

BOLETIN DE JURISPRUDENCIA
MINISTERIO PUBLICO
N° 13
Noviembre de 2002

El Boletín del Ministerio Público es una publicación de la División de Estudios, cuyo primer número fue publicado en mayo de 2001. Durante su primer año de publicación, fue editado mensualmente. Durante este año, ha sido editado cada dos meses. Contiene 1.- Jurisprudencia (fallos de Juzgados de Garantía, Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema correspondientes al nuevo proceso penal); 2.- Comentarios de Jurisprudencia (artículos en que autores pertenecientes al Ministerio Público o externos analizan aspectos doctrinarios interesantes de fallos correspondientes al nuevo procedimiento penal); y, 3.- Artículos e Informes de autores pertenecientes al Ministerio Público o externos que analizan diversos temas de derecho, principalmente derecho penal y procesal penal, o se informa sobre distintos aspectos relativos a la reforma procesal penal.

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

El envío de trabajos para su publicación y toda solicitud de canje o donación del Boletín debe dirigirse a la abogada de la División de Estudios, Marta Herrera Seguel (Encargada del Boletín de Jurisprudencia del Ministerio) al e-mail mherrera@minpublico.cl o al teléfono 870 52 59.

INDICE

Pág.

PROLOGO

9

I. FALLOS

Juzgados de Garantía

Procedimiento Abreviado – Porte ilegal de arma de fuego – Aceptación de los hechos por el imputado no es vinculante para el juez / constituye sólo uno de los requisitos de admisibilidad del procedimiento abreviado / no es antecedente probatorio pues deriva del propio imputado quien no es objeto de la investigación sino sujeto de derechos y garantías / carga de la prueba pertenece a quien sustenta la acusación - Toda persona inculpada de delito tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable según Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos – Es deber de los órganos del Estado respetar los derechos que emanan de la naturaleza humana y que están garantizados en la C.P.R – Acusado tiene derecho a un proceso racional y justo por lo que carece de relevancia, para demostrar la participación, su aceptación de los hechos. *Juzgado de Garantía de La Serena, cuatro de julio de dos mil dos.*

11

Procedimiento Abreviado – Tráfico ilícito de estupefacientes – Principio de no autoincriminación, Art. 305 CPP – Calidad de incitador del agente encubierto: impide considerar como parte de la descripción del hecho ilícito lo referido a su actuación – Autorización judicial previa para entrada, registro e incautación: están bajo el imperio del derecho si imputado prestó su consentimiento acreditado mediante firma del acta / la inviolabilidad del hogar cede en los casos y formas determinados por la ley: el consentimiento prestado por el propietario o encargado es uno de esos casos – Procede la rebaja de la pena en dos grados si la sustancia no produce los efectos a que se refiere el artículo 1º inciso 1º de la Ley 19.366. *Juzgado de Garantía de Vicuña, diecinueve de Julio de dos mil dos.-*

14

Procedimiento abreviado – Robo con fuerza en lugar no habitado – Ánimo de lucro (inherente a la apropiación / puede probarse su ausencia) – Atenuante imputabilidad disminuida / retraso mental / enfermedad que requiere dos elementos: coeficiente intelectual significativamente bajo y problemas considerables de adaptación) - Atenuante Art. 11 N° 9 CP, renuncia a derecho a guardar silencio – MP aprecia como sustancial la colaboración prestada – Agravante de reincidencia específica rechazada: requiere afectación del mismo bien jurídico y que el ataque efectuado tenga similares características - Juicio oral, público y contradictorio (derecho de toda persona) - Procedimiento abreviado: renuncia a juicio oral / pena aplicable no supera cierto rango – obligación de la defensa: responsabilidad y seriedad en el uso de este mecanismo – presupuestos fundamentales de procedencia: acuerdo del imputado asistido por el defensor sobre hechos de la acusación y antecedentes de la investigación – aceptación del tribunal a instancia del MP – acuerdo del imputado: los hechos aceptados no pueden ser discutidos en el juicio / puede discutirse su calificación jurídica). *Juzgado de Garantía de Constitución, viernes trece de septiembre de dos mil dos.*

17

Suspensión Condicional del procedimiento – Lesiones Graves – Derecho de la víctima a ser oída antes de resolver sobre esta terminación anormal del procedimiento. *Juzgado de Garantía de Los Vilos, veintiséis de septiembre de dos mil dos.*

26

Procedimiento Abreviado – Delito de receptación Art. 456 bis A – Atenuante Art. 11 N°7 – Se abona a su pena corporal todo el tiempo que, en exceso, estuvo privado de libertad en otra causa distinta seguida ante el mismo tribunal, por delito de porte ilegal de arma de fuego. *Juzgado de Garantía de Coquimbo, veintisiete de septiembre de dos mil dos.*

28

Tribunal Oral en lo Penal

Juicio Oral – Robo con fuerza en lugar destinado a la habitación tentado – Agravante Art. 456 bis N° 3 fundamento: debilitamiento de la defensa privada ante pluralidad de ejecutores (posición doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria) / Real afectación del sentimiento de seguridad de la víctima debe desestimarse, choca con claro tenor de la ley (vr. gr posición de J. Mera) – Agravante Art. 12 N° 14 no vulnera non bis in ídem / Art 91 se limita a establecer una regla sobre cumplimiento de pena antigua y nueva, ésta con gravamen de la modificatoria correspondiente / Interpretación distinta implica dejar sin aplicación Art. 12 N° 14 / atenta contra elementos de interpretación gramatical, lógico y sistemático - Atenuante 11 N°7: depósito efectuado con 40 días de anticipación al juicio constituye límite de oportunidad aceptable como reparación – Atenuante Art. 11 N° 9: no concurre cuando ilícito y participación ya estaban cabalmente probados / Minorante que premia a imputado que facilita la persecución del Estado / Argumento histórico en torno a norma adecuadora: la alta exigencia anterior (confesión espontánea como único antecedente) debe entenderse reproducida en esta nueva modificatoria. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, veintisiete de julio de dos mil dos.*

31

Juicio Oral – Parricidio– Homicidio calificado con alevosía– Art. 15 N° 3 cónyuge concertada en la ejecución presencia el hecho, sin tomar parte – Alevosía: se obra sobre seguro cuando la víctima está indefensa y ese estado de indefensión es conocido y aprovechado a propósito por el hechor) – Atenuante Art. 11 N° 6, No se califica cuando antecedentes presentados corresponden a la normalidad del hombre medio) - Agravante Art. 12 N° 4 - Agravante Art. 12 N° 18 comisión en la morada de la víctima / abuso de confianza - rechazada respecto de cónyuge: lugar del delito no es morada ajena para ella. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, nueve de agosto de dos mil dos.*

39

Juicio Oral – Homicidio simple en concurso real con hurto falta (acusación) – Robo calificado con homicidio art. 433 N° 1(querrela particular) - desestima acusación por hurto falta: En el desarrollo de la acción ilícita quedan comprendidas todas las ponderaciones de intereses en que el ataque consiste, sin perjuicio de la insignificancia de la lesión al bien jurídico propiedad del que son titulares los causahabientes – Robo con homicidio es un delito específico en que el fin perseguido por el agente y eje central de la figura debe ser siempre el robo, lo que no se concluye de los antecedentes ventilados - No concurre agravante de ensañamiento: la sola multiplicidad de heridas causadas no demuestra la deliberación exigida por la norma si no consta su intención manifiesta y anticipada de aumentar fría y reflexivamente el sufrimiento - No concurre atenuante 11 N° 9, la cooperación no puede estimarse sustancial dado que la investigación de los organismos policiales permitió recoger la evidencia que lo incriminaba – Demanda civil debe desestimarse al no haber sido reiterada en Audiencia de Juicio Oral, siendo ésta la oportunidad para insistir en las peticiones contenidas en el auto de apertura. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco (constituido para estos efectos en Curacautín), veintitrés de agosto de dos mil dos.*

45

Juicio Oral – Violación– Acceso carnal: penetración del pene en el orificio natural de la víctima en forma de representar cópula normal o un equivalente / no requiere penetración completa / excluye la tentativa – Atenuante Art. 11 N° 6 CP – Agravante Art. 368 CP (rechazada: en dicha norma no se señala a los ascendientes) – Medios de prueba (desestima documentos presentados por la Defensa por exceder acusación – no considera declaración relativa a presunta confesión prestada sin estar presente abogado defensor – importancia de declaraciones de peritos para establecer existencia del delito y la participación del acusado). *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena, treinta de agosto del año dos mil dos.*

51

Juicio Oral – Robo con fuerza en lugar habitado– Escalamiento: entrar por vía no destinada al efecto – Art. 450 estaría tácitamente derogado / norma de equiparación de penalidad que establece presunción de derecho de culpabilidad– Culpabilidad alude a sujeto responsable / atribución de la acción – no pueden presumirse de derecho los supuestos de su determinación – Presunción de derecho de culpabilidad atenta contra derechos inalienables del ser humano / atenta contra

presunción de inocencia – Presunción de inocencia: pilar básico del nuevo CPP – exige probar efectivamente responsabilidad de la persona en la ejecución del hecho punible imputado - Voto de minoría: Art. 450 debe ser aplicado / postura interpretativa fue resuelta por la Corte Suprema – Libre valoración de la prueba: no contradicción a principios de la lógica, máximas de la experiencia, conocimientos científicamente afianzados - Teoría del caso: resulta contradictorio solicitar absolució n y en subsidio, se condene como delito tentado. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, treinta de agosto del año dos mil dos.*

56

Juicio Oral – Homicidio Simple – Atenuante Art. 11 N°8, arrebat o obcecación: exige naturalidad y estímulo poderoso / implica intensidad tan profunda que llevaría a cualquier persona media a actuar de la misma forma / estímulo constituido por supuesta infidelidad no se acreditó en la audiencia – Atenuante Art. 11 N°6, irreprochable conducta anterior: no corresponde calificarla si no se acredita que ha sido sobresaliente dentro de su entorno social propio – Atenuante Art. N°8: no cumple con requisito de haber podido eludir la acción de la justicia cuando objetivamente se trataba de hechos evidentes – Atenuante Art. 11 N°9: se admite si está acreditada su colaboración de contribuir a la investigación / Prevención: colaboración no reviste carácter de sustancial, esencial, significativo al existir diversa y abundante prueba de cargo para acreditar tanto el hecho punible como la participación. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, catorce de septiembre del año dos mil dos.*

62

Juicio Oral – Robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación en grado de tentado – No existe colisión entre Arts. 444 y 450 del C.P., éste ultimo complementa al primero, no consagra una presunción legal sino una forma de sanción / Carácter procesal Art. 444: distingue entre actos preparatorios (impunes) y principios de ejecución (punibles) / presunción legal de tentativa de robo debe entenderse derogada por las normas sobre valoración de la prueba de los Arts. 295 y 297 C.P.P. – Mayor sanción se justifica por ser un atentado a dos bienes jurídicos – Art. 450 sólo altera la regla general de penalidad de los Arts. 51 y 52, no contiene ficción ni tipo especial / Reconoce la existencia de etapas intermedias – Voto de prevención: Art. 444 debe darse por concurrente al haberse acreditado en audiencia sólo el escalamiento y no la apropiación, verbo rector de la figura – Siguiendo a Garrido Montt, si inculpado no logra desvirtuar presunción en su contra debe sancionársele como autor de tentativa de robo sin ser aplicable Art. 450 / Presunción tiene carácter excepcional y así debe tratarse para todos los efectos legales incluida la penalidad – proporcionalidad a la luz del principio de lesividad del bien jurídico: derecho penal es de actos no de autores. Agravante Art. 456 bis N° 3 – Agravante reincidencia específica. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, veintisiete de septiembre de dos mil dos.*

69

Juicio Oral - Tráfico ilícito de estupefacientes - Lesiones leves- Presunción Art. 5° inc. 2° Ley 19.366 (presunción legal: debe presumirse el tráfico si no se justifica tenencia de la droga / autorización competente o tratamiento médico o uso personal, exclusivo y próximo) – Autoría: actos de ejecución directa (poder de disposición sobre la droga y de decisión a su respecto) / concertación para el tráfico desvirtúa toda posibilidad de complicidad. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, veintiocho de septiembre de dos mil dos.*

74

Juicio Oral – Atentado y desacato contra la autoridad Art. 268 C.P. – Principio de libertad e igualdad reconocido y asegurado por C.P.R. a todas las personas – Principio de Unidad del Estado de Chile – Ejercicio de la soberanía debe respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana / Deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos garantizados por la C.P.R. y por Tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes / Los órganos del Estado deben someter su acción a la C.P.R. y a las normas dictadas conforme a ella / Sus preceptos obligan además a toda persona, institución o grupo – Principio de legalidad – Prohibición de establecer diferencias arbitrarias – Son Chilenos los nacidos en territorio nacional- En Chile no hay persona ni grupo privilegiado – Igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos / Acceso a defensa jurídica / Juzgamiento por tribunal preexistente / Proceso legalmente tramitado / Prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal – Principio de tipicidad – Función jurisdiccional como cuestión exclusiva de los tribunales – Principio de inexcusabilidad – Concepto de discriminación según Convención Internacional sobre eliminación de toda forma de discriminación racial – Garantías Judiciales establecidas en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención

Americana de Derecho Humanos – Exclusión de la costumbre- Rechazo a la ignorancia de la ley – Normas sobre hermenéutica legal – Atenuante Art. 11 N°6. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, dos de Octubre de dos mil dos.* 79

Juicio Oral – Robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación – Agravante Art. 12 N° 12 deviene de la búsqueda de impunidad o aprovechamiento de condiciones más seguras para la comisión del delito / se rechaza cuando no aparece que la nocturnidad haya sido buscada de propósito por el hechor – Atenuante Art. 456 se rechaza si la devolución de especies tuvo lugar después de iniciada la persecución penal a su respecto – Atenuante Art. 11 N°9: si la Fiscalía ha arribado a sentencia condenatoria es porque ha visto subsidiada su actividad de investigación con la cooperación esencial del acusado – Testigo a que sólo se hizo alusión en versión policial y no se materializó en medio de prueba ni antecedente de investigación pues se habría reservado su identidad, demuestra un incumplimiento flagrante a un deber primario de la policía: identificar los testigos del hecho, para lo cual no requieren autorización del fiscal, Art. 83 d) C.P.P.- Atenuante 11 N°6- Atenuante Art. 72. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, dos de octubre del año dos mil dos.* 90

Juicio Oral – Robo calificado con lesiones graves – Atenuante Art. 11 N° 6 sólo requiere extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones – Atenuante Art. 11 N° 9: confesión y colaboración en diligencias de la investigación no fueron sustanciales / hechos fueron establecidos por otros medios - Agravante Art. 12 N° 19: escalamiento no es elemento integrante del tipo en el delito de robo calificado por lo que no se atenta contra el non bis in idem. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, cinco de octubre de dos mil dos.* 96

Juicio Oral – Homicidio Simple – Atenuante Art. 11 N°4 exige dos requisitos: que se trate de personas enumeradas taxativamente en la norma y proximidad temporal – Agravante Art. 12 N°14: exige que condena anterior haya sido efectivamente cumplida, no procediendo si se había otorgado un beneficio alternativo de cumplimiento de la pena – Atenuante Art. 11 N°9. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, siete de octubre de dos mil dos.* 101

Juicio Oral - Tráfico ilícito de estupefacientes – Porte ilegal de arma de fuego - Elemento esencial del delito: culpabilidad / dolo penal / conocimiento del hecho ilícito / Realización de hecho penado por la ley y voluntad de realizarlo - Presunción Art. 5° inc. 2° Ley 19.366: debe interpretarse conforme a normas constitucionales y legales sobre responsabilidad penal - Atenuante cooperación eficaz - Porte y tenencia ilegal de arma de fuego: dos delitos distintos / uno puede subsumir al otro - Carga de la prueba: MP debe realizar actividad probatoria destinada a desvirtuar presunción de inocencia - Declaraciones ante la Fiscalía: su lectura durante el juicio oral no constituye prueba - podrían considerarse para restar credibilidad a declaraciones contradictorias durante el juicio sobre la base de la existencia de otras pruebas. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, doce de octubre del año dos mil dos.* 107

Corte de Apelaciones

Recurso de Protección – Garantías vulneradas: Igualdad ante la ley y derecho de propiedad, éste último sobre el derecho consagrado en el Art. 258 inciso 4° del C.P.P. – Incidente de Nulidad de Derecho Público – formalización de la investigación como facultad privativa del Ministerio Público - Recurso de Protección no protege los derechos en sí mismos sino su legítimo ejercicio, no correspondiendo su establecimiento declarativo- Respecto del N°3 del Art. 19 C.P.R. sólo se protege la prohibición a ser juzgado por comisiones especiales – Para que el derecho de propiedad esté amparado por la acción de protección es necesario que se trate de derechos patrimoniales adquiridos y no de meras expectativas. *Corte de Apelaciones de La Serena, quince de julio de dos mil dos.* 113

Recurso de Nulidad – Causal Art. 373 b) C.P.P. – Errónea aplicación del Art. 336 – Errónea aplicación Art. 11 N°9 – Preparación del recurso Art. 377 C.P.P. - No procede sentencia de reemplazo, no concurre ninguno de los presupuestos del Art. 385 – Apreciación de la prueba encaminada al establecimiento de los hechos es un ámbito reservado únicamente a jueces del fondo – Art. 336 faculta al tribunal a recibir prueba no ofrecida oportunamente – Arts. 45 y ss. no establecen la condena en costas para porte vencida en recurso de nulidad. *Corte de Apelaciones de*

Antofagasta, trece de agosto del año dos mil dos.

Juicio Oral - Homicidio Simple - Ánimus necandi (no existiría si el sujeto sólo se hubiera defendido de un ataque artero) - Dolo directo: existe si se previó la muerte como consecuencia irremediable independiente de si lo deseaba o no / dolo eventual: resultado muerte es incierto pero probable y se actúa con indiferencia – Atenuante 11 N°9: para que proceda es necesario que la colaboración sea, si no esencial a lo menos muy importante, lo que no ocurre si los antecedentes fueron aportados por 8 testigos presenciales - Atenuante 11 N°5: la expresión “naturalmente” implica que se trate de estímulos que “normalmente” puedan producir esos estados psicológicos en un hombre medio. ***Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, dos de julio del año dos mil dos.***

116

Recurso de Nulidad causal artículo 373 b) C.P.P. – Robo con violencia / Hurto en concurso real con lesiones leves – entidad de las lesiones para configurar tipo de robo con violencia / carácter pluriofensivo del tipo / afectación de bienes jurídicos de mayor jerarquía – Eximente incompleta imputabilidad disminuida: dominio de los propios actos – Calificación de la atenuante de irreprochable conducta anterior es improcedente si concurre una agravante; a mayor abundamiento, se trata de una facultad exclusiva y extraordinaria del tribunal - Improcedencia de revisión de los hechos en materia de recurso de nulidad: no obsta a la impugnación de la decisión en caso de errónea aplicación del derecho– Principio de inmediación: se vería alterado por la revisión de los hechos por el tribunal superior. ***Corte de Apelaciones de Antofagasta, diecinueve de agosto del año dos mil dos.***

Juicio Oral – Robo con violencia – Ánimo de lucro: se puede colegir de la sustracción, bastando que se haya tenido en vista al ejecutar sin ser necesario enriquecimiento real – Violencia: toda energía o fuerza física sobre la víctima / es suficiente la simulación de violencia pues produce el mismo efecto paralizante – Presunción de autoría Art 454: no justificó legítima adquisición de las especies – Concurrencia de una agravante excluye calificación de atenuante Art. 68 bis – Déficit atencional no satisface exigencias para constituir imputabilidad disminuida Art. 11 N° 1 en relación al Art. 10 N°1, no constituye enfermedad mental que mengüe capacidad del acusado. ***Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Calama, veintiocho de junio del años dos mil dos.***

125

Recurso de Nulidad – Manejo en estado de ebriedad - Discrepancia entre sentencia y acta de audiencia - Procedimiento simplificado / Art. 395 CPP exige advertencia sobre posibilidad de aplicación de pena privativa de libertad / sin dicha advertencia no puede aplicarse – Art. 18 CP / pena aplicable (establecida por una ley dictada con anterioridad a la perpetración del delito) – Aplica Art. 385 del CPP / sentencia de reemplazo / se aplicó una pena superior a la que corresponde. ***Corte de Apelaciones de La Serena, veinte de agosto de dos mil dos.***

135

Recurso de Nulidad – Manejo en Estado de Ebriedad) - Inadmisibilidad del recurso, oportunidad para alegarla: una vez declarada la admisibilidad es inatendible petición posterior en este sentido) - Procedimiento simplificado / procedimiento especial / ámbito de aplicación– Art. 395 CPP / admisión de responsabilidad / renuncia a realización de Juicio Oral / sentencia inmediata / pena mínima de multa, no excluye pena privativa de libertad / antecedentes calificados / situación que debe ponderar tribunal a quo / especial situación que contempla varía su naturaleza a la de norma sustantiva / autoriza variación de las penas contempladas en Art. 121 Ley 17.105 – Atenuación reproche penal: diversas instituciones del nuevo CPP: procedimiento simplificado / procedimiento abreviado / salidas alternativas / suspensión de la pena: no hay vulneración de la legalidad y seguridad jurídica. ***Corte de Apelaciones de La Serena, veinte de septiembre de dos mil dos.***

137

Recurso de Nulidad – Causal Art. 373 b) C.P.P. – Errónea aplicación Art. 456 bis N°3, antecedentes del acusado son irreprochables, lo que obstaría a ser considerado malhechor – Errónea aplicación Art. 11 N°9 – Análisis de la prueba corresponde a jueces de la instancia – Prohibición del Tribunal ad quem de revisar los hechos que se han dado por establecidos luego de la valorización de elementos de prueba aportados / Establecimiento de los hechos ha sido producto de una apreciación comparativa y estimativa de elementos probatorios. ***Corte de Apelaciones de Temuco, diez de octubre de dos mil dos.***

Juicio Oral - Robo con fuerza en lugar destinado a la habitación – Agravante Art. 456 bis N°3: expresión malhechor no tiene sentido de reincidente – Atenuante Art. 11 N°9: no procede aunque exista convención probatoria al respecto dado que la sustancialidad de la cooperación implica una

calificación jurídica que es facultad exclusiva y privativa de los jueces, de lo contrario se atentaría contra el Art. 73 de la C.P.R. / Atenta contra principios de la lógica el que una persona que poco o nada recuerda pueda prestar, con su declaración, una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos / Existencia de suficiente y diversa prueba de cargo obsta a la calificación de sustancial de la colaboración / Voto de prevención: Si bien el tribunal determina los presupuestos legales para la aplicación de la atenuante es el Ministerio Público el encargado, por mandato legal, de la persecución penal y este ente estimó que dicha colaboración contribuyó a la certeza de la coparticipación – Atenuante Art. 11 N°7: declaración de la víctima e suficiente para acreditarla– Existencia de agravante obsta la calificación de atenuantes de Art. 68 bis– Atenuante Art. 11 N°6: condena posterior a los hechos, si bien no permite establecer reincidencia, obsta para considerar su conducta como irreprochable. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, treinta y uno de agosto de dos mil dos.* 140

Corte Suprema

Recurso de Queja- declaración de inadmisibilidad – incumplimiento de requisitos legales para su procedencia: no acompañó certificado a que hace referencia Art. 548 inciso 4° C.O.T. - Naturaleza de resoluciones que hacen procedente el recurso: sólo sentencias definitivas e interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. *Corte Suprema, catorce de octubre de dos mil dos.*

Recurso de Apelación – Posibilidad del juez de garantía de tener la acusación fiscal como requerimiento y citar a juicio simplificado excede sus facultades legales – Es facultad privativa del Ministerio Público determinar el procedimiento a aplicar, en ejercicio de la acción penal pública – Art. 388 C.P.P. deja a salvo aplicación del procedimiento abreviado – Audiencia de Preparación de juicio oral es la oportunidad de realización del Procedimiento Abreviado – Presupuestos para la aplicación del abreviado – Facultad del juez de garantía están contempladas en Art. 9 C.P.P., hipótesis que no concurren en el caso de autos – Requerido el juez por el Ministerio Público para citar a audiencia de preparación, no puede modificar procedimiento previsto en Arts. 406 y ss. *Corte de Apelaciones de Antofagasta, tres de septiembre de dos mil dos.* 146

II. SENTENCIAS COMENTADAS

El Estatuto Jurídico de la Víctima en el Juicio Oral
Análisis de la sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema, el 2 de octubre de 2002
(RUC 0100015692)
Lautaro Contreras Chaimovich – Luis Emilio Rojas Aguirre 150

III. ARTÍCULOS

Desacato a los Fiscales del Ministerio Público.
Alejandro Silva Bascuñán 161

ANEXO:

Índice temático de los fallos publicados en los N°s 5 y 6 del Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público (Septiembre-Octubre de 2002) 169

PRÓLOGO

En esta edición N°13 del Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público, nos ha parecido importante destacar una de las principales funciones que la Constitución Política de la República y la ley encomiendan a nuestra institución, esto es, adoptar medidas destinadas a proteger a las víctimas y a los testigos de los delitos.

