Público, don José Martínez Ríos, domiciliado en calle Prieto Norte Nr. 333 de Temuco.

La Fiscal y el defensor solicitan notificaciones vía e-mail. El Tribunal percibe a los intervinientes en los términos del art. 26 del Código Procesal Penal.

La Fiscal señala que en la especie se dan los supuestos del artículo 241 del Código Procesal Penal. La víctima es la cónyuge del causante y los hijos, ocho en total. El abogado querellante cuenta con poder respecto de seis hijos que viven en Chile y no ha sido posible contactarse con los dos hijos que viven fuera del territorio nacional.

El abogado querellante ratifica lo expuesto por la Srta. Fiscal. Hace presente que sus representados están de acuerdo en realizar un Acuerdo Reparatorio.

El Defensor estima que la comparecencia de los otros dos hijos no resulta estrictamente indispensable, puesto

que para tener la calidad de víctima e interviniente en el procedimiento debe existir algún tipo de intervención, de conformidad a lo establecido en el artículo 109 Código Procesal Penal. Hace presente que el acuerdo reparatorio consiste en el pago de la suma de \$3.000.000 ( tres millones de pesos) que se pagarían en este acto a través de un cheque girado a la persona que la víctima señale por el abogado Vital Grant Moyano.

El Magistrado le pregunta al abogado querellante si la suma de dinero se va a repartir proporcionalmente a los derechos hereditarios que podrían tener cada uno de los herederos del causante o va destinado a los ocho hijos y a la cónyuge sobreviviente y no a los seis hijos.

El abogado querellante señala que su representada le ha dicho que aún no se ha discutido esta situación, pero estima pertinente que se destine a la cónyuge sobreviviente.

El Defensor informa que el cheque se extenderá al día.

El abogado querellante solicita que el cheque se extienda a nombre de la cónyuge sobreviviente, doña Ludovina Vásquez Manríquez, RUN 3.623.463-3.

El imputado manifiesta libre y espontáneamente su conformidad con el Acuerdo Reparatorio.

#### **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

1° El Tribunal atendido a lo expuesto por los abogados intervinientes quienes han renunciado con lo señalado en sus exposiciones al derecho a solicitar cualquier posible nulidad de esta audiencia por la posible falta de intervinientes, si se estimare que fuere así.

2° Estimando este Tribunal que a la luz de lo que señala el artículo 12 del Código Procesal Penal y los artículos 108 y 109 de tal cuerpo legal.

En primer término si bien el artículo 109 señala que han de entenderse como víctima, el cónyuge y los hijos del occiso, esta calidad de interviniente ha de conceptualizarse a la luz de lo que señala el artículo 12 del Código Procesal Penal, que INDICA que solamente es interviniente una persona desde que realiza cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley le permite ejercer facultades determinadas. Que en el caso de autos existen dos hijos de la víctima que se encontrarían fuera del país y quienes no han participado ni intervenido en este procedimiento, por lo que ha de entenderse que no han realizado ninguna actividad procesal y en segundo término, a la luz de lo que señala el artículo 109 del Código Procesal Penal, el hecho de ser oído para una salida alternativa o una terminación anticipada de la causa, tal derecho se entiende para el caso que ellos "solicitaran" ser oídos, de tal manera que no habiendo solicitado ser oídos, tampoco nos encontramos en la segunda hipótesis a que se refiere la parte final del artículo 12 del Código Procesal Penal.

Luego, el Tribunal estima que para los efectos de los artículos 12 y 108 del Código Procesal Penal, no se considerarán como intervinientes a los dos hijos del causante que se encuentran fuera del país. Por tal razón, este Tribunal no ve dificultad para llevar adelante el Acuerdo Reparatorio que han solicitado las partes,

3° Resolviendo el fondo del asunto por el cual se ha convocado esta audiencia, teniendo presente el artículo 241 del Código Procesal Penal, considerándose que el abogado querellante, don Rodrigo Ismael Gajardo Toro tiene facultad suficiente para llegar a un Acuerdo Reparatorio en esta causa, por su poder dado por las víctimas intervinientes en este proceso, esto es, la cónyuge sobreviviente, doña Ludovina Vásquez Manríquez, y los hijos del causante, Jorge Becerra Vásquez, Cecilia Becerra Vásquez, Alejandra Becerra Vásquez, Patricia Becerra Vásquez, Luis Becerra Vásquez y Verónica Becerra Vásquez. Habiendo este Tribunal oído a estas víctimas y al imputado, quienes están de acuerdo en este Acuerdo Reparatorio consistente en la entrega de la suma de \$ 3.000.000 (tres millones de pesos) a través de un cheque girado por el abogado Vital Grant Moyano por la suma de la suma de \$ 3.000.000 ( tres millones de pesos ), cheque al día.

Estimando este Tribunal que el consentimiento tanto de las víctimas como el imputado se ha prestado libremente y considerando que no existe interés público prevalente en la continuación de la persecución penal por

cuasidelito de homicidio y este Tribunal a la luz de lo que señala el artículo 241 del Código Procesal Penal, APRUEBA tal Acuerdo Reparatorio, ordena registrar esta resolución, entregarle copia a las partes intervinientes que lo solicitaran en la Unidad de Atención de Público de este Tribunal, **archivar estos antecedentes** y al tenor de lo que dispone el artículo 246 del Código Procesal Penal, ordena enviar copia de esta resolución a la Fiscalía Local y a la Defensoría Penal Pública de esta ciudad.

Se deja constancia que en este acto se hace entrega del cheque serie FO1 5426541 del Banco de Crédito e Inversiones y el Nr. de cuenta corriente es 66-003121 de don Vital Grant Moyano por la suma señalada.

El abogado querellante lo recibe a conformidad.

El Defensor señala que habiéndose aprobado el Acuerdo Reparatorio, solicita se decrete el sobreseimiento total y definitivo en esta causa y se oficie a la Policía de Investigaciones comunicando el cese de la medida cautelar que pesa contra su representado.

#### EL TRIBUNAL RESUELVE:

"Teniendo presente la petición de la defensa y de acuerdo a lo que dispone el artículo 242 del Código Procesal Penal y habiendo aprobado el Acuerdo Reparatorio a que han llegado las víctimas y el imputado, **ordena sobreseer total y definitivamente la presente causa** y dejar sin efecto la medida cautelar de prohibición de salir del país que pesa actualmente contra el imputado **RODRIGO MIGUEL BASTIDAS CORONADO**. Para tal efecto, se ordena oficiar a la Policía de Investigaciones de esta ciudad haciendo presente que la medida cautelar mencionada ha cesado." Se pone término a la audiencia siendo las 09:33 horas.

**CERTIFICO:** Que, con esta fecha se llevó a efecto la presente audiencia presidida por el Magistrado Titular, don Alejandro Vera Quilodrán, con la asistencia de la Fiscal del Ministerio Público, doña Carla Hernández Gutiérrez, del abogado querellante, don Rodrigo Gajardo Toro, de la víctima, doña Ludovina Vásquez Manríquez, del imputado, don RODRIGO MIGUEL BASTIDAS CORONADO, asistido por el Defensor Penal Público, don José Martínez Ríos. Cumplió la función de Encargada de Acta, doña Karin Gopaldas Álvarez y se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del art. 30 del Código Procesal Penal. Temuco, a veinticinco de Octubre de 2001.

RUTH MELO SOTO

JEFE UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CAUSAS

- **Condena al imputado, en procedimiento simplificado, al pago de una multa a beneficio fiscal, de doce unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa, las que se fijan en la suma de \$5.000**

**Tribunal :** Juzgado de Garantía de Carahue.

**Resumen:**

*El Ministerio Público presenta requerimiento en contra del imputado, por el delito de lesiones menos graves, causadas a la víctima con arma blanca en el rostro. El imputado admite responsabilidad en los hechos. El Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 395 del Código Procesal Penal sanciona al imputado con pena de multa puesto que, a su entender y pese a existir condenas anteriores de hace más de 10 años, una pena privativa de libertad no contribuiría a su reinserción social y se aleja de los modernos conceptos racionalizadores de la pena que tienen una finalidad preventiva- disuasiva más que retributiva.*

**Texto completo:**

CARAHUE, catorce de noviembre del dos mil uno.

**VISTOS,**

1) Que ante este **TRIBUNAL DE GARANTIA**, el Ministerio Público, por el denunciante Iván Alejandro Ramírez Palacios RUN N° 15.488.139-5 domiciliado en Los Placeres de Carahue, presenta requerimiento en contra de **MIGUEL ANGEL MORALES MILLARES** RUN N° 10.767.338-5, domiciliado en pasaje los Coigues 1375 población Vista Hermosa de Carahue, por cuanto el día 20 de Septiembre del presente año, cerca de las 15,30 horas, el denunciante fue seguido por el imputado y luego agredido con arma blanca en el rostro, esto es nariz y bajo el ojo derecho. Los hechos derivan de rencilla familiares .-

2) Fundamenta su requerimiento en el Parte Policial N° 655 del 20 de Septiembre de Carabineros de Carahue y certificado de lesiones de igual fecha emitido por el médico de turno del Hospital de Carahue, y por dicha infracción al artículo 399 del Código Penal, que tipifica lesiones menos graves, pide una pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago de las costas .-

3) Que en la audiencia respectiva ante los **INTERVINIENTES**, esto es Fiscalía, víctima, Defensa e imputado, se hace una breve relación del motivo de la audiencia sin lograr acuerdos reparatorios, por lo que el Tribunal, previa advertencia de la pena y del derecho de opción que le asiste al imputado lee el requerimiento en forma íntegra y el imputado asistido por su defensa, en uso de su derecho de opción acepta y admite los hechos. En consecuencia el **TRIBUNAL**, conforme al artículo 395 del Código Procesal Penal de inmediato dicta sentencia condenatoria en su contra.

4) Que la Defensa pide abrir debate sobre los beneficios de la ley 18.216 y señala que si bien el imputado tiene condenas anteriores, del año 1985, 1987 y 1989, por

aplicación del artículo 104 del Código Penal, y la extinción de la responsabilidad penal pide no considerarlas para ningún efecto, en tanto que la Fiscalía indica que ello se refiere a las circunstancias agravantes pero en caso alguno se refiere a los beneficios de la ley 18.216. La víctima tiene una cicatriz, y el imputado no ha modificado su modo de actuar .-

5) Que es útil consignar que la pena importa la pérdida o disminución de derechos que la ley establece como consecuencia de una hipótesis de hecho que ella determina, es decir importan un gravamen, y al efecto, el tipo penal del artículo transgredido ofrece la particularidad al juez de escoger aquella de las dos o más sanciones que estime adecuadas en vista de las circunstancias del hecho, lo que se designa como penas alternativas. Atendido lo anterior el **TRIBUNAL**, existiendo en este caso la posibilidad, escogerá la pena de multa, por cuanto si bien el imputado tuvo hace más de 10 años una conducta pretérita delictiva y que no se puede obviar, por otra parte la privación de libertad que podría afectarle en nada favorecería su reinserción social, y se aleja de los modernos conceptos racionalizadores de la pena, que más que un afán retributivo de castigo, buscan una finalidad disuasiva y de prevención, concepciones han ido paulatinamente informando nuestro actual derecho .-

6) Por lo expuesto y lo señalado en los artículos 25 ,49, 70 y 399 del Código Penal; 297, 388, 394, 395, 468 del Código Procesal Penal se declara:

I) Que se condena a **MIGUEL ÁNGEL MORALES MILLARES**, ya individualizado, como autor de los hechos referido en el requerimiento al pago de una multa de **DOCE UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, a beneficio fiscal a contar de la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y al pago de las costas de la causa que se fijan en la suma de \$ 5000.-

II) Que la multa podrá pagarse en seis cuotas mensuales iguales y sucesivas en moneda nacional en el

equivalente que tenga la Unidad Tributaria mensual al momento del pago, mediante depósito en la Tesorería General de la República, bajo el apercibimiento que de no hacerlo sufrirá por vía de apremio y sustitución la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto

de Unidad Tributaria Mensual a que ha sido condenado, sin que ello pueda exceder de seis meses.-  
**REGÍSTRESE.**

**ROL ÚNICO 0100052719-6 ROL TRIBUNAL 137-5**

Dictada por Don Luis Sarmiento Luarte Juez de Garantía.

- Condena al imputado, en Procedimiento Abreviado, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, a la accesoria de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa, remitiendo condicionalmente la pena impuesta.

Tribunal : Juzgado de Garantía de Villarrica.

Resumen:

*El Ministerio Público formuló acusación en contra del imputado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, fundado en el hecho de que agentes encubiertos del OS7 se contactaron con el acusado para que les proporcionara droga, hecho que en definitiva se concretó con la entrega de una bolsa con una sustancia blanca que dijo ser cocaína, lo que fue comprobado posteriormente. La Defensa del acusado solicitó la absolución de su representado por estimar que la actuación de la Policía excedió del margen legal y constitucional pues no cumplió con los requisitos que al respecto establece el artículo 34 de la Ley N° 19.366, de modo que los agentes policiales actuaron, en el fondo, como meros provocadores e incitadores al ilícito cometido. Sostuvo, además, que en todo caso debiera absolversele pues la droga, por su baja cantidad, estaba destinada al consumo. El Tribunal desestimó la posición de la defensa sosteniendo, en primer lugar, que esa no era la oportunidad procesal para alegar sobre la ilicitud de la prueba, lo que correspondía en la etapa de exclusión de la prueba en la audiencia de preparación del juicio oral o en este último, si se pretendía rebatir la causal de justificación. Por otro lado, no se acreditó el consumo personal y si se acreditó en cambio, el hecho de que la droga era para los agentes, por lo que resulta indiferente la cantidad. En definitiva, el tribunal condena al acusado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y accesorias correspondientes, acogiendo las atenuantes solicitadas por la Fiscalía del artículo 11 N°6 del Código Penal y artículo 33 de la Ley 19.366, rechazando la solicitud de la Defensa de aplicar la primera atenuante en calidad de muy calificada por estimar que no habían antecedentes que así lo justificaren.*

Texto completo:

#### AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA

Villarrica, dieciséis de noviembre de dos mil uno, siendo las 12:30 horas, comparecen ante este Tribunal, presidido por la Magistrado doña **ADRIANA KNOPEL JARAMILLO**, el Fiscal don **FRANCISCO LJUBETIC ROMERO**, domiciliado en Pedro de Valdivia Nro. 09 de Villarrica; El imputado don **BERNARDO AMBROSIO SILVA ÁLAMOS**, Cédula de Identidad N°. 8.587.592-2, domiciliado en Avenida Pedro De Valdivia N° 499 de Villarrica, quien es asistido por su abogado el Defensor don **HÉCTOR CAMPOS MALDONADO**; domiciliado en calle Bulnes N° 368 oficina 401 de Temuco.

**VISTOS.**

1.- Ante este Juzgado de Garantía de Villarrica el Sr. Fiscal del Ministerio Público don Francisco Ljubetic Romero ha presentado acusación en contra de **BERNARDO AMBROSIO SILVA ALAMOS**, chileno, casado comerciante, 33 años cédula nacional de identidad N° 8.587.592-2 domiciliado en Pedro de Valdivia 499 de Villarrica, asistido por su Abogado defensor Héctor Campos Maldonado, con fundamento en que a funcionarios policiales actuando como agentes

encubiertos de la sección especializada de Carabineros de Chile OS7, tomaron contacto con el acusado Silva Álamos a quien consultaron como hacer una compra de drogas, a lo cual, luego de varios encuentros previos acordaron encontrarse el 30 de marzo del 2001 a la hora de la cena en la Hostería Del Prado de esta ciudad donde el acusado les proporcionaría droga. Ese día y una vez dentro del local el acusado entregó a los agentes encubiertos una bolsa con una sustancia blanca que dijo era cocaína a cambio de lo cual recibió \$20.000 en dos billetes de \$10.000, previamente fijados fotostáticamente. Señala el fiscal que el acusado había sido proveído por Juan Carlos Quintana Álvarez, a quien envió el dinero por intermedio de un garzón de la Hostería y quien fue detenido con posterioridad en compañía de Wladimir Basay y Carolina Seguel, en cuyo poder fue encontrado el dinero. Agrega el fiscal que la sustancia decomisada de un gramo de peso dio positivo a clorhidrato de cocaína en la prueba de campo narcotest, y luego en examen del Departamento Químico Analítico del Instituto de Salud Pública de Chile dio resultado positivo a cocaína en forma de cloruro con residuos de almidón y bicarbonato con valoración de clorhidrato de cocaína del 28%. Indica el fiscal que el

acusado no reveló ser adicto según los exámenes químicos toxicológicos de adicción practicados. El Ministerio Público califica este hecho como la infracción contenida en el artículo 5° de la Ley 19.366 en estado de consumado que se configura por traficar a cualquier título con las sustancias a que se refiere el artículo 1° del mismo cuerpo legal, entendiéndose que trafican los que sin contar con la autorización competente adquieran, transfieran, posean, guarden o porten consigo sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica, en relación con el artículo 1° del reglamento de la misma Ley aprobado por decreto Supremo N° 565 de 1995 que califica a la cocaína como sustancia o droga estupefacientes o sicotrópica capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública. El fiscal indica que la participación del imputado sería la de autor y modificando la acusación para los efectos del artículo 407 del Código Procesal Penal pide se le aplique la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, más las accesorias que correspondan, atento que a su respecto, concurre la atenuante especial del artículo 33 de la Ley 19.366, ya que suministró datos precisos que permitieron determinar la comisión de otro ilícito de la misma especie, cuyo conocimiento se encuentra radicado en otro juzgado de garantía, considerando además que lo favorece la minorante de responsabilidad del artículo 11 N°6 del Código Penal.

2.- Que el imputado BERNARDO AMBROSIO SILVA ALAMOS, asistido por su apoderado don Héctor Campos Maldonado ha renunciado expresamente a su derecho a juicio oral, y sin presiones indebidas por parte de la Fiscalía o terceros ha acordado el procedimiento abreviado, aceptando los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación.

3.- Que en cuanto a los hechos que se han tenido por probados sobre la base de la aceptación que de ellos y de los antecedentes de la investigación ha hecho el imputado son los siguientes:

a) Que el 30 de marzo del 2001 el acusado Silva Álamos entregó a personal del OS-7 de Carabineros de Chile que actuaron como agentes encubiertos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 19.366 una bolsa plástica que contenía una sustancia blanca que dijo era cocaína en la Hostería Del Prado de Villarrica a la hora de la cena, según consta de parte policial de 31 de marzo del 2001 emanado de la 7° Comisaría de Villarrica.

b) Que la referida sustancia blanca contenida en la bolsa plástica que pesaba un gramo dio positivo a clorhidrato de cocaína en la prueba de campo narcotest y dio resultado positivo a cocaína en forma de cloruro con residuos de almidón y bicarbonato con

valoración de clorhidrato de cocaína al 28% en el análisis practicado por el departamento Químico Analítico del Instituto de Salud Pública, según dan cuenta las actas de pesaje y acta de prueba de campo narcotest anexos al parte policial de 31 de marzo del 2001 e informe del Servicio de Salud Araucanía Sur.

c) Que el acusado Silva Álamos recibió la suma de \$20.000 de los agentes encubiertos en pago de la sustancia contenida en la bolsa en dos billetes de \$10.000, de acuerdo a lo reseñado en parte policial de 31 de marzo de 2001.

d) Que el acusado Silva Álamos pasó el dinero recibido al garzón de la Hostería Del Prado quien a su vez lo entregó a Juan Carlos Quintana Álvarez que esperaba afuera del local en compañía de Carolina Seguel Molina y Wladimir Basay, de acuerdo a lo señalado en su declaración ante el Ministerio Público de los testigos Gustavo Benavides, Carolina Seguel y Wladimir Basay.

e) Que los dos billetes de \$10.000 fueron recuperados en poder de Carolina Seguel Molina acompañante de Juan Carlos Quintana Álvarez, tal como se señala en el parte policial y declaración de Carolina Seguel.

f) Que el acusado Silva Álamos reveló resultados negativos a la prueba de drogas de abuso practicado por la Unidad de Toxicología del Servicio Médico Legal de Santiago.

g) Que el acusado Silva Álamos carece de autorización competente para adquirir, transferir, poseer, suministrar, guardar o portar consigo sustancias de aquellas descritas en el artículo 1° de la Ley 19366.

h) Que el imputado Silva Álamos registra su extracto de filiación y antecedentes libre de anotaciones.

4.- Que los hechos antes descritos son constitutivos del ilícito de tráfico ilícito de estupefacientes descrito en el artículo 5° de la Ley 19.366 que castiga a los que trafiquen a cualquier título con las sustancias a que se refiere el artículo 1° de dicho cuerpo legal que a su vez hace una remisión al artículo 1° del Reglamento de la Ley 19.366 que califica a la cocaína como sustancia o droga estupefacientes o sicotrópica productora de dependencia física o psíquica capaz de provocar graves efectos o daños considerables a la salud pública, entendiéndose además que ello incluye a los que por cualquier medio promuevan o faciliten el consumo de tales sustancias, lo que ocurrió en el caso sub lite.

5.- Que los hechos que se dan por ciertos, en base a las pruebas objetivamente incriminatorias a que se ha hecho referencia precedentemente, unida a la aceptación que

de ambos ha hecho el acusado Bernardo Silva Álamos, permiten establecer su participación culpable en el ilícito contemplado en el artículo 5° de la Ley 19.366 en relación con el artículo 1° del mismo cuerpo legal de tráfico ilícito de estupefacientes en calidad de autor.

6.- Que la defensa ha solicitado la absolución del acusado pues estima que la actuación de la Policía excedió el marco legal y constitucional en que debe actuar, toda vez que abandonando el objetivo previsto por el legislador en el artículo 34 de la Ley 19.366 en el sentido de que a través de la figura del agente encubierto pudieren infiltrarse organizaciones criminales a fin de precaver la comisión de delitos futuros, en el fondo se transformaron en unos verdaderos agentes provocadores, incitando al acusado a cometer el delito por el que se le acusa. Agrega la defensa que, en efecto, no ha habido aquí ninguna organización criminal a la que se ha investigado, ya que no se han revisado por ejemplo cuentas corrientes ni tampoco se ha detenido a más personas, sino que exclusivamente a los que participaron en una única transacción inducida por ellos. En subsidio, alega que su representado no podría ser condenado por el delito de tráfico de estupefacientes toda vez que por su ínfima cantidad la droga incautada estaba destinada a su consumo personal, por lo que a lo más debería ser condenado como autor de la falta descrita en el artículo 41 de la Ley 19.366. Finalmente, expresa que para el evento de ser condenado debe considerar el tribunal que le favorece una atenuante muy calificada en los términos del artículo 68 bis del Código Penal, pues su conducta anterior irreprochable al tratarse de un conocido comerciante de la zona y de los demás antecedentes que figuran en la carpeta judicial, permitirían al tribunal hacerlo acreedor de dicha calificación, agregando además, que en atención a la rebaja de pena solicitada y el tiempo que permaneció privado de libertad se le dé la pena por cumplida.

7.- Que en cuanto a la alegación de la defensa en orden a la ilicitud de la actuación de los agentes encubiertos, no es esta la etapa procesal para discutir sobre la validez de dicha actuación, que en principio parece justificada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 N°10 del Código Penal, toda vez que tratándose de la licitud de una operación policial y por tanto la licitud de la prueba que se hubiere reunido al efecto, la oportunidad para alegarla es ciertamente la etapa de exclusión de prueba en la audiencia de preparación de juicio oral, o bien posteriormente en el juicio oral si lo que se desea es rebatir la causal de justificación, etapa que en el caso sub lite no se verificó, por cuanto el acusado debidamente informado renunció a su derecho a juicio oral y además, aceptó en forma expresa los hechos contenidos en la acusación y los antecedentes de la investigación, antecedentes entre los cuales se encuentran aquellos que dan cuenta de la actuación de la policía que el defensor pretende invalidar.

Por otra parte, no se encuentra acreditado que la droga incautada hubiere estado destinada al consumo personal del acusado, pues como queda claro de la lectura de los hechos de la acusación, dicha droga era para los agentes encubiertos, quienes supuestamente eran los consumidores a quienes ella estaba dirigida, siendo irrelevante para considerar la penalidad aplicable al ilícito en cuestión la cantidad de droga decomisada, ya que la Ley, no hace distinción alguna al respecto.

Finalmente, en cuanto a la calificación de la conducta solicitada por el defensor, esta sentenciadora estima que el solo hecho de ser comerciante el acusado no implica una especial disposición que deba ser considerada como relevante para estos efectos y que además no aparece apoyada por otros antecedentes que obren en la carpeta judicial, como fuere sugerido por la defensa en estrados, razón por la cual dicha alegación no será oída.

8.- Que en la especie favorece al acusado la atenuante especial del artículo 33 de la Ley 19.366, de la cooperación eficaz, pues como ha señalado el Sr. Fiscal, el acusado ha colaborado eficazmente con el Ministerio Público y la Policía en la investigación de otros ilícitos relativos a la Ley 19.366, lo que permitió la detención de una persona respecto de la cual se ha formalizado investigación en su contra en otro tribunal. En definitiva, ello permitirá rebajar la pena asignada al delito en dos grados, tal como ha pedido el fiscal, al modificar la acusación .

Que además beneficia al imputado la minorante de responsabilidad del artículo 11 N°6 del Código Penal.

9.- Que, el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, se encuentra sancionado con presidio mayor en su grado mínimo a medio y multa de 40 a 400 Unidades Tributarias Mensuales, pena que será rebajada en dos grados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 19.366 y que será aplicada en el mínimo, por concurrir una atenuante de responsabilidad, o sea, que en definitiva, se aplicará presidio menor en su grado medio y multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 11 N°6, 14, 15, 30, 50, 68, del Código Penal, artículos 1°, 5°, 33, 34 de la Ley 19.366 y su reglamento aprobado por DS. 565 de 1995, artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara:

I Que, se condena a **BERNARDO AMBROSIO SILVA ALAMOS**, ya individualizado, como autor del delito previsto en el artículo 5° de la Ley 19.366, ocurrido en esta comuna de Villarrica el 30 de marzo de este año, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, la accesoria de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa.

II Que reuniéndose en la especie, los requisitos del artículo 5° de la Ley 18.216, se remite condicionalmente

la pena impuesta al sentenciado Bernardo Silva Álamos, debiendo éste quedar bajo la supervigilancia de Gendarmería de Chile por el lapso que dure la condena.

**III** Si el sentenciado tuviere que cumplir efectivamente la pena impuesta, le servirán de abono los días que permaneció privado de libertad entre el 30 de marzo y 21 de septiembre del 2001.

**IV** Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, se le aplicará por la vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose en un día por cada media Unidad Tributaria Mensual, sin que ésta pueda exceder de seis meses.

Déjense sin efecto las medidas cautelares que afectan al acusado.

En su oportunidad, dése cumplimiento a lo ordenado por el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Anótese, Regístrese y Archívese, si no se apelare en su oportunidad.

**RUC 100015699-6**

**RIT 184-2001**

Dictado por doña **ADRIANA KNOPEL JARAMILLO**, Juez de Garantía. Autoriza don Manuel Mendy Quiero, Ministro de Fe Subrogante.

Con lo que se pone término a la audiencia, siendo las 12:50 horas.

- **Aprueba acuerdo reparatorio entre la víctima y el imputado por el delito de amenazas, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal.**

**Tribunal :** Juzgado de Garantía de Lautaro.

**Resumen:**

*En procedimiento simplificado, el tribunal acoge un recurso de amparo interpuesto por la defensa en la misma audiencia, dado que la detención del imputado ha excedido del plazo establecido en el artículo 131 del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de ello, las partes están de acuerdo en que se lleve a efecto la audiencia de procedimiento simplificado si ello es con la finalidad de obtener un acuerdo reparatorio entre las partes, el cual es alcanzado y consiste en las disculpas que el imputado le pide a la víctima, quien acepta. El tribunal aprueba este acuerdo decretando el sobreseimiento definitivo de la causa.*

**Texto completo:**

Lautaro, treinta de noviembre de dos mil uno.

Siendo las 12:32 horas se da inicio a la audiencia de procedimiento simplificado, presidida por la Juez doña HAYDEE ROA VIGUERA, encontrándose presentes la señorita Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Lautaro doña Leyla Chahín Valenzuela, domiciliada en Carrera N° 75 de Lautaro, la señora Abogado de la Defensoría Penal Pública doña Carmen Gloria Ormeño Sepúlveda, domiciliada en O'Higgins N° 904, oficinas 5 y 6, 2° piso, Galería Egger de Lautaro y el imputado Iván Alexis Raín Raín.

La señora Abogado Defensor manifiesta que previo al inicio de la audiencia desea saber desde cuándo se encuentra detenido el imputado Iván Raín Raín.

El Tribunal manifiesta que se encuentra detenido por Carabineros de Lautaro desde el día 27 de noviembre a las 14:15 horas por una orden judicial.

La señora Abogado Defensor manifiesta que no habiéndose cumplido con lo dispuesto en el artículo 131 del Código Procesal Penal viene en deducir un recurso de amparo ante el Juez de Garantía con el objeto de que se examine la legalidad de su privación de la libertad, ya que en concepto de la defensa la detención que ha sufrido el señor Raín Raín durante estos días ha sido ilegal, por lo que solicita al Tribunal que acogiendo el recurso de amparo decreta la inmediata libertad del imputado por no haberse efectuado la audiencia de control de la detención dentro del plazo de 24 horas como lo establece el artículo 131 del Código Procesal Penal.

El Tribunal señala que examinado los antecedentes se declara ilegal la detención y se decreta la inmediata libertad del imputado Raín Raín.

**La señora Abogado Defensora** manifiesta que sin perjuicio de la resolución anterior, solicita que se realice de inmediato la audiencia de procedimiento simplificado ya que se encuentran presentes todos los intervinientes,

la defensa renuncia a los plazos legales si se realiza en este mismo instante.

**La señorita Fiscal** manifiesta que el Ministerio Público no está en condiciones de presentar testigos, ya que éstos no han sido notificados, pero estaría de acuerdo en que se desarrollara la audiencia de procedimiento simplificado siempre y cuando se llegara a un acuerdo reparatorio, ya que previamente así lo había conversado con la víctima, en el evento que este acuerdo reparatorio no se realice solicita al Tribunal se fije un nuevo día y hora para la realización de la audiencia como corresponde.

**La señora Abogado Defensor** manifiesta que habría conversado con el imputado y la víctima, ellos estarían de acuerdo en una salida alternativa consistente en un acuerdo reparatorio, toda vez que ellos son además matrimonio, y los problemas que generaron este proceso están absolutamente superados.

El Tribunal accede a la realización del juicio simplificado en los términos de que existe la salida alternativa consistente en el acuerdo reparatorio y sobre el cual ya los intervinientes han conversado y planteado previo a la audiencia.

El Tribunal da lectura al requerimiento que da origen al procedimiento simplificado, el cual fue presentado por la Fiscalía el día 9 de octubre del presente año, requerimiento en contra de Iván Alexis Raín Raín.

**La señora Abogado Defensor** señala que el acuerdo reparatorio consiste en que el imputado le va a pedir disculpas a su señora por los hechos ocurridos, ya han vuelto a vivir juntos, tienen dos hijos, que la víctima además compareció al Ministerio Público para solicitar poner término a este procedimiento.

El imputado Iván Alexis Raín Raín le pide disculpas a su señora por lo que hizo aquel día y le solicita que lo perdone.

La víctima María Loreto Varela Ferrada señala al Tribunal que acepta las disculpas que le pidió su marido.

El Tribunal aprueba el acuerdo reparatorio por reunirse los requisitos para que éste proceda. Se decreta en consecuencia el sobreseimiento definitivo de la causa y su posterior archivo.

Regístrese y notifíquese a los intervinientes por correo electrónico, sin perjuicio de notificárseles por el Estado Diario.

Con lo obrado se pone término a la audiencia a las 12:41 horas.

Rol Único 1443-1.-

Rol Interno 482-2001.

Resolvió doña **HAYDEE ROA VIGUERA**, Juez del Juzgado de Garantía de Lautaro.

## TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- Condena al acusado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, a la de inhabilitación absoluta para ejercer profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con intimidación en grado de tentativa, sancionado como consumado de acuerdo al artículo 450 del Código Penal. Se decreta, además, el comiso de la cortaplumas materia del juicio.

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena.

Resumen:

*El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de robo con intimidación. La Defensa sostuvo que, si bien el imputado cometió un delito, éste no fue el determinado por la Fiscalía sino que en realidad se trató de un robo con fuerza en bienes nacionales de uso público respecto de un automóvil que se encontraba en la vía pública, en grado de frustrado, ya que no hubo actos de violencia e intimidación en los términos que lo exige la norma legal, esto es, para lograr la entrega o manifestación de una cosa o para impedir la resistencia u oposición a que se quite. El tribunal desestima la tesis de la defensa pues sostiene que el artículo 436 es residual respecto al artículo 433 y por lo tanto le resulta aplicable el inciso primero del citado artículo 433 que señala que la intimidación puede tener lugar después de cometido el hecho para favorecer su impunidad. En consecuencia, se condena al acusado como autor del delito de robo con intimidación en grado de tentativa, sancionado como consumado de acuerdo al artículo 450 del Código Penal, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y las accesorias legales, acogiéndose la atenuante de irreprochable conducta anterior solicitada por el Ministerio Público, no obstante a ello el hecho de existir causa criminal pendiente en el Noveno Juzgado del Crimen de San Miguel, pues en ésta no se ha dictado sentencia condenatoria ejecutoriada.*

Texto completo:

La Serena, veintinueve de octubre de dos mil uno.

VISTOS:

**PRIMERO:** Que, con fecha veinticuatro de octubre de dos mil uno, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida por las juezes subrogantes Liliana Mera Muñoz y Caroline Turner González y como juez presidente y titular de la misma Enrique Durán Branchi, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral relativa a los autos rol N°13-2001, seguidos contra **JOSÉ LUIS GABRIEL VALDÉS INOSTROZA**, chileno, soltero, cédula de identidad N° 14.182.017-6, domiciliado en Pasaje Las Higueras N°971, La Granja, Santiago actualmente procesado por robo con intimidación ante el Noveno Juzgado del Crimen de San Miguel, autos rol N°30.706-PL, sin que a la fecha se haya dictado sentencia definitiva.

Fue parte acusadora en la presente causa la Fiscalía de la ciudad de Coquimbo, con domicilio en calle Doctor Marín N° 302 de dicha ciudad, quien actuó a través de su

fiscal adjunto don Ricardo Gertosio Swanston y don Enrique Labarca Cortés.

La defensa del encausado estuvo a cargo de los abogados Inés Lorena Rojas Varas y Diego Falcone Salas, de la Defensoría Penal Pública de Coquimbo.

**SEGUNDO:** Que los hechos materia de la acusación, según auto de apertura del juicio oral, tuvieron lugar el día 5 de junio de 2001, aproximadamente a la 01:45 horas en la persona y en perjuicio de Raúl Orlando Rojas Gómez, en circunstancias que la víctima había dejado estacionado el radio taxi patente NG-2025 en calle Carrera frente al N° 1446 de la comuna de Coquimbo para ingresar al inmueble ubicado en dicho lugar y al escuchar ruidos provenientes desde el exterior, salió a la calle, viendo que el imputado se encontraba en el interior del referido automóvil, el cual tenía su puerta trasera izquierda abierta y, el vidrio triangular de dicha puerta quebrado, quien, al verse sorprendido, había intentado darse a la fuga, ante lo cual, la víctima lo detuvo en el interior del móvil, procediendo el imputado a extraer una cortaplumas con la cual lo había intimidado, produciéndose entre ambos un forcejeo, momentos en

los cuales llegó un colega del ofendido en su auxilio, quien procedió a reducirlo y a trasladarlo a la Segunda Comisaría de Carabineros de Coquimbo; luego de la detención del imputado, se habría podido determinar que éste logró desprender de su base la radio de comunicación del radio taxi y cortado el cable de la antena.

Contestando la imputación deducida en su contra, la defensa del encausado alega que, si bien este cometió un delito, este no es robo con violencia o intimidación, sino que un robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público respecto de un automóvil que se encontraba en la vía pública, en grado de frustrado, en razón que a su defendido se le sorprendió en el interior del móvil del afectado, sin que se haya empleado actos de violencia o intimidación en el sentido que lo exige la ley o éstos no fueron de tal magnitud que hayan puesto en peligro la vida e integridad física del ofendido.

**TERCERO:** Que los hechos de la acusación fueron probados en juicio con la declaración del afectado, Raúl Orlando Rojas Gómez y los testigos Gregoria Ferrada Saldías y Benjamín Figueroa Sazo.

En efecto, la víctima expresó en la audiencia que un día de junio alrededor de la 01:30 de la madrugada fue a la casa de su amiga Gregoria Ferrada, dejando el radio taxi que trabaja frente a la casa de ésta. En un momento sintió ruido y su amiga le avisó que había alguien en el auto, luego de haber mirado por la ventana, salió y vio que el vidrio lateral izquierdo estaba roto y había una persona dentro del móvil, el que intentó huir al verse sorprendido. Comenzó un forcejeo con el sujeto dentro del auto y en un momento éste sacó de entre sus ropas un cuchillo, por lo que lo tomó con ambas manos, solicitando a su amiga que pidiera ayuda. Agrega que después de un largo rato llegó un compañero de trabajo, Benjamín Figueroa, quien sacó al hechor del auto, botando éste, instantes antes, dentro del móvil la cortaplumas con que lo intimidaba. Al revisar el vehículo luego de haber concluido la intimidación de que era víctima constató que el cable de la antena de la radio estaba cortado, además de tener unos cortes en el techo y el vidrio lateral de la puerta trasera quebrado, misma constatación que efectuó Víctor Pulgar Vargas, que en su calidad de fotógrafo de investigaciones observó el vehículo según relató en estrados. Finalmente Raúl Rojas declaró que el vehículo era de propiedad de Hugo Torres acreditando así preexistencia y dominio respecto de éste.

Lo anterior se encuentra corroborado con los dichos de Gregoria Ferrada Saldías, quien expresa que el día de los hechos Raúl Rojas Gómez fue a su domicilio y en un momento sintió ruido, miró por la ventana y vio a un sujeto dentro del automóvil que conducía aquel, por lo que le avisó. A raíz de ello salió el afectado, comenzando un forcejeo con el hechor en el interior del vehículo. En

un momento, agregó la testigo, Raúl Rojas le gritó que pidiera ayuda pues no podía más ya que el sujeto tenía un cuchillo y con la declaración de Benjamín Figueroa Sazo, quien señaló que concurre a ayudar a su colega Raúl Rojas, luego de escuchar una llamada de auxilio en la radio del móvil que manejaba. Al llegar al lugar, vio que uno de los vidrios traseros laterales estaba roto y sintió que dentro había una pelea, oyendo al ofendido gritar desesperadamente "que soltara el cuchillo", por lo que abrió la puerta delantera derecha y sacó al sujeto, a quien redujo y posteriormente ayudó a trasladar a carabineros.

**CUARTO:** Que, la participación criminal del acusado José Luis Valdés Inostroza como autor de los hechos materia de la acusación, se encuentra probada con la declaración del afectado quien señaló que el autor es el mismo sujeto que luego de los hechos entregó a Carabineros y con la declaración de Benjamín Figueroa Sazo, quien señaló en el juicio al acusado como la persona que retiró del automóvil de la víctima.

Por su parte el acusado reconoció haber ingresado al auto e intentado sustraer especies, lo que no alcanzó a lograr por haber sido sorprendido. Sin embargo niega haber intimidado al ofendido, agregando que cuando estaba en el auto con Raúl Rojas llegó un tercero que lo agredió en la cabeza en forma reiterada dejándolo inconsciente, recuperando el conocimiento en el hospital. Es decir, si bien niega haber intimidado al ofendido no cabe duda que el imputado ingresó al móvil e intentó sustraer especies y estuvo luego con el ofendido en el interior de éste.

Resta credibilidad a la versión del acusado en cuanto señalara que no intimidó a la víctima, sino que fue golpeado fuertemente por ésta y sus amigos que llegaron al lugar, por lo que cayó en inconsciencia, despertando recién en el Hospital cuando ya estaba esposado, desde que a continuación, en la misma oportunidad, señaló que al llegar a la comisaría se dio cuenta que le faltaba la chaqueta donde guardaba el cuchillo, mismo que se acompañó al Tribunal por la Fiscalía como el arma con que fue intimidado el ofendido. Es decir, existe una contradicción evidente puesto que primero señaló haber perdido la conciencia al momento de ser sacado del vehículo y no haberla recuperado hasta encontrarse en el hospital esposado, y luego, en cambio, señaló que al llegar a la comisaría, que fue previo a lo del hospital, él recuerda que no llevaba la chaqueta donde guardaba su cuchillo. Además de esta contradicción tenemos que el ofendido por su parte insistió en la audiencia que fue intimidado con un cuchillo y si bien los testigos Gregoria Ferrada y Benjamín Figueroa no vieron al imputado intimidar con un arma si escucharon al ofendido gritar pidiendo ayuda y decir que éste tenía un cuchillo.

**QUINTO:** Que, los hechos materia de la acusación que han sido probados en juicio según lo expuesto precedentemente son constitutivos del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en grado de tentativa.

En efecto, según los hechos probados, nos hayamos en un delito contra la propiedad en que el encausado intimidó con arma blanca a fin de lograr su huida y en consecuencia alcanzar su impunidad.

El ilícito descrito es en grado de tentativa, desde que, según consta con la prueba ya analizada, el autor no alcanzó a sacar las especies desde el interior del vehículo, solo logró cortar el cable de la antena de la radio. Es decir las especies no alcanzaron a salir de la esfera de disposición de su dueño atendida la oportuna intervención de Raúl Rojas.

**SEXTO:** Que se rechazan las alegaciones de la defensa en cuanto a que la conducta desplegada por el acusado fue sólo constitutiva del ilícito de robo con fuerza de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público en grado de frustrado, en atención a que su defendido se le sorprendió en el interior del móvil del afectado, sin que haya empleado actos de violencia o intimidación para lograr la entrega de una cosa o para impedir la resistencia u oposición a que se quiten desde que éste ofreció incluso a la víctima, al ser sorprendido, entregarle una chaqueta a cambio de que lo dejara ir; o en su caso, estos actos no fueron de tal magnitud que hayan puesto en peligro la vida e integridad física del ofendido. Ello, en consideración a que se encuentra probado que el acusado sacó desde sus ropas una cortaplumas con intención de resistir a la víctima y poder lograr su fuga, es decir, alcanzar su impunidad respecto de la sustracción que cometía al momento de ser sorprendido.

En efecto, el artículo 436 es residual al 433 ambos del Código Penal al indicar el primero: "Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes...", por lo cual también se aplica a aquel lo dispuesto en el inciso primero de este último artículo respecto al momento en que puede tener lugar la violencia o intimidación, considerando entre dichas hipótesis que la violencia o intimidación se lleve a cabo a fin de evitar la impunidad, que fue lo que aconteció en el caso de autos.

**SÉPTIMO:** Que, no constando la autoría de la toma de las seis fotografías acompañadas por el Ministerio Público, se les restará valor probatorio como prueba documental.

**OCTAVO:** Que, como lo solicita el Ministerio Público, se acoge la atenuante de la irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N°6 del Código Penal, por carecer el acusado de sanción penal anterior a los hechos de esta causa. No es óbice a la aplicación de

esta atenuante, la existencia de causa criminal anterior a los hechos de esta causa contra el inculpado, según consta en extracto, de filiación del mismo y certificado del Noveno Juzgado del Crimen de San Miguel, debidamente acompañado, por no existir sentencia condenatoria ejecutoriada.

**NOVENO:** Que, no existiendo otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que ponderar y concurriendo una atenuante y ninguna agravante, se aplicará la pena asignada al delito en su mínimo, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 450 inciso primero del Código Penal, esto es, que el robo con intimidación se sanciona como consumado desde que está en grado de tentativa.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 7 14, 15, 24, 28, 68, 432, 436 y 450 del Código Penal; 53, 295, 296, 297, 325 y srgtes., 340, 341, 342, 346 y 348 del Código Procesal Penal, se resuelve:

I.- Que se condena a **JOSÉ LUIS GABRIEL VALDÉS INOSTROZA**, ya individualizado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y a la pena accesoria 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 robo con intimidación del que fuera víctima Raúl Orlando Rojas Gómez, hecho ilícito perpetrado en la ciudad de Coquimbo en horas de la madrugada del día 5 de junio del año en curso, en grado de tentativa.

II.- Que, no se concederá beneficios de la Ley 18.216 al imputado, por no existir a su favor los requisitos legales para ello. En consecuencia, el sentenciado deberá cumplir real y efectivamente la pena corporal impuesta, sirviéndole de abono los días que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, a saber, desde el 5 de junio del año en curso a la fecha.

III.- Según prueba documental acompañada por el Ministerio Público consistente en extracto de filiación y certificado competente del estado de la causa, consta que el acusado tiene actualmente en tramitación causa criminal ante el Noveno Juzgado del Crimen de San Miguel, autos rol N°30.706-PL, por el ilícito de robo con intimidación, por lo que una vez ejecutoriado este fallo, remitase copia autorizada del mismo a dicho tribunal, para que se de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo transitorio del Código Procesal Penal.

IV.- Una vez ejecutoriado este fallo, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil e Identificación ya Gendarmería de Chile.

V.- Se declara el comiso del cortaplumas materia de este juicio.

VI.- Devuélvase a la Fiscalía los medios de prueba materiales acompañados por ésta a la presente causa, en su oportunidad.

Redactada por el Juez Sr. Enrique Durán Branchi.  
Rol N°13-2001.

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA ENRIQUE DURÁN BRANCHI, LILIANA MERA MUÑOZ y CAROLINE TURNER GONZÁLEZ.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Respecto de este fallo, la Defensoría Penal Pública interpuso Recurso de Nulidad el que se encuentra pendiente en la Excm. Corte Suprema, basado principalmente en que el artículo 450 del Código Penal se encuentra tácitamente derogado y su aplicación vulneraría garantías constitucionales.

- **Condena al acusado, como autor del delito de violación, a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación para profesiones titulares mientras dure la condena, de interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, con costas.**

**Tribunal:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol

**Resumen:**

*El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado en su calidad de autor del delito de violación en perjuicio de un menor de ocho años y solicitó, por este ilícito, la pena de siete años de presidio mayor en su grado medio, con las accesorias que correspondan. La Defensa sostuvo que la figura no se encuadraba dentro del tipo violación, quizás en otra figura penal, puesto que no había evidencia de haber existido penetración, fundamentalmente porque el menor declaró no haber sentido dolor y las lesiones en éste tampoco eran compatibles con una penetración anal. El Tribunal desestimó el argumento de la Defensa por cuanto no es un elemento del tipo el que la víctima reconozca haber sentido dolor. Por otra parte, en declaraciones de peritos se concluyó que puede existir penetración incluso con cero lesión. En consecuencia, el Tribunal, basado en las declaraciones de los diversos testigos presentados por la Fiscalía y en los informes periciales que daban cuenta, tanto de la penetración como de la credibilidad del testimonio del menor, condenó al acusado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación para profesiones titulares mientras dure la condena, de interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, con costas.*

**Texto completo:**

Angol, veintiuno de noviembre de dos mil uno.

**VISTOS, OÍDO y CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que con fechas quince y dieciséis de noviembre de dos mil uno, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, constituida por la Juez Presidente de la Sala doña Georgina Solís Morgado, y los magistrados subrogantes, ambos titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Juan Ángel Muñoz López y Jorge González Salazar, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N° 02/2001, seguida en contra de **REINALDO SILVA RIELOS**, natural de Valdivia, R.U.N. 2.203.896-6. casado, 54 años, artesano, domiciliado en Las Ánimas, callejón Roa casa N° 2, de la ciudad de Valdivia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle Coronel Urrutia N° 189 de Traiguén, representado por el Fiscal Jefe de Traiguén Raúl Bustos Saldías y el Fiscal Adjunto Sergio Moya Domke. También lo fue, en calidad de querellante, el Servicio Nacional de Menores IX Región, representado por el abogado Ricardo Toro Méndez, domiciliado en calle Prat N° 696, oficina 404 de Temuco.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados Defensores Penales Públicos Ricardo Cáceres Setien y Francisco García Retamal, domiciliado el primero de ellos en calle Pisagua 1257, oficina 224, 2° piso, de Victoria; y, el segundo, en calle Bunster 173 de Angol.

**SEGUNDO:** Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de veinticuatro de octubre último, ocurrieron el día 10 de enero del presente año, aproximadamente a las 13:00 horas, cuando el menor de iniciales G.A.P.F. de nueve años de edad, concurrió junto a otros niños a observar los animales del "Circo Modelo" que funcionaba en calle Roma esquina Pedro Montt, en la localidad de Capitán Pastene. Allí el acusado Reinaldo Silva Rielos -trabajador informal del circo- invitó al menor señalado a que lo acompañara al interior de una carpa, la que era utilizada por él como dormitorio. Una vez en ese lugar, tomó al menor por la espalda, se bajó el cierre del pantalón, bajó los pantalones del menor, bajó sus calzoncillos y procedió a introducir su pene en el ano del niño. Minutos después, el acusado sacó al menor de la carpa, le advirtió que no contara nada de lo sucedido y le regaló doscientos pesos. Horas más tarde, la madre del niño observó un comportamiento extraño en éste y lo interrogó, relatando allí el menor lo sucedido.

Los hechos descritos, en concepto de la Fiscalía, configuran el delito de violación, perpetrado en calidad de autor por Reinaldo Silva Rielos, para quien pide se aplique una pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo con las accesorias que correspondan. El querellante SENAME IX Región adhirió a dicha acusación y solicitó se aplicara al imputado la máxima

sanción posible que permita la ley, dado el daño irreparable que causó.

**TERCERO:** Que, la defensa efectuada por los abogados Defensores Penales Públicos planteó que no existe prueba suficiente que demuestre el delito por el que se ha acusado al imputado Silva Rielos. Específicamente, negaron el que haya existido penetración por vía anal del menor. El defensor García Retamal indicó que tal vez existan antecedentes para estimar que se configura alguna otra figura penal, pero no los hay para la violación por la que se acusó a Silva Rielos. En el alegato de clausura la defensa argumentó al efecto que no existen lesiones de la entidad esperable luego de una penetración anal; que, el esfínter anal del niño al examen médico se presentó tónico; que el niño dijo que no sintió dolor al momento de la supuesta penetración; que el médico del Hospital de Traiguén carece de experiencia en el tema y que sus conclusiones son vagas o ambiguas en cuanto a la existencia de la penetración anal; que los hallazgos en la zona anal del menor se explican pues él paseó a caballo y en bicicleta la tarde del día 10 de enero último. También objetaron la validez de los informes evacuados por los psicólogos Leticia Arias y Christian Anker, quienes emiten sus conclusiones señalando que el menor informado tenía 10 años de edad, cosa que es un claro error y desmerece sus peritajes. Como no se ha destruido la presunción de inocencia que ampara al acusado, él debe ser absuelto de los cargos formulados.

**CUARTO:** Que las partes acordaron las siguientes convenciones probatorias, al tenor del artículo 275 del Código Procesal Penal:

1.- No discutir los hechos a que se refieren los siguientes documentos:

a.- Certificados que acreditan la idoneidad profesional de los peritos presentados;

b.- Certificados que acreditan la calidad de funcionarios de Carabineros e Investigaciones de los testigos así presentados por el Ministerio Público;

c.- Extracto de filiación y antecedentes del acusado Reinaldo Silva Rielos, que da cuenta de las siguientes anotaciones: haber sido condenado por el 2° Juzgado del Crimen de Los Ángeles, a 313 días por el delito de robo con fuerza en las cosas; haber sido condenado por el Primer Juzgado del Crimen de Valdivia, en 1965, a 820 días por el delito de hurto; haber sido condenado por el Primer Juzgado del Crimen de Talca, en 1979, a dos penas de 541 días cada una, por delitos de hurto; haber sido condenado por el Primer Juzgado del Crimen de Osorno, en 1977 a dos penas de 90 días cada una, por delitos de hurto; y, una declaratoria de reo, en 1980, del Juzgado del Crimen de Laja, por hurto.

d.- Copia autorizada de la causa N° 3.175 del Juzgado del Crimen de Laja, la que data de 1980 y que no se refiere al acusado;

e.- Certificado de nacimiento del menor Gabriel Alfredo Paredes Flores, inscrito en Traiguén, y de quien se indica nació el 30 de marzo de 1992;

f.- Certificado de matrimonio de Eleuterio Paredes Monsalve con doña Nora del Carmen Flores Montoya, padres del menor;

g.- Certificado de nacimiento de Elisa del Carmen Paredes Flores, nacida el 10 de septiembre de 1984, hermana del menor;

h.- Formulario de cadena de custodia N° B-104-105, relativa a una tórula con muestra obtenida de frotis anal efectuado a Gabriel Paredes Flores, a las 06:20 horas del 11 de enero de 2001, tomada en el Hospital de Traiguén;

i.- Formulario de cadena de custodia, sin número, relativo a un polerón, pantalón de buzo y slips;

j.- Ord. N° 10.02.02.2080/2001 del Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Osorno, que informa del efectivo cumplimiento de las condenas impuestas al acusado Silva Rielos, en la causa rol 17.233 del Primer Juzgado del Crimen de Osorno.

2.- No discutir los hechos a que se refieren los siguientes informes periciales:

i.- Informe N° B-88/2001 del Departamento de Laboratorio del Servicio Médico Legal de Temuco, referido al acusado, efectuado por el Químico Farmacéutico Legista doña Viviana Morales Morales, de fecha 18 de enero de 2001, que arrojó resultado negativo para la presencia de virus de inmunodeficiencia adquirida (SIDA);

ii.- Informe B-89/2001 del departamento Laboratorio del Servicio Médico Legal de Temuco, de fecha 18 de enero de 2001, referido al acusado, efectuado por la Químico Farmacéutico Legista doña Viviana Morales Morales, y que establece que él tiene grupo sanguíneo O (cero), factor Rh positivo;

iii.- Informe de Laboratorio de VDRL, efectuado en el Hospital Clínico de la Frontera al acusado, informado el 19 de enero de 2001, que señala "VDRL: Reactivo";

iiii.- Informe Pericial Huellográfico Dactiloscópico N° 204, de fecha 23 de Agosto de 2001, correspondiente al acusado Reinaldo Silva Rielos.