Dicha tarea ha significado, en el corto andar de esta reforma en las regiones donde ya opera, un esfuerzo por parte, tanto de la División de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional, como de las unidades regionales. Para ello, se ha hecho un trabajo de coordinación con los distintos organismos auxiliares que cooperan con la labor de las fiscalías locales, poniendo énfasis en aquellas víctimas y testigos de delitos como sexuales y de narcotráfico.

Este trabajo también se ha manifestado en diversas actividades de difusión a nivel regional y nacional de los derechos de las víctimas y testigos, de una manera clara y didáctica.

Es en este contexto que publicamos algunos fallos que permiten demostrar, en la práctica, el cumplimiento concreto de este deber ser por parte del Ministerio Público. De la misma forma, publicamos en este número un artículo de Luis Emilio Rojas y Lautaro Contreras, abogados de la División de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional, comentando la sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha dos de octubre del presente, en la que el máximo tribunal se pronuncia acerca de la situación de la víctima como testigo en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.

Además, siguiendo el esquema establecido en el número anterior, incorporamos, respecto de cada fallo, una selección de descriptores temáticos, a fin de que el lector pueda optar por una búsqueda específica de materias o determinar su interés a través del resumen de la sentencia.

Por último y a fin de seguir cumpliendo con el propósito adquirido en la edición anterior, incorporamos un anexo con los Índices temáticos de los ejemplares Nos. 5 y 6 del Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público.

*División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión
Fiscalía Nacional del Ministerio Público.*

I. FALLOS



JUZGADOS DE GARANTIA

- Absuelve al imputado, en Procedimiento Abreviado, del delito de porte ilegal de arma de fuego.

Procedimiento Abreviado – Porte ilegal de arma de fuego – Aceptación de los hechos por el imputado no es vinculante para el juez / constituye sólo uno de los requisitos de admisibilidad del procedimiento abreviado / no es antecedente probatorio pues deriva del propio imputado quien no es objeto de la investigación sino sujeto de derechos y garantías / carga de la prueba pertenece a quien sustenta la acusación - Toda persona inculpada de delito tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable según Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos – Es deber de los órganos del Estado respetar los derechos que emanan de la naturaleza humana y que están garantizados en la C.P.R – Acusado tiene derecho a un proceso racional y justo por lo que carece de relevancia, para demostrar la participación, su aceptación de los hechos.

Tribunal: Juzgado de Garantía de La Serena.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de porte ilegal de arma de fuego. El imputado aceptó los hechos y los antecedentes de la investigación por lo que se procedió a la aplicación del abreviado. No obstante, la Defensa solicitó la absolución fundado en la insuficiencia de los antecedentes reunidos y la circunstancia de que la aceptación de los hechos no era vinculante para el tribunal. En efecto, analizando los antecedentes de la investigación el tribunal concluye que no son consistentes para emitir decisión de condena dado que se controvierten entre ellos. Sostiene, aceptando la tesis de la Defensa, que la aceptación de los hechos por parte del imputado no le es vinculante sino que es sólo un requisito formal para la aplicación del abreviado pero en ningún caso un antecedente probatorio dado que el acusado no es objeto de la investigación sino que sujeto de derechos y garantías, entre ellas la de no ser obligado a declarar en su contra ni confesarse culpable, garantías reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Texto completo:

La Serena, cuatro de julio de dos mil dos.

Vistos y considerando:

Primero: Que ante este Juzgado de Garantía de La Serena el día martes 3 de julio pasado se realizó la audiencia de preparación del juicio oral, con asistencia del Fiscal Adjunto Samuel Núñez Parga, de la Defensora Tatiana Barrientos Albrecht y del acusado Roberto Ricardo Godoy Avalos, 29 años, soltero, domiciliado en Enrique Moreno N°3447, para conocer de la acusación que sindicaba al acusado como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, audiencia en la cual el Fiscal solicitó proceder de conformidad con el procedimiento abreviado, manteniendo la pena solicitada en la acusación.

Que después de interrogar al acusado conforme al artículo 409 del Código Procesal Penal, el Juez admitió a tramitación el procedimiento abreviado a su respecto, escuchando al Fiscal, quien hizo un resumen de la acusación y de los antecedentes reunidos en la investigación, solicitando que se condene al acusado a la pena corporal de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales correspondientes y el pago de las costas de la causa como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego. A continuación, la defensora

argumentó que, no obstante su defendido aceptar los hechos de la acusación y los antecedentes de la investigación, debía dictarse sentencia absolutoria, fundado en que los antecedentes reunidos en la investigación eran insuficientes para condenar y que la aceptación de los hechos de la acusación no era vinculante para el tribunal.

Acto seguido, el acusado insistió en su inocencia, procediendo el Juez a dictar sentencia, citando para esta fecha a la audiencia de lectura del fallo.

Segundo: Que los hechos que fueron objeto de la acusación y aceptación por el acusado consisten en que el día 26 de enero del año 2002, siendo aproximadamente las 03,30 horas el acusado fue sorprendido en la vía pública, específicamente en Avenida Francisco de Aguirre esquina Avenida Pacífico, y sin contar con autorización para ello, portando un artefacto consistente en un arma de fuego, del tipo escopeta, de fabricación artesanal, tipo hechiza, compuesto por dos tubos metálicos, adaptados para el calibre 12 y un cartucho, no percutado, calibre 12, marca TEC. Al advertir la presencia policial, lanzó el arma al suelo, siendo detenido en esos instantes por personal policial que concurrió al sector.

Tercero: Que los hechos que deben darse probados sobre la base de la aceptación que el acusado manifestó respecto a los antecedentes de la investigación son los siguientes: **a)** Que el 26 de enero de 2002 el Teniente de Carabineros Guillermo Alarcón Stevens, el Cabo 1° Leoncio Ramos Coronado y el Carabiniero Jorge Basualdo Migueles, de dotación de la 1° Comisaría de Carabineros de esta ciudad, aproximadamente a las 03,35 horas detuvieron a cinco individuos, en la esquina de Avenida Francisco de Aguirre con Avenida Pacífico, al haber recibido un comunicado radial que indicaba que esas personas causaban desorden en el sector e intentaban robar a transeúntes; **b)** Que al llegar los funcionarios policiales a ese sector, uno de ellos, el Teniente Guillermo Alarcón Stevens, observó un grupo de cinco jóvenes, entre los cuales uno, que llevaba chaqueta roja, arrojó un bulto; **c)** Que luego el citado oficial de carabineros constató que el bulto consistía en una escopeta hechiza, con un cartucho; **d)** Que el mismo oficial sindicó al acusado como quien había arrojado el referido bulto; **e)** Que en el mismo sector alrededor de las personas detenidas se encontró un cuchillo, un sobre con marihuana, un destornillador, una cortaplumas y una onda elástica; **f)** Que el carabiniero Jorge Basualdo Migueles manifestó que él no vio a nadie botar las especies recogidas en el sector; **g)** Que tres personas detenidas junto con el acusado negaron haber portado las especies singularizadas en la letra e) precedente, como asimismo el arma hechiza encontrada; **h)** Que la escopeta hechiza es apta para el disparo como arma de fuego y fue disparada después de su último aseo, e **i)** Que el acusado no presentó nitritos en sus manos proveniente de la deflagración de la pólvora en el proceso del disparo de un arma de fuego.

Cuarto: En efecto, el hecho descrito en la letra a) del motivo precedente aparece corroborado por el parte policial, adjunto a fojas 1 y siguientes de los antecedentes de la investigación. A su vez, los hechos signados con las letras b), c) y d) fluyen de la declaración prestada por el Teniente de Carabineros Guillermo Alarcón Stevens ante el Fiscal el 3 de mayo de 2002, que se agrega a fojas 55 de los citados antecedentes. El hecho indicado en la letra e) aparece corroborado con la declaración del Teniente Alarcón, citada, y del carabiniero Luis Roberto Basualdo Migueles, que se agrega a fojas 56 y siguiente. Seguidamente, el hecho descrito en la letra f) emerge de la propia declaración prestada por el carabiniero, que ya fue referida. La circunstancia citada en la letra g) se apoya con las versiones de los detenidos Jonathan Ulises Rosales Ramírez, Gonzalo Mauricio Rocco Arancibia y Juan Mauricio Tabilo Castillo, quienes respectivamente deponen a fojas 18, 23 y 30 ante el Fiscal. El hecho mencionado en la letra h) se encuentra acreditado con el informe pericial balístico, agregado a fojas 37 y siguientes y el hecho descrito en la letra i) encuentra su demostración en el informe pericial de análisis incorporado a fojas 81 de los antecedentes de la investigación.

Quinto: Que, como puede apreciarse, de los antecedentes reseñados, y que son valorados por el tribunal con libertad, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, surge más de una contradicción en cuanto a las circunstancias que rodean la intervención del acusado en el hecho que se le ha imputado en la acusación.

En efecto, en primer lugar, la versión del Teniente Alarcón no es refrendada por el otro agente policial que declaró ante el Fiscal en cuanto a quien habría arrojado el bulto que resultó ser el artefacto consistente en el arma hechiza encontrada en las inmediaciones. Mientras uno asegura que fue el acusado, el otro dice no haber visto ese acontecimiento.

En segundo lugar, las otras personas que fueron detenidas junto al acusado niegan haber portado el artefacto consistente en el arma hechiza, desconociendo como llegó a ese lugar.

En tercer término, sometido el acusado al examen de restos de pólvora en sus manos, ello resultó negativo.

De esta forma, la aseveración del Teniente Alarcón queda como el único elemento de cargo para inferir la culpabilidad del acusado en el hecho, elemento de juicio que, por lo demás pierde la consistencia necesaria para dar por establecida la existencia del delito que se le imputa al acusado, puesto que aparece controvertido por otros antecedentes reunidos en la investigación.

Así, en consecuencia, solo puede darse por establecido, indubitadamente, que el día 26 de enero de 2002, aproximadamente a las 3,35 horas, en las inmediaciones de calle Avenida Francisco de Aguirre con Avenida Pacífico se encontró un artefacto, consistente en dos tubos metálicos que consistía en una escopeta hechiza apta como arma de fuego, y un cartucho sin percutar.

Sexto: Que esa sola circunstancia, por ende, no es suficiente para tener por establecido el delito de porte de arma de fuego, ya que, como se ha dicho en la reflexión precedente no ha resultado en la especie debidamente acreditado el porte del arma cuestionada, razón por lo cual deberá dictarse sentencia absolutoria a favor del acusado al no existir en el tribunal la convicción necesaria para arribar a una conclusión diversa.

Séptimo: Que, por otra parte, la aceptación de los hechos por parte del acusado no es vinculante para el Juez ya que su función es servir como uno de los requisitos formales para que el Juez se pronuncie sobre la admisibilidad del procedimiento abreviado, pero jamás podría utilizarse como un antecedente probatorio, puesto que emana del mismo acusado, quien no constituye un objeto de la investigación ni del procedimiento, sino un sujeto dotado de garantías y derechos, razón por la cual la carga de la prueba de culpabilidad en el actual sistema procesal penal pertenece a quien entabla la acusación.

En efecto, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica

el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8° letra g) se señala que "toda persona inculpada de delito...tiene derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable". A su vez, el artículo 14 letra g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que "toda persona acusada de un delito...entre otras garantías tiene la de no ser obligada a declarar contra si misma ni a confesarse culpable".

Siendo un deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que por lo demás aparecen garantizados en la Constitución Política de la República, ya que sin duda el acusado tiene derecho a un procedimiento racional y justo, no puede menos este sentenciador que aplicar, en la especie, las normas de los tratados internacionales a que se ha hecho mención y, por lo tanto, carece de toda relevancia, para los efectos de demostrar la participación del acusado en el hecho la aceptación de los hechos de la acusación, por estimarse que vulnera la norma constitucional que le concede pleno valor a esos tratados internacionales.

Octavo: Que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

Y con lo previsto en los artículos 5° inciso 2° y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República,

artículos 36, 45, 48, 297, 340, 346, 347, 406, 407, 409, 410, 411, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal; artículos 6 y 11 de la Ley de Control de Armas, se resuelve:

I.- Que se absuelve al acusado Roberto Ricardo Godoy Avalos, antes individualizo, del cargo formulado en su contra en la acusación fiscal, que lo tuvo como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, hecho ocurrido en esta ciudad el día 26 de enero de 2.002.

II.- Que se condena en costas al Ministerio Público.

III.- No habiendo sido objeto de comiso el artefacto incautado, dispóngase del mismo por el Ministerio Público, conforme al artículo 23 de la Ley 17.798.

Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 468 del Código Procesal Penal.

Ejecutoriada esta resolución, devuélvase los antecedentes de la investigación al Sr. Fiscal.

Regístrese, notifíquese, anótese, agréguese copia a la carpeta judicial y archívense los antecedentes, en su oportunidad, si no se apelare dentro del plazo legal.

RUC N° 0200010470-4. Rol Interno N° 197-2002.

Pronunciada por don Tomás Gray Gariazzo, Juez de Garantía de la Serena.

- En Procedimiento Abreviado, condena al imputado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales,

accesorias legales y costas de la causa, como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, concediendo el beneficio de remisión condicional de la pena.

Procedimiento Abreviado – Tráfico ilícito de estupefacientes – Principio de no autoincriminación, Art. 305 CPP – Calidad de incitador del agente encubierto: impide considerar como parte de la descripción del hecho ilícito lo referido a su actuación – Autorización judicial previa para entrada, registro e incautación: están bajo el imperio del derecho si imputado prestó su consentimiento acreditado mediante firma del acta / la inviolabilidad del hogar cede en los casos y formas determinados por la ley: el consentimiento prestado por el propietario o encargado es uno de esos casos – Procede la rebaja de la pena en dos grados si la sustancia no produce los efectos a que se refiere el artículo 1º inciso 1º de la Ley 19.366.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Vicuña.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, fundado en que éste habría sido sorprendido por personal del OS 7 de Carabineros vendiendo papellitos contenedores de cannabis sativa, y habiéndosele incautado más droga posteriormente en su domicilio. Tras producirse la aceptación de los hechos y los antecedentes de la investigación para proceder a la aplicación del abreviado, la Defensa del imputado solicitó la absolución fundado básicamente en que el agente encubierto utilizado en la operación tenía en realidad la calidad de incitador, lo que impedía considerar la transacción como ilegal. En segundo lugar, sostuvo que la policía ingresó al domicilio del imputado sin autorización judicial previa y sin consentimiento efectivo del afectado, a quien se habría obligado a firmar el acta. El tribunal comparte el primer argumento de la Defensa, no así el segundo, estimando que si el imputado prestó su consentimiento, lo que se acreditó mediante acta firmada y sin existir prueba contraria destinada a desvirtuar dicha voluntad, estamos ante uno de los casos en que la inviolabilidad del hogar cede, y puede procederse al allanamiento en conformidad a las excepciones legales.

Texto completo:

**Vicuña, diecinueve de Julio de dos mil dos.-
OÍDOS LOS INTERVINIENTES, VISTOS LOS
ANTECEDENTES
Y, CONSIDERANDO:**

1°).- Que ante este Juzgado de Garantía de Vicuña la Sra. Fiscal Adjunto dona Liada Secchi Azolas acusó a Mario Sergio Geraldo Rojas RUT 7.992.717-1, temporero, domiciliado en Población Agua de Elqui Pasaje Río Claro N° 444, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 5°, en relación con el N° 1 de la ley N° 19.366

2°).- Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación se hicieron consistir en que el día 16 de agosto de 2001 cerca de las 20:50 horas el acusado habría sido sorprendido vendiendo cuatro papellitos contenedores de hierba cannabis sativa a un valor de mil pesos cada uno correspondiendo a 4.5 gramos, momentos en los cuales la policía de sidrocarril OS7 procedió a su detención y a la incautación de más droga en el interior del domicilio, haciendo un total de 30 gramos de la misma sustancia.

La Sra. Fiscal ha calificado estos hechos como tráfico de drogas, previsto y sancionado en el artículo 5 en relación con el N° 1 inciso segundo de la ley 19.366 y ha solicitado que se imponga al acusado Geraldo Rojas la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio

menor en su grado medio, multa de 40 unidades tributarias, más las accesorias legales y costas de la causa.

Estos hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación y los antecedentes de la investigación que se invocaron como su fundamento fueron aceptados expresamente por el acusado.-

3°) Que no obstante dicha aceptación la defensa solicita la absolución de su defendido sosteniendo que ello es procedente en atención al principio de la no autoincriminación consagrado en el artículo 305 del Código Procesal Penal y tratados internacionales, sobre la base de los siguientes argumentos:

i) La persona que compró droga al imputado como agente encubierto actuó como agente incitador y por tanto fuera de los marcos legales. Lo que impide considerar este hecho como una transacción ilegal de drogas que permita condenar al acusado.

ii) La policía ingresó al domicilio del imputado sin su consentimiento y sin autorización judicial previa, por lo cual no puede darse valor a lo prueba encontrada en éste registro.

4°) El Tribunal comparte la primera argumentación expuesta, en orden a que la figura consistente en la compra de droga al imputado se encuentra fuera de los términos contemplados en el

artículo 34 de la Ley 19.366, apareciendo en definitiva una actuación del denominado "agente provocador" lo que nos conduce a no considerar como parte de la descripción del hecho ilícito lo referido a su actuación, principalmente los 4.5 gramos de droga adquiridos y el dinero con que habría efectuado la transacción que se desestima.¹

5°) En cuanto a la segunda argumentación, tendiente a dejar fuera de la consideración del Tribunales elementos recogidos desde el interior del domicilio del imputado será rechazada por cuando la entrada, registro e incautación se produjo bajo el imperio del derecho, en tanto el imputado prestó su consentimiento a dicha diligencia, según consta de acta firmada por el mismo.

Si bien la defensa ha señalado que se le obligó a firmar dicha acta, no ha aportado prueba alguna tendiente a acreditar sus dichos, por lo que esta mera alegación será desechada frente al antecedente presentado por la fiscalía y que al tribunal le parece con mérito suficiente.

No debemos olvidar que la inviolabilidad del hogar cede en los casos y formas determinadas por la ley en los que se permite su allanamiento. El consentimiento prestado por el propietario o encargado está contemplado precisamente como una de las vías lícitas - entre otras- para allanar el hogar y registrarlo.

La policía se proveyó de un mecanismo adecuado para acreditar que contó con el consentimiento del propietario o encargado del lugar, consistente en un registro o acta firmada por el propio imputado. Su impugnación exige más que la mera afirmación por parte del afectado de haber sido forzado a firmarla, pues la experiencia nos indica que el imputado tenderá a desconocer aquello que le perjudica, lo que resta credibilidad a su versión.

6°) Así las cosas debemos razonar en relación con la droga encontrada en el interior del domicilio del imputado consistente en 30 gramos de cannabis sativa.

7°).- Que se da por probado el hecho que se describirá en el motivo siguiente sobre la base de la aceptación que el acusado manifestó especialmente respecto a los antecedentes de la investigación que se describen: a) acta de entrada y registro de lugar cerrado que señala que se obtuvo como resultado 13 envoltorios de hoja de papel de diario denominados "máquinas" contenedores de marihuana elaborada; b) acta de decomiso de droga efectuado por los funcionarios Carlos Gerardo Cavilés y Eugenio Ángel del OS7 y por el Carabinero Arias Saavedra que da cuenta de 30 gramos de marihuana elaborada encontrada en poder del imputado, oculta en el interior de un cajón de una cómoda, en el segundo piso de su caso; c) acta incautación de dinero encontrado en el lugar, con

excepción de aquellos marcados para la operación que llevó a cabo el agente incitador; d) acta que contiene la declaración de los funcionarios aprehensores que básicamente señalaron que procedieron a la detención del imputado; e) informe del Servicio de Salud Coquimbo que señala que la muestra en análisis dio resultado positivo, entendiéndose por tal la presencia de cannabinoles principio activo que se encuentra en las sumidades floridas del vegetal denominado cannabis sativa, conocido como marihuana.

8°).- De los antecedentes expuestos se concluye que el día 16 de agosto a las 20:50 horas al proceder la policía a la entrada y registro del domicilio del imputado pudo constatar que éste guardaba en el cajón de una cómoda 30 gramos de una sustancia que, tras ser periciada por el Servicio de Salud de Coquimbo resultó ser marihuana, hecho que constituye el delito de tráfico de drogas, previsto y sancionado en el artículo 5° inciso segundo. En relación con el artículo 1 inciso segundo de la ley 19.366.-

9°).- Que los mismos antecedentes de la investigación reseñados precedentemente, unidos a la aceptación expresa de los mismos por parte del imputado, son suficientes para tener por acreditada su participación en calidad de autor en el hecho que se tuvo por establecido.

10°).- Que acordado el procedimiento abreviado, el tribunal no puede imponer una pena más desfavorable a la requerida por el Ministerio Público, conservando únicamente discrecionalidad para recorrer la pena hacia una menor entidad, para cuya determinación definitiva se efectúa la siguiente operación:

Se rebajará la pena en dos grados por tratarse la marihuana de una droga que no produce los efectos señalados en el inciso primero del artículo 1 de la ley 19.366, esto es graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública.²

Se considerara la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es irreprochable conducta anterior, que se encuentra acreditada con el extracto de filiación del acusado, exento de reproches penales.

11°).- Que la defensa solicitó en la audiencia que en el evento de condenar a su defendido se le eximiera del pago de la multa o se la rebajara, permitiendo su pago en cuotas por considerarla excesiva dado la precaria situación económica del imputado, lo que acreditó mediante la lectura de un informe socio económico emitido por la Corporación de Asistencia Judicial.

¹ Respecto al tema agente encubierto – agente incitador, encontramos la sentencia en abreviado del Juzgado de Garantía de Villarrica de fecha 16 de noviembre de 2001, publicada en Boletín N°8, págs. 20 y ss. y la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena de 15 de mayo del presente publicada en Boletín N°11, págs. 57 y ss.

² En lo relativo al tema de ausencia de principios activos en cannabis sativa, encontramos en este mismo sentido la sentencia de abreviado del Juzgado de Garantía de Temuco de 26 de marzo del presente publicada en Boletín N°11, págs. 12 y ss. En sentido diverso, el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco de 14 de diciembre de 2001, publicado en Boletín N°8, págs. 95 y ss.

No se dará lugar a la petición de eximir al condenado del pago de la multa por no considerar que se está en presencia de un caso calificado que lo permita, pero se le impondrá una multa inferior al mínimo establecido en la ley, atendido su precaria situación económica, descrita en el informe social y al hecho de que el Ministerio Público no presentará oposición a esta solicitud.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 15, 30 del Código Penal, 5 en relación con el N° 1 incisos primero y segundo, 34 y 39 de la ley 19.366, artículos 47, 297, 411, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal. SE DECLARA:

I.- Que se condena a Mario Sergio Geraldo Rojas, ya individualizado, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y costas de la causa, en su calidad de autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, cometido el 16 de agosto de 2001 en la comuna de Vicuña.-

II.- Si el sentenciado no pagare la multa impuesta sufrirá, por vía de sustitución, la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual. En todo caso, la reclusión no podrá exceder de seis meses.

III.- por reunirse en la especie las exigencias del artículo 4° de la Ley 18.216 se concede al enjuiciado el beneficio de la remisión condicional de la pena y se establece un plazo de observación de quinientos cuarenta y un días, sujetos a control administrativo y asistencia a la sección correspondiente de Gendarmería de Chile.

IV.- Se ordena el comiso de las especies incautadas.

Regístrese y archívese si no se apelare.

RUC 0100044235-2

RUI 215-2001.

Pronunciada por María Francisca Zapata García, Juez de Garantía de Vicuña.

Vicuña, diecinueve de Julio de dos mil dos.-

Siendo las 12:30 horas, ante el Juzgado de Garantía de ésta ciudad se lleva a efecto la audiencia de lectura del texto de la sentencia, con la asistencia del sentenciado don Mario Sergio Jeraldo Rojas.

Se procede por la señora Magistrado a dar lectura a la sentencia dictada en este juicio.

RUC: 0100044235-2

RUI: 215-2001

CONDUJO LA AUDIENCIA DOÑA MARÍA FRANCISCA ZAPATA GARCÍA, JUEZ TITULAR

- En procedimiento abreviado, condena al acusado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado.

Procedimiento abreviado – Robo con fuerza en lugar no habitado – Ánimo de lucro (inherente a la apropiación / puede probarse su ausencia) – Atenuante imputabilidad disminuida / retraso mental / enfermedad que requiere dos elementos: coeficiente intelectual significativamente bajo y problemas considerables de adaptación - Atenuante Art. 11 N° 9 CP, renuncia a derecho a guardar silencio – MP aprecia como sustancial la colaboración prestada – Agravante de reincidencia específica rechazada: requiere afectación del mismo bien jurídico y que el ataque efectuado tenga similares características - Juicio oral, público y contradictorio (derecho de toda persona) - Procedimiento abreviado: renuncia a juicio oral / pena aplicable no supera cierto rango – obligación de la defensa: responsabilidad y seriedad en el uso de este mecanismo – presupuestos fundamentales de procedencia: acuerdo del imputado asistido por el defensor sobre hechos de la acusación y antecedentes de la investigación – aceptación del tribunal a instancia del MP – acuerdo del imputado: los hechos aceptados no pueden ser discutidos en el juicio / puede discutirse su calificación jurídica.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Constitución

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, fundado en que éste, luego de romper el vidrio de una vitrina, habría ingresado al interior de una vidriería apropiándose de diversas especies, logrando salir de dicho local comercial para luego darse a la fuga. El acusado, asistido por su defensor, aceptó los hechos contenidos en la acusación y los antecedentes de la investigación, lo que hizo posible la aplicación del procedimiento abreviado, sin embargo, la defensa alegó que el delito se encontraría en grado de frustrado sosteniendo una hipótesis fáctica distinta a la sostenida por el MP. El tribunal desecha las alegaciones de la defensa, haciendo presente que en este tipo de procedimiento no puede controvertirse la ocurrencia de los hechos que han sido previamente aceptados, sino únicamente su calificación jurídica. Se acoge la atenuante del Art. 11 N° 9, en virtud de la confesión del acusado del primero de los delitos contenidos en la acusación (respecto del cual existió acuerdo reparatorio), y en atención a que el MP consideró como sustancial la cooperación prestada. Se rechaza la atenuante de imputabilidad disminuida, en consideración a informe psiquiátrico y a la propia apreciación del tribunal. Se desestima informe psicológico acompañado por la defensa un día antes del juicio oral. Aún cuando el acusado tiene antecedentes penales por el delito de daños, se rechaza la agravante de reincidencia específica, argumentando que sus presupuestos no fueron probados ni mencionados por el MP (afectación al mismo bien jurídico y que el ataque efectuado tenga similares características).

Texto completo:

Constitución, viernes trece de septiembre de dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que se inició causa RUC N° O200001740-2 RIT N° 9-2002 ante este Tribunal en contra de Luis Oreste Morales Faúndez, puesto a disposición por el fiscal de la causa el imputado detenido con fecha 5 de enero de 2002, detención que fue controlada en presencia del imputado, su abogado defensor penal público y el fiscal locales, ampliándose la misma a objeto que el Ministerio Público preparara debidamente su formalización de la investigación por estos hechos. Con fecha 8 de enero de dos mil dos, el señor fiscal comunicó en audiencia celebrada ante el Juzgado de Garantía, al imputado formalización de la investigación por dos hechos constitutivos de sendos delitos, numerados uno y dos. Respecto del primero, ya que es parte de la acusación, a modo de ilustración, en audiencia de preparación de juicio oral se arribó a un acuerdo reparatorio entre el acusado y la víctima doña

Carmen Gloria Hernández Espinoza, dictándose el sobreesimiento definitivo y parcial en la causa respecto de ese delito. En tanto el segundo, en su oportunidad, se comunicó al imputado el hecho de encontrarse desarrollando una investigación en su contra, en calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, contemplado en el artículo 442 N° 1 del Código Penal, fundado en hecho ocurrido el día 5 de enero, aproximadamente a las 6:00 de la mañana, en perjuicio de la vidriería Valdés, ubicada en calle Vial N° 244. En esa misma audiencia, previo debate se fijó un plazo judicial de cierre de la investigación de seis meses, y se ordenó la prisión preventiva de Oreste Morales, en razón de la pena asignada a los delitos, a la circunstancia de afectarle una auto de procesamiento y no contar con arraigo social.

Con fecha 01 de agosto se cerró la investigación por el Ministerio Público, quien dedujo acusación en contra del mismo, con fecha 12 de agosto del año en curso, ordenándose la notificación a los intervinientes y quedando a disposición del imputado y

su abogado defensor los antecedentes recopilados en su investigación durante el plazo legal, celebrándose la audiencia de preparación de juicio oral con fecha 10 de septiembre del presente año, audiencia en la que el Ministerio Público en los mismos términos que en su acusación, expuso el acuerdo alcanzado con el imputado de someterse a las reglas de procedimiento abreviado, para lo cual el Tribunal analizó la procedencia en cuanto a la penalidad exigida para optar por este tipo de procedimiento, la suficiencia de los antecedentes de la investigación e, igualmente, instruyó al acusado al derecho que tiene a ser juzgado en un juicio oral y público, advirtiéndole la probabilidad cierta que pudiere ser condenado a una pena que en ningún caso podrá ser solicitada por el Ministerio Público, a las consecuencias de su decisión en cuanto aceptar los hechos de la acusación y los antecedentes de la investigación, los que fueron minuciosamente individualizados y dados a conocer al acusado, comprobando que aquél aceptó voluntariamente sin amenazas ni presiones indebidas, quien estuvo asistido en todo momento por el señor abogado defensor penal público.

SEGUNDO: Que, la acusación que será objeto de procedimiento abreviado es la que a continuación se expone: El Ministerio Público representado por el fiscal adjunto don Juan Pablo Buono-Core Berardi, dedujo acusación en contra de Luis Oreste Morales Faúndez, RUN N° 13.354.140-3, chileno, soltero, trabajador forestal, domiciliado en Balmaceda N° 993 de esta ciudad, legalmente representado por el abogado defensor penal público don Jaime Venegas Valenzuela, domiciliado en Portales N°429 de Constitución, por el delito robo con fuerza en lugar no habitado, en atención a los antecedentes de hecho y derecho que expone: B) Hecho número dos

El mismo día 05 de enero de 2002, pasada las 06:00 de la mañana, el mismo imputado, Luis Oreste Morales Faúndez, procedió a quebrar el vidrio de la vidriería Valdés, ubicada en calle Vial N°244, con el objeto de ingresar a la vidriería, ingresando en forma efectiva, sustrayendo desde su interior, dos parabrisas de vehículo, dos ventanas de aluminio con vidrio, un espejo ovalado con marco y un muestrario de madera, apropiándose de ellas, saliendo del local comercial y dándose a la fuga por calle Vial.

A criterio de la fiscalía los hechos descritos son constitutivos del delito de robo con fuerza en lugar no habitado. La participación que se le atribuye es la de autor, y concurren en beneficio del acusado la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, cooperar con la investigación confesando uno de los delitos, haciendo una enumeración de las citas legales. Finalmente, pide una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 442 N° 1 del Código Penal, más las accesorias legales y el pago de las costas.

No pudiendo ser materia de debate los hechos de la acusación y que han sido aceptados por el imputado asistido por su abogado defensor, si respecto de la calificación jurídica de los mismos.

TERCERO: Con el fin de establecer la existencia de los hechos punibles, se reunió por parte del Ministerio Público en su investigación acompañada a estos autos, los siguientes antecedentes y elementos de convicción:

- a) Parte policial de fecha 5 de enero de 2002 que da cuenta de la detención del imputado Luis Oreste Morales Faúndez a las 06: 10 horas.
- b) Declaración jurada de preexistencia de especies sustraídas efectuada por la víctima, Víctor Arturo Valdés Illufi.
- c) Acta de fuerza en las cosas anexa a parte policial elaborada por el cabo segundo Fredy Fernández Garcés.
- d) Declaración de reconocimiento y dominio anexa a parte policial de fecha 5 de enero de 2002 siendo las 9:50 horas por Víctor Arturo Valdés Illufi,
- e) Información del caso que da cuenta de los mismos antecedentes del parte policial, que no será considerado por cuanto no lleva la firma del fiscal adjunto ni de los denunciados.
- f) Extracto de filiación y antecedentes del imputado.
- g) Declaración del imputado Luis Oreste Morales Faúndez efectuada ante el señor fiscal Juan Pablo Buono-Core Berardi con fecha 05 de enero de 2002 a las 12:02 horas.
- h) Comprobante de movimiento N°27604 suscrita por el Administrador de la Fiscalía Local de Constitución.
- i) Declaración de doña Carmen Gloria Hernández Espinoza efectuada con fecha 5 de enero de 2002 a las 10:21. horas.
- j) Formulario ininterrumpido de cadena de custodia de Carabineros de la Segunda Comisaría de Constitución correspondiente al parte N°26 levantada por el cabo segundo Fredy Fernández González con fecha 5 de enero de 2002.
- k) Orden de trabajo solicitada por Carmen Gloria Hernández Espinoza a la vidriería Valdés de esta ciudad.
- l) Certificado de inscripción del automóvil Toyota Yaris GLII.5 PPU 7672 color blanco a nombre de doña María Dolores Espinoza Acevedo.
- m) Extracto de filiación y antecedentes del imputado que agrega nueva condena por el delito de daño.
- n) Copia autorizada de sentencia condenatoria dictada en contra del acusado en causa RIT N°43-2002 seguida ante este Tribunal.
- o) Informe psiquiátrico del imputado elaborado por el médico psiquiatra doctor Sergio Arancibia Vaccaro del Servicio de Psiquiatría y Salud Mental del Hospital Regional de Talca, en el cual se da cuenta de los antecedentes personales del acusado, examinándosele con diagnóstico de bebedor problema y consumidor ocasional de marihuana señalando en sus conclusiones

que el imputado no debe ser considerado un enajenado mental.

p) Declaración de Víctor Arturo Valdés Ilufi, prestada ante la fiscalía con fecha 26 de marzo de 2002.

q) Declaración testimonial de Emilio del Carmen Cáceres Iturra, de fecha 10 de enero del año en curso.

r) Declaración de funcionario de Carabinero, René Alberto Acevedo Fuentes efectuada con fecha 7 de enero de 2002.

s) Declaración de la funcionaria de Carabineros, Mabel Patricia Rodríguez Palma.

t) Informe de Gendarmería de medida adoptada, la que no se tomará en cuenta por corresponder a normativa interna dentro de los establecimientos penitenciarios.

u) Declaración del funcionario Fernández Garcés Fredi Eduardo, de fecha 7 de enero de 2002.

v) Orden de investigar efectuada por el Ministerio Público a Carabineros de esta ciudad (SID), debidamente diligenciada.

CUARTO: Luego de haberse analizado la procedencia del abreviado, aceptando los términos el acusado. La defensa sostuvo que, no obstante, estar acuerdo con la calificación jurídica, del análisis del parte policial, los términos utilizados indican que el imputado habría lanzado las especies al piso, siendo posteriormente detenido. Concluyendo, que se trata de un robo con fuerza en carácter de frustrado, por cuanto de las fotografías de las evidencias N° 5, 6 y 7 describiéndolas en su tamaño y medidas, en su concepto y la lógica, reglas probatorias que el Tribunal debe sujetarse dentro de la libre apreciación de la prueba que lo rige, hacen imposible que su representado haya podido apropiarse de todas las especies. Agrega, que de las propias declaraciones de los funcionarios de Carabineros señalando al testigo Acevedo quien expuso: "que sorprendió a un sujeto cuando sacaba especies de la vidriería y al verlos botó las especies y se fugó". Lo mismo en el caso del Carabinero Rodríguez quien declaró "detuvimos a un sujeto apodado el Churruca. Este sujeto lo vi instantes inmediatos a la detención, en circunstancias que sacaba especies de la vidriería Valdés, al vernos se deshizo de las especies y salió arrancando ". Añade, también la declaración de Fredy Fernández Garcés, quien señaló "estaba sacando especies ubicados al interior del inmueble, el local Vidriería Valdés, observé que sacaba vidrios y marcos ante tal hecho, fuimos donde el sujeto y al vernos botó las especies, salió corriendo por calle Vial". Estos testigos, dicen, que lo detuvieron a escasos metros del lugar y que las especies quedaron en dicho inmueble, alegando que por causas ajenas a la voluntad del imputado, el delito no se consumó por la presencia policial, haciendo alusión a las diversas teorías de la apropiación, sosteniendo que las especies siempre estuvieron dentro de la esfera de resguardo de su dueño. Por consiguiente, le correspondería la rebaja de su penalidad en un grado, vale decir, de presidio menor en su grado medio a máximo a presidio menor en su grado mínimo. Concurren a su criterio, las circunstancias

atenuantes de responsabilidad del artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1, esto es, la eximente incompleta, ya que al imputado padece un retardo mental leve, al no contar con la capacidad plena para autodeterminarse. Así también, alega la del artículo 11 N°9, al haber colaborado con la investigación del fiscal confesando el primero de los delitos. Asimismo, considerando la configuración de la agravante de ser reincidente, podría compensar las circunstancias modificatorias, solicitando se califique; la primera de ellas. Agrega igualmente, le asiste el beneficio de la reclusión nocturna de la Ley N° 18.216, sin perjuicio, que el informe de Gendarmería lo sea desfavorable para la libertad vigilada. Quien, respecto de sus alegaciones acompañó el informe de la psicóloga Paulina Torres Barrera, practicado a su representado dando a conocer sus conclusiones que presenta un retardo mental leve, la técnica empleada y las características del entrevistado y Jurisprudencia acerca de la imputabilidad disminuida, finalizando sus argumentos haciendo alusión a los términos que la prensa en su momento utilizó para con su representado.

QUINTO: Por su parte, el fiscal desestimó el informe acompañado por la Defensa, ya que existe un informe del Servicio Médico legal, restándole el valor científico y probatorio por tratarse de una evaluación del tipo psicológica y no psiquiátrica, así como también, su parcialidad. Respecto al grado de consumación, manifiesta que hubo apropiación, el sujeto ingresó al local y salió de él, luego fue detenido, creando una esfera de custodia distinta, la etapa de frustración se hubiere dado si el imputado hubiere sido detenido dentro del establecimiento. Respecto de las características de personalidad estas podrán y deberán ser evaluadas al tenor del informe médico legal acompañado, pidiendo, en definitiva, la pena señalada en la acusación.

SEXTO: Que, respecto a la legalidad de las actuaciones policiales si bien la titularidad de la acción penal corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público indelegable el legislador procesal penal facultó en el párrafo tercero libro primero del Código Penal, que habla de las policías, en su artículo 83, para que actúen sin orden previa de los fiscales en lo que interesa, en su letra b), practicar la detención en caso de flagrancia, en su letra c) resguardar el sitio del suceso, en el inciso segundo de esta misma letra, les atribuye también la facultad de recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos que parecieren hubieren servido para la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medio de prueba a ser remitidos, dejando constancia en el registro que se levantara, de la individualización completa de los funcionarios policiales que llevaran a cabo esta diligencia, y finalmente, en su letra d), identificar a los testigos y consignar las declaraciones que estos prestaren voluntariamente. Esto último, tratándose de los casos de flagrancia y a fin de resguardar el sitio del suceso.

A la luz de los antecedentes aportados encontrándose legalmente habilitados el Ministerio Público incluyó en su investigación, parte policial de fecha 5 de enero de 2002 que da cuenta de la detención del imputado Luis Oreste Morales Faúndez, a las 06:10 horas, luego que personal de servicio compuesto por el cabo segundo Fredi Frenández Garcés y Carabineros René Acevedo Fuentes y Mabel Rodríguez Palma, sorprendieran al detenido antes mencionado, sustrayendo del local comercial "Vidriería Valdés" ubicada en calle Vial N°244, de esta ciudad, de propiedad de Víctor Arturo Ilufi, las especies que más adelante se indican.

Asimismo, se da cuenta que momentos antes, este individuo, quebró un parabrisas posterior del automóvil, Toyota Yaris, patente TJ-7672, de propiedad de Carmen Gloria Hernández Espinoza, 41 años de edad, cédula de identidad N° 7. 998. 974-1, domiciliada en calle Montt N°640, procediendo a sustraer desde el interior tres peluches de diferentes tamaños.

Finalmente, se señala que en calle Balmaceda frente al N°415, procedió a quebrar un vidrio de la puerta delantera costado izquierdo, del automóvil marca Daihatsu, patente CP 7422, el cual se encontraba estacionado, de propiedad de Emilio del Carmen Cáceres Iturra, 72 años, domiciliado en el mismo lugar. También procedió a quebrar un vidrio de 1,50 x 50 cms aproximadamente, de la Caja de Compensaciones 18 de septiembre, ubicada en calle Vial N° 258.

Que, para acreditar la flagrancia se acompañaron las primeras diligencias efectuadas por Carabineros ese día, entre las cuales se incluyó la declaración jurada de preexistencia de especies sustraídas efectuada por la víctima Víctor Arturo Valdés Ilufi consistente en dos parabrisas de vehículo, dos ventanales de aluminio un espejo ovalado y un muestrario de madera, proporcionando como datos para constituir un testigo de preexistencia de las mismas, la persona de Marcelo Garrido Sánchez, obrero domiciliado en Vial N°244, mismo lugar de la Vidriería afectada. Declaración que resulta del toda creíble por cuanto el nombre de la vidriería lleva el nombre de su propietario de apellido Valdés, datos que también aparecen en la orden de trabajo solicitada a dicho local comercial y que se acompañó en la investigación por una de las víctimas. Refuerza lo anterior, declaración de reconocimiento y dominio anexa a parte policial de fecha 5 de enero de 2002 siendo las 9:50 horas por Víctor Arturo Valdés Ilufi, quien reconoció y declaró que eran de su propiedad las siguientes especies: dos parabrisas de vehículo, uno correspondiente a un automóvil honda modelo civic, uno de un toyota modelo yaris, dos ventanales de aluminio con sus correspondientes vidrios, un espejo ovalado marco madera lacado blanco y un muestrario de madera, especies que le fueron sustraídas el día sábado 5 de enero, lo cual le consta luego de haber sido informado telefónicamente por Carabineros, concurriendo a los pocos minutos al lugar, constatando la destrucción de la vitrina de su local comercial, evaluando sus daños.

Testimonio, que corrobora la circunstancia de ser la víctima afectada y conocida del lugar, siendo avisada en forma oportuna por el personal aprehensor, y de su propio comportamiento resulta innegable establecer que se encuentra dentro de la presunción de dominio respecto de cosas muebles que contempla el Código Civil. Lo mismo se desprende de su posterior declaración, prestada ante la fiscalía con fecha 26 de marzo de 2002, quien señala recordar los hechos que se le hace referencia, ocurrieron los primeros días de febrero, que lo llamó Carabineros a su domicilio como diez para las seis de la mañana para decirle que habían sorprendido a un sujeto con las especies saliendo de su local comercial, él se dirigió hacia allá, vale decir, a la Vidriería Valdés, ubicada en Vial N°244, y al llegar se percató que la vitrina de vidrio del local estaba completamente rota y destruida, manifestando que es una sola vitrina con medidas aproximadas de 1,30 de ancho por 1,90 de alto. Señala, que al parecer no entró al local y sacó la totalidad de las cosas que habían en la vitrina que son las especies que enumera: dos parabrisas de automóviles originales, dos ventanales de aluminio y un espejo ovalado, evaluando luego los daños. Es importante lo que dice en forma textual "lo peor fue el rompimiento parabrisas, porque cuando el sujeto fue sorprendido por Carabineros los soltó y se rompieron ". En cuanto a la declaración precedente, sin perjuicio de haberse equivocado en el mes en que ocurrieron los hechos, al haber efectuado esta declaración a fines del mes de marzo, obviamente, confundió el mes del denuncia, como ya había ratificado en su primera declaración. Sin embargo, esta también resulta del todo veraz por cuanto relató detalladamente las especies sustraídas y lo que aconteció con posterioridad al hecho investigado, la hora en que Carabineros lo llamó para informarle, ello a pesar de haber transcurrido más de dos meses desde lo sucedido, evaluando nuevamente las especies y daños. Se tendrá también por establecido, que el autor de los ilícitos lo hizo ingresando al local quebrando la vitrina, específicamente el vidrio de esta, puesto que se logró comprobar con la declaración de los funcionarios de Carabineros que más adelante se analizan, ese hecho, las especies objeto de la sustracción lo fueron desde la vitrina del local, especies que según su propietario se encontraban allí, siendo él mismo quien declaró en esos términos, lo que es absolutamente posible porque comúnmente los establecimientos comerciales y del giro en cuestión, promueven las diferentes opciones para instalaciones de vidrios exhibiendo los productos, como por ejemplo la instalación de parabrisas de automóviles y ventanales. En cuanto a la sustracción de las especies, ello se acredita además de sendas declaraciones de funcionarios de Carabineros, esto es, la de René Alberto Acevedo Fuentes efectuada con fecha 7 de enero de 2002 ante el fiscal de la causa, deponiendo en los siguientes términos " Trabajo como Carabinero en Talca y me encuentro en Constitución por el plan estrella. Es del caso, que el día Sábado a eso de las 06:05 horas en

circunstancias que patrullábamos con el cabo Fernández y la Carabinero. Rodríguez Palma, detuvimos un sujeto que detentaba en su poder vidrios, espejos, marcos de vidrios y tres peluches en la calle Vial, cerca de la calle O'Higgins. Este sujeto, lo observé sacando las especies de la vidriería Valdés y al vernos botó al suelo las especies y se fugo, siendo detenido en calle Vial a la altura del 280. El sujeto de apellidos Morales Faúndez, reconoció los delitos. El robo de la vidriería, el robo de los peluches del Toyota Yaris, y el de daños al vehículo Dahaitu y a la Caja de Compensación 18 de septiembre ". Declaración de la funcionaria de Carabineros, Mabel Patricia Rodríguez Palma, quien manifestó "ser Carabinero de Talca, estoy en Constitución con motivo del plan estrella. Es del caso que el día sábado a eso de las 06:05, en circunstancias que patrullábamos con el cabo Fernández y el Carabinero Acevedo, detuvimos a un sujeto apodado el Churruca y de apellidos Morales Faúndez en calle Vial, frente al número 280.

A este sujeto, lo vi instantes inmediatos antes de la detención, en circunstancias que sacaba especies de la vidriería Valdés ubicada en Vial. Este sujeto al vernos se deshizo de las especies y salió arrancando. Estas especies son espejo, ventanas tres peluches, dos parabrisas y un muestrario de madera. Este sujeto confesó ser el autor de los delitos de daños en la caja de compensación 18 de septiembre, de daños en el parabrisas trasero del vehículo dahaitu, robo de peluches en el Toyota yaris y robo en vidriería Valdés. Yo observé los daños de la caja de compensación, de los daños del vehículo de calle Balmaceda, observé también la fuerza empleada en la vidriería y el daño en el parabrisas trasero del Toyota yaris ". Declaración de Fernández Garcés Fredy Eduardo, de fecha 7 de enero de 2002, quien declara en los siguientes términos "El día sábado en la madrugada estaba de servicio segundo patrullaje, conjuntamente con Carabinero René Acevedo Fuentes y Carabinero Mabel Rodríguez Palma. En circunstancias que viajábamos por calle Alameda al llegar a Balmaceda, divisamos al Churruca, Luis Morales Faúndez, que caminaba solo por calle Balmaceda, por calle Montt. Seguimos por Balmaceda hacia calle Prieto. Cuando llegamos a Portales cinco minutos después de ver al Churruca, se acercó un joven en bicicleta y nos dijo que en calle 'Montt 'cerca de Balmaceda, había un sujeto quebrando un vidrio de un vehículo. Nos dirigimos al lugar y no encontramos al sujeto, pero constatamos los daños del vehículos Toyota Yaris. Tenía quebrado este vehículo el parabrisas trasero. Salió la dueña del vehículo y nos informó que habla visto al sujeto que rompió el vidrio y sacó tres peluches. Lo describió como un sujeto de estatura media, pelo oscuro que vestía casaca oscura y blue jeans. Sospechamos que era el Churruca y salimos en su búsqueda. En Montt nos avisa Cenco, que cerca de Bomberos habían roto unos vidrios. Fuimos al lugar ubicado en calle Vial esquina O'higgins. Cuando nos dirigíamos al lugar vimos en calle Vial entre O'higgins y Bulnes que estaba sacando especies que estaban al interior de un inmueble. El local

Comercial es la vidriería Valdés. Observé que estaba sacando vidrios y marcos. Ante tal hecho fuimos donde el sujeto y éste al vernos botó las especies y salió arrancando por calle Vial hacia Bulnes. Lo seguimos y lo detuvimos en calle Vial a la altura del 280 cerca de O'higgins ". De las anteriores declaraciones, prestadas por los Carabineros que estuvieron a cargo de la detención de Morales Faúndez todos coinciden en haber visto a un individuo, a quien al parecer conocen por su apodo y nombre, principalmente el último de los testigos, funcionario que trabaja normalmente en esta ciudad, antecedente que de hecho no se puede obviar en cuanto al mayor grado de probabilidad y certeza de la persona reconocida. Se encuentra conteste en sus dichos, en cuanto que habría sido el sujeto que vieron sacando especies del local en cuestión y, que posteriormente, detuvieron. A mayor abundamiento, concuerda con la descripción que del mismo proporcionan otros testigos que se vieron afectados esa misma madrugada como se desprende del parte policial y de sus declaraciones, las que se harán referencia más adelante. Asimismo, la información que es la misma en cuanto al lugar en que se produjo la detención, esto es, en las cercanías de Vial frente al N°280, así como también, declararon que con anterioridad a su aprehensión, el sujeto al ser sorprendido por ellos sacando las especies del local, se deshizo de ellas antes de su detención. Relatos, principalmente el último de los testigos, declara que una vez que vieron al sujeto sacando las especies, fueron donde él, esto es, hubo un tiempo prolongado en que pudo cometer tranquilamente el atraco, porque luego de tomar conocimiento de los hechos del parte, fueron comunicados por la central que había una denuncia en calle Vial, Carabineros lo vieron, lapso en que lógicamente, el individuo no se percató de la presencia policial y tratándose de varias especies, de otras que también portaba al momento de ser detenido por un delito anterior que luego él mismo confesó, es dable concluir que logró sacarlas de la vitrina, es más, viendo las fotografías del lugar, se aprecia que el acceso ha dicho lugar, no tiene mayores dificultades que el de su rompimiento, resultando del todo verosímil concluir que el individuo contó con el tiempo suficiente para lograr sacar las especies de donde estaban hacia la calle. Queda descartado que este haya sido encontrado en su interior, por cuanto ninguna de las declaraciones de los funcionarios se desprende y no resulta sustentable de manera alguna, incluso es el dueño del local quien concluye esta misma situación, al sostener que debió haber ingresado únicamente a ese lugar para sustraer las especies, por ser de fácil acceso. -Más aún, las declaraciones vertidas por los funcionarios señalan que lo vieron sacándolas, así como también que luego las botó y que al verlos trato de deshacerse de ellas, resulta muy cierto lo recién señalado, al observar el estado de la evidencia fotografiada número 7, quien al huir provocó que los vidrios de los parabrisas se quebraran. Más aún, la distancia que por la enumeración desde la vidriería hasta el 280 donde fue

detenido no es una distancia menor, que luego de percatarse de su presencia las botó, permite establecer que al ser detenido en un lugar próximo, habiendo extraído o sacado las especies del lugar en que su dueño para comercializarlas las tenía, vale decir, la vitrina de local comercial, obviamente contó con el tiempo suficiente para sacarlas de ese lugar hacia la vía pública.