**QUINTO:** Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, ofreció el testimonio de:

**a) Gabriel Alfredo Paredes Flores**, menor de edad, quien manifestó que él salió de la escuela de verano y fue hacia el circo a ver los animales, junto a otros niños. Allí un caballero se puso a hablarles y dijo "te doy una entrada gratis" y lo llevó a la carpa; ahí -relata- el caballero le introdujo el pene en el pote y le dio \$ 200 y que no le dijera a nadie.

Consultado si pudiese reconocer a esa persona si él la viera, dijo que sí y al mostrarle una imagen de la sala de audiencia, mediante circuito cerrado de televisión,

inmediatamente indicó con el dedo al acusado Sirva Rielos.

Ante una pregunta del abogado defensor, manifestó que lo que el caballero le hizo no le dolió. Uno de los jueces, después le preguntó si es que había sentido algo, pese a que no sintió dolor, y el menor dijo que sintió que el caballero lo quería apretar con las manos, que sí sintió algo en su potito, precisando "sentí como que él me estaba metiendo el pene en el potito y por eso miré hacia atrás y ahí vi".

También manifestó que más tarde, el día de los hechos había dado unas vueltas en bicicleta y en la función del circo, en la noche, se subió al pony un ratito.

**b) Elisa del Carmen Paredes Flores**, de 17 años de edad, quien manifestó ser hermana de Gabriel Alfredo Paredes Flores, y que el día 10 de enero pasado, aproximadamente a las 13:00 horas, cuando paseaba con su pololo por Capitán Pastene, vio a su hermano con 7 u 8 niños hincados en el suelo haciendo un círculo, junto al acusado, frente al circo. Le dijo a su hermano que se fuera a la casa, pero éste no le hizo caso. En la audiencia reconoció al acusado como el sujeto que vio con su hermano.

**c) Ramiro Hernán Aguilar Fuentealba**, señaló ser pololo de Elisa Paredes Flores desde hace unos dos años y que el 10 de Enero último, cerca de las 13:00 horas, cuando paseaba con ella, en las afueras del circo vio a un sujeto con un grupo de niños y entre ellos vio a Gabriel; indica que le dijeron que se fuera a la casa, pero él se quedó allí. Más tarde, cuando paseaba en auto con Elisa, a las 19:00 horas, vio que el mismo sujeto iba con Gabriel hacia un chorrillo, y que al preguntarle al niño donde iban éste dijo que a buscar varas pues el sujeto le había ofrecido que si lo acompañaba le daría una entrada al circo. Subieron al niño al auto y el sujeto -curiosamente -se devolvió hacia el circo. Señaló al acusado como el sujeto que vio junto al niño en las dos oportunidades. Explicó por último, que él trabaja en el servicentro ubicado en Capitán Pastene, frente al cual, a unos 40 metros, se instaló por unos días en enero un circo, en el cual trabajaba el acusado, quien en varias oportunidades había ido a pedir agua.

**d) Nora del Carmen Flores Montoya**, quien declaró ser la madre de Gabriel Paredes Flores, y que el día 10 de enero último, como ella trabajaba en el día, su hijo fue a la escuela de verano. Como al regresar en la tarde su hijo no estaba ella preguntó por él y su hija le dijo que andaba por el circo. Cuando el niño volvió, dice que lo encontró tenso y por ello le preguntó qué pasaba y ahí el niño le contó todo, que un caballero le habla metido el pene por el potito. Dijo que ella no lo revisó. Llevó a su hijo a Carabineros y de ahí, en la misma noche, lo llevaron a Lumaco y luego al Hospital de Traiguén.

**e) Yon Darco Aedo Sáez**, Carabiniero, que expresó que el día 10 de enero del presente año él estaba de guardia en la unidad de Capitán Pastene y aproximadamente a

las 23:00 horas llegó la señora Nora con su hijo diciendo que él había sido víctima de violación. El niño le explicó que fue a ver los animales del circo cuando una persona de allí se le acercó a conversar y luego lo invitó a la carpa; que lo desnudó, y que el sujeto le metió el pene en el potito. Informó de ello a otros funcionarios policiales quienes fueron al circo con el niño. Luego fue detenido el inculpado. Dice que el niño reconoció en la sala de guardia al hechor, lo que se repitió después, cerca de las tres de la madrugada, cuando llegó el Fiscal y los policías de Investigaciones. Dijo que luego, otros policías, llevaron al menor a Lumaco.

Al preguntársele, reconoció al acusado como el sujeto que esa noche fue reconocido por el niño como el hechor.

**f) Hernán Eric Caviedes Céspedes**, oficial de la Policía de Investigaciones, que declaró que en la noche del 10 de enero pasado les informaron de una violación y que al llegar a la tenencia de Capitán Pastene identificaron al detenido, le leyeron sus derechos y le tomaron declaración pues éste renunció a guardar silencio y a la presencia de su abogado. Agregó que el niño reconoció al detenido como su agresor, y que les relató lo sucedido diciendo que el imputado lo invitó a su carpa, en la que el niño dijo que había un maletín, el cual efectivamente hallaron, lo que dio credibilidad a la versión del menor. Este dijo que le habían bajado los pantalones y que el sujeto lo tomó y le metió su cosa.

**SEXTO:** Que, además, la fiscalía presentó el testimonio de los siguientes peritos:

**a) Orlando Aguilar Zúñiga**, asistente social quien señaló que había analizado una video grabación - la que también fue exhibida en la audiencia, en que aparecía el menor Gabriel Alfredo Paredes Flores - para examinar la credibilidad del relato desde la perspectiva de la capacidad cognitiva del niño, del contenido del testimonio, y de la coherencia ideofugal. Concluyó que el niño tiene potencial intelectual normal, que se ubica en el tiempo y el espacio y que sí existe concordancia ideofectiva entre lo que relata y expresa, pues se ve un niño ansioso ante las preguntas, que comía compulsivamente. Negó que el niño esté fantaseando.

Ratificó su informe de fecha 05 de julio del presente año que califica el relato del menor como veraz, confiable y creíble.

**b) Leticia Angélica Arias Araneda**, sicóloga, quien tras examinar al niño Gabriel Alfredo Paredes Flores, afirma que él tiene inteligencia normal acorde con su edad cronológica y una adecuada comprensión del medio. Señala que ella apreció un daño emocional significativo, producto de un evento traumático que cambió la percepción que el niño tenía del mundo y de su propia imagen corporal y autoestima, la que está dañada o disminuida. Con uso de técnicas proyectivas constató que el niño tiene una auto imagen distorsionada, que revela cómo él busca defenderse de un entorno

amenazante. También ratificó su informe en que afirma que el niño mantiene un relato lógico y coherente de haber sido violado analmente; que evidencia efectos psicológicos traumáticos asociados a la experiencia de violación, y que requiere de tratamiento psicológico especializado.

**e) Christian Anker Ullrich**, psicólogo de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Regional, quien se refirió a su Informe psicológico en que evalúa al menor Gabriel Alfredo Paredes Flores, de 8 años de edad con quien tuvo dos entrevistas. Dice que las emociones del niño se ajustan, de manera natural, a lo que relata; el niño está seguro de lo que relata y reitera detalles que se han fijado en su memoria. No existen evidencias de manipular la información ni de fantasear. Concluye que su relato es coherente y veraz. También examinó la sintomatología conjunta de esta situación, especialmente, en el área afectiva, observándose en ella sentimientos de culpa, de vergüenza y ansiedad.

**d) Asmed Alfredo El Salug Toloza**, médico cirujano de turno en el Hospital de Traiguén, quien emitió el informe médico legal de fecha 11 de enero de 2001, evacuado a las 06:00 horas, y que manifestó que a requerimiento del Fiscal y de Carabineros examinó al menor Gabriel Alfredo Paredes Flores, ubicándolo para ello en una camilla ginecológica constatando una erosión en la zona medial y caudal del esfínter anal, que calificó como laceración o herida cortante de 0.5 centímetros en la zona posterior y medial del esfínter anal que comprometía piel y la zona del límite entre la piel y la mucosa. Tal herida se iniciaba en la zona de la piel hacia el esfínter y era no sangrante. Dijo que el menor le relató haber sido objeto de penetración anal. Concluyó que las lesiones eran compatibles con penetración anal, desde afuera hacia adentro. Dijo que ellas no son compatibles con penetración de objetos vegetales, pues no había evidencias lenticulares propias de los vegetales; también descartó la penetración digital ya que ella no deja lesiones, salvo dedos con uñas en mal estado, o muy violentas, las que comprenderían una mayor área. Afirmó, en fin, que las lesiones son compatibles con el relato del niño que refirió una violación en posición sentado. Ante una pregunta del querellante, precisó que las lesiones eran compatibles con penetración anal de una data de menos de 24 horas. Ante una pregunta de la defensa, respondió que las lesiones por él descritas no eran compatibles con el uso de papel higiénico, ya que faltaban las esperables lesiones en la zona trasera del ano; y, en cuanto a si eran consecuencia del andar caballo, señaló que cabalgar produce dermatitis.

**e) René Gutiérrez Luengo**, médico legista del Servicio Médico Legal, quien emitió el informe pericial N° 36/2001, de fecha 05 de Febrero de 2001, y referido al acusado que señala en cuanto al examen genital que ellos son "genitales externos

masculinos de adulto, bien desarrollados, sin lesiones traumáticas o inflamatorias recientes ni antiguas actualmente demostrables". Concluyó: examen sexológico normal; que existe evidencia de laboratorio que el examinado es portador de sífilis latente (no contagiante), siendo imposible afirmar o descartar que al momento de los hechos fuese sífilis primaria (contagante).

En cuanto al niño, dijo que en marzo pasado lo examinó presentando un resultado normal.

Ante una pregunta del abogado defensor, explicó que como el canal anal es una mucosa, él si presenta cierto grado de secreción, de lubricación; que en el caso de una penetración anal, la lesión no se produce en el órgano (pene) que se introduce, sino que en la mucosa que es forzada. Afirmó que en el caso de una penetración, aún sin lubricación, puede darse el caso de "cero lesión" tanto en el agredido como en el agresor, precisando que "cero lesión" lo empleaba como inexistencia de daño de tipo físico evidente, visible.

Al ser consultado, expresó que el eritema anal es un enrojecimiento por fricción sobre la mucosa, que no es observable más allá de 48 horas; que equimosis en la zona anal es una pequeña infiltración sanguínea en la capa superficial de la mucosa; que, laceración, es sinónimo de erosión, y que es una disrupción de las capas superficiales por pérdida de la continuidad de la piel, que en la zona anal corresponde a una ruptura de la capa superficial de la mucosa. Laceración es un tipo menor de desgarro y es la lesión mínima más frecuentemente vista para casos por penetración peneana.

Por último, precisó que la penetración anal no tiene zonas típicas de lesión, pero que sí es esperable encontrarlas en la zona de la unión muco-cutánea, esto es, en el tercio más externo del canal anal.

**d) Sonia Méndez Caro**, siquiatra del Hospital Regional de Temuco, quien se refirió a su informe de fecha 26 de febrero pasado, luego de entrevistar al acusado, de quien dice que es una persona deteriorada para su edad, orientado en fecha y espacio, con una biografía disfuncional, sin ningún compromiso emocional o afectivo con su familia (esposa e hijos) con quienes no tiene contacto desde hace 10 años. Presenta rasgos antisociales pues no mide las repercusiones de sus conductas; y tiene frialdad emocional pues no demuestra preocupación por lo que le pueda suceder. Concluyó diciendo que tiene un leve retardo intelectual que no altera su juicio de realidad y que su personalidad tiene evidentes rasgos antisociales y frialdad afectiva.

**SÉPTIMO:** Que, la Fiscalía presentó la prueba documental consistente en los siguientes informes, cuyo contenido fue referido precedentemente:

a) Informe del asistente social Orlando Aguilar Zúñiga;

- b) Informe de la psicóloga Leticia Arias Araneda;
- c) Informe del psicólogo Christian Anker Ullrich;
- d) Informe del médico cirujano Asmed El Salug Toloza;
- e) Informe del médico legista René Gutiérrez Luengo;
- f) Informe de la siquiátra Sonia Méndez Caro.

**OCTAVO:** Que la defensa del acusado no ofreció ni presentó prueba alguna con la finalidad de acreditar sus descargos.

**NOVENO:** Que, atendida la condición de los testigos y peritos presentados, cuyas declaraciones provienen de las personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionan a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, y que en el caso de los peritos demostraron el dominio de su respectiva ciencia o arte, resulta pertinente concluir que ellos aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual este Tribunal acoge plenamente el valor de la prueba rendida por el Ministerio Público, como quiera que no fue controvertida por prueba alguna durante la audiencia, siendo en cambio ratificados los testimonios de los unos con los resultados de las pruebas periciales presentados por los otros.

En efecto, la versión del menor quien refirió que el ofensor lo llevó a la carpa que le servía de dormitorio, le bajó sus ropas, y lo penetró con su miembro viril por vía anal es perfectamente creíble y se encuentra confirmada por las conclusiones de los profesionales Asmed El Salug Toloza, médico cirujano de turno del Hospital de Traiguén, y del médico legista René Gutiérrez Luengo. El primero relató haber examinado al menor la madrugada del 11 de enero pasado y haber constatado una erosión en la zona medial y caudal del esfínter anal, que calificó como laceración o herida cortante de 0,5 centímetros en la zona posterior y medial del esfínter anal que comprometía piel y la zona del límite entre la piel y la mucosa. Tal herida se iniciaba en la zona de la piel hacia el esfínter. El segundo, explicó que tal evidencia correspondía a la lesión mínima más frecuentemente vista en casos de penetración peneana, que correspondía a un tipo de desgarro de pequeña magnitud; y, que eran posibles, incluso, casos de penetración con "cero lesión" en el agredido y en el agresor.

Asimismo, los peritos Orlando Aguilar Zúniga, Leticia Arias Araneda y Christian Anker Ullrich, señalaron que el relato del menor les impresionó como coherente y veraz; que el niño evidenció sentimientos de vergüenza, angustia y baja auto estima, consecuencia de una situación traumática vivida.

Todos los testigos y peritos que declararon ante el tribunal dieron cuenta de haber escuchado del menor

una misma versión, la que el niño reiteró ante los jueces que lo interrogaron; incluso, el funcionario de Investigaciones, Hernán Caviedes Céspedes, mencionó un detalle que le llamó la atención sobre la credibilidad del relato del menor, ya que éste indicó que en la carpa del inculpado, mencionada como sitio de la agresión sexual, había un maletín, el que efectivamente fue hallado ahí.

En fin, los testigos Elisa Paredes Flores y Ramiro Aguilar Fuentealba, afirmaron haber visto al niño el día y hora en que habrían ocurrido los hechos, en compañía del acusado, frente al circo, junto a otros niños, lo que confirma la versión del menor.

**DÉCIMO:** Que por lo expuesto y apreciando la prueba rendida con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y en virtud de los hechos no discutidos de que da cuenta la convención probatoria acordada por las partes, se debe tener por acreditado que aproximadamente a las 13:00 horas del 10 de enero del presente año 2001, Gabriel Alfredo Paredes Flores, de ocho años de edad, concurrió hasta la esquina de las calle Roma y Pedro Montt de la localidad de Capitán Pastene, en donde se había instalado un circo, y allí, junto a otros niños, inició una conversación con Reinaldo Silva Rielos, trabajador circense, quien luego lo condujo hacia una carpa que le servía de dormitorio. Allí el acusado Silva Rielos bajó las ropas al menor y tras bajarse el cierre de su pantalón sentó al niño en sus piernas y le introdujo su pene en el ano resultando el menor con una lesión perianal compatible con la penetración anal, descrita como "eritema y erosión con laceración simple a las 12 horas".

**UNDÉCIMO:** Que los hechos así referidos son constitutivos, más allá de toda duda razonable, del delito de violación en grado de consumado, descrito y sancionado por el artículo 362 del Código Penal, como quiere que un tercero, accedió carnalmente por vía anal a un menor de 12 años de edad.

El ilícito configurado exige acceso carnal, lo que es sinónimo de introducción del pene en la vagina, el ano o la boca de la víctima; existiendo pleno acuerdo, tanto en la doctrina como la jurisprudencia en orden a que la penetración no requiere ser completa, lo cual equivale a decir que para tener por consumada la violación basta con que una parte del pene haya ingresado en el interior de alguna de las cavidades anteriormente nombradas.

A su vez, aunque en el hecho en cuestión no se lesionó el esfínter anal, ello no significa que no haya habido penetración en grado de consumado, debido a que puede haber introducción del miembro viril sin lesionar el esfínter anal, sin ocasionar el desgarro de la musculatura y sin lesiones anatómicas, como claramente lo aseveró el médico legista René Gutiérrez Luengo.

**DUODÉCIMO:** Que en mérito de la prueba analizada en los fundamentos precedentes, especialmente la

testimonial del menor Gabriel Alfredo Paredes Flores, que señaló al acusado, en la audiencia, como aquel que lo penetró analmente, cuyos dichos fueron avalados por el testimonio de Elisa del Carmen Paredes Flores y de Ramiro Hernán Aguilar Fuentealba quienes reconocieron al acusado en la audiencia como la persona con quien vieron al menor ofendido, tanto cerca de las 13:00 horas del día 10 de enero recién pasado, como cerca de las 19:00 horas de ese mismo día, los cuales resultaron ser concordantes entre sí, forzoso es concluir que al imputado Reinaldo Silva Rielos le ha correspondido en estos hechos una participación y responsabilidad de autor, por haber intervenido en su comisión de una manera inmediata y directa según lo dispone el artículo 15 N°1 del Código Penal.

**DÉCIMOTERCERO:** Que, la defensa no ofreció prueba, y sólo contra interrogó a los testigos y peritos ofrecidos por la parte acusadora, labor que no logró desvirtuar la prueba de cargo presentada por la Fiscalía. Atendida la actividad probatoria de la parte acusadora, debe tenerse por desvanecida la presunción de inocencia que amparaba al acusado, por lo que se desestima la absolución alegada por la defensa. No es atendible la argumentación de la defensa en cuanto a que no existe prueba del acceso carnal al ofendido, por cuanto afirmar que la versión de éste no es verosímil por referir el niño que no sintió dolor, carece de solidez ya que el niño interrogado personalmente por los jueces de este tribunal precisó que "sí sintió algo en su potito"; además, no es un elemento del tipo el que la víctima reconozca haber sufrido o sentido dolor en el caso de una violación, pues ello incluso puede obedecer a legítima vergüenza del declarante que niega el dolor efectivamente experimentado. Tampoco es atendible negar la violación porque el médico que examinó al niño a las 06:00 AM del 11 de enero pasado, dijo que su esfínter anal se presentaba tónico, pues ese mismo médico afirmó que él ubicó al niño en una camilla ginecológica y constató que presentaba una erosión con laceración en la zona medial y caudal del esfínter anal, herida de 0,5 cms. que se iniciaba en la piel hacia el esfínter y que tenía una data de menos de 24:00 horas.

En cuanto a que las lesiones constatadas en la víctima habrían sido provocadas por andar en bicicleta o montar en un caballo pony, el facultativo respondió que ello provoca dermatitis; a su vez, el perito Gutiérrez Luengo afirmó que las evidencias físicas halladas en el menor corresponden a las mínimas posibles y esperables en un caso de penetración anal; incluso señaló que sí puede haber penetración con "cero lesión".

Respecto a las especulaciones insinuó la defensa en torno a que el menor fue llevado al Consultorio de Lumaco antes de llevarlo al Hospital de Traiguén, no obstante lo cual no se presentó el resultado de ese examen, baste considerar que el tribunal sólo puede dictar sentencia en consideración a la prueba rendida en

la audiencia, y si ella no se presentó, aún en el evento de existir, obviamente no puede ser atendida.

En fin, las lesiones halladas tampoco fueron producidas por objetos extraños porque -como se explicó en la audiencia- éstos causan daños por espículas si se trata de elementos de origen vegetal, y cuando se trata de la introducción de los dedos ellos dejan heridas causadas por las uñas en el canal anal.

**DÉCIMOCUARTO:** Que, ni la parte acusadora ni la defensa invocaron la concurrencia de alguna circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal del acusado, y el tribunal tampoco aprecia la existencia de ellas en la especie.

**DÉCIMOQUINTO:** Que, la Constitución Política de la Republica, en su artículo 73, consagra expresamente que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia, lo que implica la libertad de éstos para aplicar la ley y el derecho a los casos que son entregados a su conocimiento. Es en virtud de lo anterior, que más allá de las proposiciones jurídicas que formulen las partes, los tribunales son soberanos para decidir los asuntos que juzgan, libertad que en la especie se verifica al momento de calificar los hechos materia del juicio, de calificar la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad del acusado, y, al fijar el monto de la pena que se impondrá al condenado.

**DÉCILOSEXTO:** Que, en la forma que se ha razonado, y habida consideración a que la pena asignada al delito corresponde a la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, respecto de la cual no favorece al acusado ninguna atenuante ni le perjudica, tampoco, alguna agravante de su responsabilidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, este tribunal es libre para recorrer toda la escala legal para imponer la pena. Dada su condición de autor del delito en grado de consumado y la entidad del mal producido por el delito, este Tribunal impondrá la pena de presidio mayor en su grado medio, en atención a las especiales circunstancias en que ocurrieron los hechos por estimar que esta es más condigna con aquellos a la hora de serle aplicada al enjuiciado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 11, 12, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68, 362, 369 y 372 del Código Penal; 1, 4, 45, 46, 47, 275, 282, 284, 285, 286, 289, 291, 295, 296, 297, 302, 306, 307, 309, 310, 314, 315, 319, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 484 de Código Procesal Penal; Artículo 5° de la Constitución Política de la Republica ; y, Convención sobre los Derechos del Niño, se declara:

l) Que se condena al acusado **REINALDO SILVA RIELOS**, ya individualizado, como autor del delito de violación en perjuicio del menor Gabriel Alfredo Paredes Flores, perpetrado en horas de la tarde del 10 de enero

de 2001, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos, la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como parientes en los casos que la ley designa; con costas.

II) Que, de conformidad con lo señalado en artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 18.216 no se le concede al acusado ninguno de los beneficios alternativos al cumplimiento de la pena corporal impuesta, debiendo por ello cumplirla privado efectivamente de libertad, la que empezará a contarse desde el día 11 de enero de 2001, fecha de su aprehensión y desde la cual permanece privado en forma ininterrumpida de libertad, según consta del auto de apertura dictado en la causa. Devuélvase a la Fiscalía la documentación presentada durante la audiencia e ingresada como evidencia documental bajo los números uno al quince.

Ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Angol a quien se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Regístrese, y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Traiguén para los efectos de su cumplimiento, hecho archívese.

Redactada por el Juez don Juan Ángel Muñoz López.

R.U.C. 0100001595-0

R.I.T 002-2001

Pronunciada por doña Georgina Solís Morgado, Juez Titular, Presidenta de la Sala; y, por los magistrados Juan Ángel Muñoz López y Jorge González Salazar, subrogando legalmente.

Intervención de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos en la Caso  
RUC N° 1595-0

- RUC: 1595-0
- Delito: Violación
- Fiscal: Raúl Bustos Saldías.

Intervención realizada:

*La intervención de la Unidad Regional se inició tempranamente coordinando con el Fiscal a cargo del caso la derivación del menor al Servicio de Psiquiatría del Hospital Regional de Temuco a fin de que se efectuara una pericia psiquiátrica al menor, la que se realizó en un total de dos sesiones. En ambas oportunidades y dada la lejanía del domicilio de la familia, profesionales de la Unidad se entrevistaron con el niño y su madre, así como con la médico psiquiatra a cargo de la evaluación.*

*Con posterioridad, el psicólogo de la Unidad procedió a entrevistar al menor en dependencias de la Fiscalía Local de Traiguén con el objeto de verificar su estado y aportar nuevos antecedentes al Fiscal en su investigación, discutiéndose luego el caso a fin de minimizar los posibles efectos de una victimización secundaria, especialmente con miras a un futuro juicio oral.*

*Con esta finalidad y, en sucesivas reuniones posteriores, se discutió con el Fiscal la forma de incorporar al juicio la declaración que el menor prestó ante el Fiscal y que éste registró en una cinta de video, con el objeto de evitar que durante la audiencia el menor tuviera que reiterar el relato completo y detallado de los hechos. Para ello se coordinó la intervención de un organismo especializado, con el propósito de que sus profesionales efectuaran un análisis de veracidad del relato del menor a la luz de dicho video que contenía su entrevista. Fue así como la Corporación Acción para el Desarrollo Humano, Proyecto Esperanza de Niño realizó un informe pericial acerca de la veracidad y coherencia del relato del niño*

*Por otra parte, se derivó el caso del menor a un centro especializado con sede en la ciudad de Traiguén, postulando el caso y fundamentando la necesidad de terapia del menor y de su entorno familiar. Esta postulación fue acogida y la terapia respectiva se desarrolla hasta la fecha.*

*Próximo ya el juicio oral, la Unidad apoyó al Fiscal en la realización de reuniones con testigos y peritos a fin de prepararlos anímica y técnicamente para el juicio oral respectivo.*

*Del mismo modo, la Unidad elaboró un documento con el objeto de fundar la necesidad de adoptar medidas excepcionales de protección en la audiencia de juicio oral, para el caso que el tribunal no admitiese la exhibición del video que registra la entrevista del menor. En este informe se solicitó, tal cual se implementó en definitiva, la declaración del menor en sala anexa y la adopción de medidas contempladas en el artículo 289 del Código Procesal Penal.*

*El día del juicio oral, profesionales de la Unidad condujeron al Tribunal al menor y su familia y los acompañaron durante todo el curso de la audiencia.*

- Condena a los dos imputados como autores del delito de robo con intimidación, al primero de ellos a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y al segundo, a la pena de diez años de presidio mayor en su grado medio. A ambos autores se les condena, además, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más las costas de la causa.

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

Resumen:

*El Ministerio Público acusó a los imputados como autores del delito de robo con intimidación en grado de consumado. La Defensa solicitó la absolución de sus representados dada la falta absoluta de antecedentes para efectos de configurar el tipo penal. El tribunal tiene por suficientemente acreditado tanto el ilícito como la participación de los imputados con las pruebas aportadas por la Fiscalía, por lo que la discusión se centra básicamente en las circunstancias modificatorias de responsabilidad, al respecto, la Defensa señala que no procede la aplicación de la agravante del artículo 456 bis N°3 para ambos imputados, ni conjuntamente las del artículo 12 N° 14 y 16 del Código Penal para uno de ellos por resultar atentatorias contra el principio del non bis in idem. El tribunal acoge la primera de las agravantes citadas respecto de ambos imputados y, además, respecto de Ramírez Carvajal acoge la del artículo 12 N° 16 por lo que éste resulta condenado a la pena de diez años de presidio mayor en su grado medio. En cuanto al imputado Carmona Rojas, por favorecerle la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal la cual se ve compensada con la agravante del artículo 456 bis N°3, resulta condenado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.*

Texto completo:

Ovalle, veinticuatro de noviembre de dos mil uno.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que con fecha diecinueve de noviembre de dos mil uno, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, constituido por la Juez Presidente de la Sala doña Fresia Esther Ainol Moncada y los Srs. jueces don Carlos Isaac Acosta Villegas y doña Nury Benavides Retamal, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de los autos Rol N° 6-2001, seguidos contra **JUAN CARLOS CARMONA ROJAS**, chileno, soltero, 25 años, temporero, cédula de identidad N° 15.040.322-7, domiciliado en Bellavista S/N, Ovalle, y **JOSE LUIS RAMÍREZ CARVAJAL**, chileno, soltero, 21 años, temporero, cédula de identidad N° 13.746. 919- 7, domiciliado en Bellavista N° 130, Ovalle.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Maestranza N° 11 de Ovalle, representado por el fiscal adjunto don Jorge Cartagena Novoa.

La defensa del encausado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública don Román Zelaya Ríos, domiciliado en calle Carmen N° 317, Ovalle.

**SEGUNDO:** Que el Ministerio Público ha sostenido acusación en contra de Juan Carlos Carmona Rojas y José Luis Ramírez Carvajal, solicitando se les

condene en calidad de co-autores del delito de Robo con Intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal. Respecto de Ramírez Carvajal solicita se le aplique la pena de Quince años de Presidio Mayor en su Grado Medio, por no existir atenuantes y concurriendo en cambio las agravantes del artículo 12 N° 14 y N° 16 y 456 bis N° 3 del Código Penal. Respecto de Carmona Rojas solicita se le aplique la pena de Cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por concurrir la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y la agravante del artículo 456 bis N° 3 del mismo cuerpo legal citado. Solicita, además, respecto de ambos, la aplicación de las penas accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y que se declaren improcedentes la aplicación de las medidas alternativas de la Ley N° 18.216.

Al efecto, sostiene que los hechos materia del presente juicio ocurrieron a las 22:45 horas del día 24 de mayo del año en curso, en calle Vicuña Mackenna frente al N° 848, Ovalle, al acercarse Carmona Rojas, Ramírez Carvajal y un tercero que no ha sido identificado a Pedro Humberto Durán Segovia, colocándole Ramírez Carvajal un cuchillo en el cuello mientras Carmona Rojas lo habría tomado del brazo y arrancado una cadena que llevaba en el cuello, procediendo el tercero no identificado a sacar de uno de sus bolsillos la suma de \$700.-, huyendo los tres posteriormente del lugar, siendo

aprehendidos a los pocos minutos por personal de Carabineros debido al pronto aviso dado por la víctima.

**TERCERO:** Que la defensa de los acusados Juan Carlos Carmona Rojas y José Luis Ramírez Carvajal solicita que ambos sean absueltos del delito por el que se les acusa ya que existen dudas razonables sobre su participación en el mismo, atendida la falta absoluta de antecedentes en su contra. En efecto, respecto de las especies robadas, la Fiscalía sostiene que se trató de una cadena y de la suma de \$700.-, pero la víctima sostiene que sólo le sustrajeron la suma de \$700.-, sin mencionar la cadena. En segundo lugar, ninguna de las especies ni la supuesta arma blanca fue encontrada en poder de sus representados, ni siquiera alguna suma de dinero. Al respecto, señala que es decidor lo declarado por la testigo Ana Cortés, quien señala que sus representados acudieron a su local a cambiar una cadena por vino, lo que resulta absurdo si se tiene en cuenta que, como lo sostiene la Fiscalía, tenían los \$700.- que supuestamente habían robado a la víctima.

Además, cabe señalar que al no ser encontrada el arma blanca que supuestamente se utilizó para cometer el delito, tampoco se encuentra acreditada la intimidación.

Por la razón anterior, y en forma subsidiaria de la solicitud de absolución de sus representados, solicita que se recalifique el delito ya que no se trata de un robo con intimidación. En efecto, el artículo 439 del Código Penal es el que señala que debe entenderse por intimidación, indicando que son, entre otras, aquellas amenazas para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas. Al respecto señala que hay que tener presente lo declarado por la propia víctima quien señaló que antes de sufrir la intimidación les iba a entregar voluntariamente la suma de \$700.- que tenía en sus bolsillos, razón por la cual no se configura la intimidación en los términos del artículo citado.

En subsidio de todo lo anteriormente expuesto, la defensa del imputado hace referencia a las circunstancias modificatorias de responsabilidad que podrían beneficiar a sus representados, haciéndose cargo de las agravantes solicitadas por el Ministerio Público.

En primer término solicita que respecto de Juan Carlos Carmona Rojas se acoja la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, en el carácter de muy calificada, atendido el mérito de su extracto de filiación y antecedentes exento de anotaciones penales y lo declarado por los testigos presentados por su parte quienes dan cuenta de su conducta anterior y del hecho que estuvo privado de libertad por más de dos años acusado de un homicidio que no cometió y respecto del cual fue en definitiva absuelto.

Respecto de ambos imputados, esto es, Juan Carlos Carmona Rojas y José Luis Ramírez Carvajal,

solicita no se acoja la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, solicitada por la Fiscalía, por cuanto dicha agravante no es aplicable a los delitos de robo con violencia e intimidación ya que se vulneraría el principio "non bis in ídem". En efecto, al efectuar la última reforma legal que aumentó la pena a este tipo de delitos, lo que se tuvo en consideración para ello fue la mayor peligrosidad que implicaba su ocurrencia, es decir, lo mismo que se tuvo en cuenta al crear la agravante de la pluralidad de malhechores. Es decir, en ambos casos se tuvo en consideración para agravar la pena, la peligrosidad, lo que vulnera el principio ya señalado.

Sin perjuicio de lo ya dicho, tampoco concurriría dicha agravante atendido que la disposición del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal requiere pluralidad de malhechores, lo que se refiere a quien delinque habitualmente. Agrega que conforme lo señala el profesor Mera, tampoco puede considerarse como malhechor al que sólo ha cometido un hecho anterior delictivo y que por ese hecho se le aplica alguna de las agravantes del artículo 12 del Código Penal, si no que se requiere, además, que teniendo antecedentes anteriores no se pueda aplicar ninguna otra agravante por dicho hecho por haber pasado más del tiempo exigido por la ley para ello, de lo contrario se vulneraría el principio "non bis in ídem".

Finalmente, respecto del imputado José Luis Ramírez Carvajal, señala que no resulta procedente aplicar las agravantes del artículo 12 N° 14 y N° 16 del Código Penal en forma conjunta, ya que se vulneraría el principio "non bis in ídem", ya que la aplicación de ambas agravantes tiene su origen en un solo hecho que es la existencia de la causa Rol 11.065 del Tercer Juzgado del Crimen de Ovalle. Por tal razón es necesario establecer cual de las dos agravantes es aplicable a este caso, debiendo prevalecer la del N° 16 del citado artículo por aplicación del principio de la especialidad por tratarse de una reincidencia específica. Agrega que establecido lo anterior se debe llegar a la conclusión que tampoco opera esta última agravante atendido que para la procedencia de este agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal se requiere que la pena haya sido cumplida, lo que evidentemente no ha ocurrido en la especie, razón por la cual no procede acoger ninguna de las agravantes invocadas por el Ministerio Público.

**CUARTO:** Que a juicio de este Tribunal el problema central en el caso materia del presente juicio, consiste en determinar la existencia del delito de Robo con Intimidación, en los términos establecidos en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en relación al artículo 432 y 439 del mismo cuerpo legal, esto es, en este caso específico, apropiación de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse, usando intimidación en las personas, sin que concurren las circunstancias especiales contempladas en el artículo 433 del Código Penal.

**QUINTO:** Que para determinar la existencia del delito en los términos ya expresados, se han rendido pruebas de video y testimoniales por la Fiscalía, y testimoniales y documentales por la Defensa, prueba que ha sido valorada por este Tribunal con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

En efecto, este Tribunal considera que en la especie se trata del delito de Robo con Intimidación ya señalado, toda vez que se encuentra establecido en el juicio que tres individuos se apropiaron de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse, usando intimidación en las personas, al establecerse que tres sujetos se acercaron a Pedro Humberto Durán Segovia, colocándole uno de ellos un cuchillo en el cuello mientras los otros lo habrían tomado del brazo, registrando el bolsillo de su pantalón, sustrayéndole la suma de \$700.- y arrancándole una cadena que llevaba en el cuello, huyendo posteriormente del lugar.

**SEXTO:** Que se ha llegado a esta conclusión atendida la prueba rendida por la Fiscalía, en especial lo declarado por la propia víctima, personal aprehensor y lo expuesto por doña Ana Cortés Cerda. En efecto, don Pedro Humberto Durán Segovia, quien es el afectado y se desempeña como camionero, ha señalado que el hecho ocurrió mientras descargaban mercadería en una importadora en el mes de mayo de este año, en horas de la noche, en calle Vicuña Mackenna, a la entrada de Ovalle. Agrega que en esa oportunidad tres sujetos se acercaron a pedirle dinero y él les iba a entregar la suma de \$700.-, y aun así le pusieron la cuchilla al cuello, lo que le molestó y por eso se resistió, a pesar de lo cual lograron sustraerle la suma de \$700.- y una cadena que llevaba al cuello, tratando además de quitarle un celular que portaba. Agrega que el Jefe llamó a Carabineros por celular y que un colega fue testigo del hecho, pero que en la actualidad se encuentra en la ciudad de Buenos Aires.

Lo anterior concuerda con la declaración prestada por el personal aprehensor, Sub-Teniente de Carabineros Marcos-Aguirre Ambler, Cabo Segundo Pedro López Castillo y Sargento Segundo Jorge Medina Salgado, quienes han señalado que mientras patrullaban en calle Socos recibieron comunicación radial desde la Tercera Comisaría de Ovalle informando que se estaba cometiendo un robo en la intersección de las calles Vicuña Mackenna con Portales de esta ciudad. Agregan que se demoraron poco tiempo en llegar al lugar por cuanto se encontraban cerca, y que mientras se dirigían para, allá vieron a tres individuos en la esquina de calles Portales con Libertad, y que luego que el afectado relatara el hecho y describiera a los autores del mismo, recordaron que los sujetos antes indicados tenían

características similares a las expuestas por el ofendido, razón por la cual se dirigieron a la esquina de calle Portales con Libertad, logrando la aprehensión de dos sujetos, los que luego fueron exhibidos al ofendido ya un testigo, quienes los reconocieron. Agregan que a los sujetos no se les encontró especies ni el arma utilizada para cometer el delito, pero que doña Ana Cortés Cerda, dueña de una botillería en el sector reconoció a los sujetos por las Cédulas de Identidad que le exhibieron y señaló que momentos antes habían intentado cambiarle una cadena por vino, a lo que ella no accedió.

En efecto, la declaración de la referida testigo es concordante con el testimonio prestado por los funcionarios aprehensores ya que señala que efectivamente los acusados (a los que identifica en la Sala de Audiencias) junto a un tercero, que era el que portaba la especie, le exhibieron una cadena de metal amarillo con un crucifijo manifestando que querían cambiarla por vino, a lo que ella no accedió, hecho que ocurrió momentos antes que llegara Carabineros a su local a indagar en el mismo sentido. Agrega que Carabineros le exhibió una Cédula de Identidad de uno de los sujetos, reconociéndolo, ya que los sujetos son conocidos del sector y por eso los recuerda.

Finalmente, también permite acreditar la existencia del delito la grabación de video de la reconstitución de escena efectuada por la Fiscalía, lo que ha permitido a este Tribunal formarse una idea sobre el lugar en que se cometió el delito, iluminación del sector, lugar de la detención y distancias aproximadas entre uno y otro lugar, sin que se haya tomado en consideración las declaraciones ahí prestadas por cuanto no se condicen con el Juicio Oral en el que las pruebas deben ser presentadas en la misma audiencia, existiendo la posibilidad de todos los intervinientes de contra interrogar a los testigos presentados por la contraria.

**SÉPTIMO:** Que el hecho descrito en el considerando quinto de esta sentencia constituye el delito de Robo con Intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso lo del Código Penal en relación al artículo 432 y 439 del mismo cuerpo legal citado.

**OCTAVO:** Que la participación de los acusados se encuentra acreditada con los dichos del afectado don Pedro Humberto Durán Segovia, quien describió a Carabineros a los autores del hecho, lo que permitió su aprehensión, siendo posteriormente reconocidos por él y por un testigo en el lugar de ocurrencia del hecho y luego en la Comisaría.

Que los dichos del personal aprehensor también ha permitido acreditar la participación de los acusados, ya que han declarado como testigos de oídas de lo dicho por la víctima y de Sebastián Julio Concha Huenuhan, quien habría sido testigo presencial de los hechos. En efecto, personal policial ha señalado que el afectado les indicó las características físicas de los autores del hecho, lo que permitió su aprehensión,

siendo luego reconocidos por la víctima y por el testigo presencial.

Finalmente cabe señalar que el hecho que no se encontrara en poder de los acusados ninguna especie ni el arma utilizada no permite descartar la participación de ellos en este hecho, no sólo con el mérito de la prueba ya analizada en este considerando, ya que además de ella está la declaración de la testigo doña Ana Iris Cortés Cerda, quien reconoció por medio de una Cédula de Identidad, y en la propia audiencia además, a los acusados como las personas que querían cambiar en su negocio de alcoholes una cadena con un crucifijo por vino, señalando que eso ocurrió momentos antes que llegara Carabineros a su local. Agrega que la especie no la portaba ninguno de los acusados sino un tercer individuo, de la que se desprende que la especie ni el arma fue encontrada en poder de los acusados por que probablemente las portaba el tercer sujeto que no fue ubicado.

En nada cambia lo concluido la declaración prestada por la testigo de la defensa doña Sandra del Carmen Velásquez Zepeda, quien, según sus propios dichos, no respaldada por ninguna otra prueba, es dueña de un pool cercano al lugar en que fueron detenidos los acusados, y que la noche en que ello ocurrió habían estado jugando pool en su local entre las 22:30 y 23 :00 horas. En efecto, su declaración no resulta sólida si se tiene en cuenta que no recuerda ni remotamente hace cuanto tiempo ocurrió ese hecho y a la circunstancia que según ella eran clientes habituales que concurrían de vez en cuando a su local, razón por la cual perfectamente pudo confundir las fechas y haber estado los acusados en su local en un día distinto a la fecha de ocurrencia del delito.

Que, tampoco desvirtúa lo concluido en torno a la participación de los acusados la prueba documental presentada por la defensa ni lo declarado por los testigos doña Silvia Núñez Ramos, don Carlos Conrado Toro Rojas y doña María Gloria Barraza Cortés, ya que sólo se han referido a la conducta pretérita de los acusados, sin que se refieran ni sean testigos del delito ni de la detención, por lo que no es posible descartar la participación de los acusados en el delito por el que se le acusa con el sólo mérito de esa prueba. Tampoco es determinante la documentación introducida como prueba nueva ya que sólo persigue acreditar la existencia de un proceso por homicidio en contra de Juan Carlos Carmona Rojas en que habría sido absuelto en definitiva, hecho que no dice relación alguna con esta causa y respecto del cual no es posible concluir la inocencia respecto del delito por el que se le acusa.

**NOVENO:** Que por lo razonado en los considerandos sexto y octavo de esta sentencia no es posible acceder a lo solicitado por la defensa de los imputados en los términos indicados en el considerando tercero. En efecto, no es posible absolver a sus

representados por cuanto ha resultado plenamente acreditado, más allá de toda duda razonable, la existencia del delito de Robo con Intimidación por el que se acusa a los imputados como la participación de los mismos en dicho delito. Al respecto cabe precisar que no es efectivo lo sostenido por la defensa al señalar que el ofendido sólo indicó que se le había sustraído la suma de \$700.- sin mencionar la cadena, ya que consta en los registros que se refirió expresamente a la sustracción de la cadena que llevaba al cuello. En cuanto al hecho de que no se encontraron especies ni arma en poder de los acusados, éste Tribunal ya ha indicado que posiblemente quedaron en poder del tercer sujeto que no fue ubicado, con el mérito de lo razonado en el considerando octavo de la sentencia.

En cuanto a la solicitud subsidiaria de la defensa en torno a que se recalifique el delito ya que no se trata de un robo con intimidación, como lo sostiene en el considerando tercero de la sentencia, vale señalar que efectivamente el artículo 439 del Código Penal señala que debe entenderse por intimidación, indicando que son, entre otras, aquellas amenazas para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas. En el mismo sentido hay que señalar que efectivamente la víctima dijo que iba a entregar voluntariamente la suma de \$700.- a los acusados, pero agregó que se retractó en el momento que fue intimidado con una cuchilla, razón por la cual no existió voluntad en su entrega. Además debe tenerse presente que en ningún caso estuvo dispuesto a entregar voluntariamente la cadena colgada a su cuello, la que ha resultado acreditado que le fue arrebatada por los acusados. Por esas consideraciones no es posible acceder a la solicitud de recalificación solicitada por la defensa.

**DÉCIMO:** Que en la especie favorece al acusado Juan Carlos Carmona Rojas la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es su irreprochable conducta anterior, atendido el mérito del extracto de filiación y antecedentes exento de anotaciones penales, sin que existan otras circunstancias atenuantes a su respecto.

Que no es posible en la especie acceder a calificar la conducta del acusado Juan Carlos Carmona Rojas por no existir ningún elemento que justifique su aplicación en los términos del artículo 68 bis del Código Penal.

**UNDÉCIMO:** Que respecto del acusado José Luis Ramírez Carvajal, no existen circunstancias atenuantes que considerar atendido el mérito de su extracto de filiación y antecedentes y copias de la sentencia ejecutoriada acompañadas.

**DUODÉCIMO:** Que no es posible acceder a lo solicitado por la Fiscalía en torno a acoger la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie, atendido el

mérito de copia de la sentencia ejecutoriada de causa rol N° 11.065 del 3° Juzgado del Crimen de Ovalle, extracto de filiación y antecedentes del acusado y certificado de Gendarmería de Chile, en que consta que a la fecha de comisión del delito se encontraba cumpliendo la pena en dicha causa bajo la modalidad de la libertad condicional. En efecto, conforme a la doctrina mayoritaria sustentada por Labatut y Cury, entre otros, y que estos sentenciadores comparten, para que esta agravante sea procedente es necesario que la pena se encuentre cumplida, lo que en la especie no ha ocurrido, conforme al mérito de los documentos ya aludidos.

**DÉCIMO TERCERO:** Que si perjudica al acusado José Luis Ramírez Carvajal la agravante del artículo 12 N° 14 del Código Penal, esto es, cometer el delito mientras cumple una condena, ya que se encontraba cumpliendo una condena bajo la modalidad de la libertad condicional en causa Rol N° 11.065 del 3° Juzgado del Crimen de Ovalle, para lo cual se acompañó copia de dicha sentencia ejecutoriada, extracto de filiación y antecedentes del acusado e informe de Gendarmería de Chile en que consta que se encontraba cumpliendo condena en dicha causa bajo la modalidad de la libertad condicional.

Al respecto cabe hacerse cargo de lo argumentado por la defensa en el considerando tercero de esta sentencia ya que no es posible acceder a su solicitud en orden a no acoger esta agravante en base al principio de la especialidad sostenida por él. En efecto, pretende que por aplicación del principio "non bis in idem" no se pueden aplicar la agravante del artículo 12 N° 14 y N° 16 del Código Penal al mismo tiempo basadas en la misma anotación penal, lo que éste Tribunal comparte, pero pretende además que por aplicación del principio de especialidad se prefiera la agravante del artículo 12 N° 16, pidiendo luego su rechazo por no estar cumplida la pena de la causa a que se refiere la anotación, pretendiendo de esa forma dejar sin aplicación ninguna de las dos agravantes. Al respecto cabe señalar que sólo es posible aplicar el principio "non bis in idem" si las dos agravantes pudieren ser acogidas, ya que vulneraría dicho principio su aplicación conjunta, pero establecido que una de las dos agravantes no es procedente en la especie, la otra agravante puede aplicarse sin problemas si se dan los demás requisitos legales razón por la cual se accedió a ella.

**DÉCIMO CUARTO:** Que se acoge la circunstancia agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, ..."ser dos o más los malhechores", acreditándose efectivamente durante la audiencia del juicio oral, que los acusados participaron conjuntamente en la comisión del ilícito por el que se dedujo acusación en su contra.

Que se desestiman las alegaciones formuladas por la defensa, por cuanto el texto legal referido señala

expresamente cuales son circunstancias agravantes del tipo penal, por lo que mal podría interpretarse dicha circunstancia como una doble sanción, o que dicha agravante sea una pena distinta aplicable al mismo ilícito.

Finalmente respecto del término malhechor utilizado por el legislador está referido a señalar pluralidad de personas actuantes, aumentando con ello el peligro para la víctima, y ocasionando debilitamiento en el ofendido quien ve disminuidas sus eventuales defensas. Que el diccionario define el término malhechor al que delinque habitualmente y también al que delinque por primera vez, si la ley hubiera querido significar la idea de habitualidad además de pluralidad, las habría indicado separadamente y por lo demás habría incurrido en repeticiones innecesarias, dado que para sancionar la habitualidad se encuentran establecidas en nuestra ley las reincidencias, la reiteración y la propia habitualidad.

Se previene que el Magistrado Sr. Acosta estuvo por no acoger la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal respecto de ninguno de los acusados por no darse en la especie los requisitos que la citada disposición exige. En efecto, conforme la definición de la palabra malhechor dada por el Diccionario de la Real Academia Española, malhechor es aquel "que comete un delito, y especialmente que los comete por hábito". Si bien es cierto uno de los acusados, José Luis Ramírez Carvajal, podría ser catalogado como malhechor por tener antecedentes anteriores por robo con intimidación, el otro, Juan Carlos Carmona Rojas, no puede serlo, ya que carece en lo absoluto de anotaciones penales, razón por lo cual no se cumple con los requisitos del citado artículo que exige pluralidad de malhechores. Lo anterior no sólo es un juego de palabras ya que tiene su origen en el propósito que el legislador dio a esta agravante especial, que es el peligro para la vida del ofendido. En efecto, la presencia de sujetos que no sean autores habituales de este tipo de delito hace disminuir con creces el peligro de muerte o de lesiones en la persona del afectado, lo que no ocurre en cambio con sujetos que si tienen habitualidad en la comisión de este tipo de hechos. Lo mismo ocurre en este caso en que estamos en presencia de un individuo (José Luis Ramírez Carvajal) que si puede ser catalogado como autor habitual de este tipo de delitos, y de otro individuo (Juan Carlos Carmona Rojas) que no puede ser catalogado como autor habitual de este tipo de delitos, circunstancia en que también se da la razón de ser de la norma en la forma interpretada, ya que la presencia de un solo malhechor frente a otro que no lo es atenúa el riesgo en la vida e integridad física de la víctima, lo que quedó además plenamente comprobado en este caso si se tiene en cuenta lo declarado por la propia víctima quien señaló que el acusado Ramírez Carvajal fue el que le colocó el cuchillo al cuello mientras el otro acusado le manifestaba que no lo cortara. Finalmente cabe señalar

que si el legislador hubiese querido que se aplicara la agravante cada vez que en un robo participara más de un individuo habría utilizado la expresión personas, individuos u otra similar, pero no la expresión malhechor.

**DÉCIMO QUINTO:** Que respecto del acusado Juan Carlos Carmona Rojas, concurriendo una circunstancia atenuante y una agravante, éstas deben entenderse compensadas, conforme lo dispuesto en el artículo 68 y 69 del Código Penal, pudiendo en consecuencia imponer el Tribunal la pena en cualquiera de sus grados esto es, presidio mayor en sus grados mínimo a máximo.

Que respecto del acusado José Luis Ramírez Carvajal, concurriendo dos agravantes y ninguna atenuante, no se aplica el mínimo de la pena, pudiendo, además, el Tribunal imponer la pena inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley, conforme lo dispuesto en el artículo 68 y 69 del Código Penal.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 11 N° 6, 12 N° 14 y N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25, 28, 50, 68, 69, 432, 436 inciso 1°, 439 y 456 bis N° 3 del Código Penal, artículos 1,5, 17, 18, 19, 21, 108 y 157 del Código Orgánico de Tribunales, y artículos 1, 45, 47, 52, 53, 295, 297, 325 y ss., 339, 340, 341, 342, 348 y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se condena a JUAN CARLOS CARMONA ROJAS, C.I. N° 15.040.322-7, y a JOSÉ LUIS RAMÍREZ CARVAJAL, C.I. N° 13.746.919-7, ambos ya individualizados, en calidad de co-autores del delito de Robo con Intimidación en la persona de Pedro Humberto Durán Segovia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal en relación al artículo 432 y 439 del mismo cuerpo legal citado, ocurrido a las 22:45 horas del 24 de mayo de 2001, en calle Vicuña Mackenna frente al N° 848, Ovalle, a las siguientes penas:

I.- A JUAN CARLOS CARMONA ROJAS, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, al pago de las costas de la causa, ya la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

2.- A **JOSÉ LUIS RAMÍREZ CARVAJAL**, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO**, al pago de las costas de la causa, y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la cuantía de la pena impuesta, no se concede a los sentenciados ninguno de los beneficios establecidos por dicha ley, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta, la que comenzará a contabilizarse desde el 25 de mayo del año en curso, fecha desde la cual han permanecido ininterrumpidamente privados de libertad, según consta en el certificado extendido por el Jefe de Unidad de Administración de Causas del Juzgado de Garantía de Ovalle.

Una vez cumplida esta pena, el condenado José Luis Ramírez Carvajal deberá cumplir el saldo de pena que le resta en la causa Rol 11.065 del Tercer Juzgado del Crimen de Ovalle.

Una vez ejecutoriado este fallo, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil ya Gendarmería de Chile.

Se deja constancia que la sentencia fue redactado por el Sr. Juez del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle don Carlos Isaac Acosta Villegas, salvo el voto de mayoría del considerando decimocuarto, que fue redactado por la magistrado doña Fresia Esther Ainol Moncada.

Rui: 6-2001.-

Ruc: 0100026727-5

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE OVALLE DON CARLOS ISAAC ACOSTA VILLEGAS, DOÑA FRESIA ESTHER AINOL MONCADA Y DOÑA NURY BENAVIDES RETAMAL, JUEZ DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA SERENA, SUBROGANDO LEGALMENTE.

- **Condena al acusado, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en grado de frustrado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.**

**Tribunal :** Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica

**Resumen:**

*El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de robo con fuerza en lugar habitado, en grado de frustrado, perpetrado en una casa de veraneo del balneario de Lican Ray, La defensa alegó que se trataría de un hurto o en la figura del artículo 144 del Código Penal ya que no fueron acreditados los elementos del tipo penal, principalmente lo referido a la fuerza y al escalamiento. En caso de ser condenado, la defensa sostuvo que debía serlo por el delito en su calidad de frustrado dado que el artículo 450 ya citado se encontraría derogado por la Constitución Política y Tratados Internacionales sobre la materia suscritos por Chile. El tribunal tuvo por suficientemente acreditados los elementos del tipo penal con las pruebas presentadas por la Fiscalía, las que valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica fueron suficientes para dejar establecido el hecho del escalamiento. No obstante, el tribunal estimó que el delito debe ser sancionado en calidad de frustrado ya que el artículo 450, atenta contra las garantías establecidas en nuestra Constitución y Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, los que, conformes a la dogmática jurídico penal moderna, aceptada tanto por doctrina y por la Jurisprudencia establecen que no hay pena sin culpabilidad. Además del hecho de atentar contra un pilar fundamental del nuevo proceso penal como lo es la presunción de inocencia. En definitiva, el delito de robo con fuerza en lugar habitado es sancionado en su calidad de frustrado acogiendo sólo la atenuante del N°6 del Código Penal, dado que, la otra atenuante alegada por la Defensa, esto es, la del N°1 del artículo 11 en relación al artículo 10 N°1 del Código Penal, fue rechazada atendiendo a que sólo se acreditó un problema de personalidad en el acusado lo que es insuficiente para configurar la causal.*

**Texto completo:**

Villarrica, veinticuatro de noviembre del año dos mil uno.