Si bien existen dos delitos, la investigación es una sola, por lo que no pueden desconocerse los antecedentes acumulados en la misma y que han sido expresamente aceptados por el acusado y sirven de base para apreciar libremente la prueba rendida.

Permite, asimismo, ilustrar y acreditar lo antes expuesto, Orden de investigar efectuada por el Ministerio Pública a Carabineros de esta ciudad (SID) informando con fecha 7 de enero del presente año, el funcionario sargento segundo de Carabineros y el Comisario Subrogante de haber practicado con fecha 05 de enero de 2002 entre las 16:00 y 17:00 horas la diligencia de tomar fotografías de los inmuebles y vehículos afectados, automóvil patente CP7422 con el vidrio delantero izquierdo quebrado, Caja de Compensación 18 de septiembre ubicada en Vial N°258 con un ventanal quebrado, frontis de la vidriería Valdés, ubicada en Vial N°244 local que sufrió la destrucción de un ventanal, y finalmente, las especies sustraídas de dicho local, dos parabrisas, un espejo ovalado, dos ventanas de aluminio y un muestrario de madera, adjuntando anexo fotográfico. Para acreditar el escalamiento del N° 1 del artículo 442 se acompañan, asimismo, Acta de fuerza en las cosas anexa a parte policial, elaborada por el cabo segundo Fredy Fernández Garcés suscribiéndola conjuntamente en calidad de testigo el carabinero René Acevedo Fuentes, examinando con fecha 5 de enero de 2002 el local comercial vidriería Valdés ubicada en calle Vial N° 244 que presenta vidrio de la vitrina de 2 metros por uno quebrado, antecedente que se corrobora con lo señalado por la víctima reiteradamente.

Respecto de las especies sustraídas y a fin de acreditar la debida custodia de las mismas cumpliendo el mandato legal, se acompañan Formulario ininterrumpido de cadena de custodia de carabineros 2da Comisaría de Constitución correspondiente al parte N°26 levantada por el cabo segundo Fredy Fernández González con fecha 5 de enero de 2002 a las 06:05 de las siguientes especies: dos parabrisas de vehículo, dos ventanas de aluminio, un espejo ovalado, un muestrario de madera, tres monos de peluche, trasladadas las especies con fecha 7 de enero de 2002 por el sargento segundo Rubén Barría a la fiscalía recibidas por el administrador Claudio Durán a las 09:16. Comprobante de movimiento N°27604 suscrita por el Administrador de la Fiscalía Local de Constitución, que da cuenta de ingreso con fecha 7 de enero de 2002 a las 15:36 de las siguientes especies: dos ventanas de aluminio con vidrio, un espejo ovalado con marco de madera, un

muestrario de madera tipo trupán, tres peluches, uno de forma de perro, uno de forma de oso y uno de forma de osa con cría.

SÉPTIMO: En cuanto a la participación del acusado Morales Faundez, está acreditada por los siguientes medios de convicción: Sendas declaraciones de los funcionarios policiales mencionados en el considerando anterior, testigos presenciales de la flagrancia quienes coincidentemente señalaron haberlo visto sacando especies la vidriería. También depusieron en el sentido que el acusado detenido confesó ilícitos perpetrados ese día y que da cuenta el parte policial, todos declaran en ese tenor, omitiendo el de la vidriería Valdez, únicamente el funcionario Fernández Garcés, por lo que serán también creídos respecto de lo que pudieron haber percibido por sus sentidos, al haber oído a Morales confesarlos, quienes por su experiencia no merecen descrédito. Si bien su confesión materialmente no consta respecto de este delito, tal como lo señala el señor fiscal éste confesó únicamente el primero de ellos, atingente al toyota yaris. No obstante ello, de los antecedentes de la investigación se acompañan sendas declaraciones de testigos, que no pueden desconocerse, porque cronológicamente los hechos se sucedieron unos a otros, finalizando con el que afectó a la vidriería, lo que se concluye de las declaraciones de las víctimas y testigos, doña Carmen Gloria Hernández Espinoza en su declaración de fecha 5 de enero de 2002 a las 10:21 horas, quien manifestó "como entre las, 05:30 a 06:00 horas de la mañana y como duermo en el dormitorio que da a la calle, sentí un ruido de quebrazón de vidrios, miré por la ventana y vi a un tipo que le pegaba al auto por todos lados, vi que el vidrio trasero del vehículo estaba roto el tipo dejó cerca del vehículo una botella de cerveza y dos cajas de vino detrás del asiento trasero, en la parte plana que queda allí, encontraron restos de vidrios de botellas. Lo que vi fue un bulto de una persona, un tipo moreno de pelo negro con pelerón azul o de color oscuro de un metro setenta de alto, contextura mediana, pantalones oscuros. Desde el interior, sustrajo tres peluches de mí propiedad... ". Ha quedado establecido que el detenido fue encontrado con las especies que alega suya la víctima, tres peluches que ingresan en cadena de custodia junto con las de este delito. Declaración del propio imputado Luis Oreste Morales Faúndez efectuada ante el señor fiscal Juan Pablo Buono- Core Berardi con fecha 05 de enero de 2002 a las 12: 02 horas, quien declara voluntariamente en los siguientes términos "Hoy en la mañana como a las 06:00 horas, quebré la ventana lateral de un auto azul estacionado en Montt, al doblar la esquina vi un auto con peluches atrás y aprovechando la mano, le rompí el vidrio trasero para robarlos me llevé los tres peluches". Unido, a la Declaración testimonial de Emilio del Carmen Cáceres Iturra, domiciliado en Balmaceda 415 quien señaló con fecha 10 de enero del año en curso, que el día sábado como a las seis de mañana sufrió un daño su vehículo estacionado en ese mismo sector.

De todos estos antecedentes, el Tribunal no puede llegar si no a la convicción más allá de toda duda razonable, que al acusado la ha cabido una participación penal en los hechos investigados en calidad de autor por haber participado en su comisión de un manera inmediata y directa.

Que atendida la condición de los testigos, la experiencia de los funcionarios policiales, declaraciones todas que provienen de personas que presenciaron los hechos, resultan capaces de producir fe de su veracidad, acogiendo plenamente los antecedentes de la investigación del fiscal, que unida a la ACEPTACIÓN de los hechos de la acusación por el imputado, permite tener por establecido lo que adelante se señala.

OCTAVO: Que, por lo expuesto y apreciando la prueba rendida con libertad, según lo prescribe el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y, en virtud también, de la aceptación responsable que hizo de los hechos el acusado en su oportunidad, se debe tener por acreditado, más allá de toda duda razonable que en Constitución, el día 05 de enero de 2002, pasada las 06:00 de la mañana, Luis Oreste Morales Faundez, procedió a quebrar el vidrio de la vidriería Valdés, ubicada en calle Vial N°244, con el objeto de ingresar a la vidriería, ingresando en forma efectiva, sustrayendo desde su interior, dos parabrisas de vehículo, dos ventanas de aluminio con vidrio, un espejo ovalado con marco y un muestrario de madera, apropiándose de ellas, saliendo del local comercial y dándose a la fuga por calle Vial.

NOVENO: Los hechos descritos en el considerando anterior son constitutivos del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado del artículo 442 N° 1 del Código Penal, en perjuicio del dueño de la vidriería Valdez, Víctor Valdés Ilufi, al haberse acreditado los presupuestos para configurarlo, respecto de la apropiación de cosas muebles ajenas, sustrayendo la cosa de la custodia o vigilancia de su propietario, o sea, de aquél que tiene la calidad de dueño llevándola a la esfera de su poder. El ánimo de lucro es inherente a la apropiación pudiendo probarse su ausencia, cuestión que nunca se alegó. Sustracción que se produjo con fuerza en las cosas, a través, de escalamiento de un lugar no habitado.

DECIMO: Se desestima en consecuencia la alegación de la defensa en cuanto al carácter de frustrado del mismo, por haberse acreditado la circunstancia de la apropiación material del sujeto, extrayéndola fuera de la esfera del resguardo de su dueño, es decir, nunca fueron devueltas al lugar en que normalmente disponía el afectado de estas, ni menos fue encontrado en el interior del inmueble, por el contrario fueron encontradas en las afueras de él.

UNDECIMO: Necesario resulta comentar, cuales han sido los lineamientos del procedimiento abreviado en la nueva legislación que nos rige en materia procesal penal, el espíritu del legislador y la

historia fidedigna de su establecimiento, para así evitar las perniciosas consecuencias que de él se pueden acarrear cuando al acusado no se le advierta rigurosamente los alcances de su conformidad con este o las partes hagan mal uso del mismo, desnaturalizando su esencia. Se ha entendido, que el procedimiento abreviado es una aceptación de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes que la fundan, en el que se renuncia al debate oral, público y contradictorio, en razón, a la pena aplicable que no supera un determinado rango de penalidad. Exigiendo el legislador a su vez, el cumplimiento de presupuestos fundamentales para su procedencia, se requiere, entonces, que el imputado debidamente asistido por su abogado defensor, manifieste su acuerdo con los hechos que se contienen en la acusación, en los antecedentes de la investigación que los fundamentan, que sea aceptado por el Tribunal a instancia del fiscal.

En lo atinente a la causa, inconsistentes y contradictorios resultan lo alegado por la defensa, quien luego de haber permitido que su representado aceptara los hechos de la acusación y sus antecedentes, aceptada la continuación del procedimiento por esta vía, cumpliendo con las ritualidades exigidas por la ley, verificando el conocimiento del acusado de las consecuencias de su decisión, la defensa abrió debate y en sus alegaciones sostuvo otras hipótesis fácticas respecto a como acontecieron los hechos, ya aceptados, que fueron parte de la acusación, por tanto, no susceptibles de controversia.

Lo que contradice uno de los presupuestos exigidos y tenido a la vista en su momento para optar por el procedimiento abreviado. En la audiencia de preparación de juicio oral, aceptó expresamente los hechos de la acusación y sus antecedentes, en lo que interesa, estos consistieron en lo siguiente: "apropiarse de las especies, luego, salir del local comercial y darse posteriormente a la fuga por calle Vial". De lo contrario, se concluye que si la firme convicción y legítima, por cierto, de la defensa de sostener que los hechos ocurrieron de otra forma, nunca debió permitir al acusado aceptarlos, ya que con su nueva versión a todas luces contraviene con los términos en que manifestó su conformidad con los hechos el acusado, como ya se ha dejado de manifiesto. Bien pudo negarse a este tipo de procedimiento y garantizarle el derecho que todo ciudadano tiene de un juicio oral, contradictorio y público. El uso de este mecanismo debe hacerse de acuerdo a criterios mínimos de responsabilidad y seriedad que la aplicación de una pena amerita.

A mayor abundamiento, en las actas de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, se dejó constancia que la intención de la Comisión es que este procedimiento sustituya al juicio oral y no que se trate de un incidente previo a él. Para lo cual, el imputado debe aceptar expresamente someterse al procedimiento, atendido que éste no contempla recepción de prueba y afectaría

su derecho al debido proceso, por ello se le exige que renuncie al juicio a que tiene derecho.

DUODECIMO: Que no se acogerá la circunstancia atenuante de responsabilidad penal alegada por la defensa de la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1 del Código Penal, por cuanto existe un primer informe psiquiátrico del Servicio Médico Legal y un segundo de la psicóloga doña Paulina Torres Barrera, éste último, habla de un retardo mental leve del acusado. El primero de ellos, que se tuvo a la vista y fue solicitado a petición de la propia defensa, en otra causa seguida ante este Tribunal en contra del mismo encausado RIT N-43-2002, dio cuenta que no era susceptible de enfermedad mental, reconociendo problemas al ser bebedor ocasional y consumidor de marihuana. Que, en términos generales el informe acompañado por la defensa, observa las mismas apreciaciones en cuanto a las deficiencias de tipo sociocultural del acusado. De éste último, no obstante, el diagnóstico que efectúa la psicóloga Torres, del mismo no se desprende la existencia siquiera de algún tipo de rasgos psicopáticos del tipo ligero o leve. A modo explicativo, el retraso mental como enfermedad ha sido definida en términos generales, como un funcionamiento intelectual por debajo del promedio en el cual se presentan deficiencias de adaptación, caracterizado por un coeficiente intelectual significativamente bajo y problemas considerables de adaptación, es decir, requiere que se den ambos elementos.

De la apreciación que sin duda le cabe hacer al Tribunal, a través de sus sentidos y percepción, teniendo en cuenta también, las circunstancias que rodearon los hechos, permiten llegar a la conclusión que no puede considerarse con imputabilidad disminuida, por cuanto de las declaraciones de la víctima del delito confeso, se encontró restos de cervezas y botellas de vinos cerca de su automóvil y vidrios de cerveza en su interior. Se une a lo anterior, las numerosas oportunidades en que esta Juez, se entrevistó con el imputado en cumplimiento del mandato legal, así como a las audiencias que debió asistir, pudiendo apreciar que aquél comprendía a cabalidad cada una de las actuaciones y lo que en ellas estaba sucediendo, así como también, su manejo del lenguaje y cuidado personal. Si merece restar cierta credibilidad el informe que acompañó la defensa de fecha 9 de septiembre de 2002 un día antes de realizar la audiencia de preparación de juicio oral.

Que respecto de la atenuante del 11 N° 9 del Código Penal invocada por el fiscal en su acusación, habiendo efectivamente confesado el primero de los delitos y entendiendo la fiscalía que ha colaborado sustancialmente con la investigación, que el grado de colaboración que ha prestado renunciando a su derecho a guardar silencio, permite configurar esta atenuante, la que en definitiva se acogerá, lo que de acuerdo a lo

dispuesto en el artículo 68, impide la aplicación del grado máximo, por lo que se estará al mínimo³.

No concurren en contra del encausado circunstancias agravantes, no obstante, contar con antecedentes penales como autor del delito de daños, de acuerdo a la doctrina la reincidencia para configurarse requiere la acreditación de presupuestos que no fueron probados ni mencionados por la fiscalía, vale decir, afectación al mismo bien jurídico y que el ataque efectuado tenga similares características.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N° 9, 14 N° 1, 15 N°1, 18, 21, 24, 28, 30, 68, 69, 76, 442 N°1 del Código Penal, 1, 45, 46, 47, 275, 81, 295, 2,96, 297, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 411, 412, 413, 414 y 415 del Código Procesal Penal y Ley N° 18.216, se **DECLARA:**

I. Que se condena al acusado, **LUIS ORESTE MORALES FAUNDEZ**, ya individualizado, en calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, a sufrir la pena de **541 DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, más las accesorias legales de suspensión para cargos y oficios público mientras dure la condena, hecho perpetrado en esta ciudad el día 5 de enero de 2002 en perjuicio de la vidriería Valdés y al pago de las costas de la causa.

II- No se le concede ninguno de los beneficios que establece la Ley N° 18.216, (debiendo cumplir íntegramente la pena impuesta) atendida las circunstancias anteriores que rodearon la comisión del delito. Que, consta la existencia de una sentencia condenatoria reciente y, además, sus antecedentes personales no permiten al Tribunal presumir que la medida de reclusión nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos, sirviéndole de abono el tiempo que estuvo privado de libertad a contar del 5 de enero de 2002, hasta el día 5 de mayo del año en curso, cuando ingresó a cumplir la pena impuesta en causa RIT N° 43-2002 de 60 días de prisión en su grado máximo, pena que cumplió con fecha 5 de agosto del presente año, fecha en que se ordena su prisión preventiva hasta la fecha.

Devuélvanse los antecedentes de la investigación acompañados por el fiscal y la documentación de la defensa.

Ejecutoriada la presente sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, remitiendo copia autorizada de la sentencia a la Contraloría General de La República y al Servicio Registro Civil e Identificación y a Gendarmería de esta ciudad.

³ Llama la atención el grado bajo de exigencia en cuanto a los requisitos para configurar esta atenuante, en comparación con la mayoría de las sentencias que se pronuncian en tal sentido con bastante rigor en cuanto al calificativo de sustancial de la colaboración. Además, en sentido diverso en cuanto a que la calificación que el fiscal realice de lo significativo de la cooperación no es vinculante para el juez, encontramos en este mismo Boletín la sentencia del Tribunal Oral de Temuco de fecha 31 de agosto de 2002 (pág. 140 y ss.)

RUC N° 020001740-2
RIT N° 9-2002

Pronunciada por doña Verónica Alejandra
Rivera González, Juez Titular del Juzgado de Garantía
de Constitución.

- Suspende condicionalmente el procedimiento seguido contra la imputada por el delito de lesiones graves.

Suspensión Condicional del Procedimiento – Lesiones Graves – Derecho de la víctima a ser oída antes de resolver sobre esta terminación anormal del procedimiento.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Los Vilos.

Resumen:

El Fiscal del Ministerio Público, en audiencia convocada para tal efecto y con el acuerdo previo de imputada y Defensa, solicita la suspensión condicional del procedimiento en base a las condiciones de abstenerse de frecuentar el domicilio y a la persona de la víctima, acudir periódicamente al Ministerio Público y pagar una indemnización que se fija en la suma de \$50.000. Se deja constancia que se oye a la víctima en la audiencia quien señala no estar de acuerdo con el monto de la indemnización pues no alcanza a cubrir los gastos en que incurrió, los que ascienden a la suma de \$100.000. El tribunal deja constancia de esta circunstancia y dicta resolución decretando la suspensión condicional estableciendo como condiciones las de las letras b) y g) del artículo 238 y, en cuanto a la indemnización, ésta la fija en la suma de \$80.000, importando una clara demostración de los derechos de las víctimas en el nuevo sistema.

Texto completo:

Los Vilos, veintiséis de septiembre de dos mil dos.-

A las 12:30 horas ante este Juzgado de Garantía de Los Vilos se inicia la audiencia de suspensión condicional del procedimiento en contra de KARLA RIQUELME ASTROZA cédula de identidad nacional número 15.480.945-7, con la presencia de ésta, ya individualizada en la audiencia de Formalización de la investigación de fecha 25 de julio de 2002, con la asistencia del Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto de Los Vilos, don José Andrés Morales Opazo, y el Defensor Penal Público, abogado Juan Pablo Moreno Fernández y, se procedió:

Se deja constancia que se encuentra presente la víctima, doña Catherine de los Ángeles Riveros Flores.

El señor Fiscal del Ministerio Público solicitó esta audiencia, ya que habiendo escuchado a la víctima en este caso y habiendo llegado a un acuerdo con el señor defensor, solicita la suspensión condicional del procedimiento, atendido que la pena de este delito, que son lesiones graves, no excede de tres años, que la imputada no ha sido condenada anteriormente por crimen o simple delito, por el plazo de un año, y con las condiciones señaladas en el artículo 238 del Código Procesal Penal, letra b), que la imputada se abstenga de frecuentar tanto el domicilio como a la persona de la víctima, letra e), pagar una suma a título de indemnización de perjuicio, suma de \$ 50.000.- y letra f), que la imputada acuda periódicamente al Ministerio Público, para los efectos de acreditar el cumplimiento de la condición antes señalada.

El señor Defensor Penal Público señala que respecto de letra e), pagar una suma de \$50.000.-, se acordó que esta suma se pagará de \$10.000 mensuales, pagaderos el último día hábil del mes que corresponda, por un lapso de 5 meses y respecto a la letra f), que el mismo Defensor pudiera acreditar ante la Fiscalía el

pago de las cuotas, allegar todos los antecedentes necesarios para el cumplimiento de esta condición, y no se opone a las otras condiciones ni al plazo solicitado por la Fiscalía.

Consultada la imputada señala que está de acuerdo en la suspensión y en las condiciones señaladas.

Se deja constancia que se escuchó a la víctima quine manifiesta que no está de acuerdo en cuanto al monto señalado, atendido a que no alcanzó a cubrir los gastos e que incurrió, los cuales ascenderían a la suma aproximada de \$100.000.-, señala que tiene cuenta de ahorro, pero que en este momento no lo tiene.

El tribunal resuelve: habiendo escuchado a las partes, a la víctima y a la imputada, y reuniéndose los requisitos del artículo 237 del Código Procesal Penal, el Tribunal pasará a resolver en esta misma audiencia en resolución separada.

Rol único de causa N° 0200019254-9.-, Ingreso de Control Interno, Rol N° 306/2002.

Resolvió doña MARÍA OLGA MORENO AGUIRRE, Juez de Garantía Subrogante.-

Los Vilos, veintiséis de septiembre de dos mil dos.

VISTOS Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el señor Fiscal Adjunto del Ministerio Público, don José Andrés Morales Opazo, ha solicitado la suspensión condicional del procedimiento a favor de la imputada KARLA PATRICIA RIQUELME ASTROZA, cédula de identidad nacional número 15.480.945-7, por la responsabilidad que podría haberle correspondido como autora, en el delito de Lesiones graves, en la persona de Catherine de Los Ángeles Riveros Flores, cometido en esta ciudad, con fecha 12 de febrero de 2002, teniendo presente la pena asignada

al delito, que la imputada no registra anotaciones penales pretéritas y, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, ésta no sería superior a tres años, por lo que se cumplen con los requisitos del artículo del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que la defensa y la imputada han manifestado su conformidad con la solicitud del Ministerio Público, por lo que se accederá a la suspensión condicional del procedimiento y, a las condiciones planteadas por el Ministerio Público.

Y Teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 237 y 238 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se decreta la suspensión condicional del procedimiento a favor de la imputada KARLA PATRICIA RIQUELME ASTROSA, cédula de identidad nacional número 15.480.945-7 y, se fijan como condiciones que deberá cumplir, por el término de UN AÑO, a contar de esta fecha, las establecidas en el artículo 238 del Código Procesal Penal, letra b), abstenerse de frecuentar a la víctima o el domicilio de ésta, Catherine Riveros Flores, letra 2) pagar una determinada suma de \$80.000.- en cuotas de \$10.000.- cada una, a contar del último día hábil del mes de septiembre de 2002, la que deberá ser depositada en la Cuenta de Ahorro que oportunamente señalará la víctima, de la letra f), acudir periódicamente ante el Ministerio Público a acreditar el cumplimiento de la condición antes señalada, y se fija como última

condición, de la letra g), esto es, fijar domicilio e informar al Ministerio Público a acreditar el cumplimiento de la condición antes señalada, y se fija como última condición, de la letra g), esto es, fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo.

En su oportunidad dése a lo señalado en el artículo 240 del Código Procesal Penal, debiendo decretarse por parte del Tribunal, de oficio a petición de parte, el sobreseimiento definitivo de estos antecedentes.

En este acto la imputada fija como domicilio el de calle Los Molles N° 335, Los Vilos, donde vive con sus padres.

Se le ponen en conocimiento las condiciones señaladas a la imputada, quien las acepta y manifiesta su interés en cumplirlas, se le hacen las advertencias legales.

Téngase a las partes asistentes por notificadas de todo lo actuado en esta misma audiencia.

Con lo actuado se pone término a la audiencia, siendo las 12:55 horas.

Regístrese, Archívese en la carpeta correspondiente y dése copia a quien verbalmente.

Rol Único de Causas N° 0200019254-9.-,
Ingreso de Control Interno, Rol N° 306/2002.-

DICTADO POR DOÑA MARÍA OLGA MORENO AGUIRRE, JUEZ DE GARANTÍA SUBROGANTE.

- **Condena al acusado, en procedimiento abreviado, a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias legales, como autor del delito de receptación.**

Procedimiento Abreviado – Delito de receptación Art. 456 bis A – Atenuante Art. 11 N°7 – Abona a su pena corporal todo el tiempo que, en exceso, estuvo privado de libertad en otra causa distinta seguida ante el mismo tribunal, por delito de porte ilegal de arma de fuego.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación contra el imputado por el delito de receptación. El acusado admite los hechos y los antecedentes de la investigación por lo que el juicio se realiza en conformidad a las normas de Procedimiento Abreviado. La Defensa solicita la aplicación de la atenuante de reparación celosa del mal causado y solicita, además, se abone a la pena privativa de libertad a la que en definitiva sea condenado su representado, todo el tiempo extra que, en una causa totalmente distinta, por porte ilegal de arma de fuego, el imputado estuvo privado de libertad. El tribunal accede a ambas peticiones.

Texto completo:

**Coquimbo, veintisiete de septiembre de dos mil dos
OÍDAS LAS PARTES, VISTOS LOS
ANTECEDENTES Y CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que ante éste Juzgado de Garantía de Coquimbo el Sr. Fiscal Adjunto de esta ciudad Rodrigo de la Barra Cousiño, domiciliado en calle Doctor Marín N° 302, acuso a EDUARDO ANTONIO MATHEWS DIAZ, chileno, casado, sin oficio, Cédula de Identidad N° 11.807.255-3, domiciliado actualmente en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de La Serena, representado por don Diego Falcone Salas, defensor penal público, con domicilio en calle Melgarejo N° 1052, 2° piso de esta ciudad, como autor de delito de receptación de especies.

SEGUNDO: Que en la audiencia de preparación del juicio oral y en la que se resolvió aplicar el procedimiento abreviado se modificó la acusación quedando en definitiva formulada en los siguientes términos:

"El día 23 de enero del 2001, alrededor de las 14.30 horas, sujetos procedieron a ingresar al domicilio ubicado en calle Felipe Wiegand 730, Punta Mira, Coquimbo de propiedad de Hugo Rodríguez Saavedra. Que tras ingresar procedieron a sustraer las siguientes especies de propiedad de la víctima: Un televisor color negro Marca Phillips de 24 pulgadas con antena; un control remoto misma marca; un equipo musical marca Aiwa con dos parlantes y antena; un rifle a postones y discos compactos de diferentes autores. Posteriormente ambos sujetos se dieron a la fuga del lugar en un taxi.

Que el acusado Eduardo Antonio Mathews Díaz, sabiendo que éstas especies eran producto del delito de robo las recibió el mismo día con la intención de comercializarlas y las guardó en el domicilio de calle Los Guindos N° 201, Villa Dominante, Coquimbo."

La Fiscalía calificó el hecho antes descrito como constitutivo del delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal.

TERCERO: Que durante la investigación, el Ministerio Público reunió los siguientes antecedentes en los que fundó su acusación.

a) Parte N° 68 de la Tenencia de Carabineros Coquimbo Oriente, de 23 de enero de 2001, por el que se da cuenta a la Fiscalía Local de esta ciudad, que ese día a las 08:00 Hugo Rodríguez Saavedra deja su domicilio ubicado en calle Felipe Wiegand N°730 de ésta ciudad sin moradores y al regresar a las 20:15 horas, se percató que desconocidos habían sustraído desde el interior un televisor marca Phillips, 24", un equipo musical marca Aiwa y un teléfono celular marca, no recuerda marca. Que para ingresar escalaron la muralla del patio de 1,70 Mts. de altura e ingresaron por la ventana del baño.

b) Informe N° 270 de 26 de enero de 2001 Policía de Investigaciones de esta ciudad por la que se hace una descripción del inmueble correspondiente al domicilio de Hugo Rodríguez Saavedra, que corresponde a un inmueble sin rejas de protección en sus ventanas como tampoco reja de antejardín. No se apreciaron señales de fuerza. Se acompaña declaración tomada a Víctor Hugo Rodríguez Saavedra, a Andrés Enrique Rodríguez Barrera, Manuel Alejandro Díaz.

Se informa además que se procedió al allanamiento del inmueble ubicado en calle Los Guindos N°201, lográndose incautar un televisor marca Phillips, un equipo de música marca Aiwa con sus respectivos parlantes y controles remotos, un rifle a postones sin marca visible, agregándose el acta de incautación de las especies practicada el 26 de enero de 2001 a las 09:40 horas

c) Declaración de Manuel Alejandro Díaz Díaz, prestada el 26 de enero de 2001 ante Policía de Investigaciones, en la que manifiesta que tiene su domicilio en calle Los

Guindos N° 210, Coquimbo, y que el día 23 de enero salió de su casa a trabajar a las 06:30 horas. Conduce un bus de propiedad de su madre y pasó todo el día afuera. Al regresar a su pieza a la medianoche se dio cuenta que había en su interior un televisor, un equipo de música y un rifle a postones, lo que le llamó la atención y al consultar su madre le señaló que presumiblemente eran de Eduardo Mathews, su cuñado. Al día siguiente, el propio "Edu" lo llama por teléfono señalándole que le guardara esas especies por que eran de su propiedad y como sabía que se estaba separando le creyó y procedió a guardárselas.

d) Declaración del Subcomisario de Investigaciones Wilson Díaz Rojas, quien manifestó que por empadronamiento de testigos ubicó a Carlos Williy Navea Díaz, quien le indica que había visto en el lugar de los hechos un taxi de la empresa Horizonte, por lo que se concurrió a la misma ubicando a Andrés Rodríguez Barrera, chofer, quien le manifestó haber hecho una carrera en el sector donde observó que dos desconocidos sacaban un televisor, un equipo Aiwa y un rifle. Con esos antecedentes llegó hasta Los Guindos 201, que fue el lugar donde deja a los sujetos con las especies.

e) Declaración ante el ministerio público de Andrés Enrique Rodríguez Barrera, quien manifiesta que en enero de 2001 tomó dos pasajeros a quienes llevó desde Punta Mira a Villa Dominante. Al llegar a Felipe Wiegand uno de los sujetos le paso un llavero al otro, el que se baja, abrió la puerta de calle y salieron de la casa sacando un equipo de música, un televisor y un rifle a postones. Después llegaron a una casa que tenía un portón de latón y bajaron las cosas .

e) Declaración de Hugo Rodríguez Saavedra prestada ante el ministerio público, quien ratifica la denuncia e indica que además al revisar su casa le faltaban un rifle a postones, discos compactos, dos teléfonos celulares y un reloj pulsera Casio.

f) Informe Policial N° 1261 de 20 de julio de 2001 de la Policía de Investigaciones de Coquimbo, que da cuenta de una inspección ocular al domicilio de Felipe Wiegand N° 730, Población Punta Mira, a la que se agrega una nueva declaración de Hugo Humberto Rodríguez Saavedra, Manuel Alejandro Díaz Díaz y la declaración de Nelly Mirtha del Carmen Díaz Cuevas, en la que ésta última manifestó que tiene una liebre de recorrido Tierras Blancas La Serena que maneja su hijo Manuel Díaz, por lo que éste permanece fuera de su casa durante todo el día.

En el mes de enero su hijo le consultó por unas especies que había encontrado en su pieza y al verlas ella le señaló que presumiblemente eran de su hijo.

g) Acta de Entrega de Especies de la Fiscalía de Coquimbo con fotografía de las especies recuperadas, por la que se deja constancia de haber sido recibidas con fecha 30 de enero de 2001 por la víctima Hugo Rodríguez Saavedra, un televisor marca Phillips, color negro de 24 pulgadas, con su antena y control remoto, un equipo de música, marca Aiwa con sus respectivos

parlantes y control remoto, un rifle a postones sin marca visible

h) Dos fotografías tomadas en el domicilio donde se guardaban las especies

i) Extracto de filiación y antecedentes del acusado, obtenido vía red computacional.

j) Copia de la sentencia de causa Rol 4040-B seguida por el Tercer Juzgado de Letras de Coquimbo por la que se condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de homicidio.

k) Copia de la sentencia ejecutoriada del Juzgado de Garantía de Coquimbo por la que se condena al acusado a la pena de 300 días de presidio menor en su grado medio por el delito de Porte ilegal de Arma de Fuego en caso numero 0100029788-3

CUARTO: Que en la audiencia decretada al efecto y en la que se resolvió la aplicación del procedimiento abreviado, el imputado aceptó los hechos objeto de la acusación y los antecedentes referidos en el considerando que precede.

QUINTO: De esta manera, los antecedentes referidos en las tetras a) a h) del motivo tercero, debidamente aceptados por el imputado, unidos a su aceptación del hecho materia de la acusación, permite tener por establecido que el día 23 de enero del 2001 el acusado Eduardo Antonio Mathews Díaz tenía en su poder un televisor color negro Marca Phillips con su antena y control remoto; un equipo musical marca Aiwa con dos parlantes, antena y control remoto, un rifle a postones y discos compactos de diferentes autores, los que guardó en el domicilio de calle Los Guindos N°201, Coquimbo, y que habían sido sustraídos ese mismo día desde el domicilio ubicado en calle Felipe Wiegand 730 Punta Mira de Coquimbo, de propiedad de Hugo Rodríguez Saavedra, las que tenía con conocimiento de su origen ilícito

SEXTO: Que estos hechos son constitutivos de delito de receptación, ilícito previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal.

SÉPTIMO: Que la participación del imputado en calidad de autor se encuentra suficientemente fundada con su aceptación de los hechos y la declaración de Manuel Alejandro Díaz Díaz, unido a la circunstancias de haberse recuperado desde el domicilio de este último las especies sustraídas a Hugo Rodríguez Saavedra

OCTAVO: Que la defensa del acusado solicitó que se le impusiera la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, toda vez que no concurren circunstancias agravantes y le beneficia la atenuante establecida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es, reparar con celo el mal causado, aparte de haberse recuperado las especies que habían sido sustraídas. Asimismo, solicitó se le exima del pago de las costas de la causa, por cuanto su representado es una persona que carece de bienes, se encuentra privado de libertad, comenzando a cumplir una condena por otro delito, y no cuenta con los medios necesarios para hacer frente al

pago de las costas. Por último, pidió que se le contabilice todo el tiempo que estuvo privado de libertad en exceso respecto de la causa RUI N° 1617-2001 de este Juzgado de Garantía de Coquimbo, por la cual fue condenado, cuya pena se le tuvo por cumplida, sin embargo, existe un tiempo extra, que se solicitó sea considerado, y para ello, si el Tribunal lo estima conveniente tener a la vista los antecedentes de dicha causa por porte ilegal de arma de fuego.

NOVENO: Que efectivamente beneficia al acusado la atenuante de responsabilidad de haber procurado con celo reparar el mal causado, la que se tiene por suficientemente acreditada con las consignaciones efectuadas por el imputado que alcanzan la suma total de \$49.950 y de las que dan cuenta las certificaciones agregadas a fojas 23, 29 y 48, sin que existan agravantes que ponderar.

DECIMO: Que al concurrir una circunstancia atenuante y no existir agravantes el tribunal no puede imponer la pena en su máximo, siendo necesario además tener presente que acordado el procedimiento abreviado, el tribunal no puede imponer una pena mas desfavorable que aquella solicitada por el Ministerio Público, el que conforme la modificación a la acusación efectuada en la audiencia respectiva solicitó se impusiera una de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y las accesorias legales

UNDECIMO: Que consta de la copia autorizada de la sentencia de veintitrés de mayo del año en curso recaída en la causa RUC 0100.029.788-3, RUI 1617-2001, tramitada ante este Juzgado de Garantía de Coquimbo y dictada por SS don Iván Corona Albornoz - la que se encuentra agregada a esta carpeta con su correspondiente certificado de ejecutoria desde fojas 36 a 41 -, que Eduardo Antonio Mathews Díaz fue condenado a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, como autor de porte ilegal de arma de fuego, teniéndosele por cumplida la pena privativa de libertad impuesta con el mayor tiempo que permaneció privado de libertad por lo misma, esto es, desde el 11 de junio de 2001, proceso que se tiene a la vista y del que consta en su foja 127 que se decreta el cese de su prisión preventiva y ordenada su libertad sólo con fecha 28 de mayo de éste año, por lo que atendido que a su vez el imputado se encontraba sometido a prisión preventiva por la presente causa desde el 17 de agosto de 2001, según consta del acta de formalización

de la investigación de fojas 19 a 22 de ésta carpeta, todo aquel tiempo que el acusado permaneció privado de libertad y que excede de los trescientos días a que fue condenado en la causa RUC 01000297883, RUI 1617-2001, deberá ser considerado como abono a la pena privativa de libertad que se le impondrá por la presente.

DECIMOSEGUNDO: Atendido las circunstancias alegadas por la defensa se eximirá al sentenciado de la obligación establecida en los artículos 24 del Código Penal y Art. 47 inc. 1° del Código Procesal Penal.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 15, 26, 50, 59 y 67 del Código Penal, y artículos 47 Inc 3°, 297, 411, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

1°) Que **SE CONDENA A EDUARDO ANTONIO MATHEWS DIAZ**, ya individualizado, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA DIAS** de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de receptación, cometido el 23 de enero del año 2001, en ésta comuna de Coquimbo,

2°) Que la pena privativa de libertad impuesta deberá ser cumplida en forma efectiva por el sentenciado, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva, según consta del acta de registro de audiencia de formalización de la investigación de fojas 19 a 22, y que a su vez no haya sido ya considerado para tenerle por cumplida la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo impuesta por sentencia dictada con fecha 23 de mayo del año en curso en la causa RUC 0100.029.788- 3, RUI 1617-2001 seguida ante éste tribunal, conforme lo razonado en el motivo undécimo de este fallo, por la que la pena ha que ha sido condenado por la presente causa se contará a partir del día 7 de abril del año en curso.

3°) Se exime al sentenciado del pago de las costas del juicio. Regístrese Archívese si no se apelare

Oportunamente, dese cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 468 del Código Procesal Penal
RUC N° 0100.003.608-7
RUI N° 178-2001

Dictada por don Marco A. Flores Leyton, Juez de Garantía.-

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- Condena a los acusados a la pena de siete años seis meses y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas de la causa, como coautores del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, en grado de tentado.

Juicio Oral – Robo con fuerza en lugar destinado a la habitación tentado – Agravante Art. 456 bis N° 3 fundamento: debilitamiento de la defensa privada ante pluralidad de ejecutores (posición doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria) / Real afectación del sentimiento de seguridad de la víctima debe desestimarse, choca con claro tenor de la ley (vr. gr posición de J. Mera) – Agravante Art. 12 N° 14 no vulnera non bis in ídem / Art 91 se limita a establecer una regla sobre cumplimiento de pena antigua y nueva, ésta con el gravamen de la modificatoria correspondiente / Interpretación distinta implica dejar sin aplicación Art. 12 N° 14 / atenta contra elementos de interpretación gramatical, lógico y sistemático - Atenuante 11 N°7: depósito efectuado con 40 días de anticipación al juicio constituye límite de oportunidad aceptable como reparación – Atenuante Art. 11 N° 9: no concurre cuando ilícito y participación ya estaban cabalmente probados / Minorante que premia a imputado que facilita la persecución del Estado / Argumento histórico en torno a norma adecuadora: la alta exigencia anterior (confesión espontánea como único antecedente) debe entenderse reproducida en esta nueva modificatoria.

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta.

Resumen:

La Fiscalía acusó a los imputados por el delito de robo en lugar destinado a la habitación tentado. El Tribunal tuvo por acreditados tanto los hechos como la participación con la prueba rendida. Asimismo, estimó concurrente la agravante del Art. 456 bis N°3, pese a lo señalado por la Defensa en cuanto a que el presupuesto de fondo de su aplicación es la real afectación al sentimiento de seguridad de la víctima, si bien reconoce que dicha posición tiene cierto reconocimiento minoritario en la doctrina, atenta contra el tenor claro de la ley y se tiene que su fundamento no es otro que el debilitamiento de la defensa privada ante la pluralidad de ejecutores. En cuanto a la agravante del Art. 12 N°14, la Defensa estima que ella no procede dado que se trata de un caso de reincidencia ficta y no real por lo que la pena no ha producido aún su efecto intimidatorio. Sostiene que dicha disposición debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en los Arts. 90 y 91, éste último indica el efecto que se produce al cometer un delito mientras cumplía condena (Cita sentencia de la Corte de Antofagasta en tal sentido). Ésta sería una interpretación lógica y sistemática ya que en caso de reincidencia real ella agrava cuando se trata de delitos de la misma especie o con una pena mayor o igual a la del nuevo delito, por lo que no puede ser distinto en caso de reincidencia ficta. El tribunal estima que no está ante un caso de quebrantamiento de condena y aunque así fuera no existiría vulneración al non bis in ídem (citando sentencia de Corte Suprema que casó la citada por la Defensa). Expone que el artículo 91 sólo fija cómo deben cumplirse las penas sin que ello obste a la aplicación de la modificatoria en cuestión. En cuanto a atenuantes, acoge la del Art. 11 N°7 y rechaza la del 11 N°9 por estimar que los hechos fueron acreditados cabalmente por la prueba de la Fiscalía, la que no emana de datos o aportes de los imputados; aun de estimarse que colaboraron, dicha colaboración no reviste la calidad necesaria para configurar la atenuante: se requiere que de modo considerable sino decisivo, se aporte a la aclaración de un delito, así lo estableció la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado al considerar el modelo austríaco. Por último, efectúa un interesante análisis en cuanto al contexto histórico, justificando la modificación de la atenuante anterior que no se condecía con el nuevo sistema procesal en sus aspectos técnico jurídicos – los cuales explica- pero rescatando el hecho de que la alta exigencia de la norma debe entenderse aquí reproducida (Considerando Decimoquinto).

Texto completo:

Antofagasta, veintisiete de julio de dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que ante esta sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta constituida por la señora Juez presidente dona Virginia Soubllette Miranda

e integrada por los jueces señor Marcos Kusanovic Antinopai y Dinko Franulic Cetinic, se llevó a efecto el juicio oral de la causa rol único 010080348-7, rol interno del tribunal N° 11-2002, seguida en contra de **Pedro Ernesto Rojas Orellana**, cédula de identidad N°

13.868.120-3, chileno, domiciliado en esta ciudad Pasaje El Loa N° 5.226, con antecedentes anteriores y en contra de **René Marcial Rojas Cortés**, cédula de identidad N° 12.441.921-2, domiciliado en Antofagasta, calle Nicolás González N° 7.497.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por el señor Fiscal Adjunto Claudio Gutiérrez Pereira, asistido por el Fiscal Adjunto señor Rafael Hauva Olguín.

La defensa del imputado estuvo a cargo del defensor penal público don Luis Masferrer Fariás.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público al deducir acusación en contra de los acusados, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, la fundó en que éstos, el día 6 de diciembre del año 2.001, siendo alrededor de las 08:50 horas, ingresaron al inmueble ubicado en calle pasaje Santo Domingo N° 779, de propiedad de Daisy del Carmen Pérez Domínguez, para lo cual escalaron la reja de protección del inmueble y luego fracturaron una ventana ingresando al interior de la casa habitación. En ese lugar llenaron una mochila con diversas especies: siete pares de lentes de sol, un estuche de lentes, cuatro lápices, un monedero, una carcasa de teléfono celular, siete pulseras de fantasía, once pares de aros, una gargantilla de fantasía, una cadena de fantasía y una caja de madera con placa de cobre que sustrajeron de los dormitorios y el baño. En ese momento se percataron de la presencia policial en las afueras de la casa procediendo a huir por los patios y techos de las casas colindantes, siendo detenidos por funcionarios de carabineros en calle Rebeca Matte. Se agregó que en una de las habitaciones se encontró la mochila que los acusados portaban y abandonaron al momento de huir, como asimismo una chaqueta de cuero de uno de ellos y el destornillador con el que forzaron la ventana.

De acuerdo con el Ministerio Público los hechos imputados configuran el delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación en grado frustrado previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, atribuyéndole a los imputados la calidad de autores. Se indicó, también, que no favorece a los acusados circunstancias atenuantes y les perjudican las agravantes del N° 3 del artículo 456 bis del Código Penal, esto es, la pluralidad de malhechores y la del artículo 12 N° 14 del Código Penal, cometer el delito mientras cumplen una condena. Conforme a ello la Fiscalía pidió que se aplicara al acusado la pena de dos mil setecientos treinta y nueve días de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias del artículo 28 del Código Penal y el pago de las costas de la causa.

TERCERO: Que para estar ante el delito imputado se requiere se verifique la apropiación de cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, siempre que dichas cosas estén ubicadas en el interior de un lugar destinado a la habitación y se ingrese al mismo mediante escalamiento, es decir, por vía no destinada al efecto, por forado o con

rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.

CUARTO: Que, para efectos metodológicos, se analizará la prueba rendida por el Ministerio Público respecto de la concurrencia de dichos elementos en el orden cronológico de su manifestación.

Así lo primero que cabe determinar es si el sitio en que se encontraban las especies que se pretendió sustraer en un lugar destinado a la habitación. Ello debe establecerse de manera categórica pues así lo manifestó en el juicio la víctima Daisy Pérez Domínguez, los funcionarios de carabineros que adoptaron el procedimiento Aldo Rojas Taucanea, Juan Reyes Fuentes y Ángel Morgado Vilca y el perito Rodrigo Salazar Navarrete quien efectuara el levantamiento planimétrico del lugar, sin perjuicio de que, además, tal hecho lo pudo percibir el tribunal al exhibírsele diversas fotografías del lugar que corresponde, precisamente, a una casa habitación.

Además, de los dichos de la víctima Daisy Pérez Domínguez, en cuanto expresó que vive sola y que luego de ver pasar a dos sujetos sospechosos cuando regaba el jardín se fue a trabajar dejando la casa cerrada y de la narración del funcionario de Carabineros Aldo Rojas Taucanea, en orden a que fue el primero que ingresó a la casa de la afectada por lo que le consta que las puertas estaban cerradas y nadie se encontraba en ella, podemos establecer que al momento de ocurrir los hechos materia de imputación nadie se encontraba en dicha morada.

QUINTO: Que en lo que se refiere a la forma de ingreso a la casa habitación el Ministerio Público hizo declarar, en primer término, a la afectada quien, como ya se señaló, expresó que cuando se fue a trabajar dejó todo cerrado, incluyendo las ventanas con sus seguros puestos, agregando que la casa tiene un portero eléctrico. La llamaron avisándole que había ocurrido un robo y al llegar se percató que una ventana lateral estaba abajo y que le habían roto los seguros. Dijo también que tuvo que abrir la puerta.

En segundo término cabe consignar las declaraciones de Ivania Cortés Irrázabal y de Miguel Pacheco Loins, quienes señalaron que viven en un edificio ubicado al frente de la casa de la afectada y que el día de los hechos observaron que dos sujetos saltaron la reja hacia la casa y, una vez en el jardín, con un objeto, procedieron a forzar una ventana. Por último, expresaron que llamaron a carabineros y cuando los funcionarios llegaron al lugar los sujetos salieron por el techo y se fueron por casas vecinas hasta llegar a calle Rebeca Matte.

En tercer lugar prestaron declaración los funcionarios de carabineros Aldo Rojas Taucanea, Juan Reyes Fuentes y Ángel Morgado Vilca quienes expresaron que concurrieron al lugar pues se les avisó que se estaba cometiendo un delito en calle Santo Domingo N° 779. Narraron la forma de detención de los acusados y expresaron que una de las ventanas del frontis de la vivienda estaba fracturada y desmontada de

su base y que dentro del inmueble se observaron pisadas con rastro de barro y que en el antejardín el pasto estaba húmedo. Los funcionarios también narraron que dentro del dormitorio principal de la vivienda se encontró el destornillador que fue exhibido y reconocido en la causa. Por último, se refirieron a que sorprendieron a los sujetos cuando huían por los techos de las casas vecinas en dirección norte siendo aprehendidos en calle Rebeca Matte.

En cuarto lugar cabe consignar los dichos del perito Rodrigo Salazar Navarrete, Capitán de Carabineros, perteneciente a la unidad investigativa de dicha institución, quien expresó que concurrió al lugar, efectuó el levantamiento planimétrico y tomó fotografías, concluyendo que los hechos debieron ingresar por la ventana. Preciso que la reja tiene una altura de 1,70 metros.

Por último, debe señalarse que el tribunal observó las fotografías de la casa habitación de la afectada, tomadas el mismo día de los hechos, reconocidas por todos los testigos e incorporadas válidamente al juicio, en las que se aprecia que la ventana lateral derecha estaba fuera de su base. Dicha ventana da al living de la casa en el que se pueden apreciar huellas de pisadas con barro, inmediatamente al lado de la ventana. Además, rastros de barro se aprecian en el marco inferior de la ventana mientras que en el antejardín ubicado en la parte externa se observan pisadas sobre el barro existente en el lugar.

De esta manera, podemos concluir, primeramente, que los hechos, para ingresar al inmueble, saltaron la reja que sirve de cierre al lugar y, una vez en el antejardín, como lo dan cuenta los testigos presenciales, los funcionarios policiales que concurrieron al lugar y los rastros y evidencias consignados por medios técnicos y recogidos en el sitio del suceso, se puede determinar de manera indubitada que forzaron una ventana ubicada al costado derecho del inmueble, la sacaron de su base e ingresaron por dicha vía al interior del inmueble.

No está de más indicar que si alguna duda en casos similares presenta determinar si se ha ingresado o salido por vía no destinada al efecto, en esta causa ella no existe pues, como se vio, cinco testigos vieron salir a los sujetos por el techo de la casa en dirección a casas vecinas, lo que hicieron al percatarse de la llegada de funcionarios de carabineros al lugar.

SEXTO: Que demostrado que los hechos se introdujeron con escalamiento y mediante fractura de ventana en una casa destinada a la habitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 444 del Código Penal, se debe presumir a éstos como autores de tentativa de robo, de manera tal que, a falta de prueba en contrario, pueden darse por acreditado los demás requisitos del delito imputado.