**VISTOS, OIDO y TENIENDO PRESENTE:**

Que, con fecha diecinueve de noviembre del año dos mil uno, ante este Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de la ciudad de Villarrica, constituido por la Juez Presidente de Sala, Señora Isabel Mallada Costa y las Jueces Señora Viviana Ibarra Mendoza y Señora J. Karen Atala Riffo, se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 002/2001, seguidos contra **PABLO ANDRÉS CURINAO GARRIDO** natural de Santiago, chileno, soltero, 26 años de edad, nacido el 23 de mayo de 1975, Cédula Nacional de Identidad N° 13.070.114-0, obrero, domiciliado en Pasaje Cordillera N° 418 de la comuna de La Reina.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Pedro de Valdivia N°09 de esta ciudad, representado por el Fiscal Adjunto don Néstor Riquelme Fredes, acompañado por la Asistente de Fiscal doña María Angélica San Martín Ponce.

La defensa del encausado estuvo a cargo de la Abogado de la Defensoría Penal Pública de Villarrica, señora Marcela Werlinger Mena y su asistente el

Defensor Público Local don Carlos Mora Jano, con domicilio para todos los efectos en Valentin Letelier N° 805, oficina 505 de Villarrica.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según en síntesis se expresa en ella, consisten en que el domingo 18 de febrero de 2001 aproximadamente a las 20:30 Hrs., el acusado Curinao Garrido habría ingresado por una ventana a una casa de veraneo, arrendada por Domingo Mardones Ruiz, ubicada en pasaje El Coigüe esquina Los Laureles de Lican Ray, momentáneamente sin sus habitantes procediendo a recorrer las dependencias, registrarlas y trasladar diversas especies que allí se ubicaban consistentes en prendas de vestir (femeninas y masculinas), set de cremas, maquillajes, porta documentos con documentos, tarjetas de crédito y algo de dinero en su interior. Para proceder posteriormente a cargar una mochila y diversos bolsos, siendo sorprendido en el interior de un dormitorio por Marco Antonio Mardones Barrera, uno de los ocupantes de la vivienda, a quien amenazó, forcejeó y aprovechándose de un descuido, Curinao logra escapar

por la ventana de una habitación, siendo perseguido por integrantes de la familia y detenido por Carabineros quienes efectuaban un patrullaje de rigor. Efectuada una revisión del lugar, se encontró en el jardín una máquina filmadora y en la calle, fuera del inmueble, un estuche con gafas de propiedad de Ana María Mardones Ruiz.

Señala que corresponde dilucidar los siguientes hechos; 1) si el acusado Curinao Garrido ingresó a la casa de veraneo ocupada por el grupo familiar de Domingo Mardones Ruiz, 2) para qué entró y 3) por dónde entró.

Finalmente solicita sancionar al acusado por el delito de robo con fuerza en lugar habitado, contemplado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, en grado de frustrado, y que se le aplique o imponga una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, toda vez que dicho delito debe estimarse como consumado en virtud de lo dispuesto por el artículo 450 del Código Penal.

**Segundo:** Que, la defensa de Curinao Garrido sostuvo que éste no tiene responsabilidad en los hechos de la acusación del Ministerio Público por no acreditarse los elementos del tipo penal, principalmente lo referido a la fuerza y al escalamiento, ambos presupuestos del artículo 440 del Código Penal, por lo que quedaría en el tipo genérico de hurto o a lo más en la figura del 144 del Código Penal, por lo tanto, solicitó se le absolviera. Para el eventual caso en que se le condene, lo sea por dicho delito en calidad de frustrado, en virtud que no corresponde la aplicación de la norma del 450 del Código Penal que fue incorporada por ley 17.727 del 27 septiembre de 1972, y que a la luz de la Constitución Política de la República del 1980, de los Tratados Internacionales suscritos por Chile sobre la materia y por el propio Código Procesal Penal se encuentra derogada por ser contradictoria a la norma constitucional que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad Penal tratándose de una ley penal incompleta.

**Tercero:** Que no hubo convenciones probatorias en esta causa.

**Cuarto:** Que lo controvertido son los elementos del tipo penal por el cual se acusa a Curinao Garrido, Robo con fuerza en lugar habitado mediante escalamiento, esto es, apropiación de cosa mueble ajena, ánimo de lucro y fuerza ejercida en las cosas en la modalidad señalada.

**Quinto:** Que, en orden a acreditar los elementos del ilícito penal el Ministerio Público rindió prueba testimonial, ilustrada con material fotográfico y croquis del lugar, estos últimos incorporados con la ritualidad debida.

**a) Declaración del denunciante Marco Antonio Mardones Barrera;** quien expone que junto a su padre Domingo Mardones Ruiz arrendaron, para veranear, una casa ubicada en Lican Ray, pretendiendo pasar su temporada de vacaciones hasta el 25 de febrero.

Que se encontraban disfrutando de la casa además sus tíos y sus respectivos grupos familiares, contabilizando un total de 15 personas.

Que, ese día decidieron hacer un asado para despedir a su tía con sus primas, por lo que salieron al centro a comprar determinadas cosas movilizándose en dos grupos. El último en salir de la casa fue su padre, quien revisó que los dos accesos de la casa quedaran cerrados con llave (parte delantera y cocina) como siempre suele hacerlo.

Permaneció la casa sola alrededor de media hora. Al regresar fue el primero en ingresar a la vivienda, haciéndolo por la puerta de la cocina, la que sólo se abre con la llave respectiva por no contar con manilla. De la cocina se dirigió directamente a su dormitorio, ubicado al final del pasillo a buscar un chaleco; al ingresar, encendió la luz, encontrándose cara a cara (aproximadamente a 30 cms.) con un sujeto totalmente desconocido que vestía una camisa celeste floreada estilo guayabera y jeans. El sujeto le hizo un gesto amenazante ("él me hace callar, hecha su mano hacia atrás"...), mientras le decía "déjame escapar, porque si no te voy a matar a tí y a toda tu familia... déjame salir". Él quedó de una pieza, el tipo lo empujó y aprovechó de arrancar a la habitación de al lado, para saltar por una ventana que se encontraba abierta mientras el afectado gritaba alertando al resto del grupo sobre la presencia del extraño, al instante que salía tras él, sumándose en la persecución el resto de la familia y vecinos, lo que coincidió con el paso de una patrulla policial, la que fue alertada, procediendo a la detención inmediata del sujeto.

Al revisar el interior de la vivienda se percataron que había una mochila de camping, propiedad de su prima Paula, llena de poleras de varones, vestidos, pantalones cortos, buzos y ropa en general; varios bolsos, uno de ellos de género a cuadrillé, lleno también con ropa de distintos ocupantes de la casa, set de cremas, maquillaje y un porta documentos color café perteneciente a su tía Ana María, el que contenía sus documentos personales, tarjetas de crédito y dinero. Todos estos bolsos se encontraban en disposición de ser llevados, además había un completo desorden tanto en el dormitorio que ocupaba él, como en el de su tía. Ambas habitaciones estaban con claras muestras de que movieron las camas, sacaron ropa de los closet y las diseminaron en la habitación. Afuera de la casa, en el jardín, encontraron botada en el pasto la máquina filmadora de su padre, Domingo Mardones. Conjuntamente, Carabineros encontró en el pasaje El Coigüe un estuche conteniendo unas gafas de sol de propiedad de su tía Ana María las que ella mantenía guardadas en su cuarto.

Al revisar la ventana por donde huyó el sujeto vio huellas de pisadas que indicaban que se había

trepado por ahí, asimismo, apreció que las plantas ubicadas a orillas de la casa se encontraban quebradas.

Finaliza señalando que con este incidente quedaron tan choqueados que se terminaron las vacaciones para todos.

Dice que tomaron fotografías del lugar a los minutos después de ocurridos los hechos a petición de Carabineros y las reconoce al serle exhibidas en la audiencia. Apunta que en la foto signada con el N°5 se aprecian las plantas resquebrajadas por donde el tipo se movilizó.

**b) Dichos de Ana María Mardones Ruiz:** es coincidente con el anterior en las circunstancias en que ocurrieron los hechos. Mientras ella y los demás descargaban las mercaderías del auto, escuchó a su sobrino gritar "hay un hombre" y vio pasar un bulto, también gritó alertando la presencia de éste, mientras que la mayoría del grupo salió en su persecución, atrapándolo junto a Carabineros.

Al revisar la casa, se percató que la habitación ocupada por ella y su madre estaba toda revuelta, con signos de haberse corrido los catres, los cubrecamas abiertos, una mochila de su hija Paola, llena de ropa que no era de ésta, y también algunos bolsos llenos con ropa, cosméticos y cremas, dentro de uno de los cuales había una billetera de su propiedad, que contenía su Cédula de Identidad, sus tarjetas de crédito y aproximadamente \$8.000 ó \$10.000, en circunstancias que esa billetera la mantenía guardada en su cartera.

En el patio fueron encontradas la cámara de video de su hermano Domingo y en el pasaje hallaron sus gafas. Señala que éste fue el último en dejar la casa y como siempre suele hacerlo, dejó las puertas cerradas. Eso no le consta, pero él siempre lo hace como dueño de casa y que al llegar había una ventana abierta.

Por último al exhibírsele la foto N° 16 que muestra la ventana del dormitorio que ocupaba ella, agrega que no estaba abierta cuando salieron, pero sí cuando regresaron.

**c) Los dichos de Domingo Antonio Mardones Ruiz:** ese día 18 de febrero se fueron al centro a comprar algunas cosas.

Él salió al final, revisó que todo quedara con llave; salieron por la puerta de atrás, por el portón trasero. La casa tiene dos puertas y verificó que ambas quedaran cerradas.

De vuelta de las compras, mientras estaba en el patio descargando las cosas del vehículo, escuchó gritos de advertencia "un extraño está robando", vio pasar un bulto, dejó de hacer lo que estaba haciendo y salió a perseguirlo. Dice que era un tipo ágil, joven, de jeans, camisa floreada, lo vio a dos metros cuando salió huyendo. El individuo lo hizo por calle Los Laureles y fue seguido por un grupo de vecinos, vieron una patrulla de Carabineros a los que le pidieron ayuda, deteniéndolo.

Al verificar el estado de las habitaciones, se percató de un desorden general. La ocupada por su hermana Ana María estaba con una mochila cargada con ropas de distintas personas, cosméticos y otros, mientras que en el exterior de la casa estaba su cámara filmadora botada en el pasto, la que él mantenía guardada en un armario del comedor y no donde fue encontrada.

Finaliza diciendo que ellos habían arrendado esa casa hacia una semana antes y pensaban quedarse hasta el 25 de ese mes, pero con estos hechos las vacaciones prácticamente terminaron ese día, ya que su hermana se fue al día siguiente y ellos el subsiguiente.

De la foto N° 16 reconoce la ventana que estaba abierta y que da al pasaje El Coigüe, ventana que ellos dejaron cerrada. Señala, asimismo, durante el contra interrogatorio que cuando el sujeto se arrancó no vio si lanzó especies y, agrega que la ventana abierta da al deslinde con la vía pública, pero que no es visible desde la calle por contar con un cerco vivo.

**d) En los dichos de Paula Lorena Durán Mardones;** relata lo mismo que los anteriores.

Respecto de los hechos, indica que ella se encontraba en el patio cuando escuchó gritos, vio pasar al lado de ella como a dos metros a un sujeto que vestía jeans y polera floreada celeste con blanco, corrió detrás de él, lo vio con detenimiento sólo cuando Carabineros lo ingresó al furgón.

El tipo decía que lo habían invitado los de la carpa, en circunstancia que ella estaba en la carpa en el patio de la casa y no lo invitó.

Cuando entró en la casa vio todo desordenado su mochila llena de cosas que no son de ella tales como, poleras de hombre y los documentos de su mamá, sostiene que la mochila la mantenía desocupada porque todas sus pertenencias estaban en la carpa.

En el contra interrogatorio indica que salió de la casa en el primer grupo, luego que se encontraron todos en el centro y se volvieron todos juntos. Señala que la mochila estaba cargada y se encontraba afuera de la ventana del dormitorio de su madre.

Con los Carabineros encontraron unas gafas las que vio con la luz de la noche de verano.

**e) Andrea del Pilar Durán Mardones,** indica que salieron al centro de Lican Ray en dos autos. Cuando regresaron todos juntos, la mandaron a la cocina a buscar algo, en eso oyó gritar a su primo "hay un hombre", él salió corriendo, gritaron y salió corriendo detrás toda la familia.

No vio al hombre, sólo cuando Carabineros lo detuvo, puesto que presencié su detención en la esquina. El sujeto dijo que "no había hecho nada", vestía jeans y una camisa floreada.

Al volver a la casa vio que la pieza ocupada por su madre y abuela estaba desordenada, la mochila cargada, todos los bolsos en una misma pieza, listos como para llegar y llevárselos, éstos contenían

cosméticos, bronceadores, cremas, poleras, ropa de los distintos habitantes de la casa.

Los dormitorios estaban desordenados, los cubrecamas levantados, las camas corridas. Afuera de la casa apareció una cámara de video y a la vuelta de la casa unas gafas de su mamá. Aclara que la mochila estaba apoyada en la ventana por donde saltó el tipo.

Durante el contra interrogatorio precisa que por dormir en la carpa, no sabe cómo estaba la casa antes de salir, ni cómo estaban los dormitorios, ni si la casa quedó cerrada, ya que salió con el primer grupo.

**f) Ademir Orlando Ibáñez Aguilera**, conoce el motivo de su citación por la detención de Pablo Curinao. Dice que ese día se desplazaba en un vehículo policial por calle Los Laureles, cuando vio que a un sujeto lo perseguían entre 10 a 15 personas gritando "atájenlo, atájenlo", por lo que procedieron a su detención en la intersección de calle Los Laureles con Los Álamos. Señala que el afectado, Marco Antonio Mardones le dijo que lo habían encontrado dentro del inmueble, y que se habría arrancado por una ventana. Acto seguido, se llevaron al cuartel al detenido para posteriormente dirigirse al sitio del suceso. Allí revisó el inmueble; las chapas de las puertas no tenían signos de fuerza, se percató que no estaban violentadas. La ventana abierta fue lo único extraño que le llamó la atención, procedió a medirla constatando que tiene 1,15 mts. de altura desde el suelo, a su entender es una ventana alta.

En el interior observó la pieza comedor y algunos dormitorios que estaban desordenados no con un desorden normal, sino uno tipo registro.

Se hizo un rastreo en el antejardín, había ropa y una filmadora botada, una mochila y un bolso estaban en el exterior.

Asimismo, señala que al detener a Curinao Garrido éste no estaba ebrio, por no presentar signos de ebriedad, no sabe si bebido.

**Sexto:** Que, los elementos del tipo penal por el cual se ha acusado a Curinao Garrido se encuentran acreditados por los dichos del testigo Domingo Mardones Ruiz, quien fue enfático en señalar que fue el último en salir de la casa y que verificó personalmente que las puertas del domicilio quedaran cerradas con llave, sumado a la circunstancia que el Carabinero Sargento Primero Ibáñez constató que no habrían signos de violencia en las puertas, por lo que se refuerza la versión del denunciante y testigo presencial Marco Antonio Mardones Barrera en el sentido que el sujeto habría ingresado por la ventana, que él vio abierta cuando ingresó a la casa, y se refuerza con los dichos de Ana María Mardones al señalar que la ventana de su dormitorio no estaba abierta cuando salieron, pero si cuando regresaron.

A juicio de este Tribunal la sola circunstancia de haber ingresado por una ventana que se encuentra a 1, 15 mts. del suelo, en palabras del testigo Sargento Primero Ibáñez es constitutivo de escalamiento,

modalidad de fuerza en las cosas. Puesto, que fue la forma empleada por el agente para ingresar a la propiedad que se encontraba con sus vías de acceso ordinarias cerradas, por lo que reviste la gravedad precisa para efectuar una violación de la esfera de resguardo de dicha propiedad.

El hecho que el testigo, Sargento Primero Ibáñez, no hubiera constatado huellas de entrada por la ventana efectuada por el agente, no desvirtúa el convencimiento del Tribunal, toda vez, que si es un hecho asentado que la misma medía 1,15 mts. del suelo, siendo una ventana alta, la sana crítica hace razonar, que si las puertas de acceso estaban cerradas, sólo se pudo ingresar por una ventana, y si ésta es alta ocurre escalamiento.

También impresionan y convencen a este tribunal las declaraciones de los testigos Marco Antonio Mardones Barrera y Ana María Mardones Ruiz, en el sentido que pudieron apreciar las plantas quebradas junto a la ventana que estaba abierta y que corresponde al dormitorio de esta última. Estos hechos presenciados por sus propios sentidos según declararon en estrado, sumado a las fotografías de la ventana abierta con muestras de plantas quebradas por la entrada y salida del hechor que fueron tomadas coetáneamente y que refrendan en sus declaraciones.

Ahora el ánimo de lucro es evidente, toda vez que el sujeto procedió a registrar las habitaciones, efectuando una selección de las prendas a llevarse, las que guardó en los bolsos y los dispuso para ser sustraídos, sumado a la circunstancia que la máquina filmadora se encontrada en las afueras de la vivienda y las gafas de sol hallada en el pasaje exterior. A mayor abundamiento los dichos de Ana María Mardones, Paula Durán Mardones y Andrea Durán Mardones quienes si bien no constataron la presencia del sujeto dentro de la casa son contestes en cuanto a la propiedad de los bolsos y de las especies encontradas en sus interiores, como también de que la mochila y bolsos estaban en disposición de ser llevados y además de las circunstancias del desorden generalizado producto de un registro."

**Séptimo:** Respecto de la participación, los testigos Ana María Mardones, Domingo Mardones y Paula Durán son contestes en ver correr un bulto o sombra de un sujeto, saliendo desde la casa hacia el exterior, distinguiendo que vestía una camisa floreada, celeste con blanco y jeans; quien fue instantes después detenido y entregado a Carabineros, lo que presencié además Andrea Durán quien también coincide con la vestimenta citada por los anteriores testigos, concordando todo esto con la descripción del testigo presencial Marco Antonio Mardones Barrera, quien tuvo al imputado cara a cara (a 30 cms. de proximidad), con excelente visibilidad, y quien en la audiencia lo reconoce en forma inmediata como el sujeto que se encontraba dentro de su habitación.

**Octavo:** Que, no obstante las aparentes contradicciones hechas valer por la defensa, en razón de la ubicación de la especie mochila (dentro o fuera de la vivienda) de la declaración del Sargento Primero de Carabineros, no son relevantes para desvirtuar la convicción lograda por el tribunal, pues a juicio de estas sentenciadoras, dichas contradicciones no apuntan a desvirtuar el tipo penal conforme se analizó en los considerandos retropróximos.

Nada obsta, para que este Tribunal le de pleno valor a los dichos de Marco Antonio Mardones Barrera respecto del escalamiento por las huellas presenciadas por él en circunstancias que la defensa esgrime que el testigo "abonado" Sargento Primero Ibáñez, no fijó en el sitio del suceso tal hecho.

**Noveno:** Que, con los testimonios referidos en los considerandos que anteceden en consecuencia han quedado acreditado los siguientes hechos:

1) Que, el día 18 de febrero aproximadamente entre las 20:00 y 20:30 horas, el inmueble del pasaje El Coigüe esquina Los Laureles permaneció solo, con todas sus puertas de acceso cerradas.

2) Que, un tercero procedió a ingresar al interior del mismo por vía no destinada al efecto escalando una ventana de uno de los dormitorios, para una vez ingresar al interior, proceder a registrar las dependencias mientras cargaba una mochila y dos bolsos con especies consistentes en ropas tomadas de las distintas dependencias de la casa.

3) Que, mientras se encontraba efectuando esa labor fue sorprendido in fraganti por uno de los habitantes de la casa que llegó, y a quien amenazó, empujó y posteriormente se dio a la fuga por la misma ventana que había ingresado previamente.

4) Que fue detenido en los instantes posteriores por Carabineros a instancia de los miembros de la familia y vecinos que salieron en su persecución.

**Décimo:** Todos estos hechos establecidos conforme a la prueba rendida y reseñada en los considerandos precedentes, son constitutivos de indicios, los cuales atendidos las normas de sentido común y a la experiencia general que se tiene acerca del modo en que ocurren generalmente las cosas, según las reglas de la sana crítica, permiten formar convicción en forma unívoca de que los hechos ocurrieron en la forma descrita en la acusación, no habiéndose aportado otros elementos de convicción que pudiesen sembrar la duda en este Tribunal.

**Undécimo:** Que, de conformidad a lo establecido, de manera categórica, en la moderna dogmática jurídico-penal comparada y aceptada desde hace tiempo por nuestro medio, tanto doctrinario como jurisprudencial, no existe pena sin culpabilidad, principio que aparece ratificado por la Constitución Política de la República de 1980, en su artículo 19 N° 3 inciso 6, cuando prohíbe expresamente que **no podrá presumirse de derecho la responsabilidad penal.**

Ahora bien, cuando en derecho penal se habla de culpabilidad se está haciendo referencia de manera inequívoca, al sujeto responsable. Esto es, se trata de determinar conforme a qué razones se hace al sujeto -al autor responsable de su hecho- qué permite establecer la existencia de un nexo de atribuibilidad de determinada acción, típica y antijurídica a un determinado agente ante el ordenamiento penal. Así se dice, no hay pena sin culpabilidad.

Tampoco podrán presumirse de derecho los supuestos o condiciones que hagan efectiva la determinación del sujeto responsable, esto es, los supuestos de hecho y de derecho sobre los que, deberá recaer el juicio de reproche de determinada acción a su autor.

Es por ello que a la luz de los principios expuestos, una presunción de derecho de culpabilidad como la que consagra la redacción actual del inciso 1° del artículo 450 del Código Penal cuando establece que los delitos de robo en lugar habitado (entre otros) se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa desentendiéndose por completo de la conducta que describe como supuesto fundamental de la imposición de una condena, es abiertamente atentatorio a los derechos inalienables del ser humano por imputar al individuo a través de una ficción legal la comisión de un ilícito en términos distintos de aquel que efectivamente realizó, dando por consumado lo que en los hechos fue frustrado o tentado, situación que vulnera además, un pilar básico del nuevo proceso penal como es la Presunción de Inocencia que exige probar efectivamente la responsabilidad de la persona en la ejecución del hecho punible que se le imputa, presunción que como es sabido, se encuentra consagrada en diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile, pactos que por reconocer derechos inherentes de la naturaleza humana no nacen de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona y si se justifica su protección a nivel internacional, mayormente debe serlo a nivel nacional llevándolos a ostentar un rango sino superior al de la Constitución de cada país, al menos del mismo valor jerárquico que ésta, razonamiento que por lo demás consagra expresamente el inciso final del artículo 5° del citado Estatuto constitucional.

En suma, existiendo un derecho penal de culpabilidad y no un mero derecho penal por el hecho, o lo que es lo mismo, una especie de responsabilidad objetiva por el resultado; y, siendo la culpabilidad la nota distintiva del delito que se pregunta siempre por el sujeto responsable, donde quiera que vaya el dolo, en el tipo o en la culpabilidad como forma de graduarla e incluso por esa vía, orientar al derecho penal hacia uno que lo sea de las consecuencias, con miras al logro de la personalización del castigo, se alcanza no sólo la

proporcionalidad de la pena sino aquello que es aún más fundamental, la eficacia de la norma jurídico-penal.

De todo lo expuesto precedentemente fluye como consecuencia lógica que resulta inaplicable lo preceptuado en el inciso 1° del citado artículo 450 del Código Punitivo por ser contrario, como ya se ha indicado, a nuestra Carta Fundamental y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile, y el propio Código Procesal Penal, motivos todos por los cuales estas juezas sancionarán este ilícito en el verdadero carácter de su comisión, esto es frustrado.

**Duodécimo:** Que, la defensa ha invocado como causales eximentes de responsabilidad penal la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 en relación del artículo 10 N° 1 del Código Penal y del artículo 11 N° 7 del mismo texto, en el sentido que a su defendido le afecta una situación de anomalía consistente en un trastorno de personalidad inmadura que se vería reforzado por algún desajuste perceptivo circunstancias que sin ser constitutivas de un enajenado mental en los términos del artículo 10 N° 1 afectan la imputabilidad del acusado quedando disminuida.

Respecto de la atenuante del artículo 11 N° 7, por la circunstancia socioeconómica que envuelve a su defendido y las cantidades de dinero depositadas para reparar el mal causado son dignas de configurar estas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, la que se solicita se considere como muy calificada para los efectos del artículo 68 bis, correspondiendo hacer la rebaja que la señalada norma dispone.

**Décimotercero:** Que, en torno a acreditar las circunstancias modificatorias de responsabilidad Penal la defensa aportó a esta causa las declaraciones de las peritos y documental que se reseña:

**a)** La médico Psiquiatra **Rossana Palmira Echeverría Vargas**, señala que le efectuó una entrevista de una mañana en la cual determinó que en las funciones cognitivas posee una capacidad intelectual normal promedio; en la función racionalizadora presenta una escala de valores adecuada, discierne de lo bueno y lo malo; en la afectividad presenta una resonancia emocional que es sugerente de inmadurez, la estructura de personalidad es inmadura, policonsumidor con un patrón de ingesta alcohólica anormal, no dependencia química, ha tomado conciencia de su enfermedad por lo que está en rehabilitación, no presenta trastorno mental para autoconducirse. Concluye que tiene una personalidad inmadura; con metas a cumplirse con el desarrollo de la vida, actúa con impulsividad, con una falta de capacidad de meditar. Esta estructura de personalidad inmadura es un rasgo de su personalidad pero no constituye trastorno mental ni enfermedad, sino que es un patrón de funcionamiento. Respecto del alcohol dice que el tóxico mental disminuye su capacidad de autocontrol, además esto hace que distorsione los hechos y la esfera volitiva se vea disminuida.

**b)** La Psicóloga **Marta Eliana Dios Troncoso**, después de expuesto su informe, concluye que no tiene trastorno mental severo, pero sí una alteración de personalidad por inmadurez. Sus recursos personales son menores a sus demandas y el alcohol ayuda a potenciar sus dificultades de base las que son principalmente alto nivel de stress y baja tolerancia. A su juicio sería una persona con rasgos de personalidad caracterizado por el neuroticismo.

**c)** La Asistente Social **María Fabiola Esmeralda Hernando Pérez**, en su informe indica que es hijo de un matrimonio bien constituido, padre jardinero y madre dueña de casa, tiene 4 hermanos, su familia es de trabajo y esfuerzo, solidaria, con valores y principios, a su entender de clase baja chilena, con gran capital humano. Éste tiene hábitos laborales y es responsable en su trabajo, además está conciente de su problema de adicción al alcohol, por lo que ha comenzado un tratamiento. Curinao ha trabajado en Planes de Empleo del Gobierno a través de distintas fundaciones con colaboración de la Municipalidad de La Reina. Su sueldo promedio es el mínimo, entre \$80.000 y \$90.000 mensuales.

**d)** Certificado del Director del Centro Comunitario de Salud Mental de La Reina; Certificado de comprobante de depósito Judicial N° 6.663.397 del Banco del Estado de Chile, cuenta corriente Juzgado de Garantía de Villarrica por \$25.000.-; Informe de la psicóloga de la Oficina Municipal de Información Laboral de la Municipalidad de La Reina, Contrato de trabajo a plazo fijo entre el acusado y la Corporación El Canelo de Santiago; Certificado emitido por el Presidente y Secretario del Club Deportivo Cordillera; Finiquito suscrito ante Notario entre el imputado y don Miguel Ángel Mujica Braín de Santiago y Oficio N° 311 de 16 de noviembre de 2001, de la Defensoría Pública Local dirigido a la Fiscalía de esta comuna, dando cuenta de un depósito de \$60.000.- Para ser puesto a disposición de los afectados, todos documentos incorporados mediante su lectura en la audiencia.

**Décimocuarto:** Que, si bien los informes periciales psiquiátricos y psicológicos han sido bastante acuciosos, ambos han coincidido en que el acusado no presenta patología psiquiátrica, sino sólo problemas de personalidad traducido en rasgos de inmadurez, sumado a la ingesta de alcohol. Estas circunstancias de conformidad a las reglas de la sana crítica no conforman una patología que pudiesen afectar la imputabilidad del acusado.

Por estas razones será desechada la invocación de esta aminorante en definitiva.

**Décimoquinto:** El informe social, los certificados acompañados y los depósitos realizados por Curinao Garrido por las cantidades de \$25.000 y \$60.000.- demuestran un real esfuerzo económico que indican necesidad de reparar el daño causado, creando

convencimiento en este Tribunal en el sentido que su actitud ha sido celosa, y por ende, acogerá dicha circunstancia aminorante en definitiva; la que, sin embargo, no será valorada especialmente calificada por no estimarse que dicha reparación pueda dejar totalmente sin efecto el daño infringido a las víctimas.

**Decimosexto:** Respecto de las circunstancias personales del acusado, se incorporó por Ministerio Público el extracto de filiación y antecedentes que indica una condena a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pena remitida del Juzgado del Crimen de Villarrica de Julio de 1999, por el delito de lesiones.

**Decimoséptimo:** Que, en esta causa se ha valorado la prueba rendida por las partes de acuerdo a las reglas contenidas en el Código Procesal Penal vigente para esta jurisdicción, en su artículo 297, en relación con lo prescrito en el artículo 484, del mismo cuerpo legal, esto es, de conformidad con las reglas de la sana crítica, entendiéndose por el Tribunal derogado el artículo 59 de la ley 11.625 que ordenaba, para esta clase de ilícitos penales, su apreciación en conciencia.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 N°7, 14 N°1, 15 N°1, 18, 22, 24, 29, 51, 67, 432, 440 N°1, 450 del Código Penal; 1, 41 45, 295, 297, 309, 314, 323, 340, 341, 342, 343, 344, 348; del Código Procesal Penal; artículos 5° Inc. Final y 19 N°3 de la Constitución Política de la República; artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales; artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica aprobada por el Decreto 873 de 05 de enero de 1991 y el artículo 14.2. contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por Decreto 778 de 29 de abril de 1989.

#### **SE DECLARA**

I.- Que, se **condena a PABLO ANDRÉS CURINAO GARRIDO**, ya individualizado, a la **pena de tres años y un día** de presidio menor en su grado máximo a las accesorias de inhabilitación absoluta

perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de Robo con Fuerza en las Cosas en grado de frustrado, perpetrado el día 18 de febrero del año dos mil uno, en el balneario de Lican Ray de esta comuna de Villarrica.

II.- Que, no se condena en costas por encontrarse patrocinado por la Defensoría Penal Pública, en virtud de lo dispuesto por el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales.

III.- La pena privativa de libertad se contará al condenado desde el día 10 de octubre de 2001 fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad, debiéndosele abonar dos días que permaneció detenido privado de libertad correspondiendo al 18 y 19 de febrero de este año. No se concede ninguno de los beneficios que contempla la Ley 18.216, por no concurrir los requisitos legales que los harían procedentes.

IV.- Hágase devolución a los intervinientes de los documentos aportados en audiencia, bajo los debidos resguardos,

V.- En su oportunidad cúmplase por lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación al 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Téngase por Notificados a los intervinientes y al condenado en la presente Audiencia.

Redactada por la Jueza doña J. Karen Atala Riffo .

Regístrese

ROL ÚNICO: N° 100007997-5; ROL INTERNO: N° 002-2001

Dictada por las Jueces del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Villarrica, Señoras ISABEL MALLADA COSTA, VIVIANA IBARRA MENDOZA y J. KAREN ATALA RIFFO, Autoriza doña Patricia Venegas de la Vega, Jefe Unidad de Apoyo a Testigos y Peritos.

- Rechaza el incidente de previo y especial pronunciamiento sobre inhabilidad por implicancia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, promovido por la defensa de uno de los imputados, con costas.

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

Resumen :

*La Defensa de uno de los acusados promovió incidente de previo y especial pronunciamiento sobre inhabilidad por implicancia del Tribunal Oral en lo Penal, fundado en el hecho de que este Tribunal, al haber resuelto en audiencia de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva, mantener ésta, habría manifestado dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para dictar sentencia. El tribunal rechaza, con costas, la incidencia planteada por estimar que actuó dentro de su competencia y en ejercicio de sus facultades legales, conforme a lo establecido en el artículo 18 letra b) del Código Orgánico de Tribunales. Por otra parte, se establece que el Tribunal tampoco contaba con los antecedentes necesarios para dictar sentencia, pues ello se refiere al conocimiento cabal de la prueba ofrecida, lo que sólo tiene lugar en la audiencia de juicio oral.*

Texto completo:

**ACTA DE AUDIENCIA INCIDENTE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO SOBRE INHABILIDAD POR IMPLICANCIA TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VILLARRICA.**

Villarrica a tres de diciembre de dos mil uno, siendo las 12:00 horas, se constituye el Tribunal con los señores magistrados subrogantes legales don Félix Vega Etcheverry, quien preside, don Juan Ángel Muñoz López y don Jorge González Salazar, para conocer y resolver el incidente de inhabilidad por implicancia de los jueces titulares de este Tribunal de Juicio Oral.

El presidente da traslado al defensor del acusado Carlos Iván Meza Arias para que exponga los fundamentos de su incidente.

Concluida la exposición del incidentista, se confiere traslado a la Fiscalía quien solicita el rechazo de la incidencia. Luego se da la palabra a los restantes defensores quienes nada manifiestan sobre la materia.

A continuación se escucha el registro de la audiencia de Revisión de Medida Cautelar efectuada el 14 de noviembre último en presencia de las partes y de los acusados y el Tribunal se retira a deliberar, volviendo a las 13:28 horas, procediendo el presidente a dar lectura a la resolución pronunciada que rechazó el mismo, con costas de la parte pedidora y cuyo texto se agrega a continuación:

VISTOS y OIDOS:

El incidente de implicancia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, de acuerdo con la causal contemplada en el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales deducido por la defensa del acusado Carlos Iván Meza Arias.

El traslado conferido a la Fiscalía ya los restantes intervinientes en este juicio.

**CONSIDERANDO:**

Que el señor abogado defensor del acusado Meza Arias funda su incidente en la circunstancia de que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica manifestó su dictamen sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de los antecedentes necesarios para dictar sentencia, al resolver en la audiencia de 14 de Noviembre último mantener la medida cautelar personal de prisión preventiva de su defendido por constituir este un peligro para la seguridad de la sociedad, lo que hizo, tomando conocimiento del prontuario del Auto de Apertura y de las convenciones probatorias del juicio circunstancia que desvirtúa su imparcialidad e independencia y estimando además que el tribunal carece de competencia en virtud del debido proceso para conocer acerca de las medidas cautelares situaciones que a su juicio debe resolver el respectivo Juez de Garantía.

Que conferido traslado del incidente a la Fiscalía, esta solicitó su rechazo por estimar que el Tribunal si era competente en virtud de las disposiciones del artículo 69, 145, inciso 2° y 281 del Código Procesal Penal y además no existir la causal invocada puesto que el tribunal no ha conocido de los antecedentes necesarios para dictar sentencia al pronunciarse sobre la medida cautelar .

Que los defensores de los restantes acusados en este juicio nada expusieron al dárseles traslado de la incidencia.

Que oído el registro de la audiencia de revisión de la vigencia de la medida cautelar se tomó conocimiento de lo allí tratado.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, letra B del Código Orgánico de Tribunales corresponde al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal resolver sobre la libertad o prisión preventiva de los acusados que fueren

puestos a su disposición, como ocurrió con el acusado Meza Arias lo que desde ya desvirtúa cualquiera alegación de incompetencia de dicho Tribunal.

Que de conformidad con el registro de audio de la aludida audiencia de 14 de Noviembre de 2001, ésta se limitó a abrir debate sobre la necesidad de considerar la cesación o prolongación de la medida cautelar de Prisión Preventiva de acusado Meza Arias en conformidad con lo señalado en el artículo 145, inciso 2° del Código Procesal Penal.

Que en consecuencia, habiendo actuado el tribunal de juicio oral de Villarrica dentro de su competencia y en ejercicio de sus facultades legales y sin haber entrado a conocer del fondo de lo debatido en el presente juicio oral, toda vez que los antecedentes necesarios para dictar sentencia están indudablemente constituidos por el conocimiento cabal de la prueba ofrecida, lo que sólo tendrá lugar durante el curso de la audiencia del juicio oral, la que aún no ha tenido lugar no pudiendo por tanto los jueces incurrir en la causal legal invocada ni habiendo sido afectada su imparcialidad por el debate producido en la audiencia de 14 de Noviembre último.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 18 letra b, 194, 195 N° 8 y 203 del Código Orgánico de Tribunales; 36, 45,69, 76, 145, 281 y 290 del Código Procesal Penal y Acordado del Tribunal pleno de la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco de 27 de noviembre de 2000, se declara sin lugar el incidente de inhabilidad por implicancia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, con costas en las que expresamente se condena al incidentista.

RIT 003/2001

Pronunciada por los jueces subrogantes legales, Félix Vega Etcheverry, Juan Ángel Muñoz López y Jorge González Salazar.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son fieles a sus originales que he tenido a la vista y corresponden a la causa R.U.C. 0100007814-6, R.I.T. 003/2001 de este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, seguida en contra de José Ricardo Vera Fuentealba, Marcelo Cristian Espinoza Grandón y Carlos Iván Meza Arias. Villarrica, 11 de diciembre de 2001.

- Condena a los tres acusados por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, al primero de ellos a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de 40 UTM y la accesoria de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos mientras dure la condena; al segundo, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 40 UTM y la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; por último, al tercer acusado se le condena a la pena de siete años de presidio mayo en su grado medio, multa de 100 UTM y la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. La sentencia contó con el voto disidente de la Magistrado Sra. Jacqueline Atala quien estuvo por absolver a los tres acusados.

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica.

Resumen:

*El Ministerio Público presentó acusación en contra de los tres imputados por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, fundado en una transacción de clorhidrato de cocaína acreditada mediante la actuación de agentes encubiertos del OS 7. El debate se centro básicamente en la licitud del procedimiento aplicado por la unidad especializada de Carabineros dado que, las defensas de los distintos acusados sostuvieron que no se cumplieron los requisitos establecidos en la el artículo 34 inciso 2° de la Ley 19.366. El Tribunal desestimó, en su voto de mayoría, la tesis de las defensas concluyendo que la actuación de carabineros sí se encuadraba en el marco legal, condenando a los imputados a las penas arriba señaladas. No obstante, la sentencia contó con el voto disidente de la Magistrado Sra. Jacqueline Atala, quien estuvo por absolver a los tres acusados dado que, a su juicio, los agentes encubiertos no se ciñeron a lo establecido en la citada norma legal, básicamente porque no se trataba de un delito en investigación sino que hubo directamente una inducción a cometerlo, tampoco se trataba de una organización delictiva en la que los agentes se infiltraron, la actuación carecía de la debida y previa autorización de su superior y, respecto del acusado Vera, su actuación no se subsumía en ninguno de los verbos rectores del artículo 5° del Ley 19.366.*

Texto completo:

Villarrica, diez de diciembre del año dos mil uno.<sup>2</sup>

**VISTOS, OIDOS Y TENIENDO PRESENTE:**

Que, con fecha tres y cuatro de diciembre del año dos mil uno, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Villarrica, constituido por la Juez Presidente de Sala Señora Viviana Loreto Ibarra Mendoza y las Jueces señora Isabel Mallada Costa y señora Jacqueline Karen Atala Riffo, se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 003/2001, seguidos contra JOSÉ RICARDO VERA FUENTEALBA, natural de Valdivia, chileno, soltero, 26 años de edad, nacido el 12 de Octubre de 1975, Cédula Nacional de Identidad N° 14.218.022-7, vendedor, con residencia en Santa Teresa N°1384 de la ciudad de Temuco, MARCELO CRISTIAN ESPINOZA GRANDÓN, natural de Temuco, chileno, soltero, 23 años, nacido el 2 de Febrero de 1978, Cédula Nacional de Identidad N°

13.516.351-1, sin oficio, domiciliado en Población Lavaderos, Calle Carolina N° 0140, comuna de Temuco y CARLOS IVAN MEZA ARIAS, natural de Lanco, chileno, soltero, 31 años, nacido el 2 de Junio de 1970, Cédula Nacional de Identidad N° 10.992.256-0, comerciante, domiciliado en Los Flamencos N° 1720, también de la comuna de Temuco.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Pedro de Valdivia 09 de esta ciudad, representado por el Fiscal don Francisco Ljubetic Romero, acompañado por la Fiscal Adjunto doña Tatiana Esquivel López.

La Defensa de los acusados estuvo a cargo respecto de JOSÉ RICARDO VERA FUENTEALBA por el abogado don Carlos Mora Jano, Defensor Público Local de la ciudad de Villarrica, domiciliado en Valentín Letelier N° 805, oficina 505; en cuanto a MARCELO CRISTIAN ESPINOZA GRANDÓN, por el abogado don Amoldo Mora Vásquez, y en lo relativo a CARLOS IVÁN MEZA ARIAS, por el abogado don Adolfo Armanet Bernal, Bernal,

<sup>2</sup> Esta sentencia fue recurrida de nulidad por la Defensa y actualmente se encuentra pendiente en la Excm. Corte Suprema.

estos dos últimos, en calidad de defensa jurídica particular, con domicilios respectivamente en calle Camilo Henríquez 301, oficina 507 y Gerónimo de Alderete N° 668, ambos de la ciudad de Villarrica.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según en síntesis se expresa en ella, se refieren a una transacción de 52.25 gramos de clorhidrato de cocaína (valoración 63%), realizada a mediados del mes de Febrero del año en curso) en horas de la noche, en la que participaron tres agentes encubiertos del OS-7. Los policías constituidos en el balneario de Pucón establecieron relación con un individuo apodado "el chico de los compac", cuya posterior individualización arrojó por nombre José Ricardo Vera Fuentealba, quien les habría entregado antecedentes de dónde adquirir droga, mediante comunicación telefónica, que habría efectuado en su presencia a un tal "Marcelo", para posteriormente conducirlos a requerimiento de este último a Temuco, ciudad donde se materializó la entrega al ser suministrada por un tercero. Al llegar a Temuco, los agentes encubiertos junto al acusado Vera, se reunieron con el acusado Espinoza, quien telefoneó al acusado Meza (apodado "el chico Carlos"), el que en definitiva la proveyó.

Consecuentemente resultaron detenidos el acusado Vera y Espinoza, al entregar el paquete con droga al agente que debía pagar por ella, logrando escapar Carlos Meza, quien -momentos antes- se apersonó a proporcionarla.

En fecha posterior, el 12 de marzo de 2001, fue detenido el acusado Meza, en el domicilio de calle Baldomero Lillo N° 01107, lugar donde mantenía 1.57 gramos de clorhidrato de cocaína (valoración 21 %) y 11.80 gramos de Cannabis Sativa, así como una balanza digital, un mezclador de luz, tres papeles engomados y tres teléfonos celulares.

Finaliza, señalando que los hechos antes expuestos se encuentran tipificados dentro de las hipótesis previstas en el artículo 5° de la Ley 19.366 y sancionado en el artículo lo del mismo cuerpo legal, pidiendo la aplicación de las siguientes penas:

Respecto de los imputados Vera Fuentealba y Espinoza Grandón, 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, más las penas accesorias que corresponda y la condena en costas. En lo que concierne al acusado Meza Arias, la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales, más las penas accesorias que correspondan, el comiso de las

especies incautadas y costas, considerando que a su respecto se trató de un delito continuado.

**SEGUNDO:** Que, la defensa del acusado José Ricardo Vera Fuentealba sostiene que, si bien es cierto, éste tiene participación, en los hechos, no es menos cierto que su participación es distinta, la que se aclarará durante juicio. Sostiene que su defendido fue inducido por los agentes policiales, razón por la cual debe ser absuelto. Pero en el eventual caso que fuere condenado solicita se califique su participación en el grado de cómplice.

Que, la defensa del encartado Marcelo Cristian Espinoza Grandón expone por su parte, que la única pieza inculpativa que involucra a su defendido, es la acción de los agentes encubiertos que participaron en la investigación, la que primeramente objeta y descalifica, por cuanto no se encuadra dentro de los términos que el legislador previó en el artículo 34 en su inciso 2° de la ley 19.366. De acuerdo con esta disposición, se requiere una serie de presupuestos legales para que su acción, tenga las consecuencias que se le pretenden atribuir en este juicio. Primero, deben estar autorizados por sus superiores y en esta audiencia no se ha escuchado de dónde viene la autorización; en segundo término, debe existir una organización delictiva, la que tampoco se ha encontrado en el transcurso de la investigación, ni ha sido mencionada por la Fiscalía. En tercer lugar, el agente encubierto está autorizado para intervenir o involucrarse en la investigación, o en estas organizaciones cuando el delito se ha comenzado a cometer, lo que tampoco ocurre aquí, pues éste se comete a instancias, o inducción, o presión de los propios agentes, tanto es así que en la discusión de este artículo en la Comisión de Constitución de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, se deja establecer expresamente que se refiere a que dicho agente, no induzca a la comisión del delito y no incurra en alguna infracción desde el punto de vista de normativa general, situación que se habría presentado en la especie, puesto que el acusado jamás tuvo la intención de involucrarse en estos hechos y si lo hizo fue única y exclusivamente bajo presión, a cambio no de un precio en dinero, sino debido a que los agentes conocían su calidad de consumidor de drogas, y por tanto sabía dónde conseguir las, contactándolo para tal efecto.

Culmina señalando que ninguna conducta del acusado se encuadra dentro de alguna figura prevista en el artículo 5° de la ley 19.366 que tipifica el delito, por el que se le acusa, no entenderlo así importa tolerar que las fuerzas de orden y seguridad infrinjan el derecho, en circunstancias que el inciso 3° del artículo 9 de la Constitución Política del Estado, consagra como su

razón de ser dar eficacia al derecho, no infringirlo. Pide por estas razones su absolución.

Que, la defensa del acusado Carlos Iván Meza Arias solicita la absolución del mismo, puesto que éste, no ha cometido ninguno de los ilícitos que se le imputan. En efecto, tanto de lo que aparece en el auto de apertura, y en toda la investigación y en las pruebas que se presentaron, la transacción a que alude la fiscalía, a pesar de la actuación de los agentes encubiertos y a pesar del operativo policial de que se trata, nunca pudo detener ni identificar a su defendido como el supuesto proveedor de esta droga. En cuanto a la droga encontrada en el domicilio, donde fue detenido el 12 de marzo, dicho domicilio no le pertenece, sino que corresponde a una tercera persona, agrega que, se procedió a su allanamiento en forma ilegal, encontrándose 1.5 gramos de cocaína y 12,5 gramos de marihuana, siendo la pureza de la primera de un 21% mientras que la droga que se encontró en la otra transacción era de un 63%, razón por la cual su representado, nada tuvo que ver, pues de haber sido esa la droga, habría arrojado el mismo análisis. Concluye finalmente que su conducta, no se encuentra tipificada en el artículo 5° de la ley 19.366.

**TERCERO:** Que son hechos de la causa, por haber sido materia de convención probatoria:

1. Que José Ricardo Vera Fuentealba no registra anotaciones en su extracto de filiación y antecedentes.
2. Que Marcelo Cristian Espinoza Grandón no registra anotaciones en su extracto de filiación y antecedentes.
3. Que Carlos Iván Meza Arias registra en su extracto de filiación y antecedentes una condena de fecha 16 de febrero del 2001 en la causa Rol N° 97.534 del 2° Juzgado del Crimen de Temuco, de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo más multa de 40 UTM por tráfico de cannabis sativa, pena pendiente.
4. Que la detención de Vera Fuentealba y Marcelo Espinoza Grandón se produjo el día 15 de febrero, a las 23:00 horas aproximadamente, en la intersección de las calles Inglaterra y Tupungato en la ciudad de Temuco.
5. Que la detención de Vera Fuentealba y Marcelo Espinoza se efectuó por tres policías de civil, los que actuaron como agentes encubiertos.
6. Que existió contacto telefónico previo que indujo a Espinoza conseguir droga en la ciudad de Temuco en horas de la tarde del día 15 de febrero.
7. Que José Vera tuvo un contacto en la ciudad de Pucón con tres individuos con quienes se trasladó en un Jeep Vitara blanco a la ciudad de Temuco y que resultaron ser policías de civil, quienes lo detuvieron en la noche del día 15 de febrero.
8. Que al ser detenido Marcelo Espinoza, se le incautó un teléfono celular marca Nokia,

9. Que la sustancia contenida en el paquete incautado el día 15 de febrero de un peso de 52,25 gramos arrojó resultado positivo correspondiendo a clorhidrato de cocaína al 63%.

10. Que la detención de Carlos Meza se verificó el 12 de Marzo del 2001 en el inmueble ubicado en calle Baldomero Lillo N° 01107 de la ciudad de Temuco.

11. Que Carlos Meza Arias no es adicto, pero si es consumidor de drogas.

12. Que en la orina de José Vera Fuentealba no se encontró drogas de abusos ni sustancias medicamentosas en cantidades detectables. En los cabellos que corresponde a los tres últimos meses hasta la toma de muestra (19 de marzo del 2001), no se encontró cocaína y marihuana en cantidades detectables por las técnicas implementadas. Que lo anterior indica que el individuo no es adicto, pero que no excluye consumo.

13. Que en la orina de Marcelo Espinoza Grandón no se encontró drogas de abuso ni sustancias medicamentosas en cantidades detectables. En los cabellos que corresponden a los tres últimos meses hasta la toma de muestra (19 de marzo del 2001), se encontró cocaína y metabolitos en cantidades detectables por las técnicas implementadas.

**CUARTO:** Que en consecuencia, es un hecho probado y no discutido por las partes que a mediados del mes de febrero del presente año tres funcionarios policiales de la unidad especializada contra el narcotráfico de Carabineros de Chile O.S. 7, actuando en calidad de agentes encubiertos, se constituyeron en la ciudad de Pucón, estableciendo relación con un individuo de nombre José Ricardo Vera Fuentealba, quien posteriormente se trasladó con éstos en un jeep Vitara blanco, a la ciudad de Temuco. Que existió un contacto telefónico previo que indujo a Espinoza Grandón a conseguir droga en Temuco en horas de la misma tarde, y que éste tenía en su poder un teléfono celular marca Nokia. Que ambas personas fueron detenidas el mismo día, incautándose un paquete de 52.25 gramos, correspondientes a clorhidrato de cocaína al 63% (pureza) siendo posteriormente detenido, esto es, el 12 de marzo del año en curso, el acusado Carlos Meza Arias en calle Baldomero Lillo N° 01107 de Temuco.

**QUINTO:** Que, lo que resulta controvertido en esta causa es:

- a. Si existió tráfico de estupefacientes en alguna de las hipótesis señaladas por la ley respectiva.
- b. Si la acción de Carabineros se encuadró dentro de los procedimientos legales.
- c. Si a dichos acusados les corresponde participación directa e inmediata en los hechos ilícitos materia de la acusación.

**SEXTO:** Que, para dilucidar la controversia expuesta en los acápites del motivo anterior y acreditar los fundamentos de su acusación, el Ministerio Público rindió prueba documental, evidencia material, pericial y testifical ilustrada con material fotográfico debidamente incorporado a la audiencia la cual exhibía previa anuencia del Tribunal y de las defensas:

a) Declaración del jefe de operaciones, Teniente EDUARDO ANDRÉS PALMA FUENTES quien expone: contar oficialmente con ocho años once meses en la institución de Carabineros de Chile y pertenecer a la unidad especializada contra el narcotráfico de dicha entidad, OS- 7, desde hace aproximadamente un año y once meses, señala que, con personal a su cargo utilizando la técnica del agente encubierto, durante la temporada estival del presente año, se constituyó en la ciudad de Pucón, operando en el marco del denominado "Plan Estrella", con el fin de investigar y desbaratar el tráfico de drogas manteniendo constantemente informados a sus superiores de tales actividades. Es así, que a mediados del mes de febrero uno de sus funcionarios le manifestó que había entablado relación con un sujeto que estaba haciendo los contactos para comprar clorhidrato de cocaína en la ciudad de Temuco, presentándose posteriormente. En dicha presentación le preguntó que cómo lo podían hacer para adquirirla, a lo que éste respondió que tenía listo el contacto y solamente debía hacer una llamada, razón por la cual le facilitó su teléfono celular desde donde dicho sujeto se comunicó con una persona en Temuco, acordando un viaje a dicho lugar. Agrega que ese día perdieron contacto y que el individuo en cuestión, mas tarde, comenzó a llamarlos en varias oportunidades desde un teléfono público, negándose los agentes a hacer el negocio ese día, aunque dicho sujeto quería que fuera inmediatamente.

Al día siguiente, los agentes policiales acompañados del citado individuo, que resultó llamarse José Vera Fuentealba, se trasladaron en un jeep Vitara blanco desde Pucón a Temuco y en dicho trayecto Vera llamó nuevamente a su contacto en esta última ciudad, manifestándole que los policías (lo que desconocía) eran de confianza, pues pertenecían a un grupo musical que necesitaba droga por ser consumidores, a lo cual el otro respondía entregándole las instrucciones del sitio donde se iba a producir el encuentro, resultando ser éste el frontis de la Universidad de la Frontera en Temuco donde los esperaba un individuo que resultó ser Marcelo Espinoza. Se bajaron del vehículo y se presentaron como los supuestos compradores de droga, seguidamente Espinoza se alejó en unión de uno de los agentes encubiertos (Cabo Lagos) hasta un supermercado cercano perdiendo allí la visión, toda vez que éstos tomaron un colectivo enterándose

posteriormente, al regresar el Cabo Lagos que había tenido un encuentro con Carlos Meza apodado "El chico Carlos". Recuerda además que Espinoza también se refería a él con ese nombre.

Continúa exponiendo, que tras dicho regreso siguieron en el vehículo los policías y los inculpados Vera y Espinoza, hasta un pasaje de nombre Tupungato, donde en una esquina se encontraba a pie Carlos Meza esperando que llegara el jeep, el que al momento de detenerse se acercó e introdujo su cabeza por el vidrio del conductor expresándoles en palabras textuales "andan comprando droga o andan comprando pastillas", retirándose nuevamente a la esquina lo que motivó que Espinoza y Vera descendiesen del jeep alejándose más el primero. También bajó él mismo junto al Cabo Lagos, regresando Espinoza con un paquete y en los instantes que este último lo entregaba y Lagos pasaba un fajo de dinero "balurdo", se identifica como policía, arrancando Espinoza y gritando "arranca chico Carlos, arranca".

Prosigue su relato diciendo que su jefe directo es el Capitán Sergio Muñoz Pedrosa, el cual se desempeña como jefe de la sección OS-7 Cautín, quien bajo un documento, que es una resolución, autoriza la utilización de la técnica del agente encubierto y que también habrían informado, bajo un oficio reservado, al Fiscal que dirige la investigación.

Finalmente indica que el valor de la compra era por la suma de \$500.000, lo cual es habitual en este tipo de transacciones y que supo que la persona que se les acercó era Carlos Meza, pues se ha visto involucrado en otras diligencias y por ello se mantienen fotos dentro de la institución. En cuanto a su detención en calle Baldomero Lillo explica que recepcionó primeramente una orden de aprehensión para el citado domicilio proveniente del Juzgado de Mixto de Pucón y no obstante ella, chequearon previamente el domicilio para corroborar que Meza se encontrara realmente allí, una vez comprobado esto, se realizó el procedimiento de rigor apoyados por el GOPE, encontrando al acusado en el baño de dicha casa habitación fumándose un "pito de marihuana" e incautándose a continuación dentro del closet del dormitorio matrimonial, desde donde el acusado extrajo su chaqueta, una balanza de precisión, restos de cocaína, marihuana y teléfonos celulares.

b) Dichos del Sargento Segundo de Carabineros don GUILLERMO LEOPOLDO REYES URRRA, con veintidós años en la institución, indica pertenecer a la unidad especializada del departamento OS-7, desde hace 13 años en forma ininterrumpida y que fue trasladado a la sección correspondiente de la ciudad de Temuco hace dos años y medio aproximadamente. Narra que se trasladó, junto a su equipo integrado por el Teniente

Palma y el Cabo Lagos, a investigar diferentes delitos que se cometen en esta zona lacustre, trabajando en Villarrica, Pucón y Lican Ray. En cuanto a los hechos, materia de esta acusación, le habría correspondido ser el conductor del jeep Vitara blanco utilizado en ese procedimiento. Reseña que son autorizados, a nivel de Prefectura, y que el mando de la sección a la cual pertenece, corresponde al Capitán Muñoz. El procedimiento que efectúan es netamente de especialidad, esto es, de tráfico de estupefacientes y en virtud de ello encontraron indicios de tal ilícito en esta localidad, a través del contacto que realizó uno de sus compañeros con un individuo que desconoce y que les habría presentado a José Vera, quien les ofreció un sistema de venta de drogas, a lo cual le consultaron si les podía hacer el contacto, respondiéndole éste afirmativamente, llamándolos posteriormente al teléfono celular del Teniente Palma, con quien conversaba. En una ocasión se acercó al vehículo y les hizo para señalándoles que iba todo más o menos bien para la posible transacción e incluso le indicó en un momento que además tenía otro contacto en Santiago que traía mayores cantidades de cocaína y con el cual también se comunicó con resultados negativos.

Cuenta que el inicio del viaje a Temuco se debió a un contacto telefónico de Vera con un individuo al que llamaba "Marcelo" al que le comentaba que tenía unas personas conocidas que necesitaban comprar droga, al llegar a dicha ciudad, se realiza un nuevo llamado telefónico con el supuesto "Marcelo", quien les dice que concurren al sector de la Universidad que se encuentra en la avenida principal de Temuco, cerca del Unimarc donde éste los esperaba, llegando allí se bajan dos de los agentes y Vera, manteniéndose él al volante, agregando textualmente "el Marcelo, camina hacia el Unimarc donde hace un llamado telefónico, supuestamente al señor Meza", El Cabo Lagos se aleja con Espinoza hacia un lugar donde aparentemente se realizaría la transacción, detrás de la universidad, lo que falla por desconfianza, según Espinoza, de "Carlitos". Al regresar ambos, Espinoza le pide por ese motivo, que hable con él, a lo que accede permitiendo seguir con el operativo, trasladándose al sector de calle Inglaterra con Tupungato donde se detienen, recibiendo un nuevo llamado telefónico. Agrega que instantes después se le acercó Carlos Meza por el lado de su ventana, preguntándole directamente a él "andai comprando merca o andai comprando pastillas de menta" en tono ofuscado, a lo cual trata de calmarlo, en eso se bajan del jeep y lo siguen Vera y Espinoza hacia el sector desde donde Meza apareció, volviendo al rato Espinoza -quien traía una bolsa plástica- pregunta, "quien es el de la plata", respondiéndole el Cabo Lagos "yo tengo la plata", mostrando el supuesto dinero que era un "balurdo" por la presunta suma de \$500.000.- y al momento de hacerse

el traspaso de droga y dinero, el Cabo Lagos dice "policía" huyendo Espinoza gritando "cuidado Carlos", siendo aprehendido posteriormente.

Preguntándoles los detenidos por la situación que enfrentaban, Espinoza les indicó que el proveedor de la droga era Carlos Meza que él se ganaba una "puntita" o "puntazo", comúnmente es lo que el consumidor saca para su consumo.

Por último sostiene, que en virtud de una orden emanada del Juzgado de Pucón, concurren a la dirección de Baldomero Lillo 01107, realizando previamente un trabajo encubierto a fin de fijar fehacientemente el domicilio de Carlos Meza al que detuvieron el día 12 de marzo apoyados por el GOPE, puesto que tenían información de que dicha persona poseía armamento, encontrando al acusado en el baño fumando un cigarrillo de marihuana, luego decomisaron, entre otras cosas; en una pieza matrimonial dentro de un closet, marihuana y cocaína; una máquina mezclador de luces, tres celulares y una balanza digital comúnmente utilizada para pesar la droga, pero no las armas que sospechaban.

c) Declaraciones de RICARDO ALEJANDRO LAGOS PADILLA, Cabo segundo de Carabineros con trece años de servicio en dicho organismo y dos años en la sección especializada del OS-7, manifiesta que su jefe más directo es el Teniente Palma y después viene el Capitán Sergio Muñoz Pedrosa de quienes recaba las autorizaciones correspondientes en los procedimientos que le corresponde efectuar.

En cuanto a los hechos, sostiene que el día 14 de febrero aproximadamente se encontraba mimetizado entre artesanos en las afueras del Banco del Estado, en el balneario de Pucón, y dentro de dichas personas intercambió unas palabras con un joven que le consultó si consumía marihuana, a lo que le respondió: "no, a lo mejor blanca sí, pero aquí en Pucón al parecer no hay" a lo que este sujeto le ofreció "yo tengo un contacto bueno que tiene la mano", pidiéndole en consecuencia, "preséntamelo", señalándole el individuo "ya, yo lo voy a ubicar y después te lo presento". Al día siguiente lo llamó al celular produciéndose el encuentro con el acusado Vera, indicándole este tercero que el aludido era la persona que tenía los contactos para hacer este tipo de cosas conseguir "coca" o "merca", a lo que Lagos manifestó ser el Junior de un grupo rockero que necesitaba "la mano", expresándole Vera que debía hacer una llamada y estando en eso, incluso se le acoplaron dos maestros de la construcción que se alejaron, posteriormente continuaron conversando, diciéndole Vera que era indispensable viajar a Temuco para conseguirla, a raíz de lo cual, le indicó (Cabo Lagos) que trataría de conseguirse un vehículo a través de un amigo, entrando en ese momento el Sargento

Reyes como dueño del jeep Vitara, en el que podrían trasladarse a dicha ciudad y el Teniente Palma como integrante del grupo, vestido de rockero, consultando el Teniente cómo iba el asunto, dirigiéndose a Vera preguntó "cómo estamos" y éste respondió "yo tengo los contactos", pasándole el Teniente su celular desde el cual Vera llamó a Temuco, comunicándose con un tal "Marcelo" al que le conversaba que se trataba de personas de confianza y que no había problema, quedando coordinados que al otro día se realizaría el viaje a la citada ciudad. Al día siguiente reciben un llamado de Vera que les informa que está todo listo, en virtud de lo cual se reúnen, partiendo todos en el jeep. En el trayecto a Temuco se conversaba por celular indicándoles que la entrevista se realizaría frente a la Universidad de la Frontera, donde los esperaba una segunda persona a la que Vera se la presentó posteriormente como "Marcelo" y al Cabo lo presentó como el hombre que tenía la plata, pertenecer a un grupo rockero y que no se preocupara, acto seguido Marcelo le solicitó (Cabo Lagos) que lo esperara un momento, por recibir en ese instante una llamada a su celular, escuchándole decir: "no Carlos, no te preocupé compadre, estoy con el hombre aquí, estoy listo vamos"; le pidió que caminaran hacia el supermercado Unimarc y que ingresaran a un taxi, consultándole para qué, respondiéndole Espinoza que el hombre quería que distrajeran un poco para que no los siguieran y que no hablara nada, porque los taxistas son habladores. Dicho automóvil los condujo a la parte posterior de la Universidad de la Frontera, perdiéndose la cobertura en ese instante, llegado a ese sitio Espinoza le dice que allí los está esperando su "tío" para despistar al taxista, al bajarse recibía constantes llamadas telefónicas escuchándole decir "no Carlos, no te preocupé, si aquí vamos con el hombre, estamos listos ya". De repente se aproxima un auto velozmente por el lado de ellos que frena bruscamente diciendo Espinoza "aquí está el hombre, el de la plata", pudiendo apreciar que al interior de dicho vehículo se encontraba Carlos Meza, a quien reconoció por fotos que tenían en su institución, éste último le muestra la "merca" increpándolo "aquí está la merca, pasa la plata", siempre con el auto en marcha, a lo que el policía le replicó "no te voy a pasar la plata, tení que mostrármela primero", contestándole Meza, "estai puro lesiando", exigiéndole el agente "dame la muestra o terrón", accediendo Meza y fingiendo el policía probarla, pero al verse sin cobertura le pidió que no se apresurara, pues necesitaba llamar por teléfono, enojándose Meza yéndose del lugar, inquietándose por ello Espinoza al ver perdido un buen negocio. Reunidos todos, momentos más tarde, Espinoza insiste señalando "que el hombre quería hacer la transa porque comprobó que no eran policías", que lo tenía al teléfono (celular) hablando primero con él (Lagos) y después con el Sargento Reyes, que fue quien en definitiva lo calmó, permitiendo que

siguiera la operación al recibir la instrucción que debían ir a calle Tupungato.

De vuelta todos en el jeep y con dicha orden fueron al lugar acordado, dirigiéndolos en todo momento Espinoza y una vez llegados a la esquina de Tupungato se encontraron nuevamente con Carlos Meza que venía medio "choriado" (sic) porque no se había hecho la "transa" anterior, manifestándole "que andai comprando pastillas o comprando merca", "ando comprando merca", "ya hagamos la transa" dijo, ellos querían subirlo al jeep a lo que Meza se negó y se fue, quedando con ellos Espinoza y Vera, Espinoza insistía que el negocio había que hacerlo, permaneciendo todo ese rato Vera callado. Ambos se fueron, retornando Vera muy asustado, indicándoles que había que hacer la cuestión porque el hombre de la merca, el Carlos estaba enojado y si no se hacía lo iban a joder a él, estaban en dicha conversación cuando llega Espinoza diciendo "ya, el que tiene la plata que venga" y como él la tenía camina hacia una esquina y desde una cierta distancia Espinoza le entrega la droga, le pasa la plata y se identifica como carabinero, arrancando Espinoza siguiéndolo éste y aprehendiéndolo.

En cuanto a la detención de Meza, sostiene que les llegó una orden judicial indicando como dirección de éste la calle Baldomero Lillo 01107, Temuco, realizando igual un procedimiento de inteligencia para fijar con certeza dicho domicilio como el del imputado; ingresando a él, el día 12 de marzo, apoyados por el GOPE. En una pieza matrimonial, dentro de un closet personalmente él encuentra un paquete de marihuana, otro colega un poco de cocaína, una máquina mezclador de luces y una balanza de precisión.

Por último, consultados todos ellos si reconocen a los acusados como los que participaron en los hechos antes relatados, responden afirmativamente y los identifican dentro de esta Sala de Audiencia.

d) Dichos del perito Jaime Luis Inostroza Sarmiento, químico farmacéutico, que dio cuenta del protocolo de análisis A-28, incorporado al debate mediante su declaración, por el cual se informa la realización del examen a 0.5 gramos de cannabis sativa y que determinó que se trataba de tal sustancia, con principios activos de THC, ilustrando al Tribunal que además había elaborado un informe remitido a las fiscalías del país acerca de los efectos nocivos en la salud humana de tal droga.

e) Set de fotografías donde se muestran: un trozo de papel de hoja de revista contenedora de una bolsa de nylon y droga; una bolsa de nylon impregnada con restos de clorhidrato de cocaína; otra que exhibe la cantidad de 52 gramos aproximadamente de la citada sustancia; el

equipo celular incautado a Espinoza Grandón utilizado como fono de contacto; muestra del balurdo utilizado para la compra simulada; muestra de campo Coca- Test; totalidad de medios de prueba incautados en el procedimiento policial; del frontis y número del domicilio en el cual fue detenido el imputado Meza Arias; bolsa de nylon contenedora de marihuana prensada; de restos de marihuana y del interior de un closet donde se aprecian una bolsa negra, que los testigos señalan que contenía la marihuana, celulares, pesa de precisión, restos de cocaína y marihuana; papelillo coca test y dos chaquetas.

f) Documental: consistente en Oficio Reservado N° 11 de fecha 16 de febrero de 2001 de SIDDROCAR OS-7 Cautín a Fiscalía Local de Villarrica, por el cual se informa a ésta la participación en posible operativo policial a realizarse por dicha sección en esta zona durante la época estival; actas y prueba de campo Coca Test que arroja coloración azul turquesa ante la presencia de clorhidrato de cocaína; actas de decomiso, pesaje, remisión y destrucción de drogas de febrero y marzo respectivamente; orden de detención de 7 de marzo de 2001 emanada del Juez de Letras y Garantía de Pucón con facultades de allanamiento y descerrajamiento en el domicilio de calle Baldomero Lino N° 01107, sector Pedro de Valdivia Temuco; actas de informes periciales, sobre análisis de cocaína con resultado positivo al 63% y 21 %.

g) Evidencia material: consistente en tres papeles engomados, una balanza digital marca Sohenle, blanca; un mezclador de luz Superstar, negro; una bolsa de nylon, color negro, un trozo de papel blanco y tres teléfonos celulares marcas Ericsson, uno color verde, otro Nokia Color gris y un tercero Nokia color negro.

**SÉPTIMO:** Que según señala la propia ley para poder actuar como agente encubierto se necesita estar "debidamente autorizado por sus superiores", los agentes encubiertos pertenecen a una unidad especializada de Carabineros denominada OS-7, la cual fue creada con la finalidad de investigar, identificar, detener e incautar a las organizaciones y personas involucradas en el fenómeno ilícito de las drogas, siendo su creación en esta zona efectuada por Orden General N° 837 de 07 de enero del año 1992, hecho público y notorio. Por ende, quienes pertenecen o son designados a dicha unidad por sus superiores deben cumplir, en razón de sus cargos, funciones destinadas a los objetivos de ésta, debiendo tenerse en consideración la importancia y necesidad de que sus actividades no se vean infiltradas para evitar que se frustren los objetivos. Dichas actividades además, en atención a la materia, muchas veces no se encuentran previamente definidas, sino que durante el operativo respectivo se irán

dilucidando. Por lo que se subentiende la organización implícita de estas unidades y sus agentes para actuar como tales, siendo la orden emanada el 16 de febrero y firmada por el Teniente Palma, sólo una comunicación de carácter informativo y genérico dirigido a la fiscalía local, no se trata en ningún caso de una autorización, donde se precisa que se trabajará en la zona estival por esta temporada, lo que es una práctica constante y uniforme en estos balnearios durante el verano, ello debido al crecimiento de la población flotante. A mayor abundamiento la detención de Vera **Fuentealba** y **Espinoza Grandón**, ocurrió ante delito flagrante por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 83 letra b) del Código Procesal Penal, no es necesario recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales, además el único que podría reclamar de la falta de autorización es el Ministerio Público quien no sólo no lo hizo, sino que presentó y sustentó su acusación en el marco de esa investigación.

Por otra parte, la figura del agente encubierto fue introducida por la ley 19.366 publicada en el Diario Oficial el 30 de enero de 1995 y su historia nos indica que la forma en como aparece en el texto definitivo, esto es, artículo 34 inciso 2° vario muy poco, manteniéndose en su esencia el texto original del Mensaje, agregándose por la comisión de la Honorable Cámara de Diputados a este respecto que "es una técnica policial reconocida en la mayoría de los países y cuyo propósito es identificar los partícipes y recoger las pruebas que en definitiva servirán para el proceso penal. Siempre y cuando aquél no induzca a la comisión de un delito o no incurra en alguna infracción de tipo penal desde el punto de vista de la normativa general". Agregando a su vez, la comisión de la Honorable Cámara del Senado, que la importancia de los agentes encubiertos radica en que son el mejor elemento de prueba del Estado en contra del delincuente, por el grado de conocimiento que tienen acerca de la organización".

Efectivamente, esta figura se usa para infiltrarse en organizaciones delictivas, las cuales obviamente, por encontrarse fuera de la ley no poseen un carácter formal, por ende se desprende su definición de sus propios actos y en el caso de marras existe un modus operandis dentro del cual encontramos a varias personas que forman una red, concertada para llegar a la transacción final, la que se desarrolla en diferentes escenarios y diferentes ciudades, tomando incluso medidas para no ser seguidos o perder a posibles policías, participando siempre los tres sujetos e incluso apurando la transacción. Lo que de acuerdo a las máximas de la experiencia nos lleva unívocamente a concluir, que no se trata de una reunión ocasional aislada en el tiempo y la cual no fue inducida por los agentes encubiertos, según se desprende de sus relatos expresados en el considerando anterior, entendiéndose por tal concepto

(RAE) persuadir, instigar o promover, ya que éstos fueron consultados y llevados por terceros quienes pusieron las condiciones (lugar, tiempo y forma) para efectuar la transacción.

Debe además tenerse en consideración, que en estos casos, la simulación requiere que el agente encubierto demuestre estar interesado en la comisión del delito, siendo por ende esta situación inherente a la labor que desempeña.

OCTAVO: Que los elementos del tipo penal por el cual se ha acusado a Vera Fuentealba, Espinoza Grandón y Meza Arias, se encuentran acreditados en los dichos del testigo Lagos quien fue enfático en expresar que le ofrecieron y le presentaron a un tercero que le señaló que tenía contactos para facilitarles droga. "coca o merca", señalándole éste, que debían trasladarse a la ciudad de Temuco, presentándole Lagos al testigo Palma escuchándolo ambos hacer el contacto por teléfono. Luego viajaron Palma, Reyes y Lagos junto a este tercero a la mentada ciudad, encontrándose contestes y concordantes las declaraciones de los testigos en señalar que este individuo se comunicó por celular con otra persona de la cual recibía instrucciones para efectuar "la transa", permaneciendo este sujeto todo el tiempo con ellos. Luego, llegando a la ciudad de Temuco les fue presentada otra persona la que hace subir a Lagos a un taxi para concurrir a otro lugar de la ciudad, donde no se efectuó "la transa", volviendo a encontrarse con los testigos Palma y Reyes para luego dirigirse a instancias de estos terceros, por instrucciones recibidas de quien la suministraba, a calle Inglaterra con Tupungato donde uno de ellos la trasladó en una hoja de revista y procedió a efectuar la transacción de dinero por droga. Lo que se ve corroborado con los dos set de fotografías individualizados en el motivo Sexto exhibidas en la audiencia e incorporadas válidamente en ésta por la Fiscalía.

Que por lo antes expuesto, queda claro para este voto de mayoría, que los agentes encubiertos procedieron a actuar en la comisión de un delito que se encontraba en desarrollo al ofrecérseles un sistema de venta de droga dando así principio de ejecución al delito lo que además se encuentra refrendado con la convención probatoria N° 7 del auto de apertura, donde se afirma como hecho no controvertido que fue Vera quien tuvo un contacto y no al revés, y la convención N° 9 que señala que la sustancia contenida en el paquete incautado de un peso de 52,25 grs. arrojó resultado positivo correspondiendo a clorhidrato de cocaína al 63%, y que a mayor abundamiento dicha convención se ve refrendada por las actas de informe presentados por la Fiscalía y reseñadas en el considerando sexto.

NOVENO: Que respecto de la participación de José Ricardo Vera Fuentealba, los testigos Lagos y Palma son contestes en reseñar que fue Vera quien les ofreció he hizo el contacto respectivo para adquirir la droga. Posteriormente, coinciden respecto a la llegada a las inmediaciones de un supermercado en Temuco frente a la Universidad de la Frontera, donde Vera les presentó a un tercero con quien se debía efectuar el negocio permaneciendo éste con ellos en todo momento, hasta que se produjo la transacción y su detención en el lugar de los hechos.

Que de la forma en que se sucedieron los acontecimientos se requirió de alguien que facilitara el acceso a la droga, que Vera Fuentealba no fue un mero espectador sino que participó desde un comienzo en la ejecución y desarrollo del delito, que si éste no hubiese existido los agentes encubiertos no habrían llegado a concretar la transacción, porque fue él el que concertó el lugar y las personas y lo presenció para asegurarse que se llevaría a cabo.

DÉCIMO: Que respecto de la participación de Marcelo Cristian Espinoza Grandón los testigos Lagos y Palma son unívocos en señalar haber oído a Vera cuando se contactó con un tal "Marcelo" y en el viaje a Temuco cuando nuevamente conversaron telefónicamente con éste, lo que fue reafirmado por el Sargento Reyes. Que llegando a Temuco Vera les presentó, a Espinoza en las inmediaciones de un supermercado frente a la Universidad de la Frontera en dicha ciudad. Que, todos ellos concuerdan en señalar, que Espinoza les insistió en hacer la compra indicándoles un nuevo lugar para efectuar el negocio, al llegar allí se encontraba un tercero y fue Espinoza quien portó y trasladó el paquete con la sustancia para entregársela a Lagos a cambio del dinero "balurdo", lo que su vez concuerda con las convenciones probatorias que señalan que existió un contacto telefónico que indujo a Espinoza a conseguir droga en dicha ciudad, que a éste le fue incautado un celular, que ese día se decomisó 52.25 gramos del clorhidrato de cocaína con una pureza del 63% y que Vera y Espinoza fueron detenidos juntos por tres policías que actuaron como agentes encubiertos, unido todo esto con los dos set de fotografías individualizadas en el motivo Sexto exhibidas e incorporadas legalmente durante la audiencia de Juicio Oral y al reconocimiento efectuado por los testigos (policías) quienes en la audiencia lo identificaron plenamente, nos lleva a concluir que Espinoza fue el sujeto que portó y trasladó la droga, entregándosela al Cabo Lagos a cambio de dinero.

UNDÉCIMO: Que respecto a la participación de Carlos Iván Meza Arias, del testimonio del Cabo Lagos, aparece claramente que éste era el sujeto que se acercó en un automóvil detrás de la Universidad de la Frontera, que muestra la cocaína y le da a probar un "terron",

exigiéndole airadamente la entrega del dinero, pues ello guarda íntima relación con los demás testimonios prestados por los policías en la audiencia, en el sentido, que escuchaban a Espinoza conversar por celular con un tal "Carlos" dándole instrucciones. Que incluso uno de los agentes lo calmó hablando desde el celular de Espinoza, frente a la desconfianza suscitada por el acusado al no materializarse la "transa" en la parte posterior de la citada Universidad, permitiendo que el operativo continuara. Y que es el mismo que se acerca al jeep en calle Tupungato e ingresa toda su cabeza por la ventana del conductor y les increpa "andan comprando pastillas o andan comprando merca", el mismo al cual Vera muy asustado advierte a los agentes, que había que hacer la cuestión porque "el hombre de la merca, el Carlos estaba enojado" y si no se hacía lo iban a joder a él, y que siguiéndolo Espinoza hacia donde estaba el imputado Meza, regresó con un paquete y al cual preocupado Espinoza le grita en su huida "arranca Carlos, arranca chico Carlos" lo que no hace sino concluir a este voto de mayoría que Meza era el individuo que suministraba la droga si se sigue el desarrollo natural de los hechos. Que los policías lo reconocieron plenamente por existir en la institución policial fotografías del acusado derivadas de otros procedimientos, verlo a escasos centímetros de distancia e identificarlo plenamente en la audiencia.

Finalmente el procedimiento descrito por los testigos Lagos, Palma y Reyes ocurrido en la ciudad de Temuco fue dirigido por Carlos Meza telefónicamente, cambiando éste el lugar y tomando resguardo para no ser detectado lo que evidencia conocimiento de la forma en que se realizan estas operaciones y unido esto a las especies encontradas al momento de su detención especialmente una balanza de precisión pequeña, hacen entender que no se trata de un consumidor y que vivía en el domicilio de donde se le vio salir varias veces y realizar actos propios de una persona que habita permanentemente un lugar.

DUODÉCIMO: Que los testigos Palma, Reyes y Lagos dan razón coherente y circunstanciada de sus dichos, pues efectivamente, pudieron comprobar de acuerdo al lugar en el cual se encontraban y por sus propios sentidos, las circunstancias latamente reseñadas en los motivos anteriores, a lo que se une su calidad de agentes encubiertos del OS-7, lo que para este voto de mayoría, hace que adquieran la calidad de testigos abonados, que reconocen características técnicas del desarrollo del ilícito y que además, durante el transcurso de sus declaraciones estas sentenciadoras pudieron apreciar directamente la evidencia de una espontaneidad clara y acorde a los hechos que fueron relatados, circunscribiéndose los testigos a detallar la que habían presenciado por sus propios sentidos y dejando lo que

no habían podido observar para que fuera relatado por el agente correspondiente.

DECIMOTERCERO: Que no obstante, lo señalado por la defensa de José Ricardo Vera Fuentealba, en relación a que fue inducido por los agentes encubiertos debido a su personalidad y un supuesto ofrecimiento de trabajo y a que el procedimiento llevado a cabo por éstos fue ilegítimo y por último, que a lo más le corresponde responsabilidad en calidad de cómplice, tales circunstancias se ven del todo desvirtuadas si se tienen en consideración los siguientes aspectos:

a) Fue él y sólo él quien ofreció he hizo el contacto respectivo para adquirir la droga y a instancias del mismo, los agentes debieron trasladarse a Temuco, llamando telefónicamente a su contacto en varias ocasiones.

b) Que, durante el trayecto recibía las instrucciones del lugar y circunstancias en que haría la transacción, fue quien les presentó al tercero y permaneció con ellos en todo momento, hasta el instante mismo en que se produjo la venta y su detención, facilitando con ello el acceso de la droga.

Ambas situaciones en ningún caso pueden verse alteradas por las características de personalidad esgrimidas por las peritos Jacqueline Cañete Rodríguez, Asistente Social; Patricia Mitersteiner Pino, psicóloga y María Eugenia Herrera Blanco, siquiátra forense, en esta audiencia, quiénes concluyen que no presenta patologías, sino por el contrario su rendimiento intelectual es normal y en nada modificó su capacidad de decidir. Tampoco la supuesta oferta de trabajo, pues se encuadra dentro de la simulación que deben realizar los agentes encubiertos para poder dar credibilidad a su papel.

c) En cuanto a no tener participación, al no pasar por sus manos ni droga ni dinero, debemos recordar que el tipo penal de tráfico es mucho más amplio que una compraventa, quedando comprendido en ella la figura de la persona que **facilita o promueve el consumo**, conducta esta última que se enmarca justamente en la participación de **Vera**, ya que, sin él sin su presencia, los agentes encubiertos jamás habrían podido efectuar la transacción, sumándose a esto su presencia ininterrumpida durante toda la secuencia del ilícito.

d) Que, la supuesta participación en calidad de cómplice, no se compadece con lo señalado por los testigos Palma, Reyes y Lagos, testigos abonados que exponen coincidentemente que **Vera** no fue un mero espectador, que si bien no cooperó con actos inmediatos al desarrollo de los hechos, facilitó y promovió la comisión del ilícito.

DECIMOCUARTO: Que por su parte, la supuesta ilegalidad esgrimida por la defensa de Espinoza Grandón, sobre el procedimiento policial y la ilegitimidad

de la figura del agente encubierto, el voto de mayoría procederá a rechazarla según lo analizado acabadamente en el considerando séptimo.

Por último, en cuanto a su alegación de ser los agentes encubiertos los únicos testigos en este procedimiento, tal afirmación es del todo inefectiva si se tiene en vista toda la prueba presentada y válidamente incorporada por la fiscalía en esta audiencia y reseñada latamente en el considerando sexto.

DECIMOQUINTO: Que la misma alegación de ilegalidad expuesta por la defensa de Carlos Iván Meza Arias se desestimará por lo igualmente analizado en el considerando séptimo y en lo referente a la detención de éste imputado, Carabineros contaba con orden competente para proceder a entrar, registrar y detener, emanada del Juzgado Mixto de Pucón y por último, en cuanto a su defensa de no tener responsabilidad alguna en los hechos, se debe estar a lo declarado por los testigos Palma, Lagos y Reyes, quienes lo reconocieron en el lugar a lo que se suma la declaración de Espinoza hecha en la audiencia de Juicio Oral, sindicándolo como el proveedor de la droga y las especies encontradas al momento de su detención.

Que los testimonios prestados por Juana Flores Umanzor y José Luis Aguilera, en nada alteran o desvirtúan las conclusiones a que se ha llegado precedentemente.

DECIMOSEXTO: Que en lo relativo a la ilegalidad del procedimiento y de las diferentes actuaciones invocadas durante este juicio, éstas debieron deducirse en la sede correspondiente, esto es, en el Juzgado Mixto de Pucón donde se efectuó el saneamiento y depuración de la prueba en la audiencia de preparación de juicio oral de conformidad al artículo 275 y 276 del Código Procesal Penal.

DECIMOSÉPTIMO: Que con los elementos de prueba referidos en los considerandos que anteceden han quedado acreditados los siguientes hechos:

1. Que, en la temporada estival del presente año los funcionarios de la Unidad especializada contra el Narcotráfico de Carabineros de Chile, OS-7; Teniente Eduardo Andrés Palma, Sargento 2° Guillermo Reyes y Cabo 2° Ricardo Lagos, se constituyeron en esta zona lacustre operando en el marco del "Plan Estrella" con el fin de investigar y desbaratar el tráfico de drogas en calidad de agentes encubiertos, de cuyas actividades mantenían constantemente informados a sus superiores.
2. Que, el Cabo Lagos con fecha 14 de febrero, actuando dentro del citado operativo fue consultado por un tercero respecto de si consumía marihuana a lo que éste respondió "no, a lo mejor blanca si, pero aquí en Pucón al parecer no hay" a lo que este sujeto le ofreció,

señalándole "yo tengo un contacto bueno que tiene la mano".

3. Que, al día siguiente este tercero le presentó al acusado Vera como la persona que tenía los contactos para conseguir la droga, manifestándole dicho acusado que era necesario viajar a Temuco para conseguirla, a raíz de lo cual el Cabo Lagos le presentó al Sargento Reyes como dueño del Jeep Vitara en el que podían trasladarse a dicha ciudad.

4. Que, a mediados de febrero de 2001, los policías Palma, Reyes y Lagos, acompañados del acusado Vera, se dirigieron en el mencionado vehículo desde Pucón a la ciudad de Temuco, comunicándose en el trayecto en varias oportunidades mediante un teléfono celular desde el cual, el acusado Vera, hablaba con una persona a quien identificaba como Marcelo, quien les daba las instrucciones fijándoles el sitio o lugar donde se iba a producir el encuentro, en las inmediaciones de la Universidad de la Frontera de dicha ciudad para la supuesta compra de drogas.

5. Que, llegando a los alrededores de la mencionada Universidad, el acusado Vera se comunicó con el acusado Espinoza presentándolos como los supuestos compradores de droga, dirigiéndose Espinoza en compañía del Cabo Lagos hasta un supermercado cercano donde tomaron un taxi para ir hasta la parte posterior de la Universidad la Frontera, lugar en el cual previo contacto de Espinoza se acercó un vehículo en cuyo interior se encontraba el acusado Carlos Meza Arias con un paquete de droga del cual le pasó una muestra o "terron", que el Cabo Lagos finge probar, sin que se efectúe allí la transacción por falta de cobertura policial.

6. Que, posteriormente, a instancias del acusado Espinoza, los agentes policiales dirigen el Jeep a calle Inglaterra con Tupungato de la misma ciudad, donde el acusado Carlos Meza hace entrega de la droga a Marcelo Espinoza quien realiza materialmente la transacción con el supuesto comprador, el Cabo Lagos, el que al momento de pasarle un balurdo que fingía ser la suma de \$500.000 (quinientos mil pesos) precio acordado por la supuesta compra, procede a identificarse como policía en virtud de la cual Espinoza arranca alertando a Carlos Meza, que estaba en las cercanías del lugar para que también lo hiciera. Allí se detuvo en delito flagrante a los acusados Vera y Espinoza, incautándose la cantidad de 52,25 gramos de clorhidrato de cocaína con pureza de 63%.

7. Que, luego de aprehendidos los acusados Vera y Espinoza, los agentes policiales siguieron con su trabajo encubierto, obteniendo una orden judicial de allanamiento y descerrajamiento de la morada de Carlos Meza Arias, en la ciudad de Temuco, la que se concretó el día 12 de marzo de 2001, deteniéndosele e incautándosele entre otras especies, 1, 57 gramos de clorhidrato de cocaína con valoración de 21% y 11, 80

gramos de cannabis sativa (marihuana) con principios activos, y una balanza de precisión digital marca Soehnle de color blanco.

DECIMOCTAVO: Todos los hechos establecidos conforme a la prueba rendida y reseñada en los considerandos que anteceden son constitutivos de indicios, los cuales atendido a las normas de sentido común ya la experiencia general que se tiene acerca del modo en que generalmente ocurren las cosas conforme a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que los hechos materia del juicio ocurrieron en la forma descrita en la acusación en relación al clorhidrato de cocaína y no del modo expuesto por las defensas. No así en el caso de la cannabis sativa, constando durante el juicio como únicos elementos el haberse encontrado ésta en el domicilio de Meza Árias, quien al momento de su detención se encontraba fumando un "pito de marihuana", cantidad y situación que nos llevan a concluir una destinación a consumo personal, y que con respecto a los mismos nada aporta el perito Jaime Inostroza Sarmiento, quien solamente acreditó la calidad de la sustancia encontrada, como tampoco en relación a que el ilícito desarrollado por Meza Arias lo sería en calidad de delito continuado, puesto que dichas situaciones no fueron suficientemente sostenidas ni debatidas en la audiencia.

DECIMONOVENO: Que en consecuencia el voto de mayoría ha arribado a la convicción, más allá de toda duda razonable que a mediados del mes de febrero del presente año en horas de la noche los acusados Vera Fuentealba, Espinoza Grandón y Meza Arias previamente concertados procedieron a efectuar la transacción de 52.25 gramos de clorhidrato de cocaína con pureza de 63%, debiendo para ello facilitar, portar y suministrar la droga antes señalada, hecho que constituye el delito de tráfico de estupefacientes previsto y sancionado en los artículos 5° y 1° de la ley 19.366 de lo que son responsable los referidos acusados en calidad de autores.

VIGÉSIMO: Que la defensa de José Ricardo Vera Fuentealba solicitó a su favor como minorante de responsabilidad penal la contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, pidiendo se tenga como muy calificada, para lo cual presentó las siguientes pruebas:

a) La convención probatoria N° 1 señalada en la cláusula tercera del Auto de Apertura, donde se estableció que Vera no registra anotaciones en su extracto de filiación y antecedentes.

b) Testimonios de José Lorenzo Vergara Muñoz, educador de SENAME quien indica conocerlo desde los 10 u 11 años de edad como una persona tranquila, trabajadora y preocupada por su familia; Sandra Susana Sánchez Nahuelpán que señala conocerlo desde hace

cuatro años donde ha podido apreciarlo como una persona trabajadora, preocupada por su familia y muy respetuosa.

c) y las peritos Jacqueline Cañete Rodríguez, Patricia Mitersteiner Pino y María Eugenia Herrera Blanco, fueron contestes en exponer que el imputado Vera era el proveedor de su familia, presentando una personalidad sugestionable que busca satisfacer las demandas de los otros y dar respuesta afirmativa a éstas.

Termina su alegato exponiendo que para el eventual caso en que su representado tuviese responsabilidad en los hechos su conducta deberá ser calificada como cómplice de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 concordado con el artículo 51 del Código Penal.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que se procederá a acoger la minorante fundada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, toda vez que se encuentra debidamente acreditada con la introducción de su extracto de filiación y antecedentes que no presenta anotaciones, lo que unido a la declaración de los testigos de carácter y peritos presentados hace que este voto de mayoría la considere como muy calificada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la defensa de Marcelo Cristián Espinoza Grandón solicitó a su favor como minorante de responsabilidad penal la contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal la que se acreditó en la audiencia con la convención probatoria N° 2 indicada en la cláusula tercera del Auto de Apertura, como así mismo, la circunstancia minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 33 de la ley 19.366, basándose en que existiría información que habría servido para el curso de la investigación. Que en cuanto a la primera este voto de mayoría procederá a acogerla y en cuanto a la segunda, no habiéndose presentado prueba ni aparecido de la rendida como pudiese haberse configurado esta minorante se procederá a desestimarla.

VIGÉSIMO TERCERO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de los enjuiciados que analizar y favoreciendo a José Ricardo Vera Fuentealba, una minorante, la que se tuvo como muy calificada sin perjudicarle agravante alguna, se le impondrá la pena asignada al delito rebajada en un grado, pudiendo este tribunal recorrerla en toda su extensión.

Que favoreciendo al enjuiciado Marcelo Cristian Espinoza Grandón una minorante sin perjudicarle la agravante alguna se le impondrá la pena asignada al delito en su tramo inferior. Que no favoreciendo al enjuiciado Carlos Iván Meza Arias atenuantes, ni perjudicándolo agravante alguna se le aplicará la pena asignada al delito pudiendo el tribunal recorrerla en toda su extensión.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los Artículos 10, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 28, 29, 62, 67, 76 del Código Penal, Artículos 1°, 5, 25, 34, 36, 39, 40 de La Ley 19.366 y Artículos 1°, 4, 45, 83 letra b), 275, 276, 295, 297, 309, 314, 323, 340, 341, 342, 343, 344, 348 del Código Procesal Penal

SE RESUELVE:

I.

A) Que se condena a JOSÉ RICARDO VERA FUENTEALBA, ya individualizado a la pena de TRES AÑOS y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de Tráfico de estupefacientes perpetrado a mediados del mes de febrero del año 2001 con principio de ejecución en la ciudad de Pucón y al pago de las costas.

B) Que se condena a MARCELO CRISTIAN ESPINOZA GRANDÓN, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS y UN DÍA 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, como autor del delito de Tráfico de estupefacientes perpetrado a mediados del mes de febrero del año 2001 con principio de ejecución en la ciudad de Pucón y al pago de las costas.

C) Que se condena a CARLOS IVÁN MEZA ARIAS, ya individualizado, a la pena 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, como autor del delito de tráfico de estupefacientes perpetrado a mediados del mes de febrero del año 2001 con principio de ejecución en la ciudad de Pucón y al pago de las costas.

II. Que se condena a JOSÉ RICARDO VERA FUENTEALBA y a MARCELO CRISTIAN ESPINOZA GRANDÓN al pago de una multa de 40 UTM, cada uno y a CARLOS IVÁN MEZA ARIAS a una multa de 100 UTM, sino tuvieren bienes para pagar la multa impuesta sufrirán por vía de sustitución la pena de reclusión regulándose un día por cada media UTM. En todo caso la reclusión no podrá exceder de seis meses.

III. Que se desestima la alegación del Ministerio Público en relación a la parte de la acusación referida al tráfico de cannabis sativa, y a considerar el delito cometido por Meza Arias como continuado.

IV. Que no reuniendo los requisitos para ello, no se le concede a JOSÉ RICARDO VERA FUENTEALBA

ninguno de los beneficios señalados en la ley 18.216 y que atendida la extensión de las penas impuestas a MARCELO CRISTIAN ESPINOZA GRANDÓN y a CARLOS IVÁN MEZA ARIAS no procede considerar a favor de éstos ninguno de los beneficios previstos en la ley 18.216.

V.

A) Que la pena impuesta al condenado JOSÉ RICARDO VERA FUENTEALBA se le contará desde que se presente al Tribunal o sea habido, sirviéndole de abono los 197 días que permaneció privado de libertad, esto es, entre el 15 de febrero y el 28 de Agosto de 2001, según consta de la certificación cursada por este tribunal, y los días 4 y 5 de diciembre del año en curso, según consta en los registros de las audiencias efectuadas.

B) Que la pena impuesta al condenado MARCELO CRISTIAN ESPINOZA GRANDÓN se le contará desde el día 15 de febrero del año en curso, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente privado de libertad, según consta en el auto de apertura.

C) Que la pena impuesta al condenado CARLOS IVÁN MEZA ARIAS, se le contará desde el día 12 de marzo del año en curso, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente privado de libertad, según consta en el auto de apertura.

VI. Que en relación a la solicitud de decomiso presentada por el Ministerio Público se accede a ella en cuanto a las siguientes especies: Balanza Digital marca Sohenele, color blanco, tres teléfonos celulares marcas Ericsson color verde, Nokia color gris y Nokia color negro, salvo respecto del mezclador de luces el cual deberá ser devuelto a quien acredite ser su dueño.

VII. Hágase devolución a la Fiscalía del set de fotografías, evidencia material y documentos adjuntados en la audiencia.

En su oportunidad cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación al artículo N° 113 del Código Orgánico de Tribunales por el Juzgado Mixto de Pucón.

Téngase por notificados a los intervinientes y a los condenados, en la presente audiencia.

Acordada con el voto disidente de la Jueza señora Jacqueline Karen Atala Riffo quien estuvo por absolver a los acusados José Vera Fuentealba, Marcelo Espinoza Grandón y Carlos Meza Arias de la acusación formulada por el Ministerio Público, teniendo presente para ello, los siguientes fundamentos:

PRIMERO: En esta audiencia han prestado declaraciones los siguientes testigos:

A) Eduardo Andrés Palma Fuentes, de sus dichos se deducen los siguientes hechos relevantes; a) Que él actuó como jefe de un grupo operativo, dentro del Plan Estrella en Pucón este verano. Conformaban su grupo operativo el Sargento Reyes y el Cabo Lagos. Estos planearon el operativo y lo ejecutaron. Dentro de este Plan siempre actúan disfrazados para mezclarse con la civilidad y así obtener información. Para eso cuentan con la autorización genérica del Capitán Muñoz, por ser una labor de inteligencia. Luego, si alguna información es de calidad y merece ser estudiada con detenimiento, surge recién el agente encubierto. b) Que un "agente encubierto" de su grupo (según sus palabras textuales) le manifestó que se había contactado con un sujeto (acusado José Vera) que tenía contacto con un tipo de Temuco, c) Que al ser contra interrogado dice ignorar cómo se ganaron la confianza del acusado Vera. Al refrescarse la memoria aclaró que Vera "al principio se negó, le ofrecieron trabajo en el grupo musical Los Jaivas". Pero en su primera versión dijo desconocer este punto por que él no lo negoció. d) La autorización para actuar como agente encubierto fue dada por su Capitán Muñoz Pedroza, mediante oficio reservado al Fiscal. Que su personaje era "Carlos". e) Que, en virtud del contacto con el acusado Vera, se movilizaron a Temuco en un jeep que ellos pusieron, y en esa ciudad, se contactaron con el acusado Marcelo Espinoza, quien recibía instrucciones por teléfono celular de un tal "Carlos". Luego de unos intentos por concretar la compra, esta se materializó en calle Tupungato con Inglaterra por intermedio del cabo Lagos y el acusado Espinoza. Siendo detenidos en este operativo Vera y Espinoza. Era el día 15 de febrero de este año. 1) Finalmente, refiriéndose a la detención de Carlos Meza, señala que tenían una orden de detención con facultades de allanamiento y descerrajamiento emanada del Juzgado de Garantía de Pucón, y que ese operativo fue realizado por personal del GOPE quienes allanaron el domicilio de Carlos Meza y lo sorprendieron en el baño fumándose un pito de marihuana. Agrega que ellos como agentes encubiertos no hicieron la detención, porque se presumía que el acusado Meza mantenía armas en su domicilio. En virtud de esa orden de allanamiento procedieron a registrar el domicilio de Meza, donde le incautaron las especies incorporadas por la Fiscalía de esta causa.

B) Guillermo Leopoldo Reyes Urra, ha dicho en lo medular que: a) Que durante la temporada estival y dentro del operativo Plan Estrella se dedicaron a la búsqueda de información por tener un dato de foco de tráfico en la Plaza de Pucón. Hecho que no arrojó resultados y en el que ninguno de los acusados participó. Que, sin embargo) el cabo Lagos contactó a un sujeto desconocido que les presentó al acusado Vera. b) Que él en esta operación actuó como agente encubierto, contando con la autorización a nivel de Prefectura y del mando del Capitán Muñoz Pedroza. Para actuar como

agente encubierto idean un mundo ficticio, donde él era un personaje llamado "Gino", representante de una empresa roquera, específicamente del grupo musical Los Jaivas. c) Que, para ganarse la confianza del acusado Vera, le ofrecieron trabajo dentro del grupo Los Jaivas. d) Que en esa labor él actuó como chofer del jeep, en el cual se movilizaron hasta Temuco, y logísticamente actuaba de "cobertura" (protección) del otro funcionario policial que actúa de señuelo. En lo demás es coincidente con el relato del Teniente Palma Fuentes.

C) Dichos del testigo Ricardo Alejandro Lagos Padilla. a) Señala que en el marco del Plan Estrella en Pucón, él andaba buscando información sobre focos de narcotráfico en la Plaza de Pucón. Para el desempeño de tal labor andaba disfrazado de artesano, tipo hippie. Su papel era de un Junior del grupo musical Los Jaivas, su apodo era "Jano". Pero no andaba como agente encubierto. b) Conoce a un joven desconocido en las afueras del Banco del Estado de Pucón, y le requiere información de donde conseguir cocaína, éste le dijo conocer a un joven consumidor y que podría saber donde comprarla. Así le presenta al acusado Vera, quien manifestó que tenía que ubicar a su contacto, por que estaba en Temuco. En primera instancia no se pudo comunicar con él, pero ante la insistencia del cabo Lagos, lo hizo por medio de un celular que le facilitó el Teniente Palma. c) Cuando Vera logró contactarse con el acusado Espinoza en Temuco, el Teniente Palma dio la autorización para actuar como agentes encubiertos. Aclara que dicha autorización le fue dada de manera verbal por el Teniente Palma. Y que no se actúa con orden hasta no tener algo claro.

SEGUNDO: Que, el artículo 34 de la Ley 19.366, respecto de la técnica investigativa del agente encubierto señala sus requisitos; 1) Se trata de un funcionario policial. 2) Que actúa debidamente autorizado por sus superiores. 3) Se involucra o introduce en las organizaciones delictivas. 4) Simulando ser parte de ellas o estar interesados en la comisión del delito que se investiga.

Si se analiza con detenimiento esta definición legal, nos encontramos que debe actuar debidamente autorizado por su superior "...De este modo, la ley radica la designación del agente encubierto en "los superiores" de los funcionarios policiales involucrados, y no en un juez del crimen...Por tanto, ...Es necesaria, la existencia de una autorización policial (designación), otorgada por un funcionario "superior" ...La determinación de si un funcionario policial se encuentra "debidamente autorizada" para actuar como agente encubierto o no, correspondería al juez de la causa, el que, necesariamente, debería requerir para ello un informe de la jefatura institucional que corresponda, donde conste

quiénes dieron la autorización referida, su calidad de "superiores" y el contenido y alcance de dicha autorización" [Jean Pierre Matus Acuña, Causales de Exclusión de la Responsabilidad Penal en el delito de Tráfico de Estupefacientes del Artículo 5 Inc. 2° de la ley N° 19.366, Cuadernos Judiciales N°4 del Instituto de Estudios Judiciales, 2001].

TERCERO: Asimismo, la doctrina ha señalado los requisitos de procedencia para el empleo de tal técnica y que de los cuales derivaría su legitimidad en este sentido el profesor don Carlos Künsemüller ha señalado que las condiciones estrictas en estas técnicas de investigación proactiva deben actuar, entre otros "...2° Debe utilizar medios exclusivamente reconocidos en el derecho positivo y conforme a los derechos del hombre (principio de legalidad), 4°. Debe ser conducida bajo la autorización o control de la autoridad judicial (Principio de Judicialidad). Este último requisito no aparece legitimado en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la ley señala que el agente encubierto es un funcionario policial que actúa debidamente autorizado por sus superiores, es decir, por otro agente de policía... El juez se impone de la actuación del agente encubierto una vez que han llegado los antecedentes al juicio, sólo en este momento fiscaliza su conducta otorgándole valor o no" [Carlos Künsemüller, citado por Marco Antonio Catalán Holuigue et al, El Agente Encubierto en la Ley 19.366, Seminario "Ley de Drogas", Facultad de Derecho, Universidad de Chile 2000, págs. 12 y ss] Tratándose de los fines que se persiguen con la figura del agente encubierto, la ley, jurisdiccional y la doctrina exigen que esta figura se utiliza para involucrarse o introducirse en organizaciones delictivas, debiendo entenderse como tales, las señaladas en el artículo 22 de la Ley 19.366, así "La judicatura estima, entonces que el legislador al sancionar a quienes se asocian u organicen con el objeto de cometer algunos de los delitos contemplados en la ley, por este solo hecho; exige que esta colectividad cumpla con a lo menos dos requisitos: *Permanencia y estructura jerárquica interna*, el hecho de que los miembros de la organización deba constituir un cuerpo organizado como lo observa la propia Corte Suprema" [José Patricio Aravena López, Evaluación del Tratamiento Jurisprudencial del Tráfico Ilícito de Estupefacientes en Chile, libro Tratamiento Penal del Tráfico ilícito de Estupefacientes, varios autores]. Por lo tanto, el requisito "organización delictiva" apunta a la asociación permanente para cometer ilícitos de la ley de drogas, entendiéndose por tal la reunión de personas como cuerpo organizado con sus jefaturas y reglas propias y de capitales para estos fines ilícitos (como el lavado de dinero o blanqueo de capitales), que por su misma complejidad requieren de técnicas investigativas especiales como lo son el agente encubierto y no se concibe para la reunión ocasional o circunstancial de

personas para contactar o comprar sustancias prohibidas por la ley, como es el caso que se conoció en esta causa.

CUARTO: Que, de los medios de prueba ventilados en esta Audiencia y en especial del documento allegado por la Fiscalía e incorporado legalmente en la audiencia, consistente en el Oficio N° 11 Reservado de Carabineros de Chile, Prefectura de Cautín N° 22 SIDDROCAR O.S.7 Cautín de fecha 16 de febrero de 2001, se arroja que dicha autorización no cumple con dos requisitos esenciales a saber; ser previa y ser debida al hecho que se investiga, según el mandato del artículo N° 34 de la Ley 19.366. Exigencia legal que se contraponen a las órdenes genéricas, amplias, por ser atentatorias a derechos fundamentales de las personas en los estados democráticos de Derecho, ya que su mal uso conlleva a un mayor poder del Estado y a una restricción de las libertades individuales.

Sobre el requisito de ser previa, consta que tal autorización fue dada con fecha 16 de febrero de este año, en circunstancias que los acusados José Vera y Marcelo Espinoza ya se encontraban detenidos desde el día anterior (15 de febrero) por medio de la realización de un operativo policial amparado en la figura de "agentes encubiertos".

Respecto del requisito esencial de ser debidamente autorizado por sus superiores tampoco se cumple en este caso concreto, por cuanto se autoriza la actuación como "Claudio", representado por el Teniente Palma y de "Jano" representado por el Cabo 2° Ricardo Lagos. Figura suscribiendo tal autorización el propio Teniente Eduardo Palma. No pudiendo considerarse que el superior directo sea él mismo, por sí y ante sí.

Por último, no se incorporó a este proceso ningún documento, oficio, decreto u otro que autorizara al Sargento Reyes para actuar bajo la figura del agente encubierto. Al exigirse que dicha autorización sea "debida" significa que debe ser dada en términos formales, explícitos, señalando detalladamente para que tipo de investigación se otorga concreta, quien la otorga y su carácter de superior jerárquico de manera que, no puede ser dada solamente en forma verbal como se ha pretendido acreditar en esta causa.

Que, tampoco consta y no se ha acreditado en este proceso bajo ninguno de los medios de prueba legal, que se haya autorizado al Teniente Palma para actuar bajo la figura del agente encubierto por medio de su superioridad de mando puesto que solo se ha conestado en esta audiencia con la propia declaración del teniente, no habiéndose acreditado por la Fiscalía la circunstancia de tal autorización.