Sin perjuicio de ello cabe consignar que en la causa no es necesario recurrir a dicha presunción pues el intento de apropiación de especies muebles ajenas,

con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueña aparece demostrado con la prueba rendida.

En efecto, a dicho respecto cabe consignar, primeramente, lo señalado por la afectada Daisy Pérez Domínguez en cuanto indicó que cuando estaba regando vio a dos sujetos observando su casa. Uno de ellos portaba una mochila. Cuando llegó a su casa una vez que la llamaron informándole que unos sujetos habían ingresado, vio que en el dormitorio estaba la mochila que portaba uno de éstos. Los policías la abrieron y en su interior encontraron diversas especies de su propiedad: lentes, fantasías y un estuche. Agregó que su dormitorio y el baño estaban desordenados, con cajones de los veladores y cómodas dados vuelta. En el juicio la ofendida reconoció la mochila y diversas especies de su propiedad que fueron incorporadas al juicio por la fiscalía como evidencia material.

En segundo lugar deben considerarse, una vez más, los dichos de los funcionarios policiales Aldo Rojas Taucanea, Juan Reyes Fuentes y Ángel Morgado Vilca, quienes expresaron que los dormitorios y el baño estaban desordenados; diversos cajones vaciados y que dentro de una mochila hallaron especies que la afectada reconoció como suyas.

En tercer lugar el tribunal tuvo la oportunidad de apreciar por sí mismo la mochila y las cosas que según la afectada y el funcionario de carabineros Aldo Rojas Taucanea se encontraban dentro de aquella y que son de propiedad de la primera. Asimismo, se observaron fotografías tomadas el día de los hechos en uno de los dormitorios del inmueble en la que se aprecia el desorden narrado por los testigos, la mochila incorporada al juicio y dentro de ella las especies reconocidas por la afectada como de su propiedad.

Con la prueba antes reseñada resulta fehacientemente demostrado que los hechos, una vez que ingresaron al inmueble por la vía ya establecida, procedieron a buscar en el baño y los dormitorios joyas y especies de fácil transporte, como gafas, la carcasa de un celular, lápices y un monedero, que pusieron en la mochila que uno de ellos traía consigo.

De los hechos así establecidos, se desprende, de manera directa y precisa, que los ejecutores pretendían apropiarse de dichos bienes muebles, sin la voluntad de su dueña, denotando, además, por la misma circunstancia de la apropiación, que actuaron movidos por ánimo de lucro.

SÉPTIMO: Que recapitulando sobre los hechos establecidos en los motivos cuarto, quinto y sexto que anteceden, podemos concluir que con el mérito de la prueba rendida: testimonial, pericial y evidencias materiales, libremente apreciada por el tribunal, se puede establecer la efectividad de los hechos imputados en la acusación del Ministerio Público, esto es que el día 6 de diciembre del año 2001, siendo alrededor de las 08:50 horas, terceros ingresaron a la casa habitación ubicada en calle pasaje Santo Domingo N° 779, de propiedad de Daisy del Carmen Pérez Domínguez, para lo cual escalaron la reja de protección del inmueble y luego

fracturaron una ventana ingresando al interior. En ese lugar llenaron una mochila con diversas especies, entre otras: lentes de sol, lápices, un monedero, una carcasa de teléfono celular y diversas joyas de fantasía que sustrajeron de los dormitorios y el baño. En ese momento se percataron de la presencia policial en las afueras de la casa procediendo a huir por los patios y techos de las casas colindantes, siendo detenidos por funcionarios de carabineros en calle Rebeca Matte.

Sin perjuicio de lo ya dicho de manera pormenorizada, en términos generales podemos indicar que para establecer la efectividad de la acusación fiscal se ha tenido presente que los testigos y el perito han declarado sobre la base de hechos que protagonizaron directamente, informándolos al tribunal de manera detallada, certera y concordante, no encontrándose desvirtuados por ninguna otra prueba e, incluso más, corroborados por la evidencia material y la prueba reproducida por medias técnicos que fuera incorporada al juicio, en términos que no se puede, sino, arribar a la conclusión que los mismos han sido demostrados indubitadamente del modo establecido.

OCTAVO: Que los hechos acreditados en la consideración precedente constituyen el delito de robo de especies en lugar destinado a la habitación en grado de tentativa previsto y sancionado en los artículos 432 y 440 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de Daisy Pérez Domínguez, pues resultó probado que los hechos pretendieron apropiarse de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueña, para lo cual ingresaron al lugar destinado a la habitación en que las mismas se encontraban mediante escalamiento, para una vez en su interior poner las especies que eligieron en una mochila destinada al traslado de las mismas, dando así principio a la ejecución del delito por hechos directos, pero faltando para su complemento que dichas especies fueren sacadas de la esfera de custodia de su titular, como quiera que la presencia de la policía en el lugar interrumpió el accionar de los ejecutores.

NOVENO: Que la participación de los acusados puede ser establecida en autos con el testimonio de la víctima Daisy Pérez Domínguez, quien indica que estos, antes que abandonara su casa, pasaron por la calle observando y que uno de ellos portaba la mochila y llevaba puesta una chaqueta que, posteriormente, se encontraron en el interior del inmueble. La señora Pérez en el juicio reconoció a los imputados y la mochila y chaqueta incorporadas como evidencia material.

Además, contribuye a formar convicción en el tribunal los testimonios de los policías Aldo Rojas Taucanea, Juan Reyes Fuentes y Ángel Morgado Vilca quienes indicaron que al llegar al lugar se percataron que los imputados huían por los techos de las casas vecinas y procedieron a detenerlos en calle Rebeca Matte. Cabe consignar que los tres funcionarios policiales reconocieron a los acusados en el juicio.

Por último, a dicho convencimiento contribuyen los dichos de los testigos Ivania Cortés Irrarázabal y

Miguel Pacheco Loins, quienes indicaron que vieron a dos sujetos ingresar al inmueble de la afectada y posteriormente salir por los techos vecinos cuando llegaron funcionarios de carabineros. Agregaron que los cabineros se dirigieron hacia calle Rebeca Matte y posteriormente volvieron. Luego llegó un furgón policial pudiendo ver que a este vehículo subieron, detenidos, a las mismas personas que vieron ingresar y salir de la casa.

DÉCIMO: Que los antecedentes probatorios y elementos de convicción reseñados en el motivo que antecede, apreciados libremente, de manera necesaria y unívoca, permiten establecer como un hecho de la causa que los acusados intervinieron en el ilícito acreditado en el juicio de una manera inmediata y directa, es decir, como autores del mismo.

UNDÉCIMO: Que, como se ve, el delito imputado oficialmente y la participación de los acusados en el mismo ha sido acreditada en la causa con la prueba rendida e incorporada legalmente al juicio, en la medida que la misma ha resultado sobradamente suficiente para que el tribunal adquiriera la certeza positiva de uno y otra, superando el estándar de convicción más allá de toda duda razonable exigido por la ley.

Sin perjuicio de ello no esta de más señalar que cuando los imputados prestaron declaración en el juicio, reconocieron el ilícito imputado y su participación en el mismo, expresando que ingresaron al antejardín de la casa de la ofendida para lo cual saltaron la reja y una vez en el interior abrieron una ventana ingresando por esta a sus dependencias, alcanzando a poner una caja en una mochila que portaban cuando debieron huir por la presencia de carabineros en el lugar.

DUODÉCIMO: Que deberá acogerse la solicitud del Ministerio Público de agravar la responsabilidad de los acusados con la circunstancia del N° 3 del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, la pluralidad de malhechores pues, como se acreditó en autos, en el ilícito intervinieron como coautores los imputados, dándose así el presupuesto establecido en la ley.

No puede ser oída la defensa cuando pide que no se considere esta agravante sobre la base de que no se reúne el presupuesto de fondo de su aplicación, cual es, la real afectación del sentimiento de seguridad de la víctima. En efecto, si bien la posición subjetiva planteada por la defensa tiene eco en cierta doctrina, -vr. gr. Jorge Mera, quien ha sostenido que el fundamento de la agravante es: "la afectación del sentimiento de tranquilidad y seguridad que puede producirse cuando la apropiación violenta es realizada por dos o más personas." (Hurto y Robo. Estudio dogmático y Político Criminal, Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, N° 3, 1.993, p.165)- dicha posición, choca, por una parte, con el claro tenor de la ley que prevé la aplicación de la agravante a los delitos de robo y hurto, de lo que sigue, que su fundamento no puede ser el señalado. De allí que sólo

resulta aceptable la posición doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que encuentra el fundamento de esta circunstancia, como lo dice don Mario Garrido Montt - Derecho Penal Torno IV, pag. 263 y 264- en que la pluralidad de ejecutores materiales disminuye la posibilidad de defensa de la víctima o, en otros términos, "en el debilitamiento de la defensa privada", en palabras de don Alfredo Etcheverry. (Derecho Penal, Torno III, pag. 285).

En ese entendido, los supuestos de agravación concurren plenamente en este caso. Que fueran dos los ejecutores materiales directos necesariamente facilitó el ingreso al inmueble de la afectada y debió, razonablemente, acelerar los actos de apropiación en su interior, sin perjuicio que, en definitiva, la misma no se verificara. Por lo de más así lo escuchó el tribunal en el juicio en la medida que dos testigos presenciales, Miguel Pacheco Loins e Ivania Cortés Irrázabal narraron que mientras uno de los imputados ingresaba al inmueble el otro realizaba labores de vigilancia, actos de colaboración que objetivamente disminuyeron las posibilidades de defensa de la víctima, sin perjuicio que, en la práctica, fueran insuficientes para lograr su impunidad.

DECIMOTERCERO: Que también debe hacerse lugar a la petición de la Fiscalía de considerar que agrava la responsabilidad de ambos acusados la circunstancia prevista en el artículo 12 N° 14 del Código Penal, esto es, cometer el delito mientras se cumple una condena, acreditada en autos con el certificado del señor Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad, señor Erick Larraguibel Rojas, en el que se señala que el acusado Pedro Rojas Orellana, al cometer el delito establecido en este juicio, cumplía una condena de cinco años y un día de presidio que le fuera impuesta en causa del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad por el delito de robo con violencia, la que inició el día 7 de noviembre del año 1.998 y finalizaba el día 8 de noviembre del año 2.003, mientras que el imputado René Rojas Cortés cumplía una condena de diez años y un día, más otros trescientos días, impuesta por delitos de robo y hurto por el Primer Juzgado del Crimen de esta ciudad, finalizando su sanción el día 10 de mayo del año 2.003. En ambos casos se indicó que los acusados se encontraban cumpliendo las penas bajo la modalidad de salida diaria y de fin de semana.

Además, para acreditar esta agravante, el Ministerio Público incorporó el extracto de filiación y antecedentes de ambos imputados y certificados de las causas en que se les impuso las penas antes señaladas, pudiendo precisarse que respecto del acusado Rojas Orellana se trata de la causa rol N° 36.020-8 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, por delito cometido el día 7 de noviembre del año 1.998, mientras que el acusado Rojas Cortés fue condenado en los tomos II y XIV de la causa rol N° 19.444-90-F del Primer Juzgado del Crimen de Antofagasta.

La defensa pidió que no se considerara esta circunstancia agravante sobre la base de que, tratándose

de un caso de reincidencia ficta y no verdadera, la pena, aún no cumplida, no ha producido el efecto intimidatorio y de alarma pública que genera el delincuente que vuelve a cometer el delito habiendo sido ya penado. Se refirió a un fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta haciendo suya la doctrina emanada del mismo. En dicha sentencia se expresa que el artículo 12 N° 14 debe ser interpretado a la luz de lo dispuesto en los artículos 90 y 91 del Código Penal. Así el artículo 91 indica que el efecto que produce cometer un nuevo delito mientras se cumple una condena o después de haberla quebrantado no es otro que el delincuente cumpla ambas condenas, de modo que la reincidencia ficta no puede operar como circunstancia agravante del nuevo delito.

Se agregó que dicha conclusión se impone por la exigencia de interpretar lógica y sistemáticamente el Código Penal pues la reincidencia verdadera agrava el nuevo delito cuando es de la misma especie que el delito anterior y cuando el sujeto ha cometido dos o más delitos sancionados con igual o mayor pena, de lo que sigue que si ha cometido varios delitos menos graves que el actual habiendo cumplido penas por ellos no se considera revestido de una circunstancia agravante con mayor razón resulta imposible agravar la responsabilidad criminal en un caso menos grave aún, como el de la reincidencia ficta. Posteriormente el fallo se refiere al quebrantamiento de condena y sus efectos.

Estos razonamientos no resultan ni lógicos ni jurídicamente aceptables. En primer lugar, como ya se señaló, no estamos ante el caso de quebrantamiento de condena, en el que se estima que no puede agravarse por vulneración del principio del non bis in idem, sino en el caso de comisión de un delito mientras se cumple una condena, sin perjuicio de que, como lo ha señalado la más reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, de todas formas debe agravarse la conducta del delincuente pues en ningún caso se esta sancionando dos veces el mismo hecho. Por lo demás esa fue la determinación que, en definitiva, se adoptó en esa causa pues el Excelentísimo Tribunal casó el fallo traído a colación por la defensa y acogiendo el recurso de casación interpuesto en su contra confirmó el fallo de primera instancia que consideró la agravante de marras.

En segundo lugar, no puede pretenderse que el artículo 91 del Código Penal, en su inciso primero, impida la aplicación de la agravante invocada pues se limita a establecer una regla sobre cumplimiento de la pena antigua y de la nueva, obviamente esta última lo será con el gravamen de la modificatoria concurrente. Cualquiera otra lectura, como la del defensor, importa dejar sin ninguna aplicación la agravante en comento y eso si importa vulnerar de manera flagrante las reglas de interpretación de la ley, particularmente, los elementos gramatical, lógico y sistemático. Por lo demás, así lo dijo expresamente la Corte Suprema en dicho fallo: "Ahora bien, su inciso primero señala únicamente la forma en que deberá cumplirse la condena primitiva y la que corresponde al nuevo delito, indicando que se hará de

acuerdo a las reglas previstas en el artículo 74 del Código Penal, para el caso de imponerse varias penas al delincuente. A su vez, los incisos segundo y tercero tratan la situación de las penas perpetuas que se estaban cumpliendo o que han sido quebrantadas, fijando -en tal caso- una sola pena especial que cubre la responsabilidad proveniente de ambos delitos"

Agregó el fallo: "Que de la lectura del texto aludido, queda de manifiesto que en el primer caso, esta disposición no impone pena alguna por la conducta del procesado que comete un nuevo delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado, ya que, como se ha dicho, sólo se limita a establecer la manera de cumplir dos penas sucesivamente impuestas; en cambio, en las penas perpetuas aplica una sanción especial;"

"Que cabe inferir, en el primer evento, que la pena que se imponga por el nuevo delito, cuyo es el caso de autos, admite la concurrencia de la agravante del número 14 del artículo 12 del Código Penal, sin desmedro del principio non bis in ídem, puesto que no ha existido un aumento previo del castigo, cual ocurre en las penas perpetuas, en que no cabría aplicar esta circunstancia, porque, de hacerse, se estaría castigando doblemente por el mismo hecho."

Además, como se desprende del fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de esta ciudad citado por la defensa, se utilizó el método teleológico para evitar agravar la responsabilidad del sujeto que ha cometido delitos menos graves que el actual pues, tratándose de ilícitos de distinta naturaleza, habiendo cumplido efectivamente su condena, tampoco concurriría la agravante conforme lo prevé el N° 16 del artículo 12, en cuanto exige que los delitos anteriores sean de igual o mayor gravedad. Sin embargo, ello no es aplicable al caso que nos ocupa, como quiera que el imputado René Rojas Cortés fue anteriormente condenado como autor de dos delitos de robo en lugar habitado, un delito de robo por sorpresa y doce delitos de hurto, mientras que el imputado Rojas Orellana fue condenado como autor del delito de robo con violencia, de modo que son reincidentes en delitos de la misma especie y que merecen igual o mayor pena que los anteriores.

DECIMOCUARTO: Que se hará lugar a la petición de la defensa de los acusados de considerar concurrente a su respecto la atenuante de reparación celosa del mal causado, la que se justifica con el comprobante del depósito de \$ 60.000 a favor de la víctima del delito, efectuado con aproximadamente cuarenta días de anticipación al juicio, resultando así en el límite de la oportunidad aceptable como reparación, razón por la cual se discrepa de lo manifestado por el ministerio público a este respecto.

DÉCIMO QUINTO: Que, por el contrario, debe rechazarse la petición de la defensa de estimar concurrente la atenuante establecida en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial de los imputados al esclarecimiento de los hechos. Para ello lo primero que debe determinarse es si

los acusados prestaron algún tipo de colaboración al esclarecimiento de los hechos y en el evento de que ello sea respondido positivamente si la misma puede ser calificada de sustancial.

Según lo declararon en el juicio los acusados, lo que fue reiterado por su abogado en el alegato de clausura, durante la investigación, ante el Ministerio Público, reconocieron su participación en el hecho, dejando que les tomaran una fotografía de sus zapatillas. Una vez en el juicio, los acusados prestaron declaración reconociendo la comisión del delito, sin perjuicio de señalar que la ventana estaba abierta y los funcionarios de carabineros la desmontaron. También indicaron que no alcanzaron a sacar ninguna cosa y que estas fueron puestas en la mochila por los carabineros, salvedad de una caja usada como joyero que el acusado Pedro Rojas Orellana indica haber puesto en dicho lugar.

Como se ve, tanto a la policía como a este tribunal los acusados confesaron su participación en el hecho, -sin perjuicio faltar a la verdad en la narración de diversas cuestiones como se demuestra en los hechos establecidos en las motivaciones que anteceden- más lo que constituye la minorante, no es ese reconocimiento sino que la colaboración al esclarecimiento de los hechos. Ciertamente es que en oportunidades una confesión plena puede constituir la colaboración exigida en la norma pero en este caso ello no ocurre pues necesariamente el ilícito y la participación estaban, desde el punto de vista de la investigación, cabalmente demostradas a la hora de la intervención de los acusados.

En efecto, como resulta demostrado en este fallo, con los dichos de testigos y el perito, y con la evidencia material válidamente incorporada al juicio se reunió un cúmulo de antecedentes con los que, atendida su gravedad y dirección, son de tal entidad que, sobradamente, superan el estándar probatorio requerido para arribar a la certeza condenatoria.

Como se ve, el reconocimiento de los acusados nada aportó a la determinación fáctica de la investigación fiscal y a la del tribunal, pues a lo mismo se hubiere llegado sin sus declaraciones. No se cumplen, entonces, con los presupuestos legales necesarios para considerar concurrente esta atenuante ni menos la razón de la misma. Piénsese, además, que ninguna de las pruebas producidas por la Fiscalía en el juicio emana de algún dato, aporte o antecedente proporcionado por los acusados.

En efecto, con esta minorante se pretende premiar al imputado que, por vía de aportar antecedentes, facilita la labor de persecución del Estado, desarrollando así una actuación a la que no está obligado en modo alguno desde que tiene derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento.

Sin embargo, aún si consideráramos que los acusados por la vía de sus confesiones han colaborado al esclarecimiento de los hechos, de todas formas deberíamos concluir que no concurre la atenuante, pues no cualquier ayuda es apta para producir el efecto

morigerador de su responsabilidad, desde que la norma predica que la misma debe ser sustancial, es decir, se requiere que de modo considerable, sino decisivo, aporte a la aclaración de un delito. Sólo estas poderosas razones de política - criminal, autorizan para alterar el régimen punitivo normal del Código en el entendido que sin la colaboración del imputado por vía de su confesión u aporte de otros antecedente probatorios, necesariamente calificados, como testigos, instrumentos o evidencias materiales, la persecución penal habría sido imposible u altamente dificultosa. Así por lo demás lo deja claro la comisión de Legislación y Justicia del Senado lo que se manifiesta también en haber considerado como modelo el Código Penal austríaco del año 1.974, que concibe como atenuante, también con un alto estándar de procedencia: "cuando el autor mediante su declaración ha contribuido esencialmente al descubrimiento de la verdad".

Por otra parte, más allá de la claridad de la norma en cuanto exige que la colaboración haya sido sustancial, a la misma conclusión se llega si se considera el contexto histórico de la modificación a la atenuante del N° 9 del artículo 11 del Código Penal. En efecto, la misma se hizo a propósito de la adecuación de las normas contenidas en diversos cuerpos legales a las instituciones del nuevo proceso penal. Así, la norma antigua exigía para configurar la atenuante que no existiera en contra del procesado otro antecedente que su espontánea confesión, lo que a la luz de los principios que informan el nuevo sistema resultaba doblemente incongruente. En primer término por que suponía la confesión como medio de prueba. En segundo lugar por cuanto se contraponía el principio de libertad probatoria en la medida que concebía la declaración del procesado como apta sólo para acreditar su participación y no el hecho punible.

De este modo, si bien se modificó la redacción de la norma para compatibilizarla con los principios ya indicados, debe necesariamente estimarse que la alta exigencia que planteaba la norma para atenuar la responsabilidad penal, esto es, que el único medio para establecer la participación del procesado fuera su confesión espontánea, se mantienen, requiriéndose también hoy día que la contribución del imputado sea determinante a la hora de la aclaración de los hechos.

Por último la argumentación de la defensa en orden a que sólo las declaraciones de sus clientes permite dar unidad a los hechos y acreditar el ilícito imputado resulta desvirtuado por las consideraciones anteriores en las que se estableció el delito y la participación prescindiendo, en términos absolutos, de las mismas.

DECIMOSEXTO: Que con relación a la pena que corresponde aplicar a los acusados lo primero que debe indicarse es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 450 del Código Penal, no obstante que el delito se encuentra en grado de tentativa, el mismo debe sancionarse como consumado.

Así, concurriendo dos agravantes y una atenuante, el tribunal compensará una de aquellas con esta en la medida que todas aparecen de una entidad similar.

De este modo, concurriendo una agravante y ninguna atenuante, de conformidad al artículo 67, debe aplicarse el grado de la pena divisible asignado por la ley para el delito en su máximo, lo que se hará si en su parte más baja considerando lo pedido por el Ministerio Público y por parecer condigno al hecho.

Desde este punto de vista el tribunal se hace cargo del discurso de la defensa respecto de la aplicación del mínimo de la pena pues, habida consideración de las circunstancias del caso, es eso lo que se ha realizado.

DECIMOSÉPTIMO: Que no se accederá a la petición de la defensa de eximir a los acusados de las costas que deben ser de su cargo en cuanto condenados en este juicio, pues no se divisa razón fundada alguna para ella, más aún cuando la privación de libertad que han sufrido no la constituye pues ha sido impuesta por la peligrosidad que para la seguridad de la sociedad representan.

DECIMOCTAVO: Que la prueba pericial psicológica rendida por la defensa del acusado René Rojas Cortés es desestimada por el tribunal, teniendo para ello presente que la misma decía relación, no con la imputabilidad del acusado que no ha sido controvertida en modo alguno y más aún aceptada derechamente por su defensor, sino que se relacionaba con la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y con el nivel que era esperable en este imputado más, como se vio, ella no concurre en la causa por las razones objetivas que se han expuesto.

Lo mismo cabe decir de la prueba testimonial rendida por la Fiscalía consistente en los dichos de Fernando Cenzano Navarro, que nada aportó a la solución de la controversia.

DÉCIMO NOVENO: Que en atención a la pena que se aplicará y las condenas que registran los acusados no se les concederá ninguno de los beneficios alternativos establecidos en la ley 18.216 por no reunir los requisitos para ello.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 7, 12 N° 14, 14 N° 1, 15 N°1, 24, 26,28, 31, 50, 67, 91,432,440, 450,456 bis N° 3 del Código Penal; 47, 295, 296, 297,340,341,342,344 Y 346 del Código Procesal Penal, se declara:

1.- Que se condena a Pedro Ernesto Rojas Orellana, ya individualizado, a la pena de siete años, seis meses y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo como coautor del delito de robo en lugar destinado a la habitación tentado a Daisy del Carmen Pérez Domínguez, perpetrado en esta ciudad el día 6 de diciembre del año 2.001 y al pago de las costas de la causa.

Se le condena, además, a la 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.

2.- Que se condena a René Marcial Rojas Cortés, ya individualizado, a la pena de siete años, seis meses y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo como coautor del delito de robo en lugar destinado a la habitación tentado a Daisy del Carmen Pérez Domínguez, perpetrado en esta ciudad el día 6 de diciembre del año 2.001 y al pago de las costas de la causa.

Se le condena, además, a la 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.

3.- A continuación de las penas privativas de libertad a la que han sido condenados, René Marcial Rojas Cortés cumplirá el saldo de pena que le fuera impuesta en causa rol N° 19.444-90-F, del Primer Juzgado del Crimen de esta ciudad, mientras que el acusado Pedro Ernesto Rojas Orellana, cumplirá el saldo de la pena que se le impusiera en la causa rol N° 36.020-8 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad.

4.- Se les condena, también, a la pena de comiso del destornillador que fuera incorporado como evidencia material al juicio, utilizado como instrumento del delito.

5.- Los acusados pagarán en partes iguales las costas de la causa.