QUINTO: Habidas estas consideraciones y teniendo en cuenta lo obrado en la audiencia de juicio oral y muy especialmente subsumiendo el texto legal tanto en relación a la obtención de la prueba como respecto de la configuración misma del hecho punible, esta Sentenciadora estima lo siguiente:

a) De los dichos de los funcionarios policiales se desprende que en su actuar no buscaron tan solo informaciones acerca de un posible tráfico de drogas, sino que directamente propusieron la comisión del delito al acusado José Vera. No de otra manera puede razonarse si los funcionarios policiales reconocen que el imputado en un principio se negó a participar como enlace de un contacto y menos en una compraventa, sino que solamente accedió a proporcionar los datos cuando le fue ofertada una recompensa a cambio (la oferta de trabajo en el grupo musical Los Jaivas) así han sido contestes los tres testigos de esta causa.

b) La acción del acusado José Vera no se subsume en ninguno de los verbos rectores del artículo 5° (importar, exportar, transportar, adquirir, transferir, sustraer, poseer, suministrar, guardar o portar), que penalizan las acciones que se realizan sobre tales sustancias o materias primas, pero no penalizan los datos o contactos con terceros que tengan la droga. En el caso particular, el acusado Vera Fuentealba suministra datos de persona, no suministra droga.

La acusación formulada en esta causa, ha sido planteada por el Ministerio Público en términos tan amplios, que no señalan con detenimiento en cuál de los verbos rectores contemplados en el citado artículo caería la conducta del acusado Vera. No pudiendo el Tribunal entrar a interpretar los términos en que se ha planteado la acusación fiscal, ni hacer calzar la conducta dentro de alguno de éstos, por cuanto no estamos en un sistema inquisitivo quedando esta labor radicada exclusivamente en el Ministerio Público. Igual razonamiento le asiste a esta Juez en lo términos de la acusación Fiscal respecto de los demás acusados de esta causa.

Este artículo 5° trata de un tipo penal de tráfico, cuyos verbos rectores son múltiples y amplios, no puede el sentenciador darle más que una interpretación muy restrictiva, para que en efecto exista un tipo penal o si no caeríamos en los tipos penales abiertos, lo que repugna a un Estado de Derecho democrático.

Atendido a que la actividad de Vera Fuentealba recae indirectamente en la sustancia prohibida, vale decir, su actividad directa es dar el dato para conseguirla, esta actividad no es punible.

c) En el mismo orden de ideas es necesario señalar que tampoco se ha podido comprobar que el acusado José

Vera formase parte de una "organización delictiva", si se considera que él no tenía teléfono celular, ni vehículo para efectuar estos contactos, si no que le fue proporcionado por los agentes del Estado. Lo que demuestra desde ya que Vera no estaba preparado para actuar como un verdadero traficante, ni menos participe de una organización delictiva. La circunstancia de simplemente poseer un "dato" de alguien que puede saber donde adquirir sustancias prohibidas, aunque ese "dato" resulte cierto, no implica que la persona que lo maneja sea un traficante, ni pertenezca a una organización criminal.

d) Tratándose de la participación del acusado Marcelo Espinoza, se estableció claramente que él efectuó el contacto para la compra de la droga, porque a cambio de ésta iba a recibir como compensación una "punta", es decir, una pequeña cantidad de droga para su consumo personal, no asistiéndole otro interés en tal transacción, de hecho estaba bastante asustado y nervioso durante toda la gestión según se acreditó. Existe además convención probatoria sobre el hallazgo de cocaína en sus cabellos, detectables desde hace tres meses anteriores a la toma de la muestra (19 de marzo de 2001), lo que acredita su calidad de consumidor.

Por definición legal y doctrinaria quedan excluidas dentro de las labores del agente encubierto la que busca atrapar microtraficantes o consumidores que hacen de enlaces a contactos para obtener a cambio drogas para su consumo personal, toda vez que dicha institución fue diseñada para infiltrarse en "organizaciones delictivas" de las señaladas en el artículo 22 de la Ley 19.366, según se reseñó en el Considerando Tercero de este voto, por lo que aquí nos encontramos frente a otra irregularidad de este proceso (ver a Marco Antonio Catalán y otro, Op. Cit y Jean Pierre Matus, Op. Cit.).

e) En efecto, los funcionarios policiales se excedieron en sus atribuciones, porque más que buscar mayor información o aparentar estar interesados en la comisión del delito que se investiga, como lo señala la ley, derechamente y en su calidad de funcionarios estatales proponen la comisión de un nuevo delito, en este caso a Espinoza Grandón, es decir, el otro requisito legal exigido para la procedencia de esta técnica investigativa tampoco se da en esta causa. Toda vez que se exige que la introducción del agente encubierto lo sea en el "delito que se investiga"; o sea, por tratarse de delitos complejos ya están en proceso de comisión de los mismos, cosa que no ocurre en el caso sub lite, puesto que los propios agentes estatales le pidieron a Marcelo Espinoza que les vendiera droga, actuando de esta manera como instigadores, por no tratarse de un delito iniciado, ni en progreso de su comisión, ni siquiera en

actos preparatorios, sino que es iniciado por la acción policial.

f) Análisis aparte merece la circunstancia de la detención del acusado Carlos Meza, por cuanto contando con la correspondiente orden de detención los agentes policiales Palma, Reyes y Lagos son contestes en señalar al Tribunal que siguieron al acusado Carlos Meza y lo observaron durante varios días, mientras vigilaban el domicilio de Baldomero Lillo 01107. Que en varias ocasiones vieron a Meza y que no procedían a su detención, porque éste estaba saliendo, jamás entrando de tal domicilio. Llama la atención que Carabineros esperaran a que Carlos Meza Arias estuviese dentro de la casa para proceder a allanarla y no lo hubieran detenido en la calle cuando era visto por los propios agentes.

Además, que amparados en la orden de detención se haya procedido a efectuar un registro completo del inmueble donde ubicaron ciertas especies aportadas a esta causa.

g) Sobre este particular, es necesario plantearse si la orden emanada del oficio N°766 del Juzgado de Letras y Garantías de Pucón de fecha 7 de Marzo de 2001 era efectivamente una orden de allanamiento que facultaba a la policía a proceder de tal manera en cualquiera circunstancia, o si por el contrario, la entrada al domicilio por la policía podría efectuarse para lograr la detención y en su caso buscar armas que pudiesen afectar la integridad física de los policías.

Esta sentenciadora se inclina por esta última posición. En primer lugar, por cuanto la orden en sí es de detención, siendo accesoria y solo una facultad del descerrajamiento y allanamiento, que se ejerce generalmente cuando existe oposición al acto de detención mismo. Una vez lograda la detención del sujeto determinado se agota en tal evento la orden.

Es necesario concluir, que durante este procedimiento se le dio otro alcance a dicha orden, el registro del interior de un inmueble, en circunstancias que el acusado Meza ya había sido detenido sin presentar oposición y llevado al patio posterior de la vivienda. Se ha vulnerado nuevamente las garantías constitucionales de un debido proceso y obtenido en esta gestión evidencia aportada al juicio, que a entender de esta Juez fue obtenida en forma ilícita, por extralimitarse en las facultades legales concedidas para un fin preciso.

h) sobre la participación de Carlos Meza en este ilícito, esta Juez no ha alcanzado convicción más allá de una duda razonable. En efecto, durante la transacción en sí

efectuado por Espinoza Grandón y el Cabo Lagos, Meza no fue sorprendido in fraganti, ni con las sustancias prohibidas en su poder, sino que su participación se redujo a un breve diálogo con los carabineros en el Jeep, sin que hubiese mediado transacción alguna, siendo la única prueba incriminatoria el ser sindicado por un testigo (Cabo Lagos) quien lo vio portando un paquete al parecer con cocaína en otro sector de la ciudad horas antes del acontecer que nos ocupa, sin ser refrendada esta versión testimonial por otros medios de convicción en esta causa.

SEXTO: De estos hechos se deduce que actuar como agentes encubiertos en esta causa significó en la práctica, la preparación de un operativo, en cierto modo inducir a un delito al acusado Vera, al insistírsele en comunicarse con su contacto en Temuco, en facilitar el medio de comunicación para dicho contacto (celular del Teniente Palma), en facilitar el medio de transporte para concretar dicha compra (Jeep Vitara, conducido por el Sargento Reyes), luego ejecutar tal operativo ya ideado actuando como inductores respecto del acusado Marcelo Espinoza y finalmente servir como testigos en este juicio.

SÉPTIMO: Que, al iniciarse en forma ilegal la investigación que derivó en este proceso todo lo obtenido a raíz de él se torna ilegítimo por vulnerarse en la especie los derechos fundamentales de los acusados en esta causa, de manera que todas aquellas acusaciones o diligencias con inobservancia de las garantías fundamentales no pueden jamás servir de base para sustentar una sentencia condenatoria en un proceso penal, oral, público y acusatorio, estadiado en que justamente se debe valorar y ponderar la prueba rendida, no pudiendo el propio ordenamiento jurídico procesal ser transgredido con el fin de realizar la actuación de una norma sustantiva penal, de manera que en el entendido de esta jueza debería procederse a la absolución de los acusados José Vera Fuentealba, Marcelo Espinoza Grandón y Carlos Meza Arias.

Redactada por la Jueza señora Isabel Fernanda Mallada Costa y el voto disidente por su autora.

Regístrese.

Dictada por las Jueces del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Villarrica, Señoras VIVIANA IBARRA MENDOZA, ISANEL MELLADA COSTA y JAQUELIN ATALA RIFFO, Autoriza don Rodrigo Andrés Valenzuela Correa, administrador del Tribunal, en calidad de Ministro de Fe Subrogante.

- **Condena al acusado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de Desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.**

**Tribunal :** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco.

**Resumen:**

*El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado, como autor del delito de desacato, fundado en que en dos oportunidades fue sorprendido por la Policía quebrantando la orden judicial decretada por el Primer Juzgado Civil de Temuco en autos sobre Violencia Intrafamiliar, de ingresar al domicilio de su conviviente. La Defensa argumentó que las resoluciones judiciales deben respetarse considerando las circunstancias concretas de cada caso y que, en este en particular, no se había trasgredido el bien jurídico que a su juicio protegía la norma, que era la protección de un derecho subjetivo obtenido en juicio, los cuales eran disponibles y, en el caso sublite, este derecho había sido renunciado por la interesada quien permitió el acceso al acusado. El Tribunal desestimó el argumento de la Defensa puesto que, en primer lugar, no se acreditó el consentimiento de la denunciante y, en segundo lugar, este consentimiento tampoco sería suficiente ya que el cumplimiento de una resolución judicial no puede quedar a su arbitrio, ya que tal resolución fue pronunciada para proteger la seguridad de la denunciante y de todo su grupo familiar. En consecuencia, se condena al acusado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena.*

**Texto completo:**

Temuco, catorce de diciembre de dos mil uno.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha diez de diciembre de 2001, ante esta Primera Sala del Tribuna de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por el juez Presidente Christian Alfaro Muirhead y los jueces Oscar Luis Viñuela Aller y Juan Ángel Muñoz López, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N° 015/2001, seguida en contra de SERGIO ARMANDO CIFUENTES SÁNCHEZ, RUN 10.508.775-6, domiciliado en calle Coyhaique N°0535, Sector de Pedro de Valdivia de Temuco.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por los Fiscales Luis Armando Tapia Ronda y José Orella Laurent, domiciliados en calle Aldunate N°51 de Temuco.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los Defensores Penales Públicos José Alejandro Martínez Ríos y Charles De la Harpe Palma, domiciliado en calle Prieto Norte N°333 de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de ocho de noviembre último, consisten en que el día 6 de enero de 2001, alrededor de las 20.30 horas Sergio Armando Cifuentes Sánchez fue sorprendido por funcionarios de

Carabineros de Padre Las Casas, en el interior del domicilio ubicado en calle Sarmiento N° 377 esquina Corvalán, situación que se repitió el día 12 de mayo pasado, cuando funcionarios de la Policía de Investigaciones concurren a dicho domicilio encontrándolo allí con lo cual quebrantaba la orden judicial decretada en los autos Rol N° 3.617 sobre Violencia Intrafamiliar, del Primer Juzgado Civil de Temuco, que le había sido notificada personalmente al imputado el 3 de enero del presente año, prohibiéndole, por el plazo de 180 días, ingresar al hogar común, bajo apercibimiento de que el incumplimiento de lo ordenado podría ser sancionado con hasta 15 días de arresto, sin perjuicio de la pena que le corresponda por el desacato, restándole un mes de plazo antes dicho. Lo que constituye el delito previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, no concurriendo a favor ni en contra del imputado circunstancias modificatorias de responsabilidad, por ello se solicitó se le condene, en su calidad de autor del mencionado delito, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, accesorias y costas.

TERCERO: Que la defensa efectuada a favor del acusado en su alegato de apertura planteó que si bien han de respetarse las resoluciones judiciales, ello no puede ser a ultranza pues hay que considerar las circunstancias concretas de cada caso. Sostuvo también, que el bien jurídico protegido por la norma del desacato no es el orden público ni el prestigio de los tribunales

sino que el ejercicio de un derecho reconocido en un juicio, el cual, cuando involucra derechos subjetivos constituidos a favor de particulares, es un derecho subjetivo de tipo disponible que el respectivo particular puede renunciar. Si el titular renuncia, la sociedad no puede exigir que se cumpla el mandato judicial. Por otro lado argumentó que el juez civil había extremado sus facultades al disponer en la sentencia definitiva, como una medida precautoria, la prohibición de ingreso al hogar común.

En el alegato de clausura, la defensa, añadió que no discutía el que el acusado se encontraba en el domicilio de Rosa Curiñaco – al cual se le había prohibido ingresar- pero ello ocurría porque ésta lo permitía de modo que carecía de sentido la prohibición impuesta por la resolución judicial.

CUARTO: Que en la especie no se acordaron convenciones probatorias por las partes.

QUINTO: Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, ofreció el testimonio de los Carabineros Ricardo Alfonso Cifuentes Pulgar, Guillermo René Martínez Brito y Luis Gastón Sepúlveda Campos, y de los funcionarios de la Policía de Investigaciones Augusto Antonio Gómez Aguilar, Richard Antonio Bustos Martínez y Juan Gajardo Vera; y también la declaración de doña Rosa del Carmen Curiñaco Quiñena.

También presentó, como prueba documental, el extracto de filiación y antecedentes del acusado Cifuentes Sánchez que da cuenta de las condenas de que han sido objeto como autor de los delitos de robos, lesiones y hurtos.

Incorporó el certificado extendido por el Secretario del Juzgado de Pitrufquén quien indica que en la causa Rol N° 24.127 el acusado Cifuentes Sánchez fue condenado como autor del delito de lesiones menos graves en la persona de Rosa del Carmen Curiñaco Quiñena, sentencia que fue aprobada por la I. Corte de Apelaciones con fecha 23 de febrero de 2000.

Presentó el ordinario N° 09.01.05 712-2001, suscrito por el Alcaide del Centro de Detención Preventiva de Pitrufquén, quien informa que el acusado Cifuentes Sánchez cumplió la pena impuesta en la causa Rol N° 24.127 del Juzgado de Letra de dicha ciudad.

Hizo valer asimismo, la certificación extendida por don Carlos Radtke Biada, quien da fe de haberse dictado sentencia condenatoria, con fecha 18 de noviembre de 2000, en juicio por violencia intrafamiliar en contra de don Sergio armando Cifuentes Sánchez, la cual le fue

notificada a éste, personalmente, el 03 de enero de 2001, por funcionarios de Carabineros.

Incorporó también copia autorizada de la sentencia definitiva dictada con fecha 18 de noviembre de 2000 en autos Rol N° 3.617 del Primer Juzgado Civil de Temuco, juicio iniciado por denuncia de Rosa Curiñaco Quiñena, en la cual se da por acreditado que el denunciado Sergio Armando Cifuentes Sánchez ha ejercido actos de malos tratos psicológicos y físicos que afectan la salud de la denunciante y que son constitutivos de violencia intrafamiliar, por lo que la condena a someterse a tratamiento psiquiátrico en el Hospital Regional de Temuco, por un lapso no superior a seis meses, con el fin de garantizar la seguridad física y psicológica de la denunciante y todo su grupo familiar, prohibió al denunciado ingresar o concurrir al hogar común por el plazo máximo que estipula la ley, bajo apercibimiento que el incumplimiento podrá ser sancionado con arresto y sin perjuicio de la pena que le corresponda por desacato.

Finalmente, hizo valer en la audiencia, la copia autorizada del oficio de 29 de diciembre de 2000, del Primer Juzgado Civil de Temuco, mediante el cual ordena a Carabineros de Padre Las Casas notificar al denunciado Sergio Cifuentes Sánchez la sentencia recaída en los autos Rol N° 3.617 sobre violencia intrafamiliar, señalándole que de forma inmediata debe hacer retiro del domicilio ubicado en calle Sarmiento esquina Corvalán, por el lapso de 150 días, debiendo apercibirlo que en caso de incumplimiento puede ser sancionado con arresto y sin perjuicio de la pena que corresponda por desacato. Al anverso de ese documento consta el acta de notificación personal al denunciado, quién tomo conocimiento del hecho acatando el mandato judicial retirando del domicilio sus enseres personales y firmó junto con el funcionario Ricardo Cifuentes que la tramitó.

Sexto: que las declaraciones de los testigos presentados por el Ministerio Público, proviene de personal que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos; por eso ellos aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual este Tribunal acoge plenamente la prueba rendida por el Ministerio Público, como quiera que la propia defensa del acusado reconoció que éste pase al mandato judicial en contrario sí había concurrido al domicilio al cual se le había prohibido ingresar o concurrir. Todo lo anterior se encuentra acorde y en armonía con la prueba documental adjuntada por la Fiscalía.

Por lo expuesto y apreciando la prueba rendida con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código

Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y en virtud de los hechos no discutidos en la audiencia por las partes, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que:

1.- Que en causa Rol N° 3.617, del Primer Juzgado Civil de esta ciudad, por denuncia de violencia intrafamiliar, en sentencia dictada con fecha 18 de noviembre del año recién pasado, el Juez titular de esta tribunal dio por acreditados los hechos denunciados por doña Rosa Curiñaco Quiñenao como constitutivos de violencia intrafamiliar, y condenó al denunciado Sergio Cifuentes Sánchez a someterse a un tratamiento psiquiátrico en el Hospital Regional de Temuco y para garantizar la seguridad física y psicológica de la denunciante y su grupo familiar, prohibió al denunciado ingresar o concurrir al hogar común, por el plazo máximo que estipula la ley, bajo apercibimiento de que el incumplimiento de lo ordenado podrá ser sancionado con arresto, sin perjuicio de la pena que le corresponda por desacato.

2.- Que con fecha 03 de enero del presente año se notificó personalmente de esa sentencia al denunciado Cifuentes Sánchez, por Carabineros de esta ciudad.

3.- Que con fecha 06 de enero recién pasado, luego de un llamado telefónico, los funcionarios de Carabineros Guillermo Martínez Brito y Luis Sepúlveda Campos concurren hasta el domicilio de calle Sarmiento 377 esquina Corvalán de la Comuna de Padre Las Casa, encontrando allí al acusado Cifuentes contrariando lo resuelto anteriormente por un tribunal.

4.- Que con fecha 12 de mayo último los funcionarios de la Policía de Investigaciones Augusto Gómez Aguilar, Richard Bustos Martínez y Juan Gajardo Vera, concurren al señalado domicilio y allí su moradora doña Rosa Curiñaco Quiñenao les indicó que Cifuentes Sánchez había estado en la casa y volvería al poco rato. Los policías más tarde volvieron y cuando nuevamente conversaban con Rosa Curiñaco Quiñenao ésta les indicó que un transeúnte que se acercaba era Sergio Cifuentes Sánchez, quien según dijeron estos policías trató de pasar inadvertido, siendo detenido.

SÉPTIMO: En efecto, en la audiencia declaró el carabinero Ricardo Alfonso Cifuentes Pulgar, señalando que notificó personalmente al imputado Cifuentes, a quien reconoció en la audiencia, el día 03 de enero último de la resolución que le ordenaba hacer abandono del domicilio, a la vez reconoció como suya la firma en el documento que se le exhibió y en que consta dicha notificación; los Carabineros Guillermo René Martínez Brito y Luis Gastón Sepúlveda Campos declararon en la audiencia que el día 06 de enero último luego de un llamado radial concurren al domicilio de calle Sarmiento 377 esquina Corvalán, donde una mujer se

notaba asustada les abrió la puerta haciéndolos pasar y en el interior, en un dormitorio estaba una persona que señalaron como el acusado. Por su parte, los tres funcionarios de la Policía de Investigaciones que declararon en el juicio, esto es, Augusto Gómez Aguilar, Richard Bustos Martínez y Juan Gajardo Vera, expresaron haber concurrido luego de un llamado telefónico, al domicilio antes mencionado, el día 12 de mayo pasado, aproximadamente a las 18.30 horas, y luego de entrevistarse con Rosa Curiñaco, ésta les manifestó que Sergio Cifuentes Sánchez había salido del domicilio y que volvería luego; con esos datos dieron una vuelta por el sector y cuando volvieron y conversaban nuevamente con Rosa Curiñaco ésta les señaló a un transeúnte que se acercaba al domicilio, quien al verlos trató de eludirlos pero que ellos lograron detener, identificándolo luego como Sergio Cifuentes Sánchez.

Por último declaró Rosa Curiñaco Quiñenao quien ratificó lo expuesto por los testigos que la precedieron, y el contenido de la prueba documental ya reseñada, añadiendo que su conviviente Sergio Cifuentes Sánchez la trataba mal, la insultaba, la golpeaba y la tenía amenazada, razón por la cual ella le tenía miedo, pormenorizando esos malos ratos, los que ella calificó como una tortura que se prolongaba desde hacía años y que la anulaban como persona. Explicó que luego que Carabineros sacó de la casa a Cifuentes Sánchez él se fue a vivir con familiares, pero que la amenazó diciéndole que igual iba a llegar a la casa o le desfiguraría la cara. Como ella le temía y ya antes, incluso había sido condenado por unas lesiones que le provocó, le permitía entrar a la casa, pero había avisado a unas vecinas que si lo veían cerca ellas llamaran a Carabineros. Asimismo manifestó en la audiencia que no quiere vivir con el acusado, que no quiere que él esté en la casa ni tampoco quiere casarse con él.

OCTAVO: Los hechos anteriormente establecidos no fueron desvirtuados por la prueba rendida por la defensa que presentó las declaraciones de los siguientes testigos : a) Alfonso Larenas Cuellar, tío del acusado, quien dijo conocer a éste y a Rosa Curiñaco desde hace unos 10 ó 12 años, los cuales han estado juntos y se han separado varias veces, que tienen un puesto de frutas en el puente Campalau en el cual ha visto que ambos trabajan, agregó que el acusado vive desde algunos meses en su hogar y que Rosita ha ido unas dos o tres veces a su casa, pues ella va tras del acusado; manifestó que sí sabía de la prohibición de acercarse a la casa de ella. b) Deidamia Alegría Gutiérrez, esposa del primero y tía del acusado, quien dice que éste y Rosa Curiñaco conviven desde hace unos diez años, que se han peleado y reconciliado unas tres veces y que en el último tiempo trabajaban en un puesto en el Puente

Campalau, donde vendían frutillas. c) Mario Vergara Manríquez, quien dice pertenecer a una iglesia que mantiene un hogar que acogió por un tiempo a Sergio Cifuentes con quien trabó amistad manifestándole Cifuentes que trabajaba con Rosa Curiñanco y que quería rehacer su matrimonio con ella; dijo que los ha visto juntos ahora. Preguntado por el Fiscal, reconoció haber sido condenado antes por el delito de tráfico de estupefacientes. d) Cristian Díaz Hermosilla, comerciante en artesanía en el Mercado Municipal de esta ciudad, dijo conocer al acusado y Rosa Curiñanco por ser comerciantes que tiene un puesto de frutas en el Puente Campalau, y que se nota que se quieren, que Sergio le dijo que le pidió hora para casarse ignora donde viven y dijo que no conoce su vida privada y que no visita la casa de Rosa Curiñanco. e) Elsa Morales Bastías, comerciante ambulante, que dijo ser vecina de Larenas y por ello conocer al acusado, al que califica como un colega. Dijo que su hijo trabajó con Cifuentes Sánchez hasta que Rosa Curiñanco empezó a trabajar con éste, constándole que son convivientes, que tiene dos hijos y Sergio Cifuentes le dijo que se iban a casar. Añadió que no ha visto a Rosa en el barrio y que no ha ido a la casa de ella, se considera amiga de Sergio quien le contó lo que sabe. f) El menor Ricardo Meliú Morales, que dijo conocer como vecino a Sergio Cifuentes con quien trabajó en un puesto, hasta que llegó Rosa Curiñanco y empezó a trabajar ella; dijo que los conocía hace unos dos meses atrás y que antes estaban separados. g) Jeannette Curihuentru Palma, que conoce a Sergio Cifuentes desde hace unos seis años y a Rosa casi nada, los vio juntos en su puesto de fruta que tiene en el centro, se veían bien, y Sergio le dijo que se casarían.

NOVENO: Que la defensa del acusado invocando lo dispuesto en el artículo 336 inc. 2 del Código Procesal Penal, solicitó se admitiera como prueba un documento que no había ofrecido oportunamente, explicando que él fue otorgado sólo el tres de diciembre recién pasado, ante lo cual si bien la Fiscalía se opuso, el Tribunal decidió admitirlo por estimar pertinente la situación de excepción. Tal documento corresponde a un comprobante de solicitud de hora para matrimonio en que los contrayentes serían Sergio Armando Cifuentes Sánchez y Rosa del Carmen Curiñanco Quiñenao, instrumento que fue objetado por la Fiscalía por no constarle su autenticidad, ni su integridad además de tacharlo por falsedad ideológica, solicitando un término probatorio para justificar su impugnación, el cual el tribunal denegó, sin perjuicio de su valoración en la sentencia.

Apreciando ahora el valor probatorio de dicho instrumento, en el cual sólo consta una firma ilegible, sin indicar a quien ella pertenece, y en el que no se observa ningún timbre o sello que permita atribuirle visos de

autenticidad, este tribunal le restará todo valor probatorio.

DECIMO: Que en cuanto a las alegaciones de la defensa en orden a existir un consentimiento por parte de Rosa Curiñanco Quiñenao que aceptara la presencia de Cifuentes en su domicilio, es parecer de este tribunal que el cumplimiento de la resolución judicial que prohibía al acusado ingresar o concurrir al hogar común no puede quedar únicamente entregado al arbitrio o voluntad de ella, pues tal resolución fue pronunciada con el fin de garantizar la seguridad física y psicológica de la denunciante y de todo su grupo familiar, el cual también comprende a dos niños menores de edad, máxime cuando tenía la posibilidad de verse, con la debida protección, con sus hijos y el acusado en un domicilio distinto sobre el que no pesara la prohibición de acercamiento de éste. En todo caso, tampoco se acreditó la existencia de un consentimiento libre y exento de vicio por parte Curiñanco Quiñenao en orden a permitir la presencia de Cifuentes en el domicilio, toda vez que ella declaró en la audiencia haber sido presionada al efecto y que actuaba por temor al acusado.

UNDECIMO: Que la conducta de Cifuentes Sánchez, visto lo anterior, sin duda importó quebrantar lo ordenado cumplir en la causa ROL N° 3.617 del Primer Juzgado Civil de Temuco pues el acusado conociendo el mandato judicial que personalmente le fue intimado, lo desobedeció al hacer precisamente aquello que se prohibía, no existiendo circunstancia que lo hizo.

DUODECIMO: Que el accionar del acusado configura el delito de desacato, tipificado y sancionado por el artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, toda vez que una persona conociendo la existencia de un dictamen judicial que en la especie le prohibió ingresar o concurrir a un domicilio, resolución que ya se había hecho abandono del hogar, procedió nuevamente a ingresar a él, quebrantando así lo ordenado cumplir.

DECIMO TERCERO: Que con los antecedentes reseñados precedentemente y no habiendo tampoco controvertido la defensa el que el acusado sí estaba en el domicilio de Rosa Curiñanco las veces que los funcionarios de la policía concurren a él, debe tenerse por establecido que al acusado Sergio Armando Cifuentes Sánchez le ha correspondido en la comisión de estos hechos una participación culpable de autor, toda vez que intervino en ella de un modo inmediato y directo.

DECIMO CUARTO: Que siendo la pena designada al delito de desacato la de presidio menor en su grado medio a máximo y no existiendo circunstancias modificatorias de responsabilidad el tribunal podrá recorrer toda su extensión, de acuerdo a lo señalado por

el artículo 68 inc. 1 del Código Penal, por lo cual, dentro de dicha facultad, la aplicará en su mínimo, por estimarla más condigna a los hechos materia de juicio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 240 del Código de Procedimiento Civil; art. 1, 14 N° 1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 30, 50, 68 inc. 1° del Código Penal, y 1, 45, 46, 47, 281, 295, 296, 297, 306, 325, 328, 330, 333, 336, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal se declara:

I.- se condena, con costas, al acusado SERGIO ARMANDO CIFUENTES SÁNCHEZ, ya individualizado, RUN 10.508.775-6, como autor del delito de desacato, perpetrado en esta ciudad entre el 06 de enero y el 12 de mayo del presente año, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena.

II.- Que no cumpliendo el condenado con los requisitos señalados por la ley 18.216, no se le otorgara ningún beneficio de aquellos establecidos en dicha ley.

III.- Que la pena privativa de libertad se le empezará a contar desde el día 10 de diciembre en curso, fecha en que este tribunal dispuso su prisión preventiva, no existiendo otros abonos que reconocerle en esta causa. Devuélvase a los intervinientes la documentación presentada durante la audiencia, bajo el correspondiente recibo.

Ejecutoriada la presente sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación, y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, a

quien se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Se previene que el Magistrado Christian Alfaro Muirhead, concurre a la resolución de este fallo, teniendo además presente, que el tipo penal doblemente especial del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil; y, al que se refiera la defensa durante la audiencia, desde un punto de vista garantista del derecho penal propio de un estado de derecho democrático, no obstante que su redacción constituye el inciso sustituido por el que aparece en el texto de aquel actual texto normativo, en virtud de la reforma de 24 de mayo de 1988, no es menos cierto que la señalada figura jurídico-penal que ella impugna fue ratificada en los mismos términos por el inciso final del artículo 307 del NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, de la ley N° 19.696 y aprobara, en su oportunidad constitucional, el H. Congreso Nacional, según publicación de 12 de octubre de 2000 del Diario Oficial de la República de Chile, segundo cuerpo.

Redactada por el juez Luis Viñuela Aller y la prevención por su autor.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Temuco para su cumplimiento, hecho archívese.

R.U.C. : 0100024062-8

R.I.T : 15-2001

Pronunciada por los Jueces Titulares de la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Christian Alfaro Muirhead, Presidente, Oscar Luis Viñuela Aller y Juan Ángel Muñoz López.

### **Intervención de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos en el caso RUC N° 0100024062-8**

**RUC N° 0100024062-8**

**Delito: desacato.**

**Fiscalía Local de Temuco.**

**Fiscal Adjunto: Luis Tapia Ronda.**

*Este caso fue derivado a la Unidad Regional de Atención de Víctimas y Testigos de la IX Región por el fiscal Luis Tapia Ronda, en atención a la dinámica aguda de violencia que existía al interior de la familia afectada. Los objetivos principales estaban enfocados a poder otorgar una atención integral a la víctima y a sus hijos menores de edad (8 y 10 años), y a realizar el seguimiento de las medidas de protección decretadas por el fiscal.*

*La primera intervención de la Unidad consistió en entrevistarse, en varias ocasiones con la víctima y en una oportunidad con el imputado, con objeto de ver la factibilidad de realizar una terapia conjunta cuyo propósito fuera abordar la temática de violencia intra familiar. Sin embargo, luego de una evaluación efectuada, tanto por el psicólogo de la Unidad como por un psicólogo externo, esta posibilidad fue descartada por los profesionales, advertida la situación de control que el imputado ejercía sobre la víctima y sus rasgos de personalidad.*

*Paralelamente, se efectuó un riguroso seguimiento de la medida de protección decretada por el fiscal (rondas periódicas de carabineros) mediante un contacto estrecho y permanente, tanto con la víctima, ya sea a través de*

*llamados telefónicos o visitas a su domicilio, como con los funcionarios de Carabineros encargados de llevar a cabo dichas rondas.*

*A medida que avanzaba la investigación, se continuó con los encuentros y entrevistas con la víctima a fin de instarla a perseverar en la investigación, y a continuar con en el desarrollo de sus actividades laborales y la terapia que desarrollaba en el Programa de Alcohol y Drogas de la ciudad de Temuco.*

*Durante el período previo a la realización de la audiencia de juicio oral y, atendida la situación de dependencia que existe entre la víctima y su marido, se realizaron reuniones de evaluación con el Fiscal e intensas reuniones con la víctima, especialmente por parte de las asistentes sociales de la Unidad, con el objeto de mantenerla firme en su intención de prestar un testimonio detallado, durante la audiencia, de la prolongada situación de violencia vivida.*

*El día en que se efectuó la audiencia de juicio oral, profesionales de la Unidad la fueron a buscar a su domicilio y la condujeron al Tribunal, acompañándola y apoyándola permanentemente.*

*Con posterioridad a la dictación del fallo y frente a fenómenos de recidiva en la lógica de sumisión frente al acusado, se gestionó el reinicio del tratamiento psicológico que se había comenzado durante la etapa de investigación. En esta misma línea, se encuentra en trámite, y pronto a ser aprobado, un préstamo en favor de la víctima por parte del Hogar de Cristo con el objeto de que pueda reanudar sus labores productivas y así poder mantener a su familia sin tener que depender económicamente de su marido. Sus hijos asisten a un CAD donde reciben atención psicológica.*

# CORTE DE APELACIONES

- Rechaza los recursos de nulidad interpuestos tanto por la Defensa del imputado como por el representante del querellante particular, en contra de la sentencia definitiva condenatoria dictada en procedimiento simplificado.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

*La sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Garantía de Temuco, en procedimiento simplificado, fue recurrida de nulidad tanto por el Defensor del acusado como por el Querellante Particular. El primero funda su petición en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal dado que existió una errónea aplicación del artículo 395 del mismo cuerpo legal al imponer penas copulativas a su representado. La Corte rechazó el recurso por cuanto el tribunal, al aplicar la pena copulativa que establece el artículo 121 de la Ley 17.105 no ha hecho más que dar cumplimiento estricto a la ley. El querellante particular fundamenta su petición en las causales contenidas en la letra b) del artículo 373 y letra e) del artículo 374, ambos del cuerpo legal citado. La Corte rechaza también este recurso por estimar que el recurrente carece del agravio necesario para accionar en este sentido al haber sido condenado el imputado a todo lo solicitado por el organismo acusador.*

Texto completo:

Temuco, a seis de Noviembre de dos mil uno.

VISTOS.

En estos antecedentes, RUC 7.801-4 y RIT 205-2001 provenientes del Juzgado de Letras y Garantía de Pucón, se han interpuesto dos recursos de nulidad en contra de la sentencia dictada en juicio simplificado que condenó al imputado Juan Pablo Hormann Diamond como autor del delito de manejar vehículo motorizado en estado de ebriedad a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa a beneficio fiscal de dos sueldos vitales; a la suspensión de carné, permiso o autorización para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses y al pago de las costas de la causa.

Ha recurrido don Edmundo Figueroa Müller, Defensor Particular del imputado don Juan Pablo Hormann Diamond, solicitando se invalide dicha sentencia y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo por esta Corte, la que funda en la causal de nulidad de la letra b) del Artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al no dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 395 del mismo Código, en cuanto se impuso una pena privativa de libertad y la suspensión de la licencia de conducir, las que no correspondían dada la aceptación de responsabilidad por el imputado.

Ha recurrido, también, de nulidad de la misma sentencia, don Héctor Campos Maldonado, abogado del querellante don Gabriel Vallejos Huincán, las que funda en dos causales: la primera, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto por existir en el pronunciamiento de ella una errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que funda en el hecho de existir una errónea aplicación del artículo 395 del mismo Código al no permitir a la parte querellante demostrar en juicio sus pretensiones.

Como segunda causal de nulidad invoca la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en cuanto en la sentencia se hubieren omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d), o e), ya que ella no se pronunció sobre la pretensión jurídica sostenida en la acción del querellante, con lo cual se ha violado las normas del debido proceso.

Como peticiones concretas solicita se declare nula la sentencia y el juicio oral realizado retrotrayéndose la causa al estado de realizarse un nuevo juicio, en el que se permita al querellante presentar las pruebas ofrecidas, remitiéndose los antecedentes al Tribunal de Garantía, no inhabilitado, para que se realice un nuevo juicio oral.

**CONSIDERANDO.**

En cuanto al recurso interpuesto por don Edmundo Figueroa Müller  
1º) Que, el recurso de nulidad interpuesto por este interviniente pretende la anulación de la sentencia y la

dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo, por estimar que dicha sentencia incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 395 del Código Procesal Penal, en cuanto se impuso una pena privativa de libertad y la suspensión de la licencia, las que no correspondían, dada la aceptación de responsabilidad manifestada por el imputado,

2°) Que, el recurrente sostiene que cuando el imputado reconoce responsabilidad, conforme a las posibilidades que le entrega el artículo 395 del Código Procesal Penal, al renunciar a su derecho constitucional de realizar el juicio, el legislador en el nivel procesal del sistema penal le asegura una limitación del poder punitivo del Estado, mayor a la que se establece a nivel primario de criminalización, esto es a la creación de tipos penales y su sanción.

La aceptación de responsabilidad y la consecuente renuncia al derecho a juicio que ha efectuado el imputado ha tenido como causa el beneficio que le asegura el legislador procesal de no ser sancionado, en ese evento, a una pena superior a la de prisión.

Sostiene además el recurrente que, al imponer la sentencia, la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y de suspensión de su licencia al imputado, se ha apartado de las normas en lo relativo a la aplicación de las penas, sin que sea óbice, para dejar de aplicar lo dispuesto en el artículo 395 la argumentación sostenida por el Ministerio Público, en cuanto se señala que la pena de prisión es siempre procedente, porque el artículo citado no es aplicable a los simples delitos, sino que tan sólo a las faltas y que el artículo 121 inciso 6 de la ley de alcoholes impide dejar sin efecto la suspensión. Señala que la contradicción que puede existir entre la norma penal que sanciona la conducta tipificada y la norma procesal aludida es sólo aparente, puesto que esta última no ha modificado la pena que la norma sustantiva penal asigna al delito respectivo, sino que estas normas se encuentran en ámbitos distintos del sistema penal.

Por último señala que en las instituciones contempladas en el Código Procesal Penal, tales como el principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios y en el caso de aceptación de responsabilidad en el procedimiento simplificado, la norma penal vinculada al tipo penal respectivo no es aplicada, sin que por ello se entienda que exista una contradicción o derogación de la norma sustantiva; por lo mismo, el magistrado, al no dar aplicación al artículo 395, en cuanto aplicó pena de presidio y suspensión de licencia en el pronunciamiento de la sentencia ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

3°) Que, los hechos investigados en este juicio, constitutivos del delito de manejar vehículo en estado de ebriedad, sin otra consecuencia, conforme al artículo 121 de la Ley de Alcoholes N°17.105 "será castigado con presidio menor en su grado mínimo y multa..." y, además, conforme al inciso 5° del referido artículo, se aplicará como accesoria "el retiro o suspensión del carné, permiso o autorización para conducir vehículos por el término de seis meses a un año".

En consecuencia, la ley ha señalado al delito una pena copulativa de presidio menor en su grado mínimo y multa, pena que está formada por una corporal y otra pecuniaria, cada una de las cuales forman un grado, conforme al artículo 56 del Código Penal; y conforme lo ordena el artículo 61 N°4 del mismo Código, en este caso, "se aplicarán unas y otras". Pero, además de esta pena formada por dos grados, que por mandato de la ley lleva consigo una accesoria especial, conforme al artículo 76 del citado Código, el juez queda también obligado a condenar al procesado "expresamente en estas últimas".

4°) Que, el artículo 395 del Código Procesal Penal es aplicable a las faltas que, normalmente, se penan con multas, y también aquellas que puedan tener pena de prisión, pero especialmente comprenderá aquellos simples delitos que por el grado de desarrollo del mismo, o de participación, o que por la concurrencia de circunstancias minorantes que concurren en el caso, en definitiva el Ministerio Público solicita al imputado una pena de multa o una compuesta de sanción corporal de prisión y otra pecuniaria, pero siempre y únicamente en el caso que dicha pena sea ALTERNATIVA y si, además, se cumplen las exigencias del referido artículo. Sólo en este evento el Juez de Garantía podrá cumplir el mandato legal adjetivo y sustantivo de aplicar "únicamente una pena de multa", o la corporal de "prisión" si concurren las circunstancias que indica el mismo artículo 395.

5°) Que, en el presente caso el Ministerio Público persigue la simple conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, en la que se ha solicitado imponer la pena de presidio menor en su grado mínimo ( y las demás pertinentes) y no la de prisión, puesto que no hay otras circunstancias que reduzcan dicha pena sea por el grado de desarrollo del hecho punible, o de participación, o por la concurrencia de minorantes de responsabilidad que hagan posible rebajar dicha sanción a la de prisión, de modo tal que el Juez al imponer al imputado a todas las sanciones que contiene la pena copulativa que la referida Ley de Alcoholes señala más las accesorias especiales y generales y las costas de la causa, no ha hecho sino dar estricto cumplimiento al claro y expreso mandato que las referidas disposiciones legales le imponen, por lo que no existe en la sentencia una errónea aplicación del derecho, debiendo rechazarse, en

consecuencia, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado.

#### **En cuanto al recurso de nulidad del querellante**

6°) Que, el recurso de nulidad es un recurso de derecho estricto, en el que su interposición corresponde a quien ha sufrido un agravio, que debe ser cierto y trascendente y éste debe ser la causa de pedir del recurso, es decir, dicho agravio debe estar contenido en la fundamentación del mismo, de modo tal que el recurrente debe indicar de qué manera la errónea aplicación del derecho es trascendente para las pretensiones de su parte.

7°) Que, en el caso que nos ocupa se requirió por el Ministerio Público en procedimiento simplificado que se sancionara al imputado por el delito de manejar en estado de ebriedad contemplado en el artículo 121 inciso primero de la ley 17.105 a la pena de presidio menor en su grado mínimo y demás pertinentes, habiendo sido sancionado en todo lo que se solicitó en el requerimiento; por tanto, al ser este hecho el único motivo del juicio simplificado en que se accedió a todo lo solicitado por quien sostiene la acción, es decir el Ministerio Público, no puede existir agravio para el recurrente que justifique la interposición del presente recurso, lo que basta para rechazarlo.

El agravio que siente el querellante, puede estar constituido por la decisión del Ministerio Público de perseguir la responsabilidad del imputado sólo por delito de manejar en estado de ebriedad simple y no delito de manejar en estado de ebriedad causando muerte, como era su pretensión, pero ello no es motivo de revisión en el presente recurso.

8°) Que, sin embargo y a mayor abundamiento estos sentenciadores estiman que no ha existido una errónea aplicación del derecho en la sentencia, por ninguno de los motivos de nulidad invocados por el recurrente, por las consideraciones siguientes:

Respecto de la primera causal de nulidad invocada, esto es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por existir en la sentencia una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la funda en el hecho de que el Juez de Garantía, no le permitió a su parte sostener, como víctima y querellante su acción, al dictar sentencia de inmediato, una vez reconocida la responsabilidad por el imputado y no reparó en la frase que el artículo 395 señala "y que no fueren necesarias otras diligencias", desconociendo con ello que el querellante siempre debe tener la posibilidad de poder demostrar en juicio, sus pretensiones, distintas de las sostenidas por el Ministerio Público, olvidando que de conformidad al artículo 6 del Código Procesal Penal debió garantizar los derechos de

la víctima, entre los cuales justamente se encuentra la realización de juicio previo, oral y público.

Que, en estos autos el Ministerio Público presentó requerimiento en contra de don Juan Pablo Hormann Diamond, por su responsabilidad en el delito de manejar en estado de ebriedad, contemplado en el artículo 121 de la ley 17.105, requerimiento que fija la competencia del Juez, de modo tal que al aceptar su responsabilidad el imputado en el ilícito contenido en dicho acto formal, no era necesario continuar con el procedimiento y procedía dictar sentencia de inmediato, ya que no había necesidad alguna de otras diligencias pertinentes a la investigación de que se trataba, por lo que el Juez al resolver dictar la sentencia y no aceptar la prueba que el demandante ofrecía, ha hecho una correcta aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal.

Que, en consecuencia, en relación a la nulidad solicitada por errónea aplicación del art. 395 del Código Procesal Penal, al no permitirse rendir pruebas y sostener su acción al querellante, lo que, según el recurrente, constituiría error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ella debe rechazarse conforme a lo razonado en el considerando precedente, sin perjuicio de que el vicio alegado ocurrió durante el desarrollo del juicio y no en la dictación de la sentencia y el art. 373 letra b) del Código Procesal Penal señala que la errónea aplicación del derecho debe producirse en el pronunciamiento de la sentencia, razones por las que se desechará el recurso en lo que dice relación con esta fundamentación.

Que, en relación a la segunda causal de nulidad invocada, esto es la del artículo 374 letra e) al haberse omitido en la sentencia alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), lo que se habría producido al no pronunciarse sobre la pretensión jurídica sostenida en la acción del querellante, con lo cual ha violado las normas del debido proceso, resulta evidente que aquel vicio no se ha producido por cuanto, como se ha dicho, el motivo del juicio simplificado fue la persecución de la responsabilidad del imputado por el delito de manejar vehículo motorizado en estado de ebriedad en que aquél reconoció su responsabilidad y, en consecuencia, la sentencia se pronuncia sobre todo lo que significó el motivo del procedimiento, dándose en ella cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 342 letra c), d) y e) del Código Procesal Penal, ya que hace una exposición clara del hecho, de como se dio por probado y da las razones legales para calificar jurídicamente el hecho y justificar su fallo y por último ha condenado al imputado.

La circunstancia de que no emitiera pronunciamiento sobre las peticiones de la parte querellante no pueden constituir la causal de nulidad, tanto porque ellas exceden sobre lo discutido en el

proceso, cuanto porque ya había dictado resolución durante el desarrollo del juicio.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además con lo prevenido en los artículos 372, 373, 374, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

QUE SE RECHAZAN los recursos de nulidad deducidos por el abogado don Edmundo Figueroa Müller, en representación del imputado don Juan Pablo Hormann Diamond y por el abogado don Héctor Campos Maldonado, en representación del querellante don Gabriel Vallejos Huincan, en contra de la sentencia de fecha veintiuno de Septiembre de dos mil uno en causa RUC 7.801-4 y RIT 205-2001 dictada por don Miguel García Herrera, Juez de Garantía Subrogante del Juzgado Garantía de Pucón, por delito de manejar en estado de ebriedad en contra de Juan Pablo Hormann Diamond.

Se previene que el abogado integrante don Gabriel Montoya León estuvo por rechazar el recurso de nulidad interpuesto por don Edmundo Figueroa Müller a favor del imputado por las siguientes razones:

1°) Que, el artículo 1° de la Ley 19.708 consagra expresamente la aplicación del procedimiento simplificado a los delitos de la Ley de Alcoholes, con independencia de las penas que en ella se contemplan, por lo que dicho procedimiento debe aplicarse con todos los mecanismos previstos al efecto por el Código

Procesal Penal, tanto en lo que favorece como perjudica al imputado.

2°) Que, en este proceso se consultó por el Tribunal al imputado sobre su responsabilidad y se le advirtió sobre las consecuencias de la admisión de la misma, por lo que el haber impuesto la sentencia todas las penas que la ley contempla para el delito investigado no es sino una de las consecuencias advertidas, por lo que no ha existido una errónea aplicación del derecho por parte del sentenciador .

Regístrese y póngase en conocimiento de los intervinientes en la audiencia fijada para ello sin perjuicio de la notificación por el Estado Diario.

Hecho, devuélvase.

Redacción del abogado integrante don Gabriel Montoya León.

Rol N°401-2001 R.P.P.

Pronunciada por el Señor Presidente de la PRIMERA SALA, don Héctor Toro Carrasco y Abogados Integrantes don Sergio Fonseca Fernández y don Gabriel Montoya León.

**Luis Torres Sanhueza**

Secretario

En Temuco, a seis de noviembre de dos mil uno notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

- Acoge Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de fecha 24 de Octubre de 2001 que negó lugar a la solicitud de suspensión condicional del procedimiento solicitada por la Fiscalía.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena

Resumen:

*El Ministerio Público interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia del Juez de Garantía que negó lugar a la suspensión condicional del procedimiento aduciendo que no contaba con antecedentes que demostrasen la concurrencia del requisito de entidad de la pena establecido en la letra a) del artículo 237 del Código Procesal Penal. La Il. Corte de Apelaciones de la Serena revocó dicha resolución estimando que sí concurrían los requisitos establecidos en las letras a) y b) del artículo 237 del mencionado cuerpo legal por lo que procede la suspensión condicional del procedimiento ordenando devolver los autos para que el juez de garantía fije las condiciones que deberá cumplir el imputado. La sentencia fue acordada con el voto en contra del Abogado integrante quien estimó que el fiscal no había proporcionado al juez los antecedentes necesarios para decidir.*

Texto completo:

La Serena, trece de noviembre de dos mil uno.<sup>3</sup>

Siendo las 11:30 horas, ante la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones integrada por la Ministra Sra. María Angélica Schneider Salas y abogados integrantes Sr. Manuel Cortés Barrientos y Sr. Carlos Muñoz Valenzuela, con asistencia del Fiscal adjunto de La Serena Sr. Jorge Valladares Opazo, se lleva a efecto la audiencia de apelación de la resolución dictada por el Juez de Garantía don Tomás Gray Gariazzo en la audiencia de veinticuatro de octubre de dos mil uno que rechazó la solicitud del Fiscal Sr. Jorge Valladares; reitera las argumentaciones y peticiones de su recurso que rola a fs. 52 de los antecedentes remitidas a esta Corte.

Después de un receso a fin de deliberar, se resolvió:

VISTOS:

El mérito de los antecedentes de la carpeta adjunta, lo expuesto por el Sr., Fiscal y atendido que a juicio de esta Corte se cumplen en la especie con los requisitos contemplados en las letras a) y b) del artículo 237 del Código Procesal Penal, se revoca la resolución dictada en la audiencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil uno, según acta de fs. 47, y en consecuencia, se declara que se acoge la solicitud de suspensión condicional del procedimiento formulada por el Ministerio Público con acuerdo del imputado, en la forma pedida en la oportunidad que ya se ha dicho, ordenándose bajen los antecedentes para que el Juez de Garantía, en una nueva audiencia que fijará al efecto, se pronuncie sobre las condiciones a las que deberá someterse el imputado,

de acuerdo a lo prevenido en el inciso quinto de la precitada disposición legal.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante Sr. Cortés quien estuvo por confirmar la resolución del Juez de Garantía, atento al hecho que, requeridos al Ministerio Público los antecedentes necesarios para resolver, de conformidad al artículo 237 inciso primero del Código Procesal Penal, ellos no fueron puestos a disposición del referido Juez;

Devuélvase.

Dése copia autorizada de la presente resolución al interviniente que lo solicitare verbalmente.

ROL 128 (J.G.)

<sup>3</sup> La audiencia en que se dictó la resolución que dio origen al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público se encuentra publicada en Boletín de Jurisprudencia N° 7 páginas 24 y 25.

- Acoge Recurso de Nulidad interpuesto por la Defensa anulando el fallo sólo por la causal contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal y dicta sentencia de reemplazo en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 385 del mismo cuerpo legal al estimar que, en la sentencia recurrida, se impuso una pena superior a la que legalmente correspondía.

Tribunal : Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

*La defensa del condenado interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada, en procedimiento Simplificado, por el Juzgado de Garantía de Temuco, fundado en las causales del artículo 374 letra e) y la de la letra b) del artículo 373, ambos del Código Procesal Penal. El Tribunal de Alzada decide no emitir pronunciamiento sobre el supuesto vicio por motivo absoluto de nulidad, toda vez que el fundamento principal del recurso ha sido la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al imponer una pena mayor a la que legalmente correspondería de acuerdo al artículo 395, según el cual, si el imputado reconoce responsabilidad en los hechos se le impone una pena de multa y sólo de prisión si existen antecedentes calificados. En consecuencia, es anulada la sentencia y de inmediato se dicta sentencia de reemplazo, la que condena al acusado, como autor del delito de robo en bienes nacionales de uso público a la pena de cuarenta días de prisión en su grado medio, multa de dos unidades tributarias mensuales y el pago de las costas, suspendiéndose la pena impuesta y sus efectos por el lapso de seis meses, sentencia acordada con el voto en contra del señor fiscal judicial quien estuvo por condenar a la pena de sesenta días de presidio menor en su grado mínimo y las accesorias correspondientes.*

Texto completo:

Temuco, trece de Noviembre de dos mil uno.<sup>4</sup>

VISTOS

En causa seguida en contra de ALEJANDRO JEREMÍAS MELO GALLEGOS, obrero, 33 años de edad, soltero, domiciliado en Galvarino, R.U.N. 11.262.692-1, según R.U.C. N° 24150, R.U.I. 42-2001, del Juzgado de Garantía de Lautaro, caratulada "Dte. Eduardo Cortés Gallegos. Ddo. Alejandro Melo Gallegos", en la que se ha dictado sentencia con fecha 9 de octubre de 2001, en procedimiento simplificado, ha recurrido de nulidad, por el imputado, doña Carmen Gloria Ormeño Sepúlveda, con fecha 18 de octubre de 2001, en contra de aquella, según los términos del escrito respectivo que obra en los antecedentes, pidiendo que se anule el juicio oral en procedimiento simplificado y su sentencia o, en subsidio, se anule la sentencia dictando la correspondiente de reemplazo, condenando al imputado sólo a la pena de multa o multa o prisión según el parecer del tribunal.

Fue concedido el recurso de nulidad con fecha 18 del mes pasado; y se llevó a efecto la audiencia correspondiente con la asistencia de la parte recurrente,

ahora representado el recurrente por don Gonzalo Cruz y de la representante del Ministerio Público, fiscal adjunto doña Leyla Chahín, donde la primera expuso sobre los fundamentos de su recurso y la fiscalía defendió el fallo, aduciendo que no se configuraban las causales de nulidad, toda vez que la sentencia recurrida falló conforme al mérito de los antecedentes que consideró en el fallo y aplicó la pena que contempla el código del ramo, respetando el principio de legalidad.

Los fundamentos del recurso de nulidad, en resumen, son los siguientes:

a) La sentencia ha omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) y e), configurándose la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e), señalando que ha omitido la sentencia "la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados fueren ellos favorables o desfavorables al acusado y la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297", según lo exige la letra c) del primer artículo citado, toda vez que en el considerando quinto sólo se remitió al mérito de lo vertido en la audiencia en general, adquiriendo convicción que el imputado fue el sujeto que el día 14 de mayo de 2001 es sorprendido en Galvarino, frente al número 59 de la calle Freire, en el interior de un vehículo de propiedad de Eduardo Benedicto Cortés Vallejos,

<sup>4</sup> Esta sentencia fue pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidente Sr. Archibaldo Loyola López, por el Ministro Sr. Víctor Reyes Hernández y por el Fiscal Judicial Sr. Luis Troncoso Lagos.

destruyendo la parte posterior del volante del mismo móvil, con la intención clara de unir los cables correspondientes que sirven para dar partida al automóvil, no siendo explicada esta conclusión en forma clara, lógica y completa, haciendo sólo, como se desprende de su lectura, una referencia general a lo vertido en la audiencia y no a que el imputado haya reconocido expresamente responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, lo que en síntesis deja planteado el vicio precisamente en esto último, en no haber referido en forma expresa del reconocimiento del imputado de haber admitido responsabilidad en los hechos. Indica, además, que el vicio ha influido en lo dispositivo del fallo, toda vez que tiene relación fundamental con lo resuelto, de condenar al imputado.

b) La otra causal de nulidad la funda en haber hecho el fallo una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, afincándola en la aplicación errónea del artículo 395 del mismo código, al no condenar al sentenciado a las penas contempladas en la disposición transgredida, en circunstancias que la disposición es vinculante, por estar obligado por el principio de legalidad.

Concluida la audiencia quedó en acuerdo el fallo del recurso y se fijó audiencia para su lectura.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1.- Que conforme al registro, siendo las 11 :30 horas se dio inicio a audiencia de Procedimiento Simplificado, presidida por la Sra. Juez de Garantía Titular, doña Haydee Roa Viguera con la asistencia de la señorita fiscal adjunto de la Fiscalía de Lautaro doña Leyla Chahín Valenzuela, la señorita abogado de la Defensoría Penal Pública doña Carmen Gloria Ormeño Sepúlveda y el imputado ALEJANDRO JEREMÍAS MELO GALLEGOS. El tribunal señala al imputado que hay un requerimiento en su contra, por los siguientes hechos: "El día 14 de mayo en curso aproximadamente a las 12:10 horas el imputado fue detenido frente al inmueble ubicado en Freire 59 de la comuna de Galvarino, por el carabinero de servicio don Claudio Boisier Rubilar, por haber sido sorprendido en el interior del automóvil de propiedad de don Eduardo Benedicto Cortés Vallejos, domiciliado en Galvarino, destruyendo la parte posterior del volante donde se sitúa el arranque, el comando de señalización de las luces, con la intención de unir los cables correspondientes para dar partida al automóvil, siendo retenido por el afectado y posteriormente entregado al personal de servicio. El Ministerio Público califica este hecho como robo en bienes nacionales de uso público que tiene una sanción que va de presidio menor en su grado medio a máximo y el grado de comisión del mismo es tentativa y el imputado en calidad de autor".

Se desestimó una salida alternativa vía acuerdo reparatorio, por no haber contacto con la víctima.

Acto seguido, el imputado, ante la pregunta de la señora Juez, de admitir responsabilidad en los hechos, bajo la advertencia que de hacerlo podría sufrir una pena privativa de libertad, el imputado admitió responsabilidad.

La defensa del imputado solicitó que se dictara sentencia inmediatamente y que se le imponga solamente la pena de multa. Apoyándose en un fallo de esta Corte de Apelaciones, expuso que sólo se le podía aplicar una pena de multa o, a menos que concurrieran antecedentes calificados que justificaren la aplicación de una pena de prisión. El tribunal tuvo presente la observación.

A su vez, la señora fiscal del Ministerio Público, rebatió el argumento, toda vez que el ilícito está sancionado en el artículo 443 del Código Penal en relación al artículo 442 y así, la pena que le correspondería por estar el ilícito en grado de tentativa, es la de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, considerando todas las causales modificatorias de responsabilidad y la defensa del imputado pretende que se le aplique una pena de falta, transgrediéndose así el principio de legalidad consagrado en el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República que señala que ningún delito se castigará con otra pena que la ley le asigne al mismo delito con anterioridad; y muestra su disconformidad con la argumentación que hace la contraria del artículo 395 del Código Procesal Penal, apoyándose en la historia del establecimiento de la ley, según la cual al comienzo sólo se contemplaba el procedimiento simplificado para las faltas y después fue ampliado a los simples delitos y así, evitando se llegue al absurdo, interpreta la expresión "se puede también aplicar una pena de prisión", se refiere a una pena privativa de libertad en un sentido más genérico que técnico.

Por último, la defensa, hizo notar que el principio de legalidad se basa en la premisa que no se puede aplicar pena a un hecho que no sea constitutivo de delito, pero en ninguna parte dice que no se pueda aplicar una pena inferior. No se ha vulnerado el principio de legalidad.

2.- El tribunal, dictó sentencia condenatoria y fija fecha para dar lectura a ésta, para el día 9 de Octubre de 2001, sentencia que se ha recurrido, como ha sido indicado en lo expositivo.

3.- Que el fallo impugnado, en su considerando quinto, se reduce a señalar que con el mérito de lo vertido en la audiencia ha adquirido la convicción que el imputado que individualiza fue quien el día 14 de mayo de 2001, es sorprendido en el interior de un vehículo de propiedad de Eduardo Cortés Vallejos, destruyendo la parte posterior del volante, con la intención de unir los

cables correspondientes que sirven para dar partida al automóvil. En el considerando sexto, expresa que la juez que suscribe pronunció su decisión de condena; y en el séptimo deja constancia que al imputado le afecta una agravante de responsabilidad para los efectos de la pena aplicable.

4.- Que estos hechos no han sido impugnados en el recurso, por lo que deben tenerse como hechos pacíficos del procedimiento, para los efectos que más adelante se dirán y, además, no habrá pronunciamiento sobre el supuesto vicio por motivo absoluto de nulidad, toda vez que el fundamento principal del recurso ha sido la aplicación errónea del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

5.- Que se hace consistir el vicio en haber aplicado erróneamente el artículo 395 del Código Procesal Penal, toda vez que habiendo reconocido el imputado su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento y consecuencialmente habiendo renunciado a su derecho a juicio, correspondería que se le sancionara únicamente con la pena de multa y sólo de prisión si a juicio del Tribunal concurrían antecedentes calificados que justificaren su imposición y hubiere advertido esta posibilidad al formular la pregunta que se refiere en el inciso primero del mencionado artículo, pero en ningún caso correspondía aplicar al actor la pena de presidio menor en su grado mínimo.

6.- Que el Procedimiento Simplificado regulado en el Título I del Libro Cuarto del C.P.P. ya referido, contempla alternativas y etapas que anteceden al juicio, así, para las faltas penadas sólo con multa, puede terminar mediante el procedimiento monitorio, que como su nombre lo indica, no es un juicio, sino una forma de requerimiento que puede llegar a implicar sanción, si se conforma el sancionado; luego, en caso de no proceder el monitorio o no haberse conformado el requerido, la ley contempla la preparación del juicio, donde según lo previenen los artículos 393, 394 y 395, se lleva a efecto una audiencia que puede contener acuerdo reparatorio, si se dan los presupuestos legales, cuyos efectos están contemplados en los artículos 242 y 243 del Código en estudio, esto es el sobreseimiento de la causa en lo penal y el cumplimiento del acuerdo en lo civil; o, de no ocurrir lo anterior, según el artículo 395, puede haber resolución inmediata, bajo los siguientes términos a) el juez preguntará al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, o si por el contrario, solicitare la realización del juicio. Si el imputado admitiere responsabilidad en el hecho y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará sentencia de inmediato. Y b) le impondrá pena de prisión, cuando concurrieren antecedentes calificados; y en este caso, no procederá la pena de prisión cuando al dirigirle la pregunta si admite responsabilidad en los hechos, no se le hubiere advertido acerca de esta posibilidad.

De no poder concretarse ninguna de las anteriores alternativas que ponen término al procedimiento, el artículo 396 trata de la realización del juicio, esto es, cuando el imputado que no reconoce responsabilidad opta por éste.

Como se puede apreciar, este procedimiento simplificado que lleva al respectivo juicio cuenta con varias etapas que permiten, a semejanza de otras salidas alternativas, terminar la cuestión antes del juicio, llevando, mediante diversos procedimientos, la paz social a la colectividad. Y así, tratándose de faltas sólo sancionadas con multa, mediante el monitorio y la conformidad del sancionado se aplica la pena de multa; luego, el acuerdo reparatorio, puede llevar al sobreseimiento definitivo de la causa; y, asimismo, la resolución inmediata; también puede aplicar la multa y prisión sólo cuando se dan los presupuestos del artículo 395 tantas veces citado, como ya se ha indicado. Lo que no implica que cuando el imputado pide juicio, no se le vaya a aplicar la norma del Código Penal que sanciona al ilícito, porque sólo en esta etapa del procedimiento existe el debido proceso que puede legítimamente vincular al imputado con el delito contemplado en la ley penal, así se le puede sancionar con las penas allí contempladas, respetando el ordenamiento jurídico;

7.- Que al haber aplicado el fallo una sanción más grave y distinta a las contempladas en el artículo 395, desconociendo con ello la naturaleza y alcance de la disposición aludida ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

8.- Que consecuencialmente y de conformidad a lo que previene el artículo 385 será anulado el fallo y se dictará la sentencia de reemplazo en base a los hechos establecidos en la sentencia de primer grado y que se han consignado en los considerandos 4 y 5 precedentes.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 372, 374 letra e), 376, y 385 del Código Procesal Penal, **SE ANULA** la sentencia de fecha nueve de octubre del año en curso, dictada en 2001, seguido ante el Juzgado de Garantía de Lautaro.

Se previene que el señor Fiscal, don Luis Troncoso Lagos, fue de parecer de anular la sentencia y el procedimiento, toda vez que la sentencia recurrida no cumple con la exigencia del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, al no hacer un debido razonamiento que explique en forma clara, lógica y completa sus conclusiones sobre los hechos que dio por probados, configurándose así la causal de nulidad del artículo 374 letra e), debiendo retrotraerse el procedimiento al estado de realizar la audiencia del artículo 394.

Regístrese y tráiganse los autos para dictar la sentencia de reemplazo.

Redacción del Ministro don Víctor Reyes Hernández.

Rol N° 425-2001.

Temuco, trece de noviembre de dos mil uno.

VISTOS:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia de nulidad precedente de esta misma fecha, menos lo que dice relación al referido recurso, y los considerandos 4, 5 y 10 del mismo fallo.

Además, se tiene presente:

1.- Que los hechos establecidos por el sentenciador recurrido de nulidad, configuran el delito de robo en bienes nacionales de uso público en grado de frustrado atendiendo a lo previsto en los artículos 7, 432 y 433 del Código Penal e implicó además daños graves en el bien de propiedad del afectado, como es el haber destruido la parte inferior del volante del vehículo con el propósito de hacer contacto directo como se ha consignado en el fallo que se ha anulado. Y al concurrir una circunstancia agravante, justifica la aplicación de una pena de prisión condigna con los hechos calificados que se han señalado. Asimismo, de conformidad a lo establecido en el fallo de primer grado, el inculpado tiene la calidad de autor en el ilícito que configuran los hechos referidos, al haber admitido responsabilidad en ellos;

2.- Que, atento a la circunstancia, según se ha dejado constancia en el fallo anulado, que el imputado que ha reconocido los hechos estuvo en prisión por un tiempo superior al que se le condenó de presidio menor en su grado mínimo en esta misma causa, es de justicia que se le imponga la pena de privación de libertad que se le imponga y se suspenda la pena de multa y sus efectos.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 1, 25, 49, 60, 61, del Código Penal, 1, 8, 45, 47, 388, 389, 395, y 398 del Código Procesal Penal, se condena al imputado ALEJANDRO JEREMÍAS MELO GALLEGOS, en resolución inmediata, como autor del delito de robo en bienes nacionales de uso público, perpetrado en la comuna de Galvarino el día 14 de mayo del presente año, en perjuicio de Eduardo Cortés Gallegos, a la pena de CUARENTA DÍAS DE PRISIÓN en su grado medio, pena que se da por cumplida en caso que tenga que entrar a cumplir; a la multa de dos unidades tributarias mensuales y en caso de no ser pagada, se le aplicará por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual; y al pago de las costas de la causa, suspendiéndose las penas impuestas y sus efectos por el lapso de seis meses, bajo las condiciones del artículo 398 ya citado.

Acordada con el voto en contra del señor fiscal, don Luis Troncoso Lagos, quién estuvo, atendido el reconocimiento de los hechos por parte del imputado y que tales hechos configuran el delito de robo de especies en bienes nacionales de uso público, en grado de tentativa y su participación en calidad de autor, se le aplique la pena de sesenta y un día de presidio menor en su grado mínimo y las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, pena que se tendrá por cumplida, por el mayor tiempo que ha permanecido privado de libertad en esta causa y a las costas de la causa.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro don Víctor Reyes Hernández.

Rol N° 425-2001

- Rechaza recurso de nulidad presentado por la Defensa del imputado, en contra de la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, que condenó a su representado como autor del delito de robo con intimidación, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Tribunal : Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

*La Defensa del imputado recurrió de nulidad en contra de la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, que condenó a su representado como autor del delito de robo con intimidación, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Funda el recurso en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, sosteniendo que el Tribunal a quo habría hecho una errónea aplicación del derecho al calificar como intimidación un acto provocado con un arma a fogueo. La Corte ratifica el fundamento del Tribunal de primer grado, puesto que ha quedado acreditado que el arma utilizada fue suficiente para coaccionar la voluntad de las víctimas. Asimismo, la Corte rechaza la solicitud de la Defensa de anular la decisión de no acoger las atenuantes de los números 6 y 8 del artículo 11 del Código Penal por estimar que no existen antecedentes suficientes para configurarlas.*

Texto completo:

Temuco, veintidós de noviembre de dos mil uno.<sup>5</sup>

VISTOS:

El juicio oral llevado a efecto en causa R.U.C. N°0100001832-1 y R.I.T. 7-2001, seguido contra PATRICIO ENRIQUE OTTH QUEZADA, se ha interpuesto por la defensa del acusado recurso de nulidad contra la sentencia pronunciada por la primera sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, con fecha 27.07.2001, la que condenó al acusado a la pena de cinco años de presidio mayor en su grado mínimo, con el fin de que sea invalidada y se cite sentencia de reemplazo por la Excm. Corte Suprema, en la forme que en resumen se pasa a explicar.

Argumenta el recurrente, que la sentencia respecto de los hechos ha efectuado una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en los dispositivo del fallo, causando agravio a su representado en los siguientes aspectos:

1.- Especifica, que la sentencia recurrida ha dado por establecido en el considerando cuarto, como hechos de la causa, "que el día 12 de enero del año en curso, alrededor de las 16:30 horas, el acusado Patricio Enrique Otth Quezada, en compañía de varios menores, ingresó al supermercado La Reina, situado en Avenida Pedro de Valdivia N°02205, de esta ciudad. En el lugar, el acusado, junto con los menores, se dirigió al pasillo de perfumería donde todos sustrajeron diversos productos, detallados en la audiencia, los que fueron introducidos en dos bolsas, que traían ocultas en sus vestimentas; que al

percatarse de lo anterior el guardia del supermercado, Nelson Bustos Pérez, intentó detenerlos. En dicho momento, el acusado Patricio Enrique Otth Quezada, lo apuntó con una pistola advirtiéndole que no hiciera ningún movimiento, arma que es un revólver a fogueo con apariencia de pistola. Una vez que los hechos terminaron de llenar las bolsas, se dirigieron hacia la salida del negocio donde el guardia Pablo Gutiérrez Astete les cerró la puerta con el fin de impedirles la huída, instante en que el acusado gritó en forma violenta a este guardia, profiriendo fuertes insultos, al tiempo que sacaba de entre sus ropas, el arma con que amedrentó diciendo que si no lo dejaba salir, lo mataba, por lo que el guardia, producto del temor, abrió la puerta de salida, permitiéndoles huir a todos los partícipes, al momento que el acusado lo apuntaba permanentemente en posición de tiro, cubriendo la retirada de aquellos".

Agrega que en el considerando octavo de la sentencia recurrida, se atribuye a los hechos descritos la calificación de Robo con Intimidación del artículo 432 del Código Penal, sancionado en el artículo 436 N°1 del mismo cuerpo legal, por cuanto estimó en el considerando noveno que el arma, no obstante ser de fogueo, es apta para intimidar, teniendo el carácter idóneo para coaccionar la voluntad de los guardias y obtener la apropiación de las especies sin el consentimiento de su poseedor.

Este criterio del fallo y establecido que el medio usado para intimidar fue un revolver de fogueo, le ha servido al recurrente afincándose en el voto de minoría del mismo, para fundamentar su recurso diciendo que tal arma no es idónea para poner en peligro la vida, ni la seguridad física, puesto que la razón de ley

<sup>5</sup> La sentencia recurrida fue publicada en Boletín de Jurisprudencia N° 7 pág. 33.

del robo con intimidación es reprimir severamente una acción que daña materialmente o pone en peligro serio, real, concreto y significativo un bien jurídico personalísimo, de superior jerarquía que la propiedad, como es la vida, la integridad o seguridad personal, lo que se deduce, además, equiparación de los elementos de violencia (maltrato físico) e intimidación (amenaza o coacción compulsiva).

Puntualiza que el delito en comento es complejo, que una sola figura típica reúne dos acciones y constitutivas, cada una, de un delito diferente y donde el comportamiento típico reside primordialmente en el daño efectivo a la víctima, el que fundamenta la pena; de ahí, que no toda intimidación o amenaza, como medio apropiatorio de cosas ajenas pueda satisfacer el referido tipo complejo y va en desmedro de los principios de proporcionalidad de la pena, lesividad o protección de bienes jurídicos.

Concluye que la calificación jurídico penal es la de Hurto de Especies, por lo que ha habido una errónea aplicación del derecho que ha efectuado la primera sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que dado el valor de las especies tasadas por la propia víctima y atendido lo previsto en el artículo 446 N°1 o N°2 de ese cuerpo legal, conforme a la regulación que prudencialmente efectúa el tribunal, lo que además permite al acusado gozar de alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

Además, señala que ha incurrido el fallo impugnado en errónea aplicación del derecho, al rechazar la causal de irreprochable conducta anterior y la de si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito, contempladas en los numerados 6 y 8 del Código Penal, afincando su afirmación respecto de la primera en lo previsto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales en relación a lo normado en el artículo transitorio del Código Procesal Penal, en atención que resulta claro que de haberse juzgado los dos hechos (el actual ilícito y el que sirve de fundamento para la reprochabilidad de la conducta), se hubiere beneficiado su parte con la minorante aludida en primer lugar ; y la segunda, la apoya en haberse entregado voluntariamente el imputado el día 17 de enero de 2001 al Juzgado de garantía y confesó el delito ante el Ministerio Público, el día 30 del mismo mes, como quedó acreditado en el juicio oral; argumentó que la expresión "denuncia" contemplada en la minorante está tomada en su sentido natural y no jurídico, siendo equivalente a "presentarse".

Este recurso que se había interpuesto para ante la Excm. Corte Suprema, invocando fallos contradictorios, por resolución de fecha 11 de septiembre del año en curso, el Alto tribunal dispuso remitir a esta

Corte los antecedentes, para el conocimiento del recurso de nulidad que rola a fojas 62.

En la audiencia del recurso ante este tribunal, sólo alegó el Abogado de la Defensa Pública, sobre los argumentos de su recurso y que ya se han desarrollado y terminó pidiendo que sea acogido en los términos pedidos en él, quedando en acuerdo la resolución y fijándose para la lectura del fallo día y hora.

#### CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso se funda, como se ha dejado establecido en lo expositivo, en tres vicios, consistentes en tres supuestas aplicaciones erróneas del derecho, fundada la primera en la intimidación que careció de elementos objetivos de peligrosidad, que pudieran afectar realmente la vida e integridad personal de las víctimas, toda vez que el arma empleada fue un arma a foguero.

2.- En la especie, la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, en su sentencia, luego de analizar la prueba, en los considerandos cuarto, quinto, sexto y séptimo llega a la conclusión en el considerando octavo que hubo "sustracción de cosa mueble ajena, sin voluntad de su dueño, como son las que se describen en el auto de apertura y algunas de ellas exhibidas en la audiencia, usando intimidación para conseguir su propósito, haciendo uso de arma, la que si bien es cierto, de acuerdo a lo expuesto por el perito balístico, se trata de un arma a foguero, no cabe dudas, si es apta para intimidar, objetivo que se alcanzó, puesto que su apariencia, como constó en la audiencia, y la referida con otras armas verdaderas que constan en el set de fotos presentado por la Fiscalía, demuestran que a simple vista no se diferencia con una verdadera, lo que sin duda alguna produjo intimidación, como lo exige el Código Punitivo en esta clase de ilícitos, por lo que el carácter de arma de foguero del elemento empleado para amenazar a los guardias del supermercado, no le quita objetividad, a juicio nuestro, el carácter de medio idóneo para coaccionar la voluntad y por ende, para obtener la apropiación de especies sin el consentimiento de su poseedor".

3.- Que de lo anterior, se puede concluir: a) que se estableció como hecho que hubo intimidación mediante amenaza con arma, que al momento de perpetrarse el ilícito no se diferenció de un arma de fuego verdadera, produciéndose intimidación en los guardias del supermercado, cuestión de hecho que no corresponde, a este tribunal, revisar; y b) que fluye de lo anterior, que el medio empleado se ajusta a las exigencias del tipo, puesto que su objetividad fue suficiente para coaccionar la voluntad de los guardias, desvirtuando así la tesis interpretativa de la parte recurrente, cuestión que podrá ser tratada en esta sede;

4.- Que para dilucidar la cuestión planteada, se debe tener presente que si bien el artículo 436 del

Código Penal es residual respecto de otras figuras más graves (las contenidas en el artículo 433), sus elementos básicos, la violencia y la intimidación, constituyen componentes generales, que están presentes en todos los tipos y no debemos olvidar, para efectuar una debida interpretación de la ley, que el artículo 439 del Código penal define lo que se entiende por violencia o intimidación en las personas, señalando los malos tratos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar. Asimismo, el artículo contempla que hará también violencia el que para obtener la entrega o manifestación alegare orden falsa de la autoridad, o la diere por sí, fingiéndose ministro de justicia o funcionario público. Esto, permite concluir, que basta la intimidación real y efectiva que produzca en el ánimo del ofendido la coacción necesaria en su voluntad, como lo han dicho los jueces de fondo, al aplicar a los hechos la norma del artículo 432 del Código Penal, haciendo así ellos una adecuada interpretación de la ley, toda vez, si alguna duda pudo haber al intérprete sobre el alcance del concepto intimidación, el sentido de la ley es el que se ha dado por ellos y ratificado ahora, conclusiones que se ajustan a las normas sobre interpretación de la ley contenidas en el artículo 19 y siguientes del Código Civil, toda vez que se ha respetado el sentido de la ley contenido en ella misma, por lo que será desestimado el recurso en este aspecto;

5.- Que los otros dos vicios, esto es, no haberse considerado lo previsto en el artículo transitorio del Código Procesal Penal en relación al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales en relación a la minorante del numerando 6 del artículo 11 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior; y de no haberse contemplado la minorante del numerando 8 del mismo artículo, a pesar que su defendido se presentó, lo que es equivalente a denunciar, pues el término no está tomado en su sentido técnico, sino natural, y que en cuanto a la fuga, basta que el imputado hubiere tenido la posibilidad, no es necesario que lo demuestre, deben desestimarse como causales de nulidad, en atención a que la primera, de ser declarada, no influye en lo dispositivo del fallo.

En relación a la modificatoria de responsabilidad del artículo 11 N° 8 del Código Punitivo, también será rechazada, porque se estableció en el segundo párrafo del considerando undécimo de la sentencia recurrida, "si bien es cierto Otth se presentó voluntariamente al Juzgado de garantía de esta ciudad cinco días después de ocurridos los hechos, no es menos cierto que ya se había iniciado el procedimiento y se había despachado orden de detención en su contra; y no existe evidencia de que hubiere estado en situación de eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose", cuestiones de hecho determinadas por los

jueces de fondo, que no corresponde a este sede jurisdiccional entrar a conocer.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que NO HA LUGAR al recurso de nulidad interpuesto a fojas 62 y siguientes en contra de sentencia de la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, dictada en contra de don Patricio Enrique Otth Quezada, con fecha 27 de julio del año en curso, que rola a fojas 1 a 33 de este registro Rol Único N°0100001832-1, Rol Interno N°007-2001.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro don Víctor Reyes

Hernández.<sup>6</sup>

**Rol N°376-2001**

---

<sup>6</sup> Esta sentencia fue pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco conformada por su Presidente, Sr. Lenin Lillo y los Ministros Sres. Leopoldo Llanos y Víctor Reyes, todos ministros titulares.

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del acusado, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco que condenó a su representado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, las accesorias correspondientes y multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco

Resumen:

*La Defensa del acusado recurrió de nulidad en contra de la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, para que fuera anulada ésta y, en su caso, el procedimiento fundada en las causales del artículo 373 letra b), artículo 373 letra a) en relación al artículo 374 letra c) y, por último en el ya citado artículo 373 letra b) en relación al artículo 374 letra e) en relación a su vez con el artículo 342 letra c), todos del Código Procesal Penal. La Corte se hace cargo de cada una de las cuatro causales de nulidad invocadas por el recurrente. En primer lugar, estima que no existe errónea aplicación del derecho en la condena puesto que la peligrosidad de la sustancia no surge sólo del informe pericial al que hace referencia el recurso. En segundo lugar, el hecho de haber acreditado el consumo personal del imputado no excluye el ilícito considerando la cantidad de droga decomisada y el resto de las especies incautadas. Respecto de la causal de la letra a) del artículo 373, la Corte no se pronuncia sobre el fondo por estimar que, el hecho de que ella sea de competencia exclusiva de la Corte Suprema basta para rechazarla. Por último, se establece que el Tribunal cumplió a cabalidad las obligaciones legales referentes a la apreciación de la prueba rendida. Fundamentos por los cuales es rechazado, en todas sus causales, el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa.*

Texto completo:

Temuco, siete de diciembre de dos mil uno.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 0000000199-6 y RIT N° 013/2001 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, seguida por la Fiscalía del Ministerio Público de esta ciudad, en contra del imputado Ernesto Antonio Veas Abarca, se dictó por aquel Tribunal la sentencia de fecha 22 de octubre de 2001, en la cual se condena a ese imputado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias legales respectivas y a una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales en su condición de autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, perpetrado en esta ciudad el 22 de diciembre de 2000. El mismo fallo, en su decisión 2a., dispone el comiso de las sumas de \$589.000, \$34 en moneda argentina y US\$ 22, un teléfono celular marca Nokia con su respectiva batería recargable, una balanza electrónica, otra mecánica, un cuchillo cocinero y un revólver Astra, calibre 38.-

La parte acusadora del Ministerio Público estuvo representada por los fiscales adjuntos Carla Hernández Gutiérrez y Alberto Chifelle Márquez y la defensa del acusado estuvo a cargo del abogado Gaspar Antonio Calderón Araneda.-

En contra de esta sentencia el referido abogado defensor dedujo recurso de nulidad fundado en las siguientes causales:

a) La causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en cuanto en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho por la desatención del medio legal propio o idóneo para acreditar la infracción al bien jurídico protegido, es decir, el riesgo o peligro para la salud pública de la sustancia incautada, sustituyéndolo por un medio no idóneo, inepto e ineficaz para tal propósito, influyendo en lo dispositivo del fallo.- Agrega que el Tribunal ha condenado sin comprobar la infracción del bien jurídico protegido por el delito materia de la acusación y, al mismo tiempo, ha preferido un informe pericial obligatorio que la propia ley sustantiva exige como "protocolo", sustituyéndolo para los efectos de la sentencia por un formato tipo y por añadidura anónimo como entendió recogerlo en la audiencia.-

b) La segunda causal, interpuesta subsidiariamente a la anterior, la fundamenta en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto se ha infringido sustancialmente el derecho contenido en el principio de inocencia expresado en el artículo 4° de ese texto legal y haber hecho una errónea interpretación del derecho

al invertir la carga probatoria e imponerle al acusado la condición de fundar doble y extralegalmente la causal de justificación contenida en el inc. 2° del artículo 5° de la ley N° 19.366.-

Solicita la invalidación de la sentencia dictando una de reemplazo que absuelva al acusado Veas Abarca porque se ha aplicado una pena cuando no procedía aplicar pena alguna, en razón de la prevalencia de la causal de justificación prevista en el inciso 2° del artículo 5° de la ley del ramo citada.-

c) La tercera causal el defensor la fundamenta en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 373 letra c) del mismo cuerpo legal, por cuanto se produjo la indefensión del acusado al impedirse a su defensor ejercer la contrainterrogación sobre el documento anexado al informe del perito Inostroza. Señala que la indefensión se produce cuando la Fiscalía pudo interrogar al perito sobre dos secciones de su peritaje y se le impide al defensor hacerlo respecto de la última parte de ese informe.-

Solicita, por ser lo expuesto una causal o motivo absoluto de nulidad, se invalide la sentencia y el juicio oral retrotrayéndolo al estado de auto de apertura y ordenar la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado de Temuco para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

d) La cuarta causal de nulidad subsidiariamente invocada en la eventualidad de que fueren rechazadas las tres anteriores, la fundamenta el defensor en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 374 letra e), en relación, a su vez, con el 342 letra c) del mismo cuerpo legal, por cuanto se produce un error de derecho y omisión en y respecto de los requisitos establecidos para la dictación de la sentencia ya que no se hace una exposición de los hechos y circunstancias que se dieren por probados como así tampoco contiene una exposición clara, lógica y completa de la valorización de los medios de prueba que fundamentan las conclusiones.-

Solicita se invalide la sentencia y, si correspondiere, anular el juicio oral, retrotrayéndolo al estado de auto de apertura y ordenar la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.-

El 20 de noviembre próximo pasado se realiza la audiencia para la vista del recuso de nulidad planteado por la defensa del acusado Ernesto Antonio Veas Abarca presentándose a ella el defensor, abogado Gaspar Antonio Calderón Araneda, y la fiscal adjunta de Temuco, doña Carla Hernández Gutiérrez, quienes exponen sus puntos de vista en relación con el recurso deducido, quedando la causa en acuerdo y fijándose la audiencia de hoy para la lectura del fallo

respectivo, quedando los intervinientes personalmente notificados de lo anterior por estar presentes en la audiencia.-

#### CONSIDERANDO:

1° Que la defensa del acusado, Ernesto Antonio Veas Abarca ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva del 26 de octubre retropróximo, dictada por los integrantes de la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, señores Oscar Viñuela Aller, Juan Ángel Muñoz López y Félix Vega Etcheverry, por la cual se le condenó a la pena de cinco años un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales respectivas, al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y al decomiso de especies y dinero, como autor del delito de tráfico de estupefacientes perpetrado en esta ciudad el día 22 de diciembre de 2.000.-

2°,- Que la primera causal invocada es la establecida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho por desatención del medio legal propio o idóneo para acreditar la infracción al bien jurídico protegido, esto es, el riesgo o peligro para la salud pública de la sustancia incautada sustituyéndolo por un medio no idóneo, inepto e ineficaz para tal propósito, influyendo en lo dispositivo del fallo.

Fundamentos: La Fiscalía presentó como perito a don Jaime Hinostraza, Jefe del Laboratorio del Servicio de Salud Araucanía Sur para declarar al tenor del informe N° 034, informe que se refiere a un análisis de las sustancias incautadas y a una referencia sobre el tráfico y la acción de la Cannabis Sativa en el organismo, informe que es exigido por el inc. 4° (sic) del artículo 26 de la ley N° 19.366. En el curso de la audiencia, la Fiscalía objetó la contrainterrogación señalando que el peritaje se refería exclusivamente al análisis de la droga decomisada y que el perito sobre eso debía declarar. El mencionado informe contenía dos partes, una que sería la pericial y otra que no estaría comprendida dentro del documento firmado, segunda parte que la Fiscalía señaló no era peritaje, sino un documento, opinión que fue compartida por el Tribunal.

Errónea aplicación del derecho: Sin esta declaración o prueba el juzgamiento se dirige contra un delito que carece de bien jurídico protegido que es el riesgo o peligro para la salud pública, y el informe omitido tiene especial relevancia para acreditar que la droga incautada representa ese ataque al bien jurídico que la ley protege y presume la peligrosidad de la materia incautada sin la comprobación que la ley exige de ser una sustancia peligrosa.-

Petición concreta: Solicita se invalide la sentencia dictando una de reemplazo que absuelva al

acusado porque se ha aplicado una pena cuando no procedía aplicar pena alguna por cuanto el tipo penal por el que se impone la sanción prevista en el artículo 1° de la ley N° 19.366, en relación con su artículo 5°, requiere que se trate del porte, guarda o posesión de sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, requisitos estos últimos, sin los cuales, el hecho es atípico, habiéndose incurrido en una inobservancia o errada aplicación de la norma imperativa del inc. 4° (sic) del artículo 26 del referido cuerpo legal.

3°.- Que la causal invocada, y resumida en la motivación anterior, será rechazada, por cuanto de los antecedentes reunidos en la causa, en especial los consignados en el N° 4° del considerando 4° de la sentencia recurrida, que constituyó una de las convenciones probatorias acordadas por las partes al tenor del artículo 275 del Código Procesal Penal, y que no podían ser discutidas en el juicio oral, determinó que las muestras analizadas de las sustancias encontradas en poder del acusado correspondían a Cannabis Sativa con principios activos estupefacientes.-

Como la peligrosidad de la sustancia, además de indicarla el informe mencionado en el inciso 5° (no 4°) del artículo 26 de la ley N° 19.366, la determina el Reglamento de dicha ley, de acuerdo con su artículo 49, en el cual se incluye en su artículo 2° a la Cannabis Sativa como sustancia o droga estupefaciente o sicotrópica productora de dependencia física o síquica, el elemento normativo del tipo que echa de menos el recurrente en la calificación jurídica que los sentenciadores han efectuado de los hechos denunciados, se encuentra perfectamente conformado, no siendo el informe alegado como omitido el único que determine la peligrosidad de la sustancia incautada.-

4°.- Que la segunda causal alegada por el defensor, interpuesta en forma subsidiaria de la anterior, la fundamenta en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pues se ha infringido el principio de inocencia expresado en el artículo 4° de ese cuerpo legal y al haber realizado una errada interpretación del derecho al invertir la carga probatoria e imponerle al acusado la condición de fundar doble y extralegalmente la causal de justificación contenida en el inc. 2° del artículo 5° de la ley N° 19.366.-

Fundamento: La defensa se preocupó de demostrar la justificación del consumo personal y próximo en el tiempo que constituye la excepción legítima a la punibilidad del hecho reconocido, lo que efectivamente hizo con múltiples pruebas y que, incluso, llevó a los sentenciadores a tener, por acreditada legalmente la calidad de consumidor del acusado, cuestionando los jueces, eso sí, la condición de fumador crónico y empedernido, hecho que no se encuentra dentro de la justificación puesto que la ley

pide consumo personal y próximo y no consumo crónico o empedernido.-

Se la reprocha al imputado no haber acreditado o justificado la procedencia de \$589.000, US\$ 22 y \$ 22 pesos argentinos, y no haber justificado la tenencia de la balanza electrónica y otra mecánica, considerando la sentencia que tales evidencias constituían un producto del delito y el material de apoyo para el pesaje de la droga.- Es decir, se le impone al acusado, además de justificar el consumo, la procedencia del dinero y la utilización de las balanzas, carga procesal que no está comprendida en la causal de justificación de consumo.-

Errónea aplicación del derecho: En el nuevo sistema acusatorio el principio de inocencia acarrea como consecuencia que el acusador debe probar los elementos de la acusación que en el caso de autos están representados por la droga incautada respecto de la cual el acusado reconoce posesión, guarda y porte, pero si aquél alega y prueba la causal de justificación de consumo, no se le puede exigir, además, que justifique la tenencia y uso de las balanzas o la procedencia del dinero.

Petición concreta: Solicita se invalide la sentencia recurrida dictando otra de reemplazo que absuelva a su defendido por cuanto se ha aplicado una pena cuando no procedía pena alguna en relación a la prevalencia de la causal de justificación prevista en el inc. 2° del art. 5° de la ley N° 19.366.-

5°.- Que para desestimar la pretensión del recurrente basta con señalar que la calidad de consumidor de marihuana o de otra sustancia estupefaciente o sicotrópica, que se le atribuye al acusado, cualquiera sea su adicción o frecuencia, esporádica o no, de consumo, no excluye su participación de autor en el delito establecido por los sentenciadores considerando la cantidad de droga incautada, las sumas de dinero encontradas en su poder no acordes con su condición socioeconómica, y todas las demás especies incautadas desde su domicilio, todo lo cual produjo en los jueces la convicción de que la droga aquella estaba destinada a su comercialización.-

6°.- Que la tercera causal de nulidad de la sentencia recurrida se hace descansar en la letra a) del art. 373 del Código Procesal Penal en relación con la letra c) del art. 374 del mismo cuerpo legal citado por cuanto se produjo la indefensión del acusado al impedirsele a su defensor ejercer la contrainterrogación sobre el documento anexado al informe del perito Inostroza, como ya se expuso en la causal primera alegada.-

Esta Corte no entrará a analizar los fundamentos de hecho de la causal ni la petición concreta que se somete a la decisión de ella, pues basta para rechazar la causal de nulidad invocada

remitirse a las mismas disposiciones legales señaladas por el recurrente.-

En efecto, el artículo 373 del Código del ramo señala que: "Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes".

A su vez, el artículo 376 al indicar cuál es el Tribunal competente para conocer del recurso de nulidad dispone que el conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373 letra a), corresponderá a la Corte Suprema, y en el inciso segundo refiere que la respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373 letra b), y en el artículo 374, pero, a renglón seguido, en el inciso final, aquella disposición legal (376) ordena que si un recurso se fundare en distintas causales y una de ellas correspondiere a la Corte Suprema, será este Tribunal el llamado a conocer del recurso.-

Por otro lado el artículo 383 del cuerpo legal citado dispone que si el recurso se hubiere deducido para ante la Corte Suprema ésta no se pronunciará sobre la admisibilidad sino que ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva para que, si lo estima admisible, entre a conocerlo y fallarlo, en los siguientes casos: a) si el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373 letra a), y la Corte Suprema estimare que, de ser efectivos los hechos invocados como fundamento, serían constitutivos de alguna de las causales señaladas en el artículo 374, y cuyo es el caso de autos respecto de este capítulo de nulidad planteado por el recurrente.-

De tal manera, que siendo el fundamento legal de la causal de nulidad alegada dos disposiciones procesales, una de las cuales es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema, el recurso así planteado será rechazado.-

7°.- Que la cuarta, y última causal, interpuesta en forma subsidiaria a las anteriores, es la establecida en la letra b) del art. 373 en relación con el art. 374 letra e), en relación, a su vez, con el art. 342 letra c), todos del Código Procesal Penal por cuanto se produce un error de derecho y omisión en y respecto de los requisitos establecidos en la dictación de la sentencia, por cuanto no se hace una exposición de los hechos y circunstancias que se dieron por probados como tampoco contiene una exposición clara, lógica y completa de la valorización de la prueba que fundamentan las conclusiones.-

Fundamentos: Existe error o defecto en el auto de apertura pues la acusación del Ministerio

Público significó en definitiva que el juicio se destinó al establecimiento de hechos y circunstancias que no eran el núcleo del delito imputado.- La sentencia, desde los considerandos 5° a 9° describe las pruebas indicando y reproduciendo lo expresado por cada uno de ellos (testigos y peritos) con infracción de lo que dispone la ley que es describir en forma clara y lógica y completa los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Tampoco la exposición detallada de lo expresado por los testigos fue completa por cuanto no incluyó elementos de prueba claramente favorables a su defendido, dando cuenta de las omisiones referidas.- Termina señalando que no hay en la sentencia recurrida una exposición clara, lógica y completa de la valoración de la prueba que funda sus conclusiones.-

Petición concreta: Que tratándose de un motivo o causal absoluto de nulidad solicita se invalide la sentencia y si correspondiere, anular el juicio oral retrotrayéndolo al estado de auto de apertura ordenando la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.-

8°.- Que de acuerdo con lo prevenido en el artículo 297 del Código Procesal Penal los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Agrega en el inciso segundo que el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamento de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Asimismo, señala la citada disposición legal que la valorización de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados.-

Por lo anteriormente expuesto, para rechazar esta causal de nulidad, basta con señalar que los fundamentos contenidos en la sentencia desde el motivo 4° al 13°, ambos inclusive, cumplen a cabalidad con las obligaciones legales inherentes a la apreciación de la prueba rendida.-

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 342, 348, 352, 372, 373, 374, 376, 381, 384, 385 y 386 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA, en la totalidad de sus causales, el recurso de nulidad deducido por el abogado, señor Gaspar Antonio Calderón Araneda, en representación del acusado Ernesto Antonio Veas Abarca, en contra de la sentencia definitiva condenatoria dictada en la causa RUC N° 0000000199-6 y RIT N° 013/2001, de fecha 22 de octubre de 2001, por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco,

integrada por los jueces Oscar Viñuela Aller, Félix Vega Etcheverry y Juan Ángel Muñoz López.-.

Regístrese y póngase en conocimiento de los intervinientes en la audiencia fijada para ello, sin perjuicio de la notificación por el Estado Diario.-

Redacción del Ministro señor Julio César Grandón Castro.-

Rol N° 485-2001 R.P .P.

- Rechaza Recurso de Nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco que absolvió al acusado, por estimar que la Fiscalía no logró revertir la presunción de inocencia que lo amparaba.

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Temuco.

**Resumen:**

*El Ministerio Público recurrió de nulidad en contra de la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, que absolvió al acusado por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, en razón de que no se probó fehacientemente su participación en el ilícito. La Fiscalía funda el recurso en la causal contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, dado que se omitieron requisitos de la sentencia al no pronunciarse ésta sobre hechos que desfavorecían al acusado y al dar por acreditados hechos respecto de los cuales no se rindió prueba alguna. En segundo lugar, funda el recurso en la causal contenida en el artículo 373 letra b) del citado cuerpo legal, sosteniendo que el tribunal a quo hizo una errónea aplicación del derecho en lo referente a las normas de valoración de la prueba. La Corte estimó que el Tribunal sí había ponderado la prueba rendida respecto de la participación del acusado en conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal, concluyendo su insuficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia que lo amparaba. Basada en los mismos razonamientos, la Corte se hace cargo de la segunda causal alegada por la Fiscalía rechazándola y, en consecuencia, rechazando el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público.*

**Texto completo:**

Temuco, once de diciembre de dos mil uno.

VISTOS:

Consta de los antecedentes que ha hecho llegar el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, que ha comparecido don Rolando Melo Latorre, Fiscal Adjunto de Lautaro, en presencia del Ministerio Público, deduciendo recurso de nulidad en contra del Juicio Oral realizado el día 25 de octubre de 2001 y en contra de la sentencia definitiva dictada por la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, sentencia de 30 de octubre del año en curso. Todo ello relativo a la causa RUC N° 010001967-K<sup>7</sup>, RIT 012/2001, por el delito de robo en lugar habitado seguido contra Ricardo Enrique Rioseco Reyes y otros.

Expresa el recurrente que la nulidad que pretende se funda en dos causales.

La primera de ella la hace consistir en que la sentencia no contiene una exposición lógica completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, ni contiene la valoración de los medios de prueba que fundamentan las conclusiones. Citan como disposiciones que permiten la petición de nulidad los artículos 374 del Código Procesal Penal, en cuanto a su letra e) autoriza el recurso cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el

artículo 342, letra c), disposición esta última que exige que la sentencia contenga las exigencias que el recurrente echa de menos.

En cuanto a los antecedentes que, según el Fiscal adjunto, justifican el recurso, expresa que el acusado Ricardo Enrique Rioseco Reyes fue absuelto sin que la sentencia se hiciera cargo de antecedentes que pesan en su contra. Rioseco transportó los sacos de trigo sustraídos, transporte que hizo con Domingo Norambuena Ulloa y una persona de apellido Martínez. Al llegar al molino donde se encontró el trigo, el comprador y copropietario del molino preguntó a nombre de quien hacía la factura, demostrando con ello que los vendedores eran indistintamente cualquiera de los que habían transportado el trigo, entre ellos el acusado Rioseco. Esta situación, dice el recurso, no aparece ponderada en el considerando sexto del fallo recurrido y, al contrario, en el considerando octavo los sentenciadores descartan la participación del acusado en el ilícito por el testimonio del testigo Norambuena quien "precisó también que fue Martínez quien lo contrató para transportar siete sacos de trigo hasta el molino Guacolda".

Dice el recurrente, además, que el considerando décimo de la sentencia determina que el acusado Rioseco Reyes es de escasa educación, lo que permite suponer que este ignora la mala procedencia de las mercaderías, todo esto en circunstancias que en el proceso no se rindió

<sup>7</sup> La causa Ruc N° 0100010967-K, fue publicada en el Boletín de Jurisprudencia N° 7, pág. 48.

prueba alguna que permitiera acreditar la poca educación del acusado.

También el recurrente se dirige contra el considerando duodécimo del fallo en cuanto los sentenciadores no ponderaron antecedentes aportados por la Fiscalía y que demostraban que Rioseco Reyes había sido antes procesado precisamente por hurto de trigo, en un caso y por un robo frustrado en, en otro.

Sostiene el recurrente que la sentencia cumplirá con lo dispuesto en el artículo 342, letra c) del Código Procesal Penal en la medida en que haga un análisis de la prueba efectivamente rendida y sin omitir elemento probatorio alguno, aun cuando dichas probanzas no sean suficientes para provocar convencimiento en los jueces. Así lo dispone, dice el art. 297 del Código del ramo.

Bajo el título de "conclusiones", el recurso estima que la sentencia presenta estos errores: a) Omitir un hecho que desfavorece al acusado, cual es que Rioseco contrató al testigo Norambuena para transportar los sacos de trigo robados; b) Omitir otro hecho que desfavorece al acusado Reyes, esto es que el testigo Haury, copropietario del molino comprador, preguntó a nombre de quién hacía la factura; c) Dar por probados hechos de los cuales no se rindió prueba, como es el caso de la poca educación que se supone en el acusado; d) Omitir sopesar el hecho de que el acusado Reyes había sido condenado antes por delitos de la misma especie.

Estos errores tiene influencia en lo dispositivo del fallo, dice el recurrente, por cuanto la absolución de Rioseco se funda en declaraciones de testigos que no fueron sopesadas debidamente y se apoya en hechos que no fueron probados.

Advierte el recurso que, sin perjuicio de lo dicho, los errores que se advierten en la sentencia constituyen "Motivos absolutos de Nulidad" y que, por lo mismo, siempre será anulado el juicio, sin necesidad que la causal invocada influya en los dispositivo del fallo.

La segunda causal que invoca el recurso de nulidad se funda en que conforme al artículo 373 del Código Procesal Penal, el juicio y la sentencia serán anulados cuando en el pronunciamiento se la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo en el fallo. Cita el art. 373 del Código Procesal Penal. Por su parte, agrega el artículo 297 del mismo cuerpo legal establece una serie de reglas respecto de la valoración de la prueba, las que se pueden resumir en que el Tribunal no puede contradecir los principios de lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados, que el tribunal debe hacerse cargo de toda la

prueba rendida incluso la que desestima, indicando la razón de esto último, y además, debe señalar los medios de prueba por medio de los cuales estime acreditados los hechos, de modo que se pueda reproducir el razonamiento utilizado.

La sentencia, continúa el recurso, no ha cumplido con estas reglas porque omitió un hecho que desfavorece al acusado, cual es que Rioseco Reyes contrató al transportador de la mercadería robada. Además, el fallo dio por probado hechos respecto de los cuales no se rindió prueba alguna, no dando cumplimiento a lo prescrito en el artículo 297, inciso 3°, del Código Procesal Penal. Y, por último, la sentencia omite ponderar el hecho de que el acusado había sido condenado en oportunidades anteriores.

Estas infracciones, según el recurrente, constituyen una trasgresión al artículo 297 del Código de que se trata, influyen substancialmente en lo dispositivo del fallo y sólo habrá reparación si se invalida el fallo recurrido. Esto es así porque lo resuelto por la sentencia a este respecto contradice los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

Si el fallo no hubiere incurrido en los errores que denuncia, se habría condenado al imputado Rioseco.

Termina pidiendo que se declare nula la sentencia recurrida; que se declare nulo el juicio oral; y que se determine el estado en que deberá quedar la causa.

#### CONSIDERANDO:

1. Que la primera causal invocada en el recurso consiste en denunciar que la sentencia que se pretende anular no contiene una exposición clara lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados, ni contiene una valoración de los medios de prueba que fundamentan las conclusiones a que se llegó. Dice el recurso que la causal emana de los artículos 297, 342 letra c), y 374, todos del Código Procesal Penal.

2. Que, aun cuando el recurrente sostiene que los considerandos sexto, décimo y duodécimo del fallo del Tribunal Oral en lo Penal adolecen de omitir hechos que desfavorecen al imputado Rioseco Reyes, la verdad es que el considerando octavo de ese fallo pondera la prueba rendida respecto de la participación de Rioseco en los hechos que se han dado por establecidos en la consideración séptima. Y, más aun, en los fundamentos que siguen, la sentencia analiza y se pronuncia acerca de la apreciación que los sentenciadores han hecho de la prueba rendida, concluyendo que ella es insuficiente para discutir la presunción de inocencia que favorece a Rioseco, agregando que el acusador no produjo prueba

alguna directa, ni aportó antecedentes reales y concretos que vinculen directamente al acusado con la sustracción de que trata el proceso.

Como se ve, la lectura del fallo demuestra que la causal que invoca el recurso no existe.

3. Que no está de más, sin embargo de lo recién ponderado, sentar que no se ve de qué manera la causal que el recurso hace valer en primer lugar podría influir en lo dispositivo del fallo y satisfacer la exigencia del artículo 375 del Código Procesal Penal, habida consideración a que el propio texto del artículo 297 del Código Procesal Penal establece el sistema de libertad en la valoración de la prueba, sistema que sólo reconoce como límites los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Y, como se dijo en el fundamento anterior, las consideraciones que ataca el recurso no se apartan en caso alguno de los límites señalados por el artículo 297 ya citado.

4. Que lo mismo que se ha razonado con respecto a la primera causal invocada en el recurso, cabe decir en relación con la segunda causal. Esta sostiene que las infracciones que denuncia el artículo 297 del Código del ramo importan que la sentencia hizo una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y dicha errónea aplicación la hace consistir en los mismos hechos en que se funda el primer causal. A este respecto cabe señalar que no se adivina de cómo podría considerarse que los vicios que se pretenden existen son de tal naturaleza que puedan considerarse esenciales, de influencia en lo dispositivo del fallo, tal como lo exige el artículo 375 del Código del ramo.

Aun aceptando la existencia de los hechos que el recurso echa de menos y que el Tribunal Oral no habría considerado a gusto del Ministerio Público, como es el caso de la conducta anterior del imputado Rioseco, el artículo 297 del mismo Código impide concluir que el acusado habría sido efectivamente condenado.

Por estas consideraciones, y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 297, 372, 375 y 384 del Código Procesal Penal.

SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido a fojas 32 por don Rolando Melo Latorre, Fiscal Adjunto del Ministerio Público de Lautaro, en contra de la sentencia definitiva dictada en causa RUC 0100010967-K y RIT N° 012/2001, de fecha 30 de octubre de 2001.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario.

Devuélvanse los antecedentes.

Redacción del Abogado Integrante señor Fernando Mellado Diez.<sup>8</sup>

ROL 501-2001 R.P.P.

---

<sup>8</sup> Esta sentencia fue dictada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por el Presidente de la Sala, don Víctor Reyes Hernández, el Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagrista y el Abogado Integrante Sr. Fernando Mellado Diez.

- Acoge Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de primera instancia que absolvió, en procedimiento abreviado, al acusado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, al estimar que el tipo penal no resultó configurado dado que la sustancia carecía de las propiedades activas necesarias para atentar contra la salud pública, bien jurídico protegido por el Artículo 5° de la Ley 19.366. Dicha sentencia fue revocada y se condena al acusado, como autor del ilícito ya mencionado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión para cargos u oficios públicos y a multa de cuarenta unidades tributarias mensuales.