6.- No reuniendo los requisitos legales no se concederá a los condenados ningún beneficio alternativo, razón por la cual deberán cumplir la pena impuesta efectivamente, la que se les contará desde el día 6 de diciembre del año 2.001, fecha desde la que se encuentran ininterrumpidamente privados de libertad, como consta del auto de apertura del juicio oral.

7.- En la etapa de cumplimiento del fallo, gírese cheque a nombre de la ofendida por la cantidad consignada por los acusados para reparar el mal causado.

8.- Apareciendo del extracto de filiación y antecedentes del acusado René Marcial Rojas Cortés que registra una anotación de causa rol N° 38.630 del Primer Juzgado del Crimen de esta ciudad por el delito de hurto, en la que no consta su terminación, ejecutoriado que sea este fallo ofíciase comunicando lo resuelto para los fines que haya lugar.

Regístrese. Ofíciase a los organismos que corresponda comunicando lo resuelto y remítase copia de esta sentencia al tribunal de garantía de esta ciudad para su cumplimiento.

Redactada por el juez Dinko Franulic Cetinic.

RIT N° 11-2002

Pronunciada por los jueces titulares dona Virginia Soublette Miranda, don Marcos Kusanovic Antinopai y Dinko Franulic Cetinic.

- Condena a la acusada a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo como autora del delito de parricidio; al acusado, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio como autor del delito de homicidio simple.

Juicio Oral – Parricidio– Homicidio calificado con alevosía– Art. 15 N° 3 cónyuge concertada en la ejecución presencia el hecho, sin tomar parte – Alevosía: se obra sobre seguro cuando la víctima está indefensa y ese estado de indefensión es conocido y aprovechado a propósito por el hechor – Atenuante Art. 11 N° 6, no se califica cuando antecedentes presentados corresponden a la normalidad del hombre medio - Agravante Art. 12 N° 4 - Agravante Art. 12 N° 18 comisión en la morada de la víctima / abuso de confianza - rechazada respecto de cónyuge: lugar del delito no es morada ajena para ella.

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

Resumen:

La Fiscalía acusó a la imputada como autora del delito de parricidio en la persona de su cónyuge y en contra del imputado, amante de ésta, como autor del delito de homicidio calificado (alevosía); fundado en que ambos, previamente concertados en la ejecución, y aprovechando que la víctima se encontraba ebria y dormida, le habrían dado muerte mediante golpes con un palo de madera y heridas causadas con un cuchillo. La Fiscalía, para acreditar sus cargos, se valió de evidencia material, prueba testimonial, pericial y documental. La defensa de la acusada solicitó su absolución por no haber tenido participación en el delito, argumentando que ésta se encontraba en estado comatoso, y por lo tanto, impedida de realizar movimiento alguno, como consecuencia de la gran cantidad de alcohol que había ingerido, estado que le habría impedido realizar algún tipo de acción evitadora respecto de un eventual delito de parricidio por omisión. La defensa del acusado no cuestiona su participación en el delito, pero solicita la recalificación a homicidio simple al negar toda conducta que importe alevosía en la comisión del hecho ya que éste no habría sido buscado por el acusado. El tribunal estima acreditada la existencia del delito y la participación de los acusados en virtud de los antecedentes aportados por la Fiscalía. Respecto a la acusada, encuadra su conducta en el Art. 15 N° 3, entendiendo que, concertada en su ejecución, presencia el hecho sin tomar parte directa en él. Respecto al acusado, acoge la solicitud de la defensa y recalifica el delito como homicidio simple, al considerar que la situación de indefensión en que se encontraba la víctima no fue provocada ni buscada por los acusados. En cuanto a la agravante del Art. 12 N° 18 la acoge respecto del acusado, al haber cometido el delito en la morada de la víctima, existiendo abuso de confianza; y la rechaza respecto de la acusada, al no ser el lugar de los hechos una morada ajena para ella.

Texto completo:

Ovalle, nueve de agosto de dos mil dos.

VISTOS Y OIDOS

En Ovalle a cinco de agosto de dos mil dos, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, constituido por los jueces Sr. Carlos Acosta Villegas quien preside, Sra. Ema Margarita Tapia Torres y Sr. Nicanor Salas Salas subrogando legalmente, conocieron de la acusación deducida por el Ministerio Público representado por los abogados don José Morales Hopazo y Sra. Solange Huerta ambos domiciliados en calle Maestranza N° 11 de Ovalle, en contra de FLOR LASTENÍA BENAVENTE ZAPATA, run 11.411.201.-1 chilena, labores de casa viuda, 33 años de edad, domiciliada en calle Los Playeros N° 295 Población Punta de Lobos, Los Vilos por el delito de Parricidio y en contra de JAIME ARTURO HERRERA VALENZUELA, RUN N° 15.399.959-7. chileno, 35 años de edad, tornero mecánico, domiciliado en Pasaje Mauro N° 29 Villa Lord Willow, Los Vilos y en Avda. La Marina 2775 Comuna de San Miguel, Santiago, por el delito de Homicidio Calificado, ambos sin antecedentes y actualmente privados de libertad.

La defensa fue asumida por la Defensoría Penal Pública del los Vilos e Illapel, representada por los abogados Sr. Juan Pablo Moreno Fernández y don José Ignacio Vallejos Basualto, respectivamente, ambos domiciliados en Pasaje Peñafiel N° 293 oficina 204, de esta ciudad.

ANTECEDENTES:

PRIMERO: el Ministerio Público ha sostenido acusación en contra de DOÑA FLOR LASTENÍA BENAVENTE ZAPATA y de JAIME ARTURO HERRERA VALENZUELA, como autora, la primera, del delito de Parricidio conforme lo dispuesto en el artículo 15 n° 3 del Código Penal y de autor el segundo, conforme al número 1 del mismo artículo por Homicidio Calificado en la persona de JUAN FERNANDO TAPIA ORTIZ, previstos y sancionados en los artículos 390 y 391 circunstancia primera, alevosía, ambas citas del Código Penal, fundado en los siguientes hechos: El 12 de diciembre de 2001, alrededor de las 17 hs. en el interior del inmueble ubicado en Los Playeros n° 295, Los Vilos, los acusados, quienes mantienen una relación amorosa, se encontraban bebiendo con la víctima, en el living de su casa, quién al quedarse dormido y ebrio (tres, tres

gramos de alcohol en la sangre) sentado en un sillón los imputados se concertaron para darle muerte propinándole reiterados y sucesivos golpes en el rostro con un palo de madera de 0,64 mtrs. de largo, causando en la víctima, una herida contusa en la cara y región frontal de 15 por 14 cms. con 2,5 cms de profundidad, con fractura expuesta de hueso frontal, huesos propios de la nariz y maxilar superior, con pérdida de piel, tejido celular subcutáneo a nivel de área nasal, región frontal y superciliar bilateral, de apófisis mastoides de lado izquierdo de 11 cms y apófisis mastoides de lado derecho de 12 cms, y de mentón de 6 cms. de carácter grave dejándolo en estado agónico, sin que repeliera el ataque, se le infirió además tres heridas con un cuchillo, dos corto punzantes y una corto penetrante, esta última necesariamente mortal, hecho que ofrece probar con las declaraciones e informes periciales del Instituto Médico Legal, planimétrico y fotográficos de peritos de Investigaciones, del sitio del suceso y declaraciones de la policía que se constituyó en el lugar. Además ofrece probar con la declaración de testigos y de la policía el concierto de los autores en la comisión del delito y como los acusados continuaron en el living bebiendo, con el fallecido en el mismo lugar siendo trasladado en algún momento basta el dormitorio ubicado en la parte trasera, siendo allí encontrado por el hijo del occiso y de la acusada, quién da aviso a carabineros, Al concurrir estos al inmueble, aproximadamente a las 21 hs, encontraron allí a los imputados quienes continuaban en el living comedor de la vivienda sentados conversando, sin que en ningún momento la acusada hubiera impedido ni procurado impedir la agresión.

Agrega la fiscalía que concurrirían las circunstancias modificatorias de responsabilidad de los N° 4 y 18 del artículo 12 del Código Penal beneficiándole a ambos la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y solicita se condene a JAIME ARTURO HERRERA VALENZUELA, en calidad de autor del delito de Homicidio Calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, y a veinte años de presidio mayor en su grado máximo a FLOR LASTENÍA BENAVENTE ZAPATA, en su calidad de autora del delito de parricidio por ser cónyuge del occiso, previsto y sancionado en el artículo 390, a las accesorias legales contempladas en el artículo 28 todos del Código Penal y a las costas de la causa de conformidad con lo dispuesto por los artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal y 24 del Código Penal.

SEGUNDO: Que la defensa de la acusada Flor Benavente solicita su absolución por no haber tenido participación alguna en el ilícito, puesto que por la aplicación de las técnicas de la degradación alcohólica permiten sostener que al momento de ocurridos los hechos su defendida tendría una gradación alcohólica sobre log 3 gramos de alcohol en la sangre. Además que este sería un delito de omisión impropia que si bien, el parricidio por omisión no se encuentra tipificado en la Ley, por interpretación de la acción del tipo se puede

llegar al delito, lo omitido es la ejecución de una acción evitadora de un resultado, que el sujeto se encontrara en situación de realizar la actividad que se esperaba, por tanto dada la gradación alcohólica que presentaba la acusada 2.19 grms., siete horas después de ocurridos los hechos, significaría que se encontraba en un estado de estupor permanente, de coma alcohólico y no se encontraba en situación de evitar el riesgo de su cónyuge ya que su alto estado etílico se lo impedía.

La defensa de Jaime Herrera Valenzuela, no discute la participación de su defendido en el delito, pero le otorga una calificación distinta, al negar toda conducta que importe alevosía en la comisión del hecho ya que este no fue buscado por el autor, por lo cual solicita que se tipifique como Homicidio Simple y solicita que se acoja la atenuante de irreprochable conducta anterior que debe ser considerada como muy calificada.

TERCERO: Que las partes dieron par probados los siguientes hechos:

1) Que la sangre encontrada en el sitio del suceso, desde donde se obtuvieron seis muestras; en el paño de cocina, en cuatro botellas de Coca cola y 5 botellas de Pisco chapel, en la polera que vestía el acusado Herrera Valenzuela, con la leyenda Adidas, el día 12 y 13 de diciembre de 2001 corresponde a la sangre de Juan Tapia Ortiz, al igual que le pertenece el incisivo encontrado en el sitio del suceso, según examen de ADN practicado.

2) Que la cédula de identidad de Jaime Arturo Herrera Valenzuela fue encontrada en el sitio del suceso.

3) Que al examen científico de alcoholemia el día 13 de diciembre de 2001 presentaban Flor Lastenia Benavente Zapata, 2,19 grms por mil de alcohol en la sangre, según muestra tomada alas 00.30hs en el Hospital de Los Vilos. Y Jaime Arturo Herrera Valenzuela 2,10 grms por mil de alcohol en la sangre según muestra tomada alas 00.10hs en el Hospital de Los Vilos.

La sangre de Juan Tapia Ortiz, contenía 3,30 grms por mil de alcohol en la sangre, según muestra tomada en el Servicio Medico legal de Illapel.

4) Que Juan Tapia Ortiz y Flor Lastenia Benavente Zapata, eran cónyuges a la fecha de la muerte del primero.

CUARTO: Que el hecho sometido a debate es determinar si la muerte de Juan Tapia Ortiz se debió a la acción de terceros, si estos terceros actuaron en calidad de autores, si hubo concertación para la comisión del delito, si establecido el tipo penal concurre la calificante de alevosía en la conducta de Herrera Valenzuela y si estos hechos se encuentran tipificados en la ley.

QUINTO: Para establecer la efectividad de que los hechos ocurrieron del modo y forma que acusa el Ministerio Público se recibió la siguiente prueba:

1.- Respecto a la muerte y a las circunstancias que la rodearon se acreditó con el certificado de defunción acompañado al Juicio, que Juan Fernando Tapia Ortiz falleció alas 18 horas del 12 de diciembre de 2001 por herida carta penetrante torácica izquierda documento que se encuentra a su vez respaldado par el protocolo de

la autopsia practicada, cuyos detalles fueron explicados en estrados por la perito Carmen Toala del Valle médico legista, quien practicó el examen Tanatológico, pudiendo concluir que la causa de muerte fue por herida cortopunzante torácica izquierda, que las lesiones encontradas son recientes, vitales y necesariamente mortales aun con socorros oportunos y eficaces, correspondiendo a heridas de tipo homicida, que además la víctima presentaba lesiones en cara y región frontal, explicables por acción de terceros, con elemento contuso clínicamente graves, que se reservaron muestras de sangre, orina y muestras de contenido gástrico, hígado y riñones para los efectos de realizar los exámenes de alcoholemia, presencia de drogas y toxicológico. Respecto a la cronología de las heridas fueron primero las del rostro por presentar signos vitales seguidas por las heridas corto punzante y penetrante las que fueron recibidas encontrándose el cuerpo acostado.

Que también constituyen elementos de prueba para acreditar la muerte de Juan Fernando Tapia las declaraciones del personal de la Policía de Carabineros, funcionarios Carlos Urbano Palacios, Jorge William Reyes Miranda, Edgardo Hernan Salazar Riffo, y Juan Hernan Garrido Fehlandt quienes se constituyeron en el lugar alrededor de las 20.45hs. a raíz de la denuncia del menor Néstor Tapia Benavente que temía que su padre hubiese muerto. Para ingresar al inmueble debieron escalar la reja de la casa que se encontraba con llaves, al golpear la puerta de la vivienda fue abierta por Benavente, quien junto con Herrera se encontraban en el living, por indicación de este último, se dirigieron a la pieza trasera del inmueble encontrando tendido en el piso debajo de una cama, la cual levantaron, el cadáver de Juan Tapia, con el rostro golpeado y cubierto de sangre. Por indicación también de Herrera encontraron en el patio posterior en un tambor con agua, un palo que es ingresado en audiencia como el ubicado dentro del tambor y con el cual se habrían efectuado los golpes en el rostro de la víctima. Posteriormente hicieron entrega del sitio del suceso al subcomisario de Investigaciones de Illapel Sr. Tomas Vivanco quien constató gran cantidad de manchas que impresionaban como sangre por color y contacto por proyección en muros y cielo de la habitación, además en otros objetos, que junto a la puerta, a la entrada de la casa, un diente presumiblemente de la víctima. Al realizar el examen del cadáver, este se encontraba con polera y chaqueta con desgarraduras concordantes con las heridas corto punzante y con el cuchillo encontrado en lavaplatos, no observa heridas atribuibles a defensa, las que de existir se ubicarían en los antebrazos. Por la proyección de las manchas pudo determinarse que Juan Tapia se encontraba sentado cuando recibió los golpes en el rostro. Ingresado en audiencia un cuchillo, lo reconoce como el que estaba en el lavaplatos con la llave del agua abierta.

Directamente relacionado con esta declaración lo están:

1) El informe planimétrico del lugar elaborado por el perito Olivos Calvo que indica el lugar de ubicación de las evidencias y del cuerpo de la víctima.

2) Las fotografías tomadas por el perito Víctor Hugo Pulgar Vargas que demuestran gráficamente la ubicación de las evidencias y del cuerpo en directa relación con el plano ya mencionado y éstas a su vez con las declaraciones del inspector de investigaciones Henry Arguedas quien hizo un empadronamiento de las evidencias numerándolas y recibiendo de Herrera la polera que usaba.

A su vez la declaración del inspector Arguedas, explica como encontró la pieza dental en la entrada, sobre la alfombra, al igual que la cédula de identidad de Herrera Valenzuela, que la mancha que se observa en el piso en la foto 7 impresiona como haber sido limpiada, que la foto 10 corresponde a un paño de cocina encontrado sobre un sillón con manchas que impresionan como sangre, que las fotos de las evidencias 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 corresponden a manchas que impresionan como sangre por proyección, respecto a las fotos 11 y 12 muestran como las manchas se abren como; abanico hasta el cielo, que respecto a la cronología de las evidencias podría señalar que la víctima se encontraba sentada en el sillón de un cuerpo, recibiendo la lesión en forma vertical de sur poniente a noreste. Que las seis muestras de sangre tomadas por el testigo en el sitio del suceso, fueron reconocidas por ser las mismas que el testigo recogió y se introducen en la audiencia al igual que el resto de la prueba material ofrecida como lo fueron la cédula de identidad de Herrera Valenzuela, pieza dental de la víctima, paño de cocina, envases de coca cola, botellas de pisco y vasos encontrados en el lugar y a que hacen referencia las declaraciones anteriores e informes gráficos y planimétricos ya explicitados.

Por las convenciones probatorias, ya referidas anteriormente la sangre encontrada en el sitio del suceso corresponde a la sangre de Juan Tapia Ortiz al igual que el incisivo levantado en dicho lugar.

Que respecto a la declaración del menor, Néstor Tapia Benavente, éste expresó que al ingresar a la casa que se mantenía con llave tuvo que saltar la reja, al no ver a su padre y observar la sangre que había en la habitación y en el polerón de Jaime Herrera dedujo que su padre estaba muerto, dirigiéndose a Carabineros a hacer la denuncia.

Que además de las pruebas anteriormente explicitadas, la defensa tanto de Herrera Valenzuela como la de Benavente Zapata, no discutieron el hecho de la muerte tipo homicida de Juan Tapia Ortiz.

SEXTO: En cuanto a la participación de Herrera Valenzuela en la muerte tipo homicida antes descrita, no obstante no discutirla, obran en su contra los siguientes indicios: El hecho de encontrarse en la casa de la víctima, tener su sangre en el polerón, haberse encontrado escondido el cadáver en una habitación contigua al lugar en que se encontraba, debajo de una cama, a lo cual debe agregarse la declaración de la

médico legista que al examen corporal de Jaime Herrera, presentaba una erosión producida por levantar una cama y colocar el cuerpo del occiso debajo de ella, sumadas a las pruebas analizadas anteriormente permiten establecer sin lugar a dudas su participación en calidad de autor en la muerte de Juan Fernando Tapia Ortiz.

SÉPTIMO: La participación de Flor Benavente Zapata no obstante sus descargos queda establecida con los siguientes antecedentes:

1.- Declaración del menor Néstor Tapia Benavente hijo del fallecido Juan Tapia y de la acusada, de doce años de edad que en la mañana del 12 de diciembre vía a su padre tomando con su mamá y con el Jaime, que alrededor de las siete de la tarde volvió a la casa y vio a Jaime con el polerón con sangre y al preguntar que sucedía, su madre le respondió que le había salido sangre de narices a Jaime, al preguntar por su padre, la respuesta fue que estaba tomando en el bosque, como esto último no correspondía a la costumbre de su padre, se inquietó. Respecto a la relación existente entre Flor y Jaime responde que andaban juntos, pololeando, que al decirle a su madre que el niño de la casa de enfrente los había visto besándose, su madre le pegó.

2.- Declaración de Jaime Ariel Ames Salazar, quien el día de los hechos estuvo bebiendo en la casa de Juan Tapia Ortiz junto a Jaime y a Flor, desde las 11 de la noche del día martes hasta las doce del día siguiente y explica que Flor criticaba a Juan Tapia muchas cosas, lo amenazaba porque se había acostado con su hermana, diciéndole "que se la iba a pagar", todo acompañado con groserías, en algunos momentos vio a Jaime y a Juan Tapia dormir y debajo de la mesa del living vio un palo que reconoce al exhibirle el anteriormente introducido en audiencia. Agrega que sólo se bebió, comió y no hubo drogas.

3.- Declaración de la policía de carabineros, quienes verificaron que se encontraba en el lugar de los hechos, que la sangre del piso había sido limpiada con un paño de cocina, que el cadáver fue arrastrado hacia otra pieza interior, ocultándolo, que hubo de levantar la cama, para ser encontrado; así se hizo las lesiones Herrera, que esta cama fue arreglada y así la encontró al ingresar carabineros, que luego fue desecha por ellos mismos, al encontrar el cadáver.

Que toda esta actividad desplegada con posterioridad a la muerte de Tapia no pudo sino haber sido con la cooperación de Benavente, por muy ebria que se encontrara, sino quería la muerte de su marido, por lo menos habría actuado por inercia e instinto ante un episodio no querido, gritando, llorando, y más aún había otro cuchillo que se encontraba en el lavaplatos junto al arma homicida con el cual pudo haber intentado defender a su marido de la agresión de que era objeto aunque no hubiere obtenido resultado alguno ya que por el estado de ebriedad que se alega no podía medir las consecuencias, sin embargo vio como moría su cónyuge, a las 18 hs. le mintió a su hijo sobre la ausencia de su padre y la sangre que había en el lugar a las 19 hs. aproximadamente y a las 21.45hs. que es descubierta,

se encontraba bebida, pero no hubo prueba alguna respecto al grado de alcohol de la sangre a las 18 hs, si se tiene en cuenta que los acusados siguieron bebiendo como lo dice su hijo que fue a las 19 hs. a su casa y vio a Jaime y su madre bebiendo, a juicio de este Tribunal esta ingesta alcohólica posterior al hecho pudo estar encaminada para buscar un motivo de defensa. Que a mayor abundamiento, la defensa alegó que estaba en estado comatoso, lo que impide realizar cualquier tipo de movimiento, encontrándose contradicho con lo expuesto en forma precedente.

OCTAVO: Por lo anterior los descargos de la defensa de Benavente Zapata no permite descartar la participación de la acusada en la muerte de su cónyuge, por no haber otra prueba que analizar a este respecto. En efecto, las declaraciones de María Coccio Marin, Millaray Benavente Zapata, Zoila Padilla Rojas, no permiten exculparla ya que se refirieron a su conducta de madre, alumna y hermana que no inciden en los hechos, siendo la declaración de Jaime Ariel Ames Salazar inculpatoria como se analizó más adelante.

NOVENO: La defensa de Herrera Valenzuela presentó en estrado a Pamela Verónica Pino Rocha y a Jaime Ariel Ames Salazar, cuyas declaraciones tampoco permite descartar la participación del acusado Herrera en la muerte de Tapia Ortiz. En efecto, la primera declara conocer al acusado por ser conviviente de su padre, pero nada sabe sobre los hechos ocurridos en Los Vilos ya que ella vive en Santiago y veía a Herrera mas o menos una vez al mes cuando éste viajaba a ver a su hijos. En cuanto a Jaime Ariel Ames Salazar éste sólo declara haber estado bebiendo con él, la víctima y Flor Benvente basta las doce del día en que ocurrieron los hechos.

DÉCIMO: Que la prueba presentada por la fiscalía cuyos testigos conteste en los hechos y circunstancias fundamentales, el rigor de los detalles del modo y forma en que acaecieron los mismos, concordantes con cada una de las pruebas periciales y materiales han permitido a este Tribunal llegar a la convicción mas allá de toda duda razonable que el día 12 de diciembre de 2001 a las 18hs. Juan Tapia Ortiz murió a consecuencia de una herida carta penetrante torácica izquierda que fueron causadas por Herrera Valenzuela con la aquiescencia de Benavente quien concertada en la ejecución presenció el hecho sin tomar parte en él.

DÉCIMO PRIMERO: Respecto a la concurrencia de alevosía en la conducta de Herrera quien habría obrado sobre seguro conforme lo expuesto par la Fiscalía, al respecto cabe señalar que se obra sobre seguro cuando la víctima se encuentra indefensa y ese estado de indefensión es conocido y aprovechado a propósito por el hechor, lo cual no ocurre en este caso. A juicio de este Tribunal los autores del delito actuaron sin que hubieren buscado la indefensión de la víctima ya que esta se encontraba bebiendo desde el día anterior con sus victimarios y esta situación no fue provocada ni buscada por los autores, agregándose además el hecho de que no puede establecerse que entre los golpes en el

rostro y las heridas mortales provocadas en el tórax, haya transcurrido un lapso, aprovechándose de la circunstancia de estar herida la víctima para matarlo, lo que además lo dejó en claro la perito Sra. Toala. Por estas razones este Tribunal estima que el acusado es responsable de homicidio simple, no concurriendo la calificante del N°1, circunstancia primera del artículo 391 del Código Penal.

DUODÉCIMO: Que el hecho acreditado en el fundamento quinto de esta sentencia constituye el delito de Homicidio simple previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, acogiendo la alegación de la defensa.

DÉCIMO TERCERO: Que siendo la acusada Benavente Zapata cónyuge del occiso, parentesco que se encuentra contemplado en el artículo 390, por cuanto se innegable que conocía el vínculo matrimonial que la ligaba con la víctima, encontrándose por otra parte, el certificado de matrimonio introducido en audiencia mediante su lectura y a la convención probatoria ya analizada, debe sancionársele como autora del delito de parricidio conforme al N° 3 del artículo 15 del Código Penal, delito tipificado y sancionado en la disposición citada.

DÉCIMO CUARTO: Que este Tribunal acogerá la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior de los acusados, la que se encuentra acreditada con el mérito de los extractos de filiación exento de anotaciones penales introducidos en audiencia de ambos acusados y declaración de testigos de conducta.

En cuanto a calificar la conducta no existe antecedente que permitan respecto de Herrera Valenzuela acogerla por lo cual se desechará por cuanto los certificados de nacimiento de sus cuatro hijos y certificado de estudios corresponden a antecedentes que responden a la normalidad del hombre medio.