Tribunal : Corte de Apelaciones de Temuco

Resumen:

*El Ministerio Público apeló de la resolución del Juzgado Mixto de Pucón que absolvió al imputado estimando que la sustancia traficada no correspondía a las penalizadas en la Ley 19.366 al no lesionar el bien jurídico protegido, esto es, la salud pública, por tratarse de marihuana del tipo prensada la cual, según quedó acreditado, no contiene los principios activos de la Cannabis Sativa. El Tribunal de primera instancia acoge la tesis de la Defensa estimando que el ilícito en comento es de los denominados en doctrina "delito de peligro", o sea, aquellos que requieren un peligro real y cierto para el bien jurídico protegido, situación que no acontece en el caso sublite, por lo que absuelve al imputado y condena en costas al Ministerio Público. La Corte de Apelaciones, en cambio, sostuvo que lo sancionado por la Ley es el tráfico de Cannabis Sativa, independientemente de los principios activos que pudiere tener, por lo que resulta inoficioso entrar a ponderar las consecuencias de la falta de estos principios en la sustancia. Por estas razones, la Corte revoca la resolución del tribunal de primera instancia y condena al acusado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión para cargos u oficios públicos y a multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, haciéndose cargo, además, de la atenuante planteada por la Defensa ante el Tribunal de primera instancia, consistente en la del artículo 11 N°1 en relación al artículo 10 N°1 del Código Penal, atenuante que es rechazada por no existir antecedentes suficientes para justificarla.*

Texto completo:

Temuco, catorce de diciembre de dos mil uno.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada en sus considerandos expositivos primero, segundo y tercero, considerando cuarto y citas legales. Se eliminan los demás considerandos. Además se tiene presente:

1.- Que se ha alzado el Ministerio Público en contra de la sentencia de primer grado por haber acogido ésta la tesis de la defensa del imputado concluyendo que la yerba traficada no era realmente droga y no corresponde a aquellas penalizadas en la Ley 19.366 al no estar acreditado que lesione el bien jurídico protegido "Salud Pública" y absuelto en definitiva el acusado, cuestión que se revisara en esta instancia;

2.- Que, además, se deberá necesariamente entrar a ponderar si es del caso, sobre la petición de la defensa del imputado, que no fue tocada o tratada en la sentencia, toda vez que lo absolvió, y que se formuló en la etapa de debate para el evento que estime el Tribunal

que existe un ilícito, pidiendo la rebaja de la pena por aplicación de la atenuante incompleta del artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1 del Código Penal.

3.- Que es hecho del proceso, tanto por haberlo determinado el informe técnico referido en el considerando cuarto del fallo de alzada, constar del parte policial agregado a Fs. 2 y 3 del Registro y sus anexos y del contenido de la acusación en cuanto a los hechos reconocidos en este procedimiento abreviado de tratarse de tráfico de Cannabis Sativa, que al examen químico reveló ausencia de principios activos, antecedente de hecho que deja el ilícito en la situación del inciso segundo del artículo 1° de la Ley 19.366, permitiendo la rebaja de grado que para el ilícito previsto en el artículo 5° de la misma ley pidió el Ministerio Público; pero en ningún caso puede concluirse, que por carecer de dichos principios activos, no es Cannabis Saliva o marihuana, más si el Decreto Supremo N° 565 de 1996, del Ministerio de Justicia, dictado en conformidad al artículo 49 de la ya citada ley, califica como -sustancia o droga estupefaciente o psicotrópica, productora de dependencia física y psíquica, que no produce los

efectos incluidos en el inciso primero del artículo 1° ya citado, lo que implica que carece de la capacidad para provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública a las sumidades floridas o con frutos de la referida planta de las cuales se ha extraído la resina. Asimismo, el artículo 3° del Decreto Supremo 565, califica como especie vegetal productora de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, a que se refiere el artículo 2° de la Ley 19.366, a la Cannabis sativa. Por lo que debe concluirse que la ley sanciona el tráfico de Cannabis Sativa independientemente de los principios activos que pudiere tener, para tipificar el ilícito formal que nos ocupa, que es de mera actividad e independiente del daño efectivo que produzca, pero está estrechamente vinculado al peligro social que implica su tráfico.

Por esto, resulta inoficioso entrar a ponderar las consecuencias que pudiera tener la falta de principios activos.

4.- Que estando configurado el ilícito y asumida la participación culpable del acusado que reconoció los hechos de la acusación, donde él aparece traficando la droga, se debe entrar a determinar si concurre la eximente incompleta invocada por la defensa ya que se ha hecho mención en el considerando 2° de esta sentencia.

La defensa del imputado en su oportunidad, según el Registro, presentó certificado médico de un Psiquiatra, don Javier Pinto Leiva, donde expresa que don Francisco Canales presenta un cuadro esquizo afectivo y tiene diagnóstico y tratamiento desde hace 2 años.

Se efectuó evaluación psiquiátrica por la médica doña Sonia Méndez Caro como consta en los antecedentes reservados, donde concluye la facultativo que el acusado se trata de una persona sin alteración del juicio realidad con el hábito del consumo de marihuana y con alteraciones de personalidad (rasgo narcisista y dependiente) con tendencia a la mitomanía y en cuanto al ilícito, en informe anterior, había concluido que se encuentra lúcido, orientado temporoespacialmente con un relato bastante rebuscado y manipulador. No hay alteración psiquiátrica que implique alteración en su discernimiento o juicio de realidad. No es portador de un trastorno mental que lo exima de responsabilidad penal.

Estas evaluaciones no fueron mencionadas en la acusación y el señor Fiscal ante pregunta de la señora Juez de Garantía, explicó que no se hizo porque fue en interés de la defensa e instada la defensa para hacerse cargo de dicha respuesta, se limitó a sostener su tesis sobre el tipo penal sin rebatir lo dicho por el señor Fiscal.

Evaluando los informes periciales y el certificado médico referido, no es posible concluir que el imputado hubiese estado afectado o padecía de una enfermedad que pudiere estimarse que le priva

parcialmente de la razón, pues su morbilidad influye sobre otros aspectos de la personalidad, distintos a la locura o demencia. Por consiguiente, será desestimada la minorante invocada.

5.- Que, por último, debe tenerse presente que el señor Fiscal tipificando el ilícito como tráfico de estupefacientes contemplado en el artículo 5° y sancionado en el artículo 1° de la Ley 19.366 y haciendo aplicación del artículo 1° inciso 2° en relación al artículo 2° del Reglamento pidió la condena por la que se sancionará en definitiva el comiso de las especies, la condena a las accesorias correspondientes y a las costas de la causa.

Y visto, además, lo previsto en los artículos 365 y siguientes, 414, 415 del Código Procesal Penal, 25, 30, 31 y 49 del Código Penal, SE REVOCA la sentencia apelada de fecha trece de noviembre último, escrita de Fs. 77 a Fs. 80 del Registro en cuanto absuelve a FRANCISCO JAVIER CANALES GUTIÉRREZ, rol único y prontuario N° 10.683.502-0 del delito de tráfico de estupefacientes, declarándose en su lugar que se condena a dicha persona como autor del mencionado delito perpetrado en Pucón a las 23 horas del día 16 de febrero del año en curso, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA y UN DIAS de presidio menor su grado medio, a la suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, a la multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, y al comiso de las especies que dan cuenta los documentos de fojas 9 y 10 del Registro.

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa, sufrirá por la vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria, sin que ella pueda exceder de seis meses. La pena privativa de libertad se empezará a contar desde que se presente o sea aprehendido sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad en esta causa, desde 17 de febrero al 28 de abril del año en curso, según anota a fojas 2 y 39 del Registro.

No se concederán beneficios de la Ley 18.216, ni remisión de la pena u otro, atendidos sus antecedentes penales y lo previsto en el artículo 40 de la LEY 19366.

Redacción del Ministro señor Víctor Reyes Hernández.

Regístrese archívese  
Rol N° 524-2001.

Pronunciada por el señor Presidente de la SEGUNDA SALA: don Lenin Lillo Hunzinker  
Ministros :don Víctor Reyes Hernández y don Leopoldo Llanos Sagristá.

**Se inserta a continuación, el texto del fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Mixto de Pucón:**

Tribunal: Juzgado Mixto de Pucón.

Pucón, trece de noviembre del dos mil uno.

VISTOS y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que ante este Juzgado de Letras y Garantía de Pucón, el fiscal del Ministerio Público de Villarrica, señor Francisco Ljubetic Romero ha deducido acusación en contra de Francisco Javier Canales Gutiérrez, natural de Santiago, 22 años de edad, soltero, alfabeto, chef de cocina, domiciliado en Saba Eltit sin número, Pucón, condenado en la causa Rol 37.792 del Tercer Juzgado de Crimen de Temuco por el delito de robo, pena cumplida, rol único n Nacional N° 10.683.502-0.

La acusación por el delito de tráfico de estupefacientes, la funda en los hechos ocurridos el día 16 de Febrero del presente año, día en el que, previos algunos contactos personales entre la informante encubierta, Laura Alejandra Flores Garrido y una persona de la ciudad, quien posteriormente fue individualizado como Francisco Javier Canales Gutiérrez, alrededor de la 23.00 horas en la parte posterior del local comercial de calle Fresia 125, se realizó una transacción de droga, en circunstancias que la informante encubierta entregó a Canales la suma de \$120.000 que momentos antes había recibido de agentes policiales, precio convenido a pagar por la droga. Se efectuó la venta, recibiendo Canales la suma de dinero y la informante encubierta el paquete, de parte de éste, el que entregó inmediatamente a los policías quienes al abrirlo y revisarlo establecieron que contenía marihuana del tipo prensada, lo anterior suscitó la detención del imputado hallándole en un pantalón de recambio más de la misma droga y en un bolso personal, cuatro máquinas fotográficas y un celular.

Lo anterior a juicio del Fiscal tipifica el delito de tráfico de estupefacientes contemplado en el artículo 5° y sancionado en el artículo 1° de la ley N° 19.366, y habiendo aplicación del artículo 1° inciso 2° en relación con el artículo 2° del Reglamento, pide se condene al acusado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, al comiso de las especies y a las accesorias que correspondan así como las costas.

SEGUNDO: Que, el acusado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación en que ellos se fundan, los aceptó

expresamente y estuvo de acuerdo en la aplicación de este procedimiento abreviado.

Que a su vez la defensa pidió la absolución de su defendido, porque no existe ilícito alguno, ya que lo transado no revistió la calidad de droga sino de "pasto", al carecer la sustancia de los principios activos de la cannabis sativa y siendo éstos precisamente los que producen los efectos secundarios en el cuerpo humano, no habría lesión alguna al bien jurídico protegido que en la especie es la salud Pública. En subsidio, solicita que para el caso de ser condenado se le considere la atenuante del artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal, de acuerdo a los informes psiquiátricos y psicológicos del acusado, que concluyen que no es del todo normal.

CUARTO: Que, los hechos que se han tenido por probados en este procedimiento, son los siguientes:

- a) Que ante indicios de tráfico de estupefacientes entre artesanos en la ciudad de Pucón, se autorizó por la superioridad del OS-7 Cautín, la participación de personal encubierto, así como de informante encubierto en una operación destinada a su desbaratamiento.
- b) Que la informante encubierta Laura Flores Garrido, contactó en la ciudad de Pucón a quien le vendería droga, quien resultó ser Francisco Javier Canales Gutiérrez, con quien acordó realizar una compra por \$120.000.
- c) Que la noche del día 16 de febrero del 2001 a las 23.00 aproximadamente, personal policial le proporcionó la suma de dinero requerida a la informante encubierta, dinero que esta dio a Francisco Javier Canales Gutiérrez, quien a cambio le entregó un paquete sellado.
- d) Que la venta se produjo en la parte trasera de un restaurante ubicado en calle Fresia N° 125 de la ciudad de Pucón, en el que el acusado trabajaba como cocinero.
- e) Que recibido el paquete por la informante encubierta fue inmediatamente entregado a personal policial, quienes verificaron su contenido y procedieron a la detención del acusado, a quien también se le

- hallaron otras especies en su poder.
- f) El paquete arrojó un pesaje de 52.8 gramos y su contenido resultó ser marihuana del tipo prensada.
- g) Que la droga al ser analizada por peritos del Servicio de Salud Araucanía Sur, según reservado N° 179 de 27 de Marzo de 2001, dio el siguiente resultado: el Exámen FARMACOGNOSICO: revela la presencia de sumidades de Cannabis Sativa (Cáñamo Indiano); el Exámen QUÍMICO, revela la ausencia de principios activos de Cannabis Sativa (Cáñamo Indico).

QUINTO: Que la propia ley N° 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupeficientes, establece en sus artículos 1° y 55 que los delitos en ella tipificados afectan al bien jurídico protegido "Salud Pública", ello en la medida que las sustancias objeto material de los mismos, lo hacen. Así mismo, la Salud Pública, unánimemente, ha sido entendida como "la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse perjudicado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas".

SEXTO: Que dentro de las diversas clasificaciones que se hace de los delitos, el que nos ocupa cabe dentro de los denominados Delitos de Peligro, por ello para estar en su presencia, debe resultar acreditada la existencia de un peligro cierto y real para el bien jurídico protegido - la salud pública en este caso-, que sea consecuencia directa de la acción desplegada por el agente.

Así las cosas y siendo un hecho cierto de la causa, la ausencia de principios activos de la droga incautada, según lo concluido por el examen químico realizado, cabe analizar si ha habido o no acción que deba ser sancionada.

SÉPTIMO: Que en lo que respecta a la existencia del delito, nuestra jurisprudencia ha señalado últimamente, que no existe delito de tráfico cuando la sustancia de que se trata no es una de las señaladas en la ley, por ser imposible su comisión.

Pero en este caso cabe hacer aún una disquisición previa, en aras a determinar si una sustancia que al examen farmacognóstico reveló la presencia de sumidades de cannabis sativa y al examen químico demostró la ausencia de los principios activos de la

droga, constituye realmente cannabis sativa y por ende es o no es una de las sustancias señaladas en la ley.

OCTAVO: Que para poder dar respuesta a dicha interrogante, habrá que determinar las consecuencias de que la droga no revele principios activos.

En efecto, la ausencia de principios activos, implica que no hay presencia de THC ( que corresponde a las iniciales del Tetrahidrocannabinol, principal principio activo de la droga). Lo que significa que no produce efectos sobre la salud de quien la consume. Y sabido es que estos efectos producidos por la THC inciden sobre el sistema neuroendocrino, al disminuir la secreción de prolactina; en las funciones fisiológicas, al acelerar el ritmo cardíaco que puede alcanzar 160 pulsaciones por minuto y una dilatación vascular de las conjuntivas; también en la función psicofisiológica, puesto que la THC agudiza las percepciones visuales, auditivas, táctiles y proceptivas. Hay además una perturbación en el sentido del tiempo, tendiéndose a sobreestimar la duración del mismo: así como una marcada alteración de la memoria, ya que la persona pierde el hilo de su discurso porque olvida lo que intenta decir .

Por ende si la presencia de THC produce todos estos efectos, su ausencia hace que la droga no sea tal, o estar prevenida de aquello que produce sus consecuencia.

Así, nos encontramos ante una sustancia que en apariencia es droga (así lo reveló el examen farmacognóstico) pero que en la realidad no lo es, como lo concluyó el examen químico. Y no siendo realmente droga, sino una sustancia sui generis, quizás pasto incluso, como gráficamente lo señaló la defensa, no es de aquellas contempladas y penalizadas en la ley N° 19.366, al no estar acreditado que lesione el bien jurídico protegido "Salud Pública".

NOVENO: Que a mayor abundamiento y citando a Labatut, puede afirmarse que se trataría de un Delito Imposible (equivalente a la tentativa inidónea de los penalistas alemanes) por cuanto la actuación delictiva fue incapaz de producir el resultado perseguido, porque se opuso a ello la naturaleza misma de las cosas.

Y más aún, dentro de la clasificación que hace el autor de los Delitos Imposibles, se trataría de una imposibilidad de hecho, absoluta y con relación a los medios empleados para cometerlo, ya que éstos, por su propia naturaleza, fueron radicalmente imponentes para producir el resultado que se perseguía. Y da como ejemplo, pretender envenenar a una persona suministrándole azúcar en lugar de arsénico.

Afirma por último el autor, que la doctrina clásica mantiene el criterio que en la imposibilidad absoluta, tratándose del objeto o de los medios empleados, no hay delito, porque la mera intención criminal es insuficiente para configurarlo si los actos realizados no son susceptibles de causar un daño o crear un peligro para el bien jurídicamente protegido.

DECIMO: Que efectivamente el Ministerio Público reconociendo "la deficiente calidad de la Droga" solicitó la pena rebajada en dos grados por considerar que es aplicable el artículo 1° inciso segundo en relación con el segundo del Reglamento. Pero cabe destacar que esta hipótesis de rebaja de pena es aplicable siempre que las sustancias traficadas sean de aquellas que no producen graves efectos tóxicos ni daños considerables a la salud pública, en el sentido de que su tráfico ilícito importa un menor peligro para el bien jurídico protegido, por su menor capacidad de abuso. Cuyo no es el caso, pues según lo precedente expuesto en este caso al carecer la droga de principios activos, no produce efecto alguno respecto de la salud pública.

UNDECIMO: Que según lo precedentemente razonado cabe acoger la petición de absolución hecha por la defensa de Canales.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1° y 5° del Código Penal; 48, 297, 340, 406, 407, 409, 410, 411, 412, 413 del Código Procesal Penal; 1, 5, 36 de la Ley N° 19.366 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; y 2° del Reglamento de la referida ley; se declara:

1° Que se ABSUELVE a FRANCISCO JAVIER CANALES GUTIERREZ, rol único nacional y prontuario N° 10.683.502-0, ya individualizado, del delito de tráfico de estupefacientes.

2° Que se condena en costas al Ministerio Público.

Déjese sin efecto la medida cautelar personal de prohibición de salir de las comunas de Villarrica y Pucón y la obligación de presentarse quincenalmente ante el Ministerio Público de Villarrica, a que se encontraba sujeto el acusado.

Regístrese y archívese si no se apelare.

Dictada por doña MARCELA ALEJANDRA ROBLES SANGUINETTI, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Pucón. Autorizada por doña HERNA CARRASCO BADILLA, Secretaria Subrogante.

- Declara inadmisibile el Recurso de Apelación deducido por el Ministerio Público contra la resolución del Juez de Garantía de Talca que declaró que no se respetaron las normas que establecen la detención del imputado.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Talca.

**Resumen:**

*El Ministerio Público interpuso recurso de apelación en contra de la resolución del Juez de Garantía que declaró que no se respetaron las normas que establecen la detención del imputado, el tribunal de primera instancia declaró inadmisibile dicho recurso por lo que la Fiscalía recurrió de hecho ante el Tribunal de Alzada, recurso que fue acogido por este último. No obstante lo anterior, la Corte, en la vista de la causa, previamente abrió debate acerca de la admisibilidat del recurso, resolviendo en definitiva, su inadmisibilidat basado en el hecho de que en el Código Procesal Penal los recursos en general, y la apelación en particular, son de carácter excepcional y más aún, considerando que la causal alegada no se enmarca en ninguna de las hipótesis del artículo 370 del Código Procesal Penal. Concluye este Tribunal de Alzada señalando que no obsta a su decisión el hecho de haber acogido previamente un recurso de hecho, pues dicha resolución, en rigor jurídico, debe estimarse como el estudio de admisibilidat hecho por el tribunal de primera instancia.*

**Texto completo:**

ACTA DE LA AUDIENCIA REALIZADA EL DÍA VEINTISÉIS DE DICIEMBRE DE DOS MIL UNO PARA LA VISTA DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL FISCAL ADJUNTO DE ESTA CIUDAD EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE VEINTICINCO DE OCTUBRE DEL PRESENTE AÑO RUC 0100061743-8 RIT 4-2001 ROL CORTE N° 36 R.P.P.<sup>9</sup>

Ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de Talca, integrada por su Presidente Ministro don Eduardo Meins Olivares, Ministro don Emilio Elgueta Torres y el Abogado Integrante don Jenaro Bobadilla Briones y siendo las 10:15 horas se lleva a efecto la audiencia respectiva.

Se presentan a exponer el Fiscal adjunto de esta ciudad, don José Patricio Aravena López, en su calidad de recurrente, y el Defensor particular abogado señor Jorge Sánchez Morales, como recurrida.

El Presidente de la Sala ofrece la palabra a los comparecientes por el término inicial de cinco minutos para debatir sobre la admisibilidat de la resolución apelada, diez minutos para debatir sobre el fondo respecto de cada uno de los intervinientes.

El Fiscal adjunto expone que la resolución es apelable por poner término al procedimiento de calificación de la legalidad o ilegalidad de la detención, y en cuanto al fondo solicita que revoque la resolución del Juez de Garantía en cuanto decretó que no se respetaron las normas que establecen la procedencia de la detención del imputado de autos, por encontrarse configurada la

flagrancia no siendo necesario obrar con orden judicial, considerando, además, la naturaleza de delito permanente y que las circunstancias que rodearon la detención fueron erradamente interpretadas.

El Defensor particular argumenta sobre la admisibilidat de la resolución apelada que en su concepto de conformidad al artículo 370 del Código Procesal Penal el procedimiento no se entiende terminado, ni siquiera importa una suspensión del mismo, por consiguiente, el recurso de apelación es inadmisibile. Sobre el fondo expresa que la detención de su representado fue ilegal y arbitraria por no haber derivado de una situación de flagrancia, toda vez que la policía recibió una denuncia anónima iniciando la investigación sin la autorización judicial correspondiente, no concurriendo los requisitos del artículo 130 del Código Procesal Penal, solicitando se confirme la resolución en su parte apelada.

Luego se concede la palabra a los concurrentes, por el término de cinco minutos para cada uno para que aclaren los hechos y argumentos vertidos, en el mismo orden, corroborando los fundamentos y peticiones concretas aludidos.

Acto seguido el Presidente de la Sala da por terminado el debate, retirándose los miembros a deliberar. Inmediatamente después se comunica, verbalmente en la misma audiencia, la siguiente resolución:

Talca, veintiséis de diciembre de dos mil uno.

Visto y Teniendo Presente:

1° Que, en el Código Procesal Penal los recursos en general y la apelación, en particular, son de carácter

<sup>9</sup> La resolución del Juez de Garantía declarando inadmisibile el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público fue publicada en Boletín de Jurisprudencia N° 7, páginas 26 y siguientes.

excepcional, pues el legislador optó por el control horizontal de las partes, a quienes, de este modo se otorga protagonismo en la construcción de las resoluciones judiciales, lo que conlleva a una concepción extraordinaria de la procedencia de los recursos procesales en su contra.

2° Que dicha concepción es la que informa el texto del artículo 370 del cuerpo legal en referencia al señalar que las resoluciones dictadas por el juez de garantía son apelables en los casos siguientes:

a.- Cuando ponen término al procedimiento, hacen imposible su prosecución o la suspenden por más de treinta días.

b.- Cuando la ley lo indica expresamente.

3° Que, en consecuencia, procede estudiar si la resolución apelada es de aquellas en contra de las cuales la ley procesal del ramo autoriza la interposición de este medio de impugnación.

4° Que en este orden de ideas, en primer lugar, no merece dudas que no estamos en presencia de la situación prevista en la letra b) del aludido artículo 370 del Código Procesal Punitivo, pues no hay norma expresa que establezca la procedencia del recurso de apelación en contra de la resolución que, en la audiencia de control de detención, decreta la ilegalidad de esta medida cautelar personal.

5° Que tampoco puede sostenerse que la resolución en referencia sea de las que ponen término al procedimiento, entendido éste como aquel sistema racional y lógico que determina la secuencia con que deben efectuarse los actos jurídicos procesales para que el proceso cumpla con su finalidad de componer un conflicto jurídico de naturaleza penal, como lo sería, por ejemplo, la que decreta el sobreseimiento definitivo, conforme lo establece el artículo 251 del citado Código, sin perjuicio de que ella es expresamente apelable.

6° Que de la misma manera, no puede estimarse que dicha resolución hace imposible la prosecución del procedimiento, como lo es, a vía ejemplar el caso de la resolución del juez de garantía que aprueba la decisión del Ministerio Público de no iniciar la investigación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 168 del Código Procesal Penal, o la resolución de dicho juez que se pronuncia decretando la suspensión condicional del procedimiento, al tenor de lo señalado en el inciso 6° del artículo 237 del mismo Código.

7° Que menos aún estamos en presencia de la hipótesis consistente en la suspensión del procedimiento por más de treinta días, como aparece de manifiesto de la sola lectura de la resolución que nos ocupa.

8° Que de acuerdo a lo que ha quedado dicho, procede que esta Corte se avoque al estudio de la admisibilidad del referido recurso de apelación, el que, en su concepto, al contrario de lo sostenido por el Ministerio Público en estrados, es pertinente no obstante haberse acogido el recurso de hecho por él deducido frente a la negativa de la juez de primer grado a concederlo, por cuanto tal estudio debe efectuarse tanto por el tribunal de primera instancia como por el de segunda.

La procedencia de dicho examen por el tribunal de primer grado se infiere de la existencia, precisamente, del recurso de hecho contemplado en el artículo 369 del tantas veces citado Código Procesal Penal.

Por su parte, el que debe hacer este tribunal de alzada reconoce su pertinencia en las normas de los artículos 213 y 214 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en la especie por remisión del artículo 52 del Código mencionado en el apartado que antecede.

9° Que de acuerdo a lo reflexionado en los considerandos cuarto a séptimo, en opinión de esta Corte, el recurso de apelación en referencia es inadmisibile y no cabe sino así declararlo, sin perjuicio de lo resuelto por esta Corte a fojas 27 al acoger el recurso de hecho ya señalado pues tal resolución, en rigor jurídico, debe entenderse como el estudio de admisibilidad efectuado por el tribunal de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso 1° del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo ordenado por el artículo 52 del Código Procesal Penal.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 358 y 360 inciso 1° del Código Procesal Penal, SE DECLARA INADMISIBLE, en lo impugnado, por improcedente, el recurso de apelación deducido a fojas 14 en contra de la resolución dictada en la audiencia de veinticinco de octubre del presente año, corriente a fojas 5.

No obstante lo anteriormente decidido, atendido el mérito de los antecedentes, en especial, la entidad y efectos de la materia objeto del recurso de que se trata y lo prevenido en los artículos 536 y 538 del Código Orgánico de Tribunales, póngase en conocimiento del Tribunal Pleno el acta de la audiencia del presente recurso conjuntamente con esta resolución.

Notifíquese y devuélvase.

Déjese copia en el Archivo pertinente.

Rol Corte 36-RPP.

## II. ARTICULOS



**Exposición del Fiscal Nacional en la Universidad Mayor de Temuco el día 20 de diciembre del 2001 sobre el tema "Estado actual de la Reforma Procesal Penal, evaluación y proyecciones en su primer año de vida".**

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD**

*Fiscal Nacional.*

*Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad Gabriela Mistral.*

Al cumplirse un año desde la entrada en vigencia de la reforma en la IV y IX regiones del país y a dos meses en las II, III y VII regiones, es menester hacer un alto en el camino y efectuar algunas reflexiones en un medio académico de alto nivel.

Naturalmente, las apreciaciones personales que se emitan son por cierto susceptibles de análisis, debate y controversia, más aún si ellas son expedidas en un foro universitario.

Aspectos positivos que deben subrayarse en la aplicación de la reforma

Al escuchar las distintas críticas a la reforma, por cierto muy legítimas, parece olvidarse que el proceso de la reforma se asienta en una realidad indesmentible, cual es la crisis de la justicia penal actual. Esta crisis se hace más evidente en los grandes centros urbanos, pero también es visible en todo el país aunque en distintos niveles.

Antes de la reforma, se mencionaban como problemas del sistema antiguo, entre otras, las demoras de los procesos, el excesivo hermetismo de las investigaciones, la falta de información a los interesados, la delegación de funciones en los actuarios; la falta de continuidad de la labor judicial por deficiencias orgánicas en materia de permisos, licencias, reemplazos, la falta de protección de los derechos del imputado y el desconocimiento de la presunción de inocencia que lo beneficia, la concentración de funciones en un mismo juez que investigaba, acusaba y sentenciaba, etc.

Ahora bien, sin desconocer la existencia de algunos problemas en la implementación de la reforma, sea de orden legal o estructural, es menester señalar con justicia que el nuevo sistema ha empezado a operar en buenas condiciones y demostrando características que ya lo sitúan por encima del estándar de justicia criminal del sistema antiguo.

Por ejemplo, podemos mencionar aspectos muy positivos tales como la transparencia y publicidad del nuevo sistema, la celeridad del nuevo proceso, la protección de las víctimas y testigos, al aseguramiento de los derechos de los intervinientes en un marco de equilibrio entre los derechos del imputado, de la víctima y de la obligación constitucional de los fiscales para dirigir la investigación penal, una mayor protección de la presunción de inocencia y los derechos del imputado.

Respecto de la transparencia y publicidad del nuevo sistema, las audiencias se han efectuado casi siempre con presencia de público y medios de comunicación. La prensa ha informado ampliamente y no ha habido restricciones al respecto de la Fiscalía o de los propios tribunales.

El Ministerio Público ha confeccionado afiches y letreros que se refieren a los derechos de las víctimas, de los detenidos y a las ubicaciones de las fiscalías regionales y locales y en la IX Región, los que se han traducido al idioma Mapudungú en la IX Región.

Además, las fiscalías a través de sus voceros también han dado su explicación de las distintas alternativas de los procesos y han informado de las sentencias pronunciadas en los juicios orales.

En cuanto a la celeridad del nuevo proceso, ya se han conocido casos de procesos terminados en pocos meses por sentencia condenatoria o absolutoria. También en corto tiempo se han solucionado conflictos mediante las salidas alternativas tales como la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, el ejercicio por los fiscales del principio de oportunidad para no investigar casos de delitos de mínima gravedad, el archivo provisional, etc. Las estadísticas están demostrando que alrededor de un 50% de las causas se resuelven mediante las salidas alternativas y que un 60% de las causas ingresadas en las fiscalías han sido terminadas sea por estas vías o por sentencias de los tribunales.

En cuanto a la protección de las víctimas y testigos por los fiscales, aspecto novedoso que no estaba considerado en el ordenamiento jurídico anterior a la reforma, se ha hecho un trabajo de mucha intensidad en las Unidades de Víctimas de la Fiscalía Nacional y de las unidades regionales. Las víctimas son derivadas a esta unidad por el fiscal y son atendidas no sólo desde el punto de vista de su participación en el proceso sino que también en lo referido a su rehabilitación en el establecimiento que corresponda. Especialmente interesante ha sido la atención de las víctimas de delitos sexuales y la protección de los menores que han sido víctimas de estos delitos y deben declarar en el juicio oral. Además, la Fiscalía Nacional y regionales han

estado operando en estrecha relación con las unidades respectivas de las policías de Carabineros e Investigaciones.

En cuanto a las unidades especializadas del Ministerio Público, se han creado las unidades para apoyar la investigación de los delitos establecidos en la ley 19.366 sobre drogas, la de delitos económicos y de probidad pública y recientemente se ha creado la unidad especial de Lavado de Dinero que deberá operar a partir del año 2002 en coordinación con la Unidad de Inteligencia Financiera que se crea en la nueva ley de drogas pendiente en el Congreso Nacional.

Además, en atención a que estas unidades especializadas no son operativas al no estar integradas por fiscales y sólo pueden apoyar las investigaciones de éstos, se ha decidido especializar fiscales en las fiscalías compuestas por cuatro o más fiscales, en materias tales como investigación de delitos de tráfico de drogas, económicos o de probidad pública.

De otra parte, los abogados de las unidades especializadas que funcionan en la Fiscalía Nacional por mandato de la ley, están constantemente ayudando a los fiscales proporcionándoles apoyos en materia de doctrina y jurisprudencia, sin perjuicio de las constantes visitas a regiones donde se efectúan clínicas y seminarios de carácter jurídico.

Otros aspectos que conviene destacar es por una parte la flexibilidad en la organización de los fiscales puesto que las autoridades superiores pueden cambiar a un fiscal de una investigación como pueden nombrar varios fiscales para un caso o pueden asumir por sí mismos la investigación penal.

Además, la nueva organización administrativa de los juzgados de garantía y orales permite como nunca antes que los jueces se dediquen fundamentalmente a sus funciones jurisdiccionales.

#### **Examen de algunas estadísticas relevantes del nuevo sistema, desde el punto de vista del Ministerio Público**

La Fiscalía Nacional a través de la División de Estudios y Evaluación de la Gestión, está confeccionando periódicamente diversos cuadros estadísticos sobre los ingresos por casos y delitos en las fiscalías y los términos de los casos recepcionados, incluyendo las distintas razones de su terminación.

De especial interés es el informe estadístico de la II, III, IV, VII y IX regiones por el período 16.12.00 al 16.12.01. Cabe destacar de este último estudio que los casos ingresados suman 75.729 y 78.252 delitos, en la IV y IX regiones, en total. Además, existe un ingreso de 11.353 causas que corresponden a 11.973 delitos, en la II, III y

VII regiones en los dos primeros meses de aplicación de la reforma. Es decir, tenemos un total de casos recepcionados en las 5 regiones del país de 87.082 que corresponden a 90.225 delitos denunciados.

Los casos terminados ascienden a 49.946 y si se atiende al número de delitos, el término afecta a 52.556, de las que 34.570 corresponden a causas terminadas en la IX Región, es decir se han terminado más que en la IV Región.

En las tres nuevas regiones hay 5.486 casos terminados que corresponden a 5.771 delitos, es decir los casos terminados suman un 60% de los conflictos penales llevados al sistema.

Dentro del 60% de las causas terminadas, las salidas alternativas más usadas son el archivo provisional, el principio de oportunidad y la facultad de no iniciar investigación, con porcentajes bastante menores por acuerdos reparatorios y suspensiones condicionales del procedimiento.

En cuanto a una comparación entre la IV y IX regiones, claramente existe un mayor porcentaje de salidas alternativas y de sentencias condenatorias en la IX Región.

En cuanto a las estadísticas por delitos, según su naturaleza, existe una impresionante cifra de infracciones de la ley de alcoholes que ocupan aproximadamente el 30% de los ingresos. En la IX Región, hay 24.187 ingresos por faltas y 800 por delitos de la ley de alcoholes. Desgraciadamente, las estadísticas se distorsionan cuando se suman las miles de causas por infracciones a la ley de alcoholes.

En el resto de los delitos y faltas que suman en total 54.065 en las primeras regiones y 10.688 en las tres regiones restantes (total 64.753), hay una fuerte preminencia de los hurtos, robos y lesiones, estas últimas superan las 6.000 y se explica este alto ingreso en delitos de lesiones por el alto consumo de alcohol en estas regiones. Otra cifra importante es la cantidad de delitos de incendio en la IX Región (más de 400 frente a 40 denuncias en la IV Región). En materia de drogas, hay un mayor número de ingresos en la IV que en la IX regiones.

En cuanto a las sentencias pronunciadas en los procedimientos simplificados, el 90,6% es condenatoria y el 9,4% es absolutoria. En los procedimientos monitorios por faltas con pena de multa, el porcentaje de condenas es prácticamente el 100%.

En los juicios orales propiamente tales, el porcentaje de sentencias condenatorias es del 85% aprox. y las absolutorias de un 15% (en la IV Región es mayor el porcentaje de sentencias condenatorias que en la IX), hay 23 condenas y dos absoluciones en la IV y 19 condenas y 4 absoluciones en la IX, en total se han ventilado 48 juicios orales. Todavía no hay juicios orales en la II, III y VII regiones.

En cuanto al número de sentencias, las sentencias en los procedimientos simplificados superan las 700 y las pronunciadas en procedimientos monitorios a son superiores a 6.500. Las sentencias en los juicios orales son solamente 48 aproximadamente en ambas regiones.

De estas estadísticas puede destacarse lo siguiente:

- a) El 30% de ingresos por causas de alcoholes es excesivo y trastorna la marcha de las fiscalías y de los juzgados de garantía. Es preocupante además esta tendencia porque las primeras estadísticas de la III Región aumentan este porcentaje a más del 40% de las causas.
- b) Existe un mayor movimiento criminal en la IX Región que en la IV (el doble), que excede la diferencia en población de ambas regiones (población en IV Región: 586.062 y en la IX Región: 883.251)
- c) La cifra por denuncias por incendio es altísima en la IX Región.
- d) Es preocupante la gran cantidad de sentencias que han debido expedir los juzgados de garantía en los procedimientos simplificados y monitorios, frente a los poquísimos casos de sentencias pronunciadas por los tribunales penales del juicio oral (más de 7.000 frente a 48).
- e) El número de denuncias del nuevo sistema es muchísimo mayor que las del antiguo, lo que revelaría una mayor confianza de la ciudadanía en el nuevo sistema procesal penal. Para llegar a esta conclusión basta comparar los ingresos calculados y proyectados por la UC de Valparaíso para la reforma, que han sido largamente superados por los ingresos reales en la II, III, IV, VII y IX regiones.
- f) En la IX Región hay un recargo de trabajo que supera el 58% de la proyección estudiada por la UC de Valparaíso en que se basó la estimación del número de fiscales en el país (31.367 para el año 2001 frente a 52.000 proyectados para diciembre del 2001)

### Algunas referencias a la Defensoría Penal Pública y al sistema de defensa privada

Esta labor ha sido importantísima porque en esta materia había una clara falencia en el sistema antiguo.

La contratación de los primeros defensores públicos por el Ministerio de Justicia y luego la promulgación de la ley de defensoría que permitió designar en propiedad a los primeros defensores regionales y locales, pertenecientes a un nuevo servicio público sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, ha funcionado satisfactoriamente y ningún imputado ha quedado sin defensa en este primer año.

Las relaciones entre defensores y fiscales se han dado en un clima de colaboración jurídica, salvo excepciones, pero el papel o rol de cada uno es claramente distinto.

Los fiscales tienen la más grande carga de trabajo en el nuevo sistema, mucho más que los defensores y jueces, ya que tienen que atender las denuncias, recibir a los testigos y víctimas, interrogarlos, sostener la acción penal pública y asistir diariamente a las audiencias del tribunal de garantía durante la investigación. No pueden ejercer la profesión, en cambio los defensores locales sí lo pueden hacer con algunas limitaciones en el ejercicio profesional en lo penal.

Visualizamos una dificultad porque los defensores oficiales públicos no pueden atender las defensas de todo el sistema y se necesita el concurso de los profesionales e instituciones privadas que se dediquen a las defensas. La ley establece un sistema de licitación de las defensas en favor de los privados y es pieza esencial de la defensoría que este sistema funcione seria y eficazmente con el apoyo económico del Estado, porque es imposible que los defensores oficiales puedan asumir toda la carga de trabajo de las defensas en el país. La incorporación de los profesionales privados a estas tareas de la defensa penal y también a la atención de las víctimas, querellantes, etc. ha sido lenta hasta ahora (no tienen más de un 10% de las defensas), pero ello se activará cuando se abran concursos por la defensoría nacional y entre a regir el sistema en las grandes ciudades del país.

Recordemos que según la ley, la Defensoría Penal Pública no es enteramente gratuita y que existe un sistema de cobro por los servicios que está permitido en la ley, pero que entendemos no se ha llevado a la práctica.

Observamos que los defensores suelen reclamar de la lentitud en el cierre de la investigación y urgen del juez la fijación de plazos brevísimos para investigar, pero

después reclaman que los fiscales no han hecho su investigación como corresponde y no han preparado la acusación, sin considerar que los peritajes o informes de los servicios auxiliares y policiales tienen sus plazos para evacuarse por la limitación de sus recursos. Hay que buscar un justo equilibrio entre la celeridad y la seriedad de la investigación para evitar la impunidad.

Han existido esporádicamente algunos problemas en relación con la costumbre de litigar de los algunos defensores por los medios de comunicación, criticando la acción y la labor de los fiscales. También algunos defensores han estimado que dentro de su papel corresponde interrogar a las víctimas y testigos en forma más o menos compulsiva, al margen del conocimiento de los fiscales, actuación que no compartimos porque la única investigación legal es la estatal a cargo de los fiscales.

Estos problemas están siendo abordados directamente entre el Fiscal Nacional y el Defensor Público subrogante y estamos esperanzados que llegaremos a una solución ecuaníme al respecto.

#### LOS AJUSTES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL

No obstante los aspectos positivos y la transparencia y publicidad del nuevo sistema penal, han surgido diversas insatisfacciones sobre la marcha del nuevo proceso, en especial por el tema de la inseguridad ciudadana, el exceso de protección de los imputados en desmedro de las víctimas y la falta de atribuciones de Carabineros para actuar rápidamente cuando se ha cometido un delito o puede estar cometiéndose.

Sin embargo, debe rebatirse desde ya la opinión en cuanto responsabiliza a la reforma procesal penal del clima de inseguridad ciudadana y del posible aumento de la delincuencia.

La reforma es un instrumento más para hacerse cargo de un problema que es mucho más amplio y que tiene causas sociales muy profundas tales como la cesantía, la inestabilidad familiar, la subcultura de muchos sectores y la falta de educación, etc. todo lo cual desemboca en la delincuencia, particularmente en la de los jóvenes.

La reforma como expresión de que se instaure un proceso más justo, transparente y eficiente, colabora en cierta medida con la solución del problema de la delincuencia, pero no es la solución en sí misma. Si en algunos momentos previos a la aprobación de la reforma se expresó de algún modo que la reforma solucionaría este problema social, ello constituyó claramente un error de proporciones porque creó expectativas falsas en la

población, la que estaría reaccionando frente a promesas incumplidas.

No obstante lo anterior, reconocemos que algunas interpretaciones excesivamente garantistas de los operadores de la reforma dan pábulo a insatisfacciones de la población y en algunos representantes populares quienes reclaman a veces en contra de los jueces de garantía, otras veces en contra de los fiscales que no se atreven a actuar y otras en contra del sistema que impide a Carabineros efectuar controles más eficaces sobre sectores potencialmente delictuales.

Me referiré de manera resumida a algunos ajustes que se estiman necesarios y respecto de los cuales hay cierto consenso:

1. Ajustes del diseño de la reforma en lo que se refiere a la competencia de los jueces de garantía y de los tribunales penales del juicio oral.

La Reforma Constitucional de 1997, se basó en tres premisas fundamentales: a) Los tribunales ya no tendrían atribuciones para investigar y su actuación se limitaría a autorizar determinadas actuaciones del fiscal que pudieran vulnerar los derechos constitucionales; b) Los tribunales debían volver a sus atribuciones auténticamente jurisdiccionales y a juzgar las acusaciones que presentaban los fiscales en el marco de un debido proceso y en un juicio oral, público y contradictorio; c) Los tribunales que ejercían la jurisdicción debían ser imparciales y no estar influidos con las investigaciones que efectuarían los fiscales y las policías.

Para cumplir la finalidad de autorizar o denegar las actuaciones de los fiscales, durante la reforma se explicó que se crearían los juzgados de garantía o de control y para cumplir las finalidades auténticamente jurisdiccionales se crearían los tribunales penales que conocerían de un auténtico juicio oral y que serían distintos a los de garantía que estaban en cierta manera contaminados por las diligencias de la investigación y que serían menos imparciales.

Este marco constitucional fue modificado aparentemente por el Código Procesal Penal posterior, ya que al crearse los juzgados de garantía se le dieron numerosas atribuciones jurisdiccionales para sentenciar como tribunal de instancia y facultades oficiosas para controlar la investigación de los fiscales.

En efecto, según el nuevo Código, los juzgados de garantía conocen como tribunal unipersonal y ejerciendo plena jurisdicción, de procedimientos especiales como el abreviado y el simplificado entre otros, restando

competencia que debió pertenecer al tribunal del juicio oral.

Además, no sólo autorizan ciertas actuaciones de los fiscales sino que además de oficio pueden adoptar medidas protectoras de los derechos del imputado durante la investigación y hasta sobreseer temporal o definitivamente, según el caso, cuando estiman que las garantías esenciales del imputado están afectadas de manera sustancial (arts. 10, 95 y 247 del C.P.P.).

El conocimiento y juzgamiento de los procedimientos simplificados por los jueces de garantía, ha congestionado el sistema y ha perjudicado la imagen pública con que se divulgó la reforma en el sentido de que habrían jueces colegiados e imparciales que conocerían de los nuevos juicios en forma pública y transparente y puede que constituya una de las razones por las cuales los tribunales orales tienen escaso trabajo.

A lo anterior se agrega que el propio juez de garantía tiene que dirigir la audiencia de preparación del juicio oral y decidir acerca de varias materias que bien podrían haberse entregado al tribunal del juicio oral como por ejemplo la exclusión de algunos medios probatorios por ser ilícitos o por afectar las garantías constitucionales.

La preparación del juicio oral bien podrían entregarse a una de las salas o a alguno de los miembros del tribunal del juicio oral que fueren distintos a los que debieran conocer el juicio oral mismo.

A veces, no es conveniente que el juez de garantía pronuncie sentencia porque ha estado involucrado en la investigación que ha dirigido el fiscal y porque su misión esencial es la de garantizar los derechos fundamentales y no ejercer la jurisdicción a través de sentencias en procedimientos contradictorios. Sólo los jueces del tribunal colegiado del juicio oral deberían absolver o condenar.

La realidad demuestra que sólo se han verificado hasta ahora alrededor de 45 juicios orales en que el 85% de los casos se ha condenado al imputado y en cambio los juicios orales simplificados ante el juez de garantía son muchísimo más porque se han sustanciado y/o fallado, hasta ahora, más de 700 casos en este procedimiento en que se han dictado sentencias condenatorias en el 90% de los casos y 10% absolutorias.

En los procedimientos monitorios, los fallos que son condenatorios en casi un 100% suman alrededor de 6.500 en ambas regiones.

Se ha propuesto al Ministerio de Justicia la modificación de la competencia de los tribunales penales del juicio

oral para que también asuman algunas competencias de los juzgados de garantía. Si se acepta esta proposición se descongestionaría el trabajo de estos últimos, habría una mayor actividad de los juzgados del juicio oral y finalmente se legitimaría más el sistema entregándole en plenitud a estos últimos el desempeño de la función jurisdiccional.

En el proyecto enviado a la Cámara de Diputados por dicho Ministerio, se proponía que un miembro de los tribunales penales del juicio oral podía constituirse en los juzgados de garantía a fin de asumir algunas causas de estos juzgados como modo de descongestionar el trabajo de los tribunales de garantía, pero esta parte del proyecto fue retirada.

Nuestra proposición es más tajante porque implica revisar la excesiva competencia de los juzgados de garantía para actuar como tribunal de la instancia ejerciendo funciones jurisdiccionales.

2. Ajuste en o precisión de las facultades de los jueces de garantía en relación a las investigaciones de los fiscales.

Me ha tocado conocer el rodaje del sistema acusatorio de los EEUU, Alemania y últimamente Sudáfrica.

Los capacitadores norteamericanos han expresado su extrañeza por la excesiva intervención de los jueces de garantía en las investigaciones de los fiscales y lo mismo ocurre con los capacitadores alemanes.

Según lo que nos ha parecido entender, en los sistemas acusatorios de esos países los jueces no se preocupan de la investigación de los fiscales y no actúan de manera inquisitiva requiriendo antecedentes o pidiendo información para indagar si los fiscales o la policía se han excedido en sus atribuciones.

Incluso más, las autorizaciones que deben obtener los fiscales o las policías para allanar o detener se otorgan en un procedimiento absolutamente informal, directo entre el juez y la policía o el fiscal, sin audiencia del posible afectado y a veces las autorizaciones se dan telefónicamente, sin perjuicio de su ratificación posterior por escrito.

Lo anterior no significa que no exista un procedimiento de amparo en que el imputado puede reclamar en contra del fiscal o de la policía.

En este cuadro y siguiendo el espíritu de la reforma constitucional, aparecen ciertas prácticas y procedimientos que desnaturalizan el propósito del

constituyente de entregarle al M.P. la dirección exclusiva de la investigación penal y limitar al juez a sólo autorizar o denegar las actuaciones del fiscal que puedan vulnerar los derechos constitucionales.

Al respecto, quiero mencionar algunos procedimientos en que ha existido una interpretación muy extensiva de sus atribuciones por los jueces de garantía y en que se requiere de alguna modificación legal para precisar sus atribuciones en términos que no se desvirtúen los propósitos constitucionales.

a) En el campo de la cautela de garantías del imputado (art. 10) han existido interpretaciones de algunos jueces en que se atribuyen facultades para indagar o investigar las actuaciones de la policía o de los fiscales para determinar si han afectado de manera ilegítima los derechos del imputado, actuando de oficio y de manera inquisitiva.

Así por ejemplo ha habido prácticas de algunos jueces que han efectuado diligencias de investigación para determinar la ilegalidad de las actuaciones de la policía, no contentándose con subsanar el defecto y poner en libertad al imputado sino que además pronunciando una sentencia en que se declara la ilegalidad del procedimiento policial y se remiten los antecedentes para una investigación penal a la Fiscalía Militar por incumplimiento de los deberes militares de los carabineros.

También, ha habido situaciones en que los jueces decretan diligencias de investigación con el pretexto de salvaguardar las garantías constitucionales e incluso le ordenan al fiscal o a las policías practicar algunas investigaciones. Además, decretan el sobreseimiento temporal, usando también de la facultad del art. 10° del C.P.P., de oficio.

b) También, en uso de las atribuciones de los arts. 10 y 234, se ha limitado el plazo de las investigaciones en términos tales que no permiten una investigación seria y completa de los fiscales que requieren de peritajes, declaraciones, etc. que no puede racionalmente verificarse en un plazo de días sino que de meses, olvidándose que la celeridad de la investigación no depende únicamente del fiscal sino que de los servicios auxiliares, realidad que no puede desconocer si se desempeñaron en la judicatura del crimen antigua.

De lo expuesto surge una proposición de modificación legal para definir más exactamente el campo de las atribuciones de los jueces de garantía en función de la cautela de los derechos del imputado, es decir cuáles son los límites de su atribución del art. 10 para armonizarla con las definiciones constitucionales del nuevo art. 80 A de la Constitución y el resto de las disposiciones del Código Procesal Penal.

Además, estimamos conveniente que sus facultades cauteladoras debieran ejercerlas sólo a requerimiento del imputado o su defensor o de algún interviniente y no de oficio porque una actividad de propia iniciativa en la investigación puede llevar a reconstruir la imagen del juez como un elemento inquisitivo.

Es útil recordar que el nombre primitivo de estos jueces era el de "control de la instrucción", concepto que fue cambiado durante la tramitación del C.P.P. por entender el legislador que la investigación era desformalizada y no requería de un control, sino que únicamente de una intervención para garantizar derechos constitucionales efectivamente amagados.

Era previsible que los jueces de garantía no quisieran dejar el papel de jueces instructores y de control de la investigación, pero entendemos que esta tendencia se aparta claramente de la reforma constitucional que le entregó al nuevo Ministerio Público la exclusividad de la dirección de la investigación penal, tendencia que debe ser corregida para el éxito de la reforma.

La solución a este problema podría encontrarse en las facultades directivas y correccionales de los tribunales superiores de justicia, porque los recursos procesales están bastante restringidos en el nuevo sistema, pudiendo dichos tribunales resolver los conflictos entre fiscales y jueces de garantía que han ocurrido con cierta frecuencia. En todo caso, sería aconsejable propiciar las modificaciones legales correspondientes en el Congreso Nacional.

### **3. Aclaración del tema de la fijación de audiencia para cada una de las peticiones del fiscal y el tema relativo a la formalidad de los requerimientos del fiscal en casos urgentes**

En nuestro concepto, la solicitud de los fiscales a los jueces de garantía durante la investigación no siempre da lugar a una audiencia. De lo contrario, se origina una excesiva demora en la resolución de materias y diligencias que por su propia naturaleza requieren de rapidez para ser eficaces.

Hay una opinión entre los jueces de garantía, en el sentido de que sin perjuicio de las numerosas audiencias garantizadoras de la investigación que fija la ley y cuya procedencia nadie desconoce (alrededor de 20), el juez tendría que citar siempre a audiencia cuando el fiscal solicite una autorización para una actuación judicial. Esta posición se fundamenta en "principios" de la reforma sobre publicidad y transparencia, pero no tiene fundamento en la ley positiva, burocratiza y demora el nuevo proceso al máximo, y conspira contra la urgencia de las medidas solicitadas. Además, no se justifica tener audiencias públicas cuando durante la investigación no hay imputados u otros intervinientes a quien escuchar. Por ejemplo no tendría sentido que el juez convocara a una audiencia cuando tiene que aprobar el ejercicio del principio de oportunidad o la facultad de no iniciar investigación por los fiscales.

Tampoco es razonable que el juez cite a una audiencia para conocer de la petición urgente del fiscal para detener a una persona, para efectuar un allanamiento o una alcoholemia o un registro de las ropas de una persona sujeta a control de detención y tampoco tiene sentido que en los espectáculos deportivos de alto riesgo, el juez para dar una autorización a la policía para registrar los vestidos o ropas de una persona tenga que citar a una audiencia pública.

La Fiscalía ha estimado que salvo que la ley expresamente ordene celebrar una audiencia con citación de los intervinientes, los jueces deberían resolver de la manera más directa e informal posible si dan o no lugar a las peticiones del fiscal, sin perjuicio de los reclamos o recursos de los intervinientes.

Por lo anterior se propone que en una futura revisión del Código, se establezca claramente que no toda petición del fiscal tiene que ser ventilada en audiencias públicas con citación de todos los intervinientes, en especial las diligencias urgentes y las que se propongan en el marco de una investigación preliminar en que no se ha formalizado la investigación.

El proyecto del Ministerio de Justicia aprobado por el Senado y pendiente en la Cámara permite expresamente que el juez sea consultado de la manera más directa posible por el fiscal cuando deba allanarse un inmueble donde puede estar escondido un posible delincuente, para evitar que la persecución penal del delincuente se frustre mientras se realizan los trámites formales correspondientes.

#### 4. Ajustes para agilizar el procedimiento simplificado y evitar su excesiva ritualización.

Se han desarrollado algunas audiencias de estos procedimientos aplicando las normas propias de juicio oral tales como alegato de apertura y de cierre. Con esto se otorga una extensión no prevista por el legislador para estas audiencias que redundan en un recarga de tiempo de trabajo tanto para los jueces como defensores y fiscales.

El nuevo procedimiento simplificado que se aplica a las faltas y a ciertos simples delitos de menor gravedad, requiere urgentemente de una modificación legal para hacerlo más operativo y rápido.

Hay que hacer presente que el procedimiento simplificado es de general aplicación y ha tenido una extensión mucho mayor que el procedimiento del juicio oral, por la incorporación masiva de las infracciones de la ley de alcoholes y de algunos simples delitos a la competencia de los jueces de garantía.

El proyecto aprobado por la Cámara como simplificado estaba destinado únicamente a las faltas penales y sólo en la discusión particular de la Comisión del Senado en el 2º informe, se incorporaron normas que permiten que el juez de garantía también conozca de algunos simples delitos, lo que en verdad fue apresurado porque gran parte de las normas pertinentes del procedimiento simplificado se explican en razón de la naturaleza de las faltas y no de los simples delitos en que se requiere de una investigación previa del fiscal.

Además, la ley 19.078 de enero del 2001, agregó a la competencia de los jueces de garantía y obligó a conocer de las infracciones de la ley de alcoholes, bajo las formas del procedimiento simplificado, todo lo cual éste se ha transformado en un procedimiento de general aplicación en desmedro de la competencia del tribunal del juicio oral.

En resumen, éstas dificultades se deben a la incorporación a última hora de los simples delitos en el procedimiento simplificado, sin ajustar las normas debidamente y sin sopesar las dificultades prácticas que significa incorporar la persecución de un delito que requiere de investigación previa a un procedimiento acusatorio directo que no tiene etapas previas de investigación o de formalización.

**5. Despenalización de algunas infracciones de la ley de alcoholes o subsidiariamente la entrega de la competencia a los juzgados de policía local.**

La ley 19.708 de enero de este año agregó a la competencia de los jueces de garantía el conocimiento de las infracciones de la Ley de Alcoholes, las que deben conocerse en un procedimiento simplificado que se inicia por requerimiento del fiscal. **Esto significa que se descongestionó el trabajo de los juzgados de policía local y de los jueces antiguos con competencia en lo criminal y simplemente se recargó el nuevo sistema y la labor de los fiscales y de los jueces de garantía. ¿Fue esta reforma adecuada? ¿Se calculó adecuadamente cuál sería el recargo de trabajo de nuevo sistema? ¿No se consideró que las infracciones administrativas a la ley de alcoholes podían ser mejor atendidas por los juzgados de policía local?**

Nuestra opinión es que la mayoría de las infracciones a la ley de alcoholes son de naturaleza administrativa y/o municipal y que no debieron entregarse a la competencia del nuevo sistema procesal penal, toda vez que nada tienen que ver con la función constitucional de los fiscales de investigar un ilícito penal y con la función garantizadora de los derechos constitucionales por los jueces de garantía. O se creaba una instancia administrativa o se dejaba esta competencia a los juzgados de policía local. Evidentemente no estamos refiriéndonos a los delitos de desempeño en estado de ebriedad, causando o no lesiones o muerte, que sí resulta pertinentes incorporarlos a la competencia de los tribunales del nuevo sistema y a la acción persecutoria de los fiscales.

La ley 19.708, discutida y aprobada en el Congreso en quince días, sin informes de Comisión y con la opinión contraria del Ministerio Público, ha traído como consecuencia un aumento del ingreso de causas en las fiscalías y en los juzgados de garantía en términos tales que alrededor de un 30% de las causas lo son por infracciones a la ley de alcoholes.

Este aumento de competencia, no obstante que se han utilizado las salidas alternativas, importa una notable congestión del nuevo sistema con miles de causas relacionadas con ebriedades simples, expendio de alcoholes en clandestinos y otras varias, sin que sea posible aumentar de la misma manera el número de fiscales y de jueces de garantía.

El Senado, en el marco del proyecto de leyes adecuadoras, ha acordado una despenalización de las

simples ebriedades y varias correcciones al procedimiento simplificado para descongestionar el sistema, por lo que si se convierte en ley el proyecto podremos dedicarnos más preferentemente a la investigación de delitos graves. Espero que de esta manera se rectifique la solución errónea de la ley 19.708.

Esperamos que esta iniciativa que se encuentra en tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, prospere y que en el peor de los casos se traspase la competencia de las simples infracciones de la ley de alcoholes a los juzgados de policía local porque estos tribunales están preparados especialmente para el cobro de las multas por infracciones municipales o administrativas, sin perjuicio de que la multa de \$700 por la simple ebriedad no reviste ninguna seriedad.

**6. La adecuación entre las normas constitucionales y el nuevo sistema procesal penal.**

En relación a las dificultades de aplicación del nuevo sistema, se requiere de una difícil y urgente tarea legislativa que evite las discusiones en torno a la primacía de tal o cual ley cuando se aplica la reforma procesal penal. Este parecer no sólo se aplica al resto del sistema legal chileno, sino que de manera muy fundamental a los desajustes que se observan entre la nueva normativa procesal penal y la carta fundamental.

Nuestra actual Constitución Política de 1980 descansa, en sus referencias, en el proceso penal vigente desde hace muchos años y que es de carácter inquisitivo y no acusatorio. No hay otro Código que se haya tenido a la vista sino que el Código de Procedimiento Penal vigente desde 1906, con las modificaciones que había tenido hasta 1980.

En cambio, el nuevo Código Procesal Penal establece un sistema que es radicalmente distinto al anterior, cualquiera que sea la denominación jurídica, lo que provoca un natural desfase o inadecuación de las normas constitucionales de carácter procesal penal.

Estamos en presencia de un fenómeno jurídico del más alto interés que consiste en un desajuste o en una falta de adecuación de la Constitución Política con las normas del nuevo sistema procesal penal, como por Ej. las referencias al procesamiento de una persona, actuación fundamental que no está considerada en el nuevo sistema, o a la consulta de la libertad provisional de los procesados por conductas terroristas, ya que la consulta ha sido derogada en el nuevo sistema; o al plazo de la detención por orden de funcionario competente en que el plazo para poner al detenido a disposición de los tribunales es de 48 horas, plazo que puede aumentarse a cinco días o a diez en caso de conductas terroristas,

por resolución judicial fundada, alternativas que son distintas a las 24 horas como plazo máximo que se establecen en el nuevo Código Procesal Penal; o el amparo especial ante el juez de garantía del Art. 95 del C.P.P. y el amparo constitucional que el C.O.T. establece que deberá presentarse ante la Corte de Apelaciones respectiva, etc. etc.

Este desajuste, ¿importa una inconstitucionalidad?. Nos parece que no es necesariamente un problema de inconstitucionalidad, sino que más bien un problema de ajuste o armonización de normas de distinta naturaleza que bien pudo haberse zanjado en una norma constitucional de carácter transitorio y que desgraciadamente no se reguló en la reforma constitucional de la ley 19.519. Este desajuste puede ser suplido a veces por una interpretación finalista de las normas, pero habrá casos en que la oposición entre normas constitucionales y legales tendrá que ser resuelta por la aplicación preferente de las primeras por su rango superior en virtud del principio de la supremacía constitucional.

Como bien se sabe, el nuevo Código Procesal Penal no fue sometido a la revisión del Tribunal Constitucional por estimar el legislador, de manera errada en nuestro concepto, que ninguna de las normas del Código constituían materias de una ley orgánica constitucional, en circunstancia de que tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado se escuchó la opinión de la Excm. Corte Suprema respecto del nuevo Código, invocándose el artículo 74 de la Constitución Política y opinando esta Corte como si se tratara de una materia en que obligatoriamente debía ser consultada como lo dispone la Constitución respecto de las leyes orgánicas que se refieren a las atribuciones de los tribunales.

Sin embargo, la omisión de la revisión del Código Procesal Penal por el mencionado Tribunal, no tiene la relevancia por sí sola de restar eficacia al nuevo Código, no obstante lo cual la doctrina y la jurisprudencia deberán realizar una esforzada interpretación de sus normas y en su caso instar por la aplicación preferente de las normas constitucionales.

Es decir, la cuestión relevante que deberán resolver tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia de los tribunales, consiste en si los tribunales pueden prescindir de alguna de las nuevas normas procesales penales y preferir la aplicación de una norma constitucional que difiere absolutamente de las normas del nuevo sistema, aún sin declaración de inaplicabilidad, o si aplicarán las normas del nuevo sistema aunque aparentemente se contrapongan con las normas constitucionales. O si puede salvarse la discrepancia

mediante una interpretación finalista o extensiva de las normas constitucionales.

La Corte Suprema en varios de sus instrucciones sobre aplicación de la reforma procesal penal en la IV y IX regiones, ha instruido a las Cortes para aplicar normas tales como la consulta en los procesos por conductas terroristas y a los jueces para ampliar los plazos de detención a cinco o diez días, por resolución fundada, conforme lo permite la actual Constitución, alternativas que no se aceptan en el nuevo Código Procesal Penal. Naturalmente, la opinión definitiva de la Corte Suprema se va a expresar en las sentencias que pronuncien y los instructivos son provisorios.

Si bien estamos en total acuerdo con los constitucionalistas en el sentido de que toda interpretación de una norma legal debe empezar y terminar a la luz de los preceptos constitucionales, también es cierto que a falta de una regulación transitoria de los posibles conflictos entre normas constitucionales y legales, se deberá hacer un esfuerzo muy decidido para evitar inconstitucionalidades que son meramente formales o que se dan más bien por falta de ajustes en la actual Constitución para adaptarla a un sistema procesal penal reformado que no estaba previsto en el actual ordenamiento constitucional.

Empero, hay que ser más riguroso en el tema de la constitucionalidad cuando se trata de una oposición de las normas del Código Procesal Penal a la reforma constitucional de 1997 de la ley 19.519 que también fue aprobada por unanimidad y que es principal fuente inspiradora de la reforma.

No podemos extendernos en este tema porque es una materia especializada y ya lo hemos hecho en exposición realizada en la Universidad de Chile que ha sido publicada.

Por ahora y como tema de ajuste legal, es imprescindible efectuar en la Constitución Política algunas adecuaciones que permitan salvar las aparentes discrepancias que existen entre la Constitución y el nuevo Código, tarea legislativa que es urgente e insoslayable.

\*\*\*\*\*

#### **7. La adecuación del sistema legal chileno al nuevo sistema procesal penal**

Este proyecto, actualmente en tercer trámite en la Cámara de Diputados, contempla la modificación de 5 Códigos y 65 leyes, para adecuarlas al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal y viene a intentar

solucionar las múltiples contradicciones legales y dificultades de interpretación surgidas a raíz de la entrada en vigencia del nuevo procedimiento penal.

Es así como se prevé la modificación a los Códigos Penal, de Procedimiento Civil, Sanitario, del Trabajo y Tributario y múltiples leyes orgánicas de organismos públicos, en todo lo que se refiere a su conciliación con las normas constitucionales que crearon el Ministerio Público, con su adecuación o respeto a sus funciones y, al Código Procesal Penal, con respecto a las competencias y atribuciones de los nuevos Tribunales con competencia en lo penal y a los roles de la Defensoría Pública y de las Policías.

El trabajo legislativo del Senado que se efectuó en el segundo trámite constitucional, luego que la Cámara de Diputados aprobara un proyecto en 1998, fue arduo y complejo durante casi un año y ha demostrado que las leyes adecuatorias son indispensables para la eficacia de la reforma porque no era suficiente un nuevo Código Procesal Penal para solucionar múltiples conflictos con leyes especiales, algunas de las cuales tenían el carácter de orgánicas constitucionales. Es decir, se confirma el criterio general de la doctrina y de la jurisprudencia en el sentido de que las leyes generales posteriores no derogan automáticamente las leyes especiales anteriores, sin una mención expresa.

De otra parte, el legislador de las leyes adecuatorias llegó a la conclusión que si bien existe una nueva legislación procesal penal de carácter general, también existen materias especiales en que debe priorizarse las necesidades públicas de algunos servicios del Estado que no siempre coinciden con las normas del Código Procesal Penal, coincidiendo la iniciativa del Poder Ejecutivo con el parecer de los parlamentarios.

El proyecto hasta ahora aprobado ha concitado el consenso del Poder Ejecutivo representado por los ministerios de Justicia, Hacienda e Interior con los miembros del Senado.

La extensión de la materia, por su significado y alcance, nos impide examinarla exhaustivamente en esta ocasión.

8. Una mejor y más clara regulación de la actuación de la víctima del delito en el nuevo proceso penal.

La víctima está definida como el ofendido por el delito (art. 108 C.P.P.) En el proyecto del Senado se estimó que la víctima era el "directamente ofendido por el delito", no aceptando la Cámara anteponer el término

"directamente" porque podría pensarse que la víctima es un concepto distinto de la noción de ofendido, concepto que en definitiva primó en la Comisión Mixta.

El estatuto de la víctima, en opinión de este Fiscal Nacional, adolece de vacíos que deben remediarse por la vía legislativa.

Al respecto, podemos mencionar algunos de los siguientes problemas de interpretación que emanan de los arts. 108 y siguientes:

a) No se precisa si dentro de los ofendidos sólo caben las personas naturales o si también se incluyen a las personas jurídicas.

Nosotros estimamos que incluye a ambos porque la ley no distingue y por razones de igualdad ante la ley, pero algunos pensadores de la reforma estiman que no cabe considerar a las personas jurídicas como ofendidas por el delito.

La discusión no es meramente académica porque este último parecer impediría a las personas jurídicas, incluyendo el Estado y el Fisco, querellarse en el nuevo proceso, salvo las situaciones especiales de los incisos 2º y 3º del art. 11.

Las leyes adecuatorias en trámite despejan parcialmente este problema porque expresamente permiten al Servicio de Impuestos Internos, de Aduanas y al Consejo de Defensa del Estado, querellarse en representación del interés de la víctima que es el Estado. Pero ¿qué sucede con otras personas jurídicas dañadas por un delito de estafa u otro delito común, como los son las sociedades comerciales y las instituciones financieras? Por ello es bueno legislar para aclarar el punto, pero nuestra interpretación es que ello debería ser posible porque la actuación del querellante para sostener la acción pública no es incompatible con la persecución del Ministerio Público y los roles como intervinientes son separados e independientes.

b) Si bien la víctima tiene los derechos que le confiere el art. 109, sea o no querellante, el problema es que cuando no deduce querrela y quiere ejercer estos derechos, la ley procesal no regula el procedimiento adecuado para ello.

Por la vía de la interpretación, la Fiscalía Nacional ha entendido que la víctima puede actuar en las fiscalías sin patrocinio de abogado y sin regirse por la ley 18.120 sobre comparecencia en juicio, porque la fiscalía no es un tribunal, de modo que hemos entendido que puede

pedir directamente medidas de protección y ser oída por el fiscal antes de que éste pida la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada.

La ley no regula, en cambio, cómo debe hacerse presente en el proceso para ser oída por el tribunal, antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento u otra resolución que pusiere término a la causa (art. 109 letra E) y tampoco regula en qué forma puede impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aún cuando no hubiera intervenido en el procedimiento (art. 109 letra F).

Cabe preguntarse, cuando ejerce los derechos anteriores, ¿necesita patrocinio de abogado, es decir defensa letrada o puede presentarse por sí mismo ante el juez para ser oído o para impugnar el sobreseimiento o la absolución?

De paso, la lectura de los arts. 12 y 109 del C.P.P. deja muy en claro que el fiscal si bien protege a la víctima y escucha sus peticiones no es su abogado en sentido técnico, es decir puede ser todo lo amistoso del caso con la víctima pero no es un mandatario y puede estar en desacuerdo con el criterio persecutorio de la víctima.

En principio, estimamos que la víctima para ser oída en una audiencia en que deba resolverse un sobreseimiento o una suspensión condicional del procedimiento, puede estar presente sin estar asesorado por un letrado para manifestar su opinión al juez de garantía, pero tenemos dudas que pueda recurrir en contra del sobreseimiento y de la sentencia absolutoria sin el patrocinio de un abogado.

c) En lo que respecta a la querrela que debe presentarse o la demanda civil, hemos entendido que en esta postulación procesal debe estar asistido por un letrado, pero igual razón apoyaría la asistencia de un letrado cuando tiene que impugnar un sobreseimiento o sentencia absolutoria.

d) En cuanto a la presencia de la víctima como interviniente en las audiencias garantizadoras de la investigación, en la audiencia de preparación del juicio oral y en el juicio oral mismo, entendemos que si la ley expresa que debe citarse a todos los intervinientes a la audiencia respectiva (arts. 231 inciso 2º, 241, 142 inciso 2º, 144 inciso 2º, 156, 249, 260, 282, etc.), debe incluirse a la víctima como persona que debe ser citada a la audiencia sin que sea suficiente entender que no es necesario hacerlo porque está citado el fiscal ya que éste es un interviniente separado de la víctima y no es su representante legal.

En el juicio oral, si bien no hay ninguna norma que le confiera un rol especial a la víctima en las audiencias respectivas, no es menos cierto que el art. 109 letra e) le permite ser oída antes de que el tribunal dicte sentencia, si lo solicitare, por lo que para ejercer este derecho debe ser citada al juicio oral, sin perjuicio de que también puede ser invocada como testigo por la fiscalía o la defensa.

Ahora bien, el problema consiste en que debido a una errada percepción jurídica de que el fiscal es el representante de la víctima, a veces no se cita a la víctima a las audiencias respectivas. No es que su presencia sea esencial para la validez de la audiencia y si no concurren ésta debe realizarse, pero es imprescindible citar a la víctima para que sea escuchada en las audiencias de formalización de la investigación, de suspensión condicional del procedimiento, de prisión preventiva o medidas cautelares, de preparación del juicio oral y del juicio oral u otras.

En resumen, se propone un ajuste legal de las disposiciones sobre las víctimas del delito para que sea más operativa su intervención en el nuevo proceso, se señale más claramente cuáles son todos sus derechos y se equilibre en mejor forma el aseguramiento de los derechos del imputado con el de las víctimas, siendo parte de la labor de los jueces tanto la protección de los derechos del imputado como el de las víctimas.

De esta manera, se podría contrarrestar parcialmente una de las críticas actuales al nuevo sistema que señala que se preocupa únicamente de proteger los derechos de los imputados y no los de las víctimas del delito.

9. Perfeccionamiento del sistema de control de la identidad y de la intervención de las policías en algunas actuaciones de la investigación.

El tema del control de la identidad viene siendo objeto de fuertes y extensas discusiones en estos últimos años, tanto en los medios académicos como políticos.

Se dictaron dos leyes anteriores al Código Procesal Penal, la N° 19.567 y la 19.693. El Código no hizo más que incorporar el sistema legal del control de identidad establecido en leyes anteriores, con muy pocas modificaciones.

El término de la detención por sospecha que establecía el antiguo Código de Procedimiento Penal, se debió a razones históricas en que el legislador habría constatado distintos abusos policiales que afectaban especialmente a personas jóvenes.

Desde nuestra perspectiva, no es posible volver a la detención por sospecha porque existirían graves problemas de percepción de vastos sectores de la población por su reinstalación y porque sería imposible lograr un acuerdo político mayoritario al respecto.

Sin embargo, es forzoso reconocer que el actual sistema de control de identidad es bastante insuficiente y hasta ineficaz, por las razones que resumidamente pasan a exponerse:

- a) La persona que está siendo objeto de un control de identidad y mientras no la verifique en forma satisfactoria en el plazo brevísimo que establece el art. 85 del C.P.P., está en una situación incierta desde el punto de vista de las atribuciones policiales. No es un detenido, pero está sujeto a la obligación de ser conducido a la unidad policial. En este caso, las policías sostienen que no pueden registrar a la persona que puede portar armas y atentar contra los policías porque no se encuentra detenido.

Al respecto, hay reglamentos internos de Carabineros que les permitirían examinar si la persona tiene armas antes de ingresar a la unidad policial, pero se refieren a la situación de los detenidos y además son de discutible legalidad por las normas del Código que exigen una autorización judicial para registrar las ropas del sujeto.

El tema específico no está resuelto directamente en el Código y lo mismo ocurre con el registro de las ropas o vestidos de las personas que ingresan a un espectáculo deportivo de alto riesgo.

- b) El Código no soluciona expresamente el problema de lo que puede ocurrir en el caso de que la persona controlada tiene órdenes pendientes de detención de los tribunales o se descubre en el breve plazo del control que aquella ha estado involucrada en delitos muy recientes que pueden estimarse como flagrantes.

Por la vía de la interpretación, hemos estimado que no obstante que la persona exhiba su cédula de identidad u otro documento de identificación fehaciente, la policía no debe dejarlo en libertad y debe poner a la persona a disposición del tribunal correspondiente en los casos anteriores, pero debe reconocerse que esto no está regulado en forma clara en el art. 85.

- c) Tampoco el Código prevee lo que sucede con la persona que se niega a identificarse o da una identidad falsa con un

nombre que no le corresponde, porque pasadas las cuatro horas el sujeto debe ser puesto necesariamente en libertad.

Si a la policía le parece que el individuo está mintiendo y ocultando su verdadera identidad, ¿cómo actúa? Puede que se haya cometido una falta de las que tipifica el art. 496 N° 5 del Código Penal, pero en tal caso debe limitarse a citarlo a la fiscalía y dejarlo en libertad.

Estimamos que el sistema de control de identidad debe perfeccionarse y en todo caso en el intertanto interpretarse las normas pertinentes de una manera que la acción de la policía sea eficaz.

Al respecto, la policía en el plazo de cuatro horas podría hacer las consultas a la asesoría técnica para determinar si el sujeto tiene órdenes de detención pendientes. También si es conducido a la unidad policial, puede tomar resguardos preventivos respecto de las armas que ostensiblemente porte el sujeto porque puede existir un delito de porte ilegal de armas. También es posible para evitar cualquier ilegalidad que la policía pida autorización al juez, a través del fiscal y en forma telefónica, para registrar las ropas del controlado. Por último, siempre en el plazo de cuatro horas puede hacerse rápidamente una indagación por la policía sobre posibles delitos flagrantes que se hayan cometido en el vecindario y en que haya tenido participación el sujeto a control, porque si se advierte una flagrancia la policía tiene facultad para detenerlo.

En todo caso, aparece muy insuficiente el plazo de cuatro horas para verificar la identidad del sujeto, plazo que podría aumentarse a seis horas.

Por lo anterior, sería preferible una aclaración legal de estos u otros problemas y ello es materia de un proyecto del Ejecutivo aprobado recientemente en el Senado. Sin embargo, en el intertanto las policías como los fiscales deben tomar decisiones para asegurar la eficacia del control, sin perjuicio de hacer las consultas rápidas y necesarias a los jueces de garantía.

\*\*\*\*\*

También las policías han planteado dudas o temores para efectuar allanamientos en lugares cerrados, no obstante que se tiene evidencias o presunciones de que en el interior del inmueble se está cometiendo o se acaba de cometer un delito, todo esto cuando hay oposición del propietario o encargado del inmueble.

La situación está arreglada en los arts. 205 y 206 del C.P.P. y la solución puede darse en los siguientes aspectos: a) Obteniendo rápidamente y en forma

telefónica la autorización del juez de garantía y b) Atreviéndose a entrar al lugar cerrado "cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito", es decir las policías tienen facultad para actuar y no se entiende por qué se abstienen de hacerlo.

Esta última parte de la norma es importante especialmente tratándose de la investigación de los delitos de tráfico de drogas en que cualquier demora puede hacer desaparecer la droga traficada y hacer inútil el allanamiento, pero entendemos que si la policía por noticia de informantes u otro medio tiene conocimiento de que se está cometiendo un delito debe actuar de inmediato sin esperar la orden judicial aunque exista el riesgo de que sea acusado de ilegalidad por el imputado o su defensor.

En todo caso, esta materia es debatible y no se conocen pronunciamientos jurisprudenciales de los tribunales superiores sobre la materia. Sugerimos que por la vía de la aclaración legal se precise que la autorización del juez puede recabarse telefónica o verbalmente en el mismo momento de la necesidad policial o que pueda ser autorizado por el fiscal, para luego ser ratificada su decisión por el juez de garantía.

\*\*\*\*\*

Otra preocupación de la policía es que deben efectuar citaciones en el nuevo proceso penal, no obstante que la ley 19.693 que permitió por regla general no utilizar a las policías en las citaciones judiciales. Sin embargo, esta ley sólo modificó el Código de Procedimiento Penal y no incorporó una modificación similar en el nuevo Código Procesal Penal.

Aquí existe claramente una tarea legislativa inconclusa y naturalmente al momento de legislar habrá que ponderar las razones de conveniencia para que también se excluya a la policía de las citaciones en el nuevo proceso penal o si se opta por mantener esta obligación de citación en el nuevo proceso penal.

\*\*\*\*\*

Por último, en relación a las policías, también ha existido una duda en cuanto ellas no pueden detener por faltas o delitos menores flagrantes porque el nuevo Código sólo permite la citación del imputado a la fiscalía y no su detención. Sin embargo, se omite señalar que esta citación se verifica, previa comprobación de domicilio, lo que hace necesario las más de las veces conducir a la persona por unas pocas horas a la unidad policial en calidad de detenido.

Varios de estos problemas son abordados legislativamente en un proyecto del Ejecutivo que el Senado despachó rápidamente en primer trámite constitucional y que se encuentra pendiente en la Cámara de Diputados para su consideración, en que se permite detener provisoriamente a aquellos que han incurrido en ciertas faltas o delitos menores flagrantes.

\*\*\*\*\*

Finalmente, algunas reflexiones muy breves sobre los fiscales. He escuchado que no son expertos en litigación porque son muy jóvenes. Esta crítica debe relativizarse si se considera que nadie es experto en el nuevo proceso penal en el sentido de que haya tenido experiencias profesionales en un sistema que no se había creado en Chile y que sólo se experimentaba en ejercicios simulados parciales.

Por el contrario, estimamos que la juventud es un incentivo y un aliciente para que estas personas se interesen en el nuevo sistema, sin escatimar esfuerzos y sin ceñirse a horarios de oficina o burocráticos. Podemos afirmar que nuestros fiscales trabajan sin límite de tiempo y a veces hasta en las noches. En síntesis, la juventud revela una mayor capacidad e interés para comprender y aplicar el nuevo sistema procesal penal y esto es una realidad que nadie puede desconocer.

Sin embargo, siempre es prudente recordarles que la moderación es atributo de un buen fiscal. No cumple bien su tarea aquel fiscal impetuoso o protagonista que mira a su función como algo escénico más que jurídico. Tampoco la cumple aquel fiscal que no es estudioso y que no se renueva en los conocimientos penales y procesales, siguiendo atentamente la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia. La reforma procesal penal no puede implicar que un fiscal pueda desconocer los conocimientos básicos del derecho penal y del derecho procesal, amén de otras ciencias jurídicas.

También, siempre hay que recordar a los fiscales que así como no es procedente que los jueces se inmiscuyan en sus investigaciones, menos lo es que los fiscales ejerzan facultades jurisdiccionales o se comporten como si fueran jueces siendo que no lo son.

En este contexto, ha sido muy conveniente y enteramente ajustada a la ley del Ministerio Público, la labor que efectúan las autoridades superiores de este organismo jerárquico, con sus asesores, para orientar a los fiscales en sus tareas de investigación y persecución penal, en especial en estos primeros tiempos en que el sistema es observado por muchos para los efectos de criticar las actuaciones de los fiscales hasta en su más mínimo detalle.

\*\*\*\*\*

En conclusión, espero que esta exposición panorámica del estado de la reforma procesal penal haya sido de utilidad para esta audiencia y no me queda más que reiterar la convicción de que la reforma procesal penal es

una realidad irreversible, pero perfectible en el tiempo, la que culminará con paciencia, luego de varios años, en una mejor y más moderna justicia penal para Chile.

Muchas gracias.

**Instructivos del Fiscal Nacional: algunas reflexiones acerca de su importancia y su aporte a la labor del Ministerio Público.**

**RAUL TAVOLARI OLIVEROS**

*Profesor de Derecho Procesal Universidad de Chile,  
Universidad de Valparaíso.*

La reforma procesal penal de que somos testigos y protagonistas constituye una de las transformaciones jurídico políticas más importantes de la historia nacional: mirando en la breve perspectiva que representan apenas 190 y tantos años de vida independiente es difícil encontrar algún momento semejante en nuestra trayectoria institucional. Quizás el advenimiento de la Junta de 1810 - enorme remezón político y jurídico - pueda parangonarse por lo que representó el que, de entonces, comenzáramos a generar nuestras propias normas.

Todo lo que ocurre más tarde, se inscribe en un proceso de previsible evolución. La Carta de 1833 recoge lo que ya se venía proclamando, con más o menos fuerza, en las anteriores; los quiebres institucionales de 1891, de la década de los 20, de comienzos de los 30 y del último cuarto del siglo que concluyera, con lo abrupto que pudieron resultar y me refiero sólo a los temas institucionales - condujeron al país por sendas que, de una forma u otra, ya estaban iniciadas o se veían en el horizonte nuestro o mundial.

Nadie puede determinar, con rigor, el preciso momento en que un funcionario del Estado asumió el nombre y rol de lo que hoy conocemos como JUEZ.

Por el contrario, pareciera que los jueces nos han acompañado desde que tenemos historia jurídica política; de allí que resulte casi imposible de concebir ese momento en que los ciudadanos, los habitantes de un lugar resolvieran designar jueces y encomendarles la tarea de la impartición de la justicia.

Durante los últimos años, cuando debatíamos la necesidad y conveniencia pública de confiar la instrucción penal al Ministerio público, nunca faltaron voces que se alzaron vaticinando los riesgos de corrupción, de componendas, de irregularidades que se nos venían. Recuerdo bien, haber replicado que el peligro no era mayor al que se pudo haber experimentado, en su momento, con los jueces pero el argumento era débil, porque, como anticipé, se pierde, con la historia, el día en que los jueces comenzaron a desempeñarse como tales, aunque sí puede indicarse, en términos generales, la época en que además, comenzaron a instruir las causas penales.

Con todo, he aquí que a nuestra generación correspondió protagonizar esta transformación: la de volver a los jueces a su papel esencial y entregar la

investigación penal a otros abogados del Estado, los fiscales.

En esencia, ésta es la reforma. Tengo para mí que aprobada la incorporación del Ministerio Público a la Constitución, todo lo demás es adjetivo. Es que el punto crucial, de cara a un proceso penal debido, lo constituye la separación de las funciones de investigar, acusar y sentenciar.

Esta convicción es la que explica la complejidad de la tarea: si el rol del fiscal fuere secundario, menor, intrascendente, su establecimiento, organización y funcionamiento no provocarían inquietud.

Reconocida la delicada misión confiada al Ministerio Público, corresponde detenerse en el modelo que hemos escogido en Chile: ya sabemos que frente a las diversas opciones teóricas posibles, nuestro constituyente tomó definido partido por la concepción del órgano extrapoder o simplemente autónomo.

No reconoce el Ministerio Público subordinación a los Poderes del Estado y sólo se somete a la ley, acatando un severo principio de legalidad bajo una estructura de jerarquía.

Así lo establece la Carta Política, proclamando que el Ministerio Público es un organismo autónomo, JERARQUIZADO, idea que repetirá el art 1 de la respectiva Ley Orgánica Constitucional.

Es emanación de esta noción de jerarquía, de donde arranca un poder conferido al Fiscal Nacional: conforme a lo dispuesto en el art 16 letra a) inc. 2° de la Ley citada, a esta autoridad compete "dictar las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de investigación de los hechos punibles, el ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos", potestad que, en cambio, NO LE PERMITE DAR instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares

Se plantea, bajo este tema, una de las cuestiones de mayor interés estructural: ¿son independientes los fiscales? La pregunta, enderezada hacia los jueces, provoca un agudo análisis de Binder, quien recuerda que el Ministerio Público es independiente como institución al paso que los jueces son independientes "*in personam*", lo que constituye, agrego yo, la preservación del atributo primordial del juez, su imparcialidad.

La independencia institucional del Ministerio Público, se explica porque como órgano autónomo de la organización estatal, está llamado a realizar políticas coherentes, de allí su estructura vertical y

jerárquica, cuestión que conduce al controvertido tema de las instrucciones al interior del Ministerio Público.

Sabemos todos que por múltiples razones, se proscriben las denominadas "instrucciones particulares", esto es, las que se refieren un caso específico; y, en cambio, autorizadas las generales, se precave el exceso funcionario, por la vía de autorizar y reglamentar la **representación** que en el caso nuestro, consagra el art 35 de la ley, sin más fundamento que las que se llaman "razones fundadas".

La vieja doctrina viene proclamando, de siempre, esta idea de proscripción de las instrucciones dirigidas a la sustanciación de un caso especial, recordando que en el juicio oral, "la palabra es libre".

Con un Ministerio Público organizándose; con fiscales que nunca han desarrollado sus funciones, con todo un nuevo sistema debutando, es comprensible que el Fiscal nacional ejerza las atribuciones que la ley le confiere y marque un sello general de actuación de los fiscales. La comprensión que dispensamos viene unida a la admiración que representa la cabal ejecución del propósito pero también a la **prudente invitación que extendemos, referida a la medida del ejercicio**, en afán de mantener incólume la idea de la informalidad y, por sobre todo, de la flexibilidad que debe caracterizar al proceder instructor.

Es que, probablemente, una de las mayores ventajas del nuevo sistema la representa la posibilidad de reaccionar de forma diversa en función de las peculiaridades de cada caso y cada sujeto. Ésta constituye la principal riqueza del nuevo orden procesal penal: abogados especializados que, acatando un necesario principio de legalidad, actuarán humanizando y, por ende, garantizando el procedimiento pero teniendo siempre en vista la eficiencia de su gestión.

52 instrucciones, de las impartidas por la Fiscalía Nacional, nos entrega hoy la Editorial Jurídica de Chile; en extenso contenido regulador que podríamos caracterizar como comentarista, pedagógico e instructor.

Quiero significar de este modo, que los dos volúmenes que contienen las instrucciones van mucho más allá de generales indicaciones de comportamiento, en los términos previstos por la Ley Orgánica: se trata de comentarios, análisis, y reflexiones penales y procesal penales, enriquecedoras del siempre menguado debate jurídico nacional.

Las Instrucciones podrían bien conformar un extenso volumen procesal penal en el que confluyen, provechosamente, visiones procesalistas y penalistas de la nueva realidad normativa nacional.

Con todo, si nos viéramos en la necesidad de encasillarlas, posiblemente deberíamos distinguir:

#### **a) Instrucciones de funcionamiento interno del Ministerio Público,**

Se incluyen en éstas, normas sobre administración, organización, competencia y funcionamiento del servicio. Cito los instructivos sobre competencia territorial de los fiscales; sobre relaciones entre fiscales y jueces, sobre requerimiento de antecedentes a Gendarmería y al Servicio de Registro Civil e Identificación;

#### **b) Instrucciones de análisis de normas penales**

Se encontrarán en algunas de estas instrucciones, ilustrados comentarios de dogmática penal aplicados a nuestra legislación, aportes claramente encaminados a complementar el acervo jurídico penal de los fiscales, como acontece con el instructivo N° 10, referido a delitos cometidos por empleados públicos, en el que se comenta desfavorablemente alguna reciente jurisprudencia de la Corte Suprema que juzgando a un fiscal de la EMPREMAR, concluyó que no se trataba de un empleado público, restringiendo la interpretación del artículo 260 del Código Penal desmesuradamente.

Se enriquece el instructivo con interpretaciones referidas a los elementos subjetivos del tipo y al elemento perjuicio, que bien podríamos encontrar en un libro de Derecho Penal.

En la misma tónica aparece el instructivo N° 45, sobre delitos cometidos en o con instrumentos mercantiles y que desglosa la situación del llamado giro doloso de cheques y la problemática penal que provoca en relación al momento de efectiva comisión del delito;

El N° 24, sobre la investigación de delitos de defraudación contenidos en el Código Penal;

El N° 30, sobre tipificación e investigación de delitos de hurto y robo, otro verdadero resumen dogmático penal de calidad, profundidad y utilidad remarcables y, finalmente, en lo que me parece el paradigmático, habremos de citar al instructivo N° 16, sobre Delitos previstos en la ley 19.366 que, según se expone fue preparado por la Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Estupefacientes y demuestra la riqueza del trabajo en equipo que se desarrolla en el Ministerio Público.

Este último trabajo, apoyado en citas de autores nacionales y extranjeros y en sentencias también de tribunales de diversos países, me parece especialmente relevante.

**c) Instrucciones conteniendo exégesis y sistematización de normas del Código Procesal Penal.**

Esta categoría es la más numerosa de las que están presentes en los volúmenes: Con sentido verdaderamente didáctico, se desglosan las instituciones procesales para explicarlas, detallarlas y comentarlas, facilitando, más que su aplicación, su comprensión por los operadores.

Esta característica que destaco, es la que realmente identifica a los volúmenes y los proyecta en una perspectiva que trasciende, con largueza, el ámbito de su destino originario: no se trata, entonces, de material del que sólo puedan reportar provecho los fiscales del Ministerio Público. Por el contrario de la adecuada sistematización y desarrollo institucional, se beneficiará la cultura jurídica nacional que recibe este provechoso aporte de creación jurídica;

**d) Creo conveniente destacar una cuarta categoría que, paradójicamente, no constituye, en esencia, una categoría autónoma.**

Me refiero a comentarios y conclusiones que encontramos en distintos instructivos - de allí que en esencia, no se trate de una única categoría - por los cuales se cumple un inescapable deber de todo operador jurídico: el tomar partido ante encrucijadas o silencios normativos.

Comento, entonces, conclusiones referidas a situaciones que propone el nuevo Código Procesal Penal que, desde la óptica de un principalísimo protagonista del nuevo sistema procesal penal, el Ministerio Público, se proponen a la consideración de la comunidad jurídica:

Al iniciar estos comentarios, adelanto que en la lectura de temas jurídicos, lo habitual es que llame nuestra atención aquello que difiere de nuestro pensamiento y que, por el contrario, todo cuanto a él se conforme, nos pase menos advertido, quizás porque nos parece lógico o normal.

Coincidencias de pensamiento en las más de 800 páginas que conforman los volúmenes que se nos presentan, tengo por doquier. En general traigo a esta exposición las cuestiones que me han parecido discutibles o, simplemente, aquellas con cuyo criterio inspirador o decisión final no concuerdo.

En aras de la justicia, agregó que he encontrado planteados problemas o situaciones jurídico prácticas sobre las que nunca antes me detuve a reflexionar, todo lo cual, sin dudas me ha enriquecido enormemente

1) La primera cuestión - primera no sólo por su ubicación abriendo los volúmenes, sino también por su trascendencia - viene dada por un específico tema de inicio del proceso penal: se trata de los **delitos cometidos contra menores de edad**.

Como se sabe, una característica del nuevo ordenamiento procedimental, es que se **eliminó la acción pública popular**, de forma que ya no será posible que cualesquiera persona capaz, y sin más exigencia que constituir una fianza de calumnia, deduzca querrela por hechos delictivos que no la afectan.

Esta limitante no excluye la tradicional clasificación en acciones penales públicas y privadas, caracterizadas estas últimas porque sólo admiten ejercicio por las víctimas de los delitos y no por el Ministerio Público - órgano constitucionalmente llamado a tal ejercicio - ni por otras personas, a diferencia de las primeras que, por el contrario pueden ser ejercidas por el Ministerio Público y por otras personas a las que la ley expresamente autorice.

La diferencia entre ambas acciones, además, radica en el procedimiento al que se sujeta su desarrollo, toda vez que la privada sólo comienza por querrela, porque el desistimiento tiene efectos vinculantes; porque opera la sanción de abandono, como forma extraordinaria de provocar el término del proceso penal, porque al Ministerio Público no le es permitida intervención, etc.

Pues bien el instructivo N° 1, que comento, analizando la norma que señala que "siempre se concede acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad", afirma que en estos delitos no tiene importancia determinar si el querellante está o no ofendido por el delito y concluye que "cualquier persona puede querellarse en estos delitos..." conclusión que se avala, interpretando el art 111, que se refiere a delitos que afectan intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto.

No comparto la conclusión: el Código sólo ha otorgado a los delitos contra menores de edad, la condición de delitos de acción penal pública, como ocurre, por ejemplo, con el delito de robo. Esta calidad de la acción no la transforma en ACCIÓN POPULAR .

Lo que el legislador quiso expresar es que, respecto de los menores de edad, no existen delitos de acción penal privada o de acción penal pública previa instancia particular. Todos son de acción penal pública pero este hecho no autoriza a que terceros se querellen. Lo que ocurre es que al proceso penal le pueda dar inicio la actividad del propio Ministerio Público y que las características procedimentales de las acciones penales privadas que cité, son inaplicables...

## 2) Condición de imputado.

No apporto novedad alguna, cuando recuerdo que el eterno dilema de los sistemas procesales penales radica en buscar equilibrios entre la eficacia investigadora y sancionadora y la garantía que debe dispensarse a los sujetos, no sólo a virtud de la presunción o principio de inocencia sino, fundamentalmente, por respeto a su dignidad humana.

La cuestión que, en general, para los juristas podrá asumir aspectos teóricos, cobra una actualidad enorme en la práctica cotidiana del Ministerio Público.

Esta situación explica que para el Ministerio Público, determinar el modo y la oportunidad en que las personas a las que se extiende una investigación penal, tienen derecho a intervenir en ella ejerciendo sus derechos, resulte primordial.

Como tantas ocasiones, en el análisis jurídico, cabe diferenciar la situación de *lege ferenda* de aquella que es producto de *lege data*: la norma que queremos de la norma que tenemos.

El MP distingue, en su Instructivo N° 4, entre sujetos "afectados" por la investigación y sujetos "imputados" para concluir que sólo puede otorgarse a una persona el rango de imputado, después de formalizada la investigación, ocasión a partir de la cual tiene derecho a designar defensor y éste a intervenir en la investigación y cito textual - puede "el Juez de Garantía ejercer un control más intenso sobre la actividad de los fiscales y las policías"

No es de la esencia que tenga un defensor obligatoriamente - se expresa - aún cuando puede recurrir al juez de garantía para la cautela de sus derechos fundamentales y también puede pedir a ese tribunal que se pida informe al fiscal sobre si existe investigación en su contra y se le fije un plazo para formalizarla.

La idea viene tomada del art 186 conforme al cual "cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente podrá pedir al juez...etc"

Sin embargo, la conclusión se estrella contra el categórico texto del art. 7 del Código Procesal Penal, que bajo el epígrafe de "calidad de imputado", establece que "las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra...."

Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento, cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el MP o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible."

No menos hostil a la interpretación es la Ley de Defensa Penal Pública que contiene textos semejantes.

En mi opinión no es posible establecer estimar que la condición de imputado la otorga la formalización de la investigación.

Lo que ocurre, es que, en relación a una investigación en marcha, será preciso diferenciar, dos tipos de elementos:

a) **Elementos objetivos**, traducidos en la efectiva realización de trabajos o actividades investigativas de un delito, labores que pueden consistir en la recopilación de información; estudio de antecedentes, análisis de textos legales y de sus interpretaciones doctrinarias o jurisprudenciales; y

b) **Elementos subjetivos**, conformados por la atribución que alguna persona hiciere al sujeto de que se trata de tener responsabilidad en el hecho. Esta atribución de responsabilidad puede venir dada por una denuncia de particulares; por la actividad policial oficiosa, por la querrela o por la actividad del propio fiscal.

No se es imputado, en tanto no se es objeto de una manifestación por la que un tercero nos atribuye responsabilidad penal en un suceso.

Insisto en que se requiere una expresión de connotación penalmente valórica: así, no será imputado, el sujeto a quien se dice haberse encontrado en el lugar en que se cometió un homicidio, porque claramente la referencia se puede haber hecho en condición de testigo.

Si se investiga un delito de tráfico de estupefacientes, nadie tendrá derecho a ejercer las facultades que las leyes confieren a los imputados, en tanto que, como producto de la tarea esclarecedora, no se emita formal o informalmente, pública o privadamente, al interior de las organizaciones investigadores jurisdiccionales o policiales, un juicio de participación en los hechos.

Me parece, entonces, que la circunstancia de encontrarse una investigación en desarrollo no autoriza, como anticipé, a cualquiera para presentarse invocando el derecho a ejercer facultades de defensa, si no existe la imputación.

Es la unión de las dos circunstancias: la objetiva, traducida en que se realicen actividades de investigación penal y la subjetiva, traducida en el cargo

formal o informal que a una persona determinada se formula, lo que confiere la condición de imputado y que constituye la calidad exigida para el ejercicio de los derechos.

Lo que el Instructivo denomina "la limitación de potestades del fiscal", traducida en el acceso a registros de investigación que debe autorizarse al imputado, no ocurre, entonces, a partir de la formalización de la investigación, sino muchísimo antes. Cuestión diversa es que, si en los hechos este estatuto se demuestra excesivo, pueda estudiarse su modificación futura.

### 3) Formalización de la investigación.

Expreso mi total asentimiento al modo como se instruye a los fiscales en torno a la formalización de la investigación: ésta constituye una expresión de voluntad del órgano público de la persecución penal al amparo de su autonomía constitucional, sin que quepa los jueces facultades para autorizarla, calificarla o desconocerla.

No cabe, en contra de la formalización, otra impugnación, que la que se verifica al interior del MP por causa de arbitrariedad del comportamiento del fiscal, sin que bajo condición alguna pueda, como bien se señala, admitirse un reclamo ante el juez de garantía.

### 4) Audiencias ante el juez de garantía

Se señala en los instructivos, que es opinión del MP que el juez de garantía sólo puede citar a audiencias en los casos en que la ley expresamente lo faculta, disintiendo así, de opiniones contrarias.

Concuerdo con el MP:

1) En primer término, porque conforme al art 19 N° 3 de la Constitución, las sentencias de los órganos que ejercen jurisdicción deben fundarse siempre en un proceso previo LEGALMENTE tramitado, esto es, sustanciado al modo que señala la ley, idea que se complementa con la tarea impuesta al LEGISLADOR de establecer las garantías de un procedimiento racional y justo. Es el principio de la legalidad en toda su dimensión que se opone al que en doctrina, denominamos " principio de libertad de formas";<sup>(10)</sup>

2) En segundo término porque el art. 14 del COT impone a los jueces de garantía la protección de los derechos del imputado y demás intervinientes DE ACUERDO A LA LEY PROCESAL PENAL, esto es, siguiendo sus parámetros reguladores;

3) Finalmente, me anima una razón de equilibrio y medida: entender la idea de forma diferente dejaría a los fiscales y a los defensores expuestos a excesos en que podría incurrir

algunos jueces que olvidando su papel, se transformarían en sujetos activos del nuevo proceso penal.

### 5) ¿Puede pedirse procedimiento abreviado en la audiencia de formalización?

El MP se inclina por la negativa pero si el art 235 permite en tal audiencia pedir juicio oral inmediato, el intérprete se siente inclinado a estimar que también se podrá algo de menor relevancia como el procedimiento abreviado...

Convengamos que, como tantas, es ésta una cuestión discutible.

6) Una aguda lectura permite al MP estimar que **ante los jueces de garantía opera la regla general de competencia de la radicación**, que como en el texto se recuerda con acierto, no ha sido alterada en las reformas. Estimamos - se lee en los volúmenes- que una vez radicado el asunto ante un determinado juez de garantías o ante una determinada sala del tribunal oral en lo penal el conocimiento de todas las cuestiones relacionadas con el asunto ya radicado deben corresponder al mismo órgano jurisdiccional.

A nadie escapará la trascendencia de las conclusiones que pueden extraerse de este tema: establecer si ha operado o no la radicación respecto de un juez de garantía, con la consiguiente suerte para las actuaciones posteriores es relevante.

En ese sentido quiero argumentar como sigue: de acuerdo al art 109 del COT la radicación tiene lugar " ante tribunal competente";

El art 5°, incluye dentro de los que, como tribunales ordinarios integran el Poder Judicial, a los **juzgados de garantía y no a los jueces**;

A su turno el nuevo art 14 del mismo Código ubicado en un Párrafo que lleva por título "De los **juzgados de garantía**", preceptúa que " los **juzgados** de garantía estarán conformados por uno o más jueces con competencias en un mismo territorio jurisdiccional que actúan y resuelven unipersonalmente..." agregándose que la distribución de las causas entre los jueces de garantía, se efectuará de acuerdo a un procedimiento objetivo y general, anualmente aprobado por el comité de jueces...

Si la radicación consiste, a la postre, en la prohibición de extraer de la competencia de un tribunal, el conocimiento que la ley le ha entregado y la distribución de las causas entre los jueces no la hace la ley sino un acuerdo interno que aprueba el Comité de Jueces, me parece que la radicación se producirá respecto del juzgado de garantía de que se trate y que, en relación al juez de garantía mismo, no habrá tal radicación sino una mera asignación de trabajo, siempre bajo el alero del mismo Juzgado.

<sup>10</sup> Cfr. Calamandrei. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol.I Edit EJE Bs Aires 1962. págs 320-321.

Invitado a repensar la materia por el agudo análisis del MP, propongo esta respuesta alternativa.

7) Coincido plenamente con la idea de que no es necesario citar personalmente a las personas para que deban concurrir a las oficinas del MP. No puede olvidarse que no se trata de notificaciones judiciales sino de convocatorias ante un órgano que no ejerce funciones jurisdiccionales y que además, procede informalmente.

8) Igualmente adhiero a la idea de que el imputado está obligado a comparecer ante el MP sin perjuicio del derecho que tiene a no declarar.

#### 9) Sentido de la cautela de garantías

Justificando la facultad que el art 186 confiere al juez para fijar un plazo para la formalización de la investigación los instructivos invocan la cautela de garantías del art 10.

La cuestión no es baladí: siendo efectivo el criterio garantista del nuevo Código y la necesidad y conveniencia de interpretar las normas en función de la garantía que se otorga, me parece necesario consignar que la institución del art 10 está referida, específicamente, aunque no resulte del texto del modo tan categórico como lo planteo, a circunstancias personales del imputado y que las atribuciones que se confieren al juez, bajo circunstancia alguna pueden vulnerar la exclusividad que para la investigación le confía al MP la Constitución Política.

10) Oposición del imputado a la aplicación práctica del procedimiento simplificado, para simples delitos respecto de los cuales se pida por el MP una penalidad inferiores a reclusión o presidio menores en grado mínimo

A propósito de este punto, los instructivos contienen cuestiones de gran importancia: desde luego, el debate en torno a si la petición de pena por el fiscal limita la potestades sancionatorias del juez o tribunal. La negativa me parece más que evidente y, entre muchas otras razones, también la del texto es decisiva. La regla sólo aparece en el procedimiento abreviado, constituyendo un incentivo para la negación procedimental. Consignada expresamente, aparece evidente que ella constituye una cuestión de excepción y no la regla general

En cuanto al tema mismo planteado, adhiero a la posibilidad de que el imputado exija su derecho a un juicio oral y público.

11) El abandono del recurso por falta de comparecencia.

Analizando el art 358 del C. el instructivo se pregunta por el sentido de la sanción que se aparece a la falta de comparecencia de un recurrente a la audiencia en que se conocerá y fallará el recurso.

El abandono es una institución que se invoca en relación a la defensa a la querrela etc. y la declaración de abandono de la querrela impedirá ejercer los derechos que en esa calidad confiere el Código, dispone el art 120.

Pues bien, el abandono del recurso impide al recurrente ejercer los derechos que, en tal virtud - la de recurrente - le son reconocidos y el primero de los derechos de un recurrente, es el de instar porque el recurso se acoja, sustentándolo. Sin quien sostenga el recurso en un sistema acusatorio, no es posible al tribunal conocerlo y fallarlo. A la larga, entonces, el abandono es la terminación anormal del recurso

#### 12) Medidas para mejor resolver en la apelación.

A propósito de este enunciado, me parece conveniente formular dos reflexiones:

a) La primera en torno a la afirmación que se contiene en los instructivos, tratándose de recursos, en el sentido de que al nuevo sistema procesal penal se le aplica supletoriamente el Código de Procedimiento Civil. ( tl pág.373)

La afirmación no es correcta; lo que el art 52 dispone es que son aplicables las "Disposiciones comunes a todo procedimiento del Libro I del C de P Civil" solamente.<sup>11</sup>

b) La segunda, es que siendo aplicables a los recursos, las reglas del juicio oral, en el que no se otorga iniciativa probatoria alguna para la producción de pruebas al tribunal de juicio oral, no es posible, definitivamente, que la Corte decrete medidas para mejor resolver (<sup>12</sup>)

13) En materia de recurso de nulidad, los volúmenes se preguntan por el efecto que tendría la falta del defensor en la audiencia del recurso y, establecido que si se tratare de un recurso que él hubiere interpuesto, lo que provoca el abandono del recurso por normas generales sobre la materia, me parece que si el recurso lo interpuso otro de los intervinientes, la ausencia no tendrá consecuencia para la validez de lo que se verifique.

Con acierto se apunta a que la sentencia de reemplazo es una situación extremadamente excepcional, que sólo tendrá lugar a favor del imputado y que el sentido del recurso es EN GENERAL, que si se acoge, SE VERIFIQUE UN NUEVO Juicio.

14) A propósito de la medida cautelar de prohibición a personas de salir del país, se ha detectado, con acierto, una suerte de indefinición legal para los casos en que no se

<sup>11</sup> Es efectivo que allí está el art 3 pero la fórmula empleada en este Código definitivamente no es la misma que la del art 43 del C. de Procedimiento Penal

<sup>12</sup> En las Actas de la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, se dejó expresa constancia que el estatuto supletorio de los recursos no era el C.P.C sino el juicio oral del mismo Código Procesal Penal.

haya formalizado la investigación, toda vez que, el art. 155 autoriza al juez para decretar las medidas cautelares, formalizada que sea dicha investigación

15) En relación a un tema vinculado a los **acuerdos reparatorios** tengo una discrepancia clara: Analizando el art 241, que declara que existirá interés público prevalente en la continuación de la investigación penal cuando el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular, se afirma que se trata de la reincidencia específica, esto es, haber sido el imputado condenado anteriormente por delitos de la misma especie...

La situación es distinta: NO SE REQUIERE de condenas anteriores, porque si el sujeto ha celebrado ya varios acuerdos reparatorios por hechos semejantes, no tendrá condenas a su haber.

Lo que la norma persigue evitar, es que un sujeto haga de los acuerdos reparatorios un negocio

habitual, de forma que los fiscales, para oponerse a la celebración del nuevo acuerdo, se basarán en la información que proporciona el Registro de Acuerdos reparatorios y no el certificado de antecedentes penales.

En fin, he venido comentando los primeros dos volúmenes de instrucciones del Ministerio Público: concluyo estos comentarios extendiendo un juicio de admiración y congratulación por el trabajo con cuya presentación se me ha honrado y reiterando la certeza que me anima, en torno a que, en el futuro, la dictación de estas Instrucciones se ajustará a reconocidas pautas de mesura para mantener – como expresé a los inicios - incólume la idea de la informalidad y, por sobre todo, de la flexibilidad que debe caracterizar al proceder instructor.