DÉCIMO QUINTO: Que se acogerá la agravante contemplada en el artículo 12 N° 18 del Código Penal respecto de Herrera Valenzuela, por cuanto los hechos ocurrieron en el interior de la vivienda de la víctima, ajena a este copartícipe, sin que exista prueba alguna que el dueño de casa haya provocado el suceso, actuando además con abuso de confianza.

Se rechazará la agravante contemplada en el N° 4 del mismo artículo por no existir antecedentes que la avalen y confirmen.

DÉCIMO SEXTO: Que respecto a Herrera Valenzuela existe una circunstancia atenuante y una circunstancia agravante de responsabilidad penal, conforme lo dispuesto en el artículo 67, 68 y 69 del Código Penal, el Tribunal hará su compensación racional pudiendo recorrer toda su extensión, esto es de presidio mayor en su grado mínima a medio.

DÉCIMO SEPTIMO: Que por no darse los requisitos legales para conceder ninguno de los beneficios de la Ley N° 18.216, se prescindirá del informe presentencial acompañado por la Fiscalía, respecto de Jaime Herrera Valenzuela.

DÉCIMO OCTAVO: Que respecto de Flor Lastenia Benavente Zapata no concurre la agravante del artículo 12 N° 18 del Código Penal, por no ser el lugar de comisión del delito una morada ajena para ella, ya que convivía con la víctima.

Tampoco concurre a su respecto la agravante del artículo 12 N° 4 del Código Penal, por no darse ni haberse probado las circunstancias allí contempladas.

Si concurre la atenuante de irreprochable conducta anterior por lo que el Tribunal por aplicación del artículo 68 del Código Penal, aplicara la pena en su grado mínimo.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 11, N° 6, 12 N° 18, 14 N° 1, 15 N° 1 y 3, 25, 28, 50, 68, 69, 390, 391 N° 2 del Código Penal, artículos 1, 5, 17, 18, 19, 21, 108 y 157 del Código Orgánico de Tribunales, y artículos 1,45,47,52,295, 297,325 y ss., 339, 340, 341, 342, 348, 468 y 484 del Código Procesal Penal.

SE RESUELVE:

Que se condena a don JAIME HERRERA VALENZUELA, cédula de identidad N° 15.399.959-7, ya individualizado, en calidad de autor del delito de Homicidio simple en la persona de JUAN FERNANDO TAPIA ORTIZ, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2° del Código Penal, ocurrido aproximadamente a las 18 hs del día 12 de diciembre de 2001, en calle Los Playeros N° 295 en la ciudad de Los Vilos.

A la pena de DIEZ AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO.

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.

Al pago de las costas de la causa.

Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la cuenta de la pena impuesta, no se concede al sentenciado 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 12 de diciembre de 2001, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad, según consta de los antecedentes remitidos por el Juzgado de Garantía de Los Vilos junto al Auto de Apertura de Juicio Oral.

Que se condena a doña FLOR LASTENÍA BENAVENTE ZAPATA cédula de identidad N° 11.411.201-1, ya individualizada, en calidad de autora del delito de PARRICIDIO en la persona de su cónyuge Juan Fernando Tapia Ortiz, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, ocurrido aproximadamente a las 18 hs. del día 12 de diciembre de 2001, en calle Los Playeros N° 295 en la ciudad de Los Vilos.

A la pena de QUINCE AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÁXIMO

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.

Al pago de las costas de la causa.

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 la sentenciada 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 comenzara a contabilizarse des de el 12 de diciembre 2001, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad, según consta de los antecedentes remitidos por el Juzgado de Garantía de Los Vilos junto al Auto de Apertura de Juicio Oral.

Una vez ejecutoriado este fallo, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal,

oficiándose a la Contraloría General de la Republica, al Servicio de Registro Civil y a Gendarmería de Chile.

Se decreta la destrucción de la prueba material incorporada en audiencia par el administrador del tribunal, una vez ejecutoriada la sentencia.

Redactada por la juez EMA MARGARITA TAPIA TORRES.

Regístrese.

RUI: 21-2002.-

RUC: 01000-835 -4,

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE OVALLE DON CARLOS ISAAC ACOSTA VILLEGAS, SRA. EMA MARGARITA TAPIA TORRES Y DON NICANOR SALAS SALAS., SUBROGANDO LEGALMENTE.

- **Condena al acusado a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa, como autor del delito de homicidio simple.**

Juicio Oral – Homicidio simple en concurso real con hurto falta (acusación) – Robo calificado con homicidio art. 433 N° 1(querrela particular) - desestima acusación por hurto falta: En el desarrollo de la acción ilícita quedan comprendidas todas las ponderaciones de intereses en que el ataque consiste, sin perjuicio de la insignificancia de la lesión al bien jurídico propiedad del que son titulares los causahabientes – Robo con homicidio es un delito específico en que el fin perseguido por el agente y eje central de la figura debe ser siempre el robo, lo que no se concluye de los antecedentes ventilados - No concurre agravante de ensañamiento: la sola multiplicidad de heridas causadas no demuestra la deliberación exigida por la norma si no consta su intención manifiesta y anticipada de aumentar fría y reflexivamente el sufrimiento - No concurre atenuante 11 N° 9, la cooperación no puede estimarse sustancial dado que la investigación de los organismos policiales permitió recoger la evidencia que lo incriminaba – Demanda civil debe desestimarse al no haber sido reiterada en Audiencia de Juicio Oral, siendo ésta la oportunidad para insistir en las peticiones contenidas en el auto de apertura.

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco (constituido para estos efectos en Curacautín).

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación contra el imputado por el delito de homicidio en concurso real con hurto falta, fundado en que, luego de dar muerte a la víctima, el acusado habría procedido a sustraer del bolsillo del primero un reloj y la suma de \$500. El querellante particular estimó que los hechos encuadraban en la figura de robo con homicidio dado que el móvil del autor siempre habría sido el robo. El tribunal estima configurado sólo el delito de homicidio dado que en el desarrollo de la acción ilícita quedan comprendidas todas las ponderaciones de intereses en que el ataque consiste, ello sin perjuicio de la insignificancia de la lesión del bien jurídico "propiedad" del que son titulares los causahabientes y de que el Código Orgánico de Tribunales entrega la competencia para conocer de tal figura a los Juzgados de Garantía. Desestima la calificación jurídica del querellante dado que no se acreditó que el eje central del ilícito haya sido la apropiación. Desecha la agravante de ensañamiento solicitada por la Fiscalía por considerar que ella no se configura por la sola multiplicidad de heridas sino que debe existir intención efectiva y anticipada de aumentar el sufrimiento al ofendido. Desecha la atenuante de cooperación sustancial invocada por la Defensa por no cumplir precisamente con la calidad de "sustancial". Por último, rechaza la demanda civil intentada por la cónyuge del occiso por no haberse reiterado la petición en la audiencia de juicio oral.

Texto completo:

Curacautín, veintitrés de agosto de dos mil dos⁴.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el diecinueve del mes y año en curso, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, constituida por los jueces Christian Alfaro Muirhead, quien la preside, Leopoldo Vera Muñoz y Erasmo Sepúlveda Vidal, se lleva a efecto la audiencia de Juicio Oral correspondiente a la causa Rol Interno 033/2002 seguida en contra de MIGUEL ÁNGEL CONTRERAS RODRÍGUEZ, chileno, Cédula Nacional de Identidad N° 12.931.401-K, 26 años, cesante, soltero y domiciliado en calle 1 y 2 de octubre N° 10, Población Llaima de esta ciudad.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal Jorge Alfaro Figueroa, domiciliado en calle Tarapacá N° 210 de Curacautín.

Actuó como querellante particular el Abogado Néstor Mauricio Pérez Aguayo, domiciliado en calle Yungay N° 125 de Caracautín.

La defensa del acusado estuvo a cargo de las Abogadas de la Defensoría Penal Pública, Carmen Gloria Ormeño Sepúlveda y Sandra Jelves Mella, domiciliadas en calle O'Higgins N° 904, oficinas 4 y 5 de Lautaro,

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura de juicio oral, tuvieron lugar alrededor de las 04:50 horas del 20 de mayo de 2001, ocasión en que Javier Edmundo Hetz Rodríguez, después de haber participado de una fiesta familiar, transitaba por calle Sargento Aldea de esta ciudad, se entrecruzó con el acusado Miguel Ángel Contreras Rodríguez y Marcelo Iván Venegas Pacheco, quienes venían de la Discoteque "La Pirámide", habiendo el último proferido una exclamación que Hetz estimó ofensiva y dirigida a su persona, pidiendo explicaciones a los jóvenes. Ocurrido lo anterior, Contreras Rodríguez lo agredió con un cortaplumas causándole cortes en su cara y una herida penetrante cardíaca que le produjo su

⁴ Este fallo fue recurrido de nulidad por el querellante particular en lo relativo a la acción civil interpuesta, sin embargo, dicho interviniente se desistió de su impugnación antes de su vista.

muerte. Estando en el suelo, lo golpeó con su pie, revisó sus ropas sustrayendo la suma de \$500.- y un reloj marca Casio, de un valor comercial de \$ 4.900, continuando su trayecto hacia el local nocturno "Quinta de Recreo". Estos hechos el Ministerio Público los califica como constitutivos del delito de homicidio simple y hurto-falta, tipificados en los artículos 391 N° 2 y 494 N° 19 del Código Penal. Agrega que le beneficia la atenuante de irreprochable conducta y le perjudica la agravante de ensañamiento, por lo que solicita se le aplique la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo por el homicidio y una multa de 4 U.T.M. por el hurto, más las accesorias legales. Manifiesta que no le beneficia la minorante descrita en el artículo 11 N° 9° del código punitivo, fundado en que el acusado prestó colaboración en la investigación de estos hechos, pero no en forma sustancial, pues existían otros antecedentes que lo incriminaban.

Por su parte, el querellante particular presentó acusación contra Miguel Ángel Contreras Rodríguez, pero estima que el móvil de estos hechos fue el robo, por lo que se configura el delito de robo con violencia e intimidación en las personas, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal. Señala que se está en presencia de un tema valórico y moralmente repudiable, cuyo autor mediante una conducta impulsiva dio muerte a un padre ejemplar, trabajador, privando a dos hijos menores del cariño paterno y sostén único de la familia, provocando un daño irreparable cuyo único consuelo es la justicia. Reitera que existió sólo el móvil de apropiarse valiéndose de las agravantes de ensañamiento y en despojado. Termina solicitando la aplicación de la pena correspondiente al delito señalado, y que en los hechos no existió cooperación eficaz por parte del querellado.

TERCERO: Que, son hechos no controvertidos en la causa, por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes: a) que la víctima se llamaba Javier Edmundo Hetz Rodríguez, nacido el 04 de julio de 1955 en Selva Oscura, cédula nacional de identidad N° 7.594.583-3. hijo de Fernando Hetz Acuña y de Corina Rodríguez Palma; b) que la víctima, al momento de ocurridos los hechos, se encontraba casado con María Ester Torres Celis, con quien contrajo matrimonio a las 11 :00 horas del 03 de mayo de 1985; c) que la víctima falleció a las 05:00 horas del 20 de mayo de 2001 a consecuencia de una herida penetrante cardiaca, homicidio, y que el certificado de defunción tiene estas menciones; d) que Javier Edmundo Hetz Rodríguez no tenía antecedentes prontuarios al momento de su fallecimiento; e) que Miguel Ángel Contreras Rodríguez, Cédula de identidad N° 12.931.401-K, no tiene antecedentes anteriores; f) informe químico toxicológico N° T6362, de 20 de julio de 2001, efectuado por los peritos químicos Ethel Guerrero Rosen y Eduardo Torres Sepúlveda, que concluye resultados negativos para drogas de abuso; g) que el informe pericial químico N° 533 de 23 de julio de 2001, elaborado por los peritos químicos Ricardo Rosas y Juan Ríos del Laboratorio de

Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile concluye que se detectó presencia de sangre humana en las evidencias hojas de árbol y el cortaplumas, pero no es posible establecer, correspondencia entre ella y la sangre del occiso, debido a que en las primeras no se obtuvo material amplificable; y que el cigarro presenta quemaduras por acción de una llama abierta tipo fósforo o encendedor; h) que el informe de antecedentes sociales y de personalidad de Miguel Contreras Rodríguez, del 27 de diciembre de 2001, emitido por la asistente social Rebeca Burgos Fierro, del Centro de reinserción Social Gendarmería de Angol que concluye que no existen contraindicaciones significativas para acceder a beneficio de la Ley 18.216, recomendándose Libertad vigilada; i) Certificado de avalúo del reloj sustraído, efectuado por Edith Espinoza Echeverría, administradora de la Fiscalía Local, que informa que la especie tiene en el mercado un valor de \$4.900; j) Certificados de Hans Jonathan y Alexis Eduardo Hetz Torres como hijos del occiso; y k) plano de la ciudad de Curacautín.

CUARTO: Que, en sus alegatos de apertura y de cierre la defensa de Miguel Contreras Rodríguez no controvertió la perpetración de este delito y la participación imputada al acusado. Señaló que la Fiscalía no pudo probar el dolo de matar, en el hecho no existió dolo directo sino eventual, pues su defendido se representó la posibilidad de causar su muerte. Alegó la concurrencia de las atenuantes de irreprochable conducta pretérita y de cooperación eficaz, previstas en el artículo 11 numerales 6° y 9° del Código Penal. Señaló que la primera circunstancia se encuentra acreditada con el informe social relativo a su persona y lo pactado en la convención probatoria. La segunda minorante se acredita con lo declarado en forma voluntaria por su representado ante Carabineros y funcionarios de la Policía de Investigaciones respecto de su participación sin estar aún legalmente detenido, ante el Fiscal y Tribunal. Agrega que Miguel Ángel Contreras y Marcelo Venegas son los únicos testigos presenciales de los hechos, los demás son de oídas; por ende, la cooperación prestada por el acusado fue sustancial para su aclaración. Termina solicitando la aplicación de la pena de cinco años de presidio por el delito por el cual fue acusado y que se le conceda el beneficio alternativo de libertad vigilada.

QUINTO: Que, el Ministerio Público, a objeto de acreditar los cargos, se valió de prueba testimonial, documental, pericial y evidencia material, la que también hizo suya el querellante particular.

Con esta finalidad condujo a estrados a Miguel Ángel Torres Celis, quien señaló que el día de los hechos estuvo compartiendo una fiesta familiar, a la que asistió Javier Hetz Rodríguez. Expuso que la señora de aquel se fue antes, conduciendo la camioneta para acostar al niño menor, y como no regresaba. Javier Edmundo decidió ir a buscarla, retirándose solo y bebido, sin estar ebrio. Su versión se encuentra ratificada por el dicho de Ester Marra Torres Celis, quien refiere haber participado

con su cónyuge Javier Hetz de una convivencia familiar, retirándose alrededor de las 03.30 horas para acostar a su hijo; al regresar, constató que su esposo no estaba, se había ido para la casa, pero no llegó. Agregó que nunca le faltó el respeto a nadie, era buen padre, tranquilo, trabajador y deja dos hijos, de 16 y 12 años. Este testimonio se encuentra avalado por el dicho de Hans Jonathan Hetz Torres, hijo del occiso. Expuso que su padre era ejemplar, tranquilo, alegre, nunca los castigó, era como un amigo, muy trabajador, laboraba en agricultura en el sector Cullinco, cerca de Victoria, era el sostén de la familia y de sus estudios. Ahora dependen sólo de una pequeña pensión por unos 5 años. Ambos deponentes reconocieron en la audiencia el reloj marca Casio como de propiedad del occiso, el que siempre usaba en el bolsillo, debido a que la correa le apretaba.

También prestó declaración Marcelo Iván Venegas Pacheco, precisando que en horas de la tarde del 19 de mayo de 2001, fue invitado por Miguel Ángel Contreras a compartir una carne al disco junto a unos amigos, y dos mujeres, Carmen y Scarlett. Siendo las 22.00 horas ambas se retiraron, Scarlett, polola de su amigo, molesta porque éste no la acompañó al club nocturno donde trabajaba. Alrededor de las 24.30 horas fueron a la Discoteque "La Pirámide", junto a Troncoso, donde bebieron y bailaron, retirándose con Miguel Ángel como a las 04:00 horas, en dirección al local nocturno "Quinta de Recreo". Durante el trayecto, encendió un cigarrillo marca "Belmont" por el filtro, emitiendo la exclamación textual "putas que soy huevón", expresión que una persona que se cruzaba en ese momento, estimó ofensiva y dirigida hacia ella, ésta regresó, lo enfrentó solicitando explicaciones porque era mayor y no lo podía tratar así, abalanzándose sobre él, interviniendo su amigo trabándose ambos a golpes, mientras continuó caminando hasta a la esquina donde se detuvo. Agrega que no vio sustraerle especies, escuchó el gemido de la víctima, no se percató de la agresión, siendo alcanzado por su amigo quien le dijo "parece que me lo eché". Continuaron en dirección al local nocturno donde trabajaba la polola de Miguel Ángel, a la que no encontraron, regresando a la Discoteque donde siguieron bebiendo y bailando hasta las 05.30, hora de cierre. Al retirarse, Contreras Rodríguez le pasó el cortaplumas, la que guardó en la leñera de su domicilio, de donde fue incautada. Agrega que estaba ebrio, pero consciente de lo que estaba pasando. En la audiencia reconoció el cigarrillo marca Belmont y el cortaplumas entregado por su amigo. Esta versión se encuentra en armonía con el testimonio de Alejandro Fabián Troncoso González, alias "Mormón", quien refiere haber concurrido con sus amigos Contreras y Venegas a la Discoteque, pero en un momento dado no los encontró, por lo que se despreocupó de ellos.

A su turno, Roxana Andrea Candia Vidal, señaló trabajar en el local "Quinta de Recreo" con el nombre de "Scarlett". Expuso que el 19 de mayo de 2001 participó de una carne al disco en la casa de su pololo Miguel Ángel Contreras, con su amiga Carmen y unos amigos,

retirándose molesta porque aquel no la acompañó a su lugar de trabajo. Como a las 03.00 horas fue con Carmen a Malaicahuello, regresando en horas de la mañana; ocasión en que la señora Berta, dueña del local, le informó que su pololo había venido en horas de la madrugada. Expone que encontró en el closet de su pieza un polerón amarillo, con manchas rojizas cerca del cuello y un reloj, especies que fueron recuperadas por Miguel Contreras posteriormente. Termina reconociendo en la audiencia el polerón y el reloj a que se refirió en su declaración. Esta versión se encuentra en concordancia con el testimonio conteste de su amiga Benicia del Carmen Rodríguez Velásquez y de la dueña del local nocturno, Berta Rodríguez Salamanca.

A su vez los funcionarios de Carabineros Luis Osvaldo Moreno Sandoval y Alfredo Omar Vega Campos, expusieron las diligencias de investigación realizadas en el lugar en que ocurrieron los hechos y la detención del acusado. Por su parte, Carlos Woldarsky Cea, Sub Comisario y Marcelo Villablanca Balboa, Inspector, funcionarios de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Temuco, detallaron las diligencias de investigación realizadas, de la entrada y registro en lugar cerrado mediante orden judicial que permitió ubicar e incautar el reloj marca Casio, oculto en el entretecho de la casa de Miguel Contreras, y el arma blanca empleada, la que estaba escondida en el domicilio de Marcelo Venegas Pacheco.

SEXTO: Lo antes referido, se haya avalado por la exposición de: a) Eduardo Ariel Herrera Soto, perito planimetría de la Policía de Investigaciones de Temuco, quien confeccionó el Informe Pericial Planimétrico N° 111-2001, por el cual fijó el sitio del suceso, con indicación del lugar donde se encontró al occiso y demás evidencias que fueron levantadas; b) Rodrigo Alfonso Azócar Valenzuela, perito fotógrafo de la Policía de Investigaciones de Chile, que emitió los informes periciales número 162 por el cual se fijó fotográficamente el lugar de la inspección ocular y el levantamiento de evidencias, ilustrado con 17 fotografías; y número 163 que fijó fotográficamente el lugar del sitio del suceso donde ocurrió el homicidio de Javier Hetz, ilustrado con 34 fotografías; y c) Nubia Agustina Riquelme Zornow, médico legista del Servicio Médico Legal de Temuco, quien emitió el Protocolo de Autopsia N° 203 del 29 de mayo de 2001 ampliado mediante oficio N° 133-2002, del 05 de marzo de 2002, que informa que el occiso resultó con erosión en ala nasal izquierda, herida transfixiante y cortante en cara lateral derecha de nariz, corte en su oreja izquierda, herida cortante precordial y erosiones superficiales de cara anterior de brazo izquierdo. Concluye que el occiso falleció a causa de una herida penetrante torácica cardíaca de 3 centímetros de largo y de 7 centímetros de longitud, compatible con el arma incautada, mientras que las últimas son consecuencia de golpes de pie.

SÉPTIMO: Que, las declaraciones de los testigos y peritos analizadas concuerdan con los siguientes elementos de prueba, constituidos por

documentos y evidencia material exhibidos con las formalidades legales durante el juicio a iniciativa del Ministerio Público y querellante particular: a) 34 fotografías del sitio del suceso, contenidas en el informe del perito fotógrafo Rodrigo Azócar Valenzuela; b) Una casaca de cotelé con chiporro, un polerón amarillo marca Puma, un par de zapatos de cuero color café marca Worker y un reloj pulsera, marca Casio, color negro, modelo F30 especies recuperadas desde el domicilio del acusado; c) Un cortaplumas metálico de una hoja de 13 centímetros de longitud, color gris, tipo mariposa; d) un cigarrillo marca Belmont, encendido por su filtro, encontrado en el sitio del suceso; e) Mancha extraída de la cortaplumas tipo mariposa; f) 3 hojas de pasta y árbol con manchas rojizas y g) Informe de ADN N° 07246 emitido por el perito Roberto Celis Ulloa, que concluye que las manchas de sangre habidas en hoja de árbol y en cortaplumas presentan un perfil genético masculino idéntico al de las muestras D-72507 01(papel filtro), existiendo una posibilidad de 99.999999997% que las muestras procedan de la misma fuente biológica, dando cuenta de resultado positivo a la sangre de la víctima.

OCTAVO: Que, los elementos de juicio que se analizan, unido a los hechos materia de convención probatoria, y aceptados en esta audiencia, apreciados con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, han permitido a los sentenciadores llegar a la convicción - más allá de toda duda razonable - que los hechos ocurrieron como lo relata el Ministerio Público y el Querellante Particular, superando también la presunción de inocencia que favorece al acusado y, en consecuencia, tal como se adelantó en la decisión dada a conocer el 19 de agosto actual, debe tenerse por acreditado que el domingo 20 de mayo de 2001, entre las 03:30 y 05:00 horas de la madrugada, Javier Hetz Rodríguez se retiró del domicilio de calle Arauco N° 730 de esta ciudad, después de haber participado en una convivencia familiar camino por calle Sargento Aldea y, al llegar a Yungay, se cruzó con el acusado Miguel Ángel Contreras Rodríguez quien transitaba en sentido contrario en compañía de Marcelo Iván Venegas Pacheco. Frente al Molino Ruedi, el último encendió un cigarrillo marca Belmont por su filtro, profiriendo una exclamación que Javier Hetz estimó injuriosa y dirigida a su persona, lo interpeló exigiendo explicaciones por su mayor edad, tratando de agredirlo, interviniendo su amigo Miguel Ángel trabándose ambos a golpes, ocasión en que Contreras Rodríguez extrajo un cortaplumas metálico color gris, tipo mariposa, de una hoja de 13 cms. de longitud, con la cual le propinó varios cortes en la cara y una herida penetrante cardiaca que le produjo inevitablemente su muerte en el mismo lugar. Estando caído e indefenso, lo agredió con golpes de pie en su brazo izquierdo, revisó sus ropas sustrayendo \$500 y su reloj pulsera marca Casio, color negro, modelo F30. Dejándolo en el suelo, reiniciaron su trayecto al local nocturno "Quinta de Recreo", en busca de la polola del acusado, Roxana Candia Vidal, y como no estaba,

regresaron nuevamente a la disco "La Pirámide", donde continuaron bebiendo y bailando. Se retiraron alrededor de las 05:00 horas, ocasión en que el enjuiciado entregó a Venegas Pacheco el cortaplumas que éste ocultó en su casa, de donde fue recuperado por la Policía de Investigaciones, mientras que el reloj lo fue desde el domicilio de Contreras Rodríguez.

NOVENO: Que, los hechos así referidos configuran el delito de homicidio simple cometido alrededor de las 05:00 horas del 20 de mayo de 2001, en la persona de Javier Edmundo Hetz Rodríguez, previsto y sancionado en el Art. 391 N° 2 del Código Penal; en el cual ha correspondido a Miguel Ángel Contreras Rodríguez una participación y responsabilidad de autor, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa, de acuerdo a lo señalado en el artículo 15 N° 1 del Código precitado. Su responsabilidad se haya debidamente acreditada con el mérito de los antecedentes anteriormente analizados que, por lo demás, concuerdan con lo aseverado por el acusado durante la audiencia, oportunidad en que reconoció haber participado en estos hechos, disculpándose.

Se ha estimado configurado sólo este delito, como quiera que el bien jurídico tutelado, desde el punto de vista de una adecuada ponderación de intereses y que durante esta Audiencia quedara como real y efectivamente lesionado, aparece que en el desarrollo de la acción ilícita que dañara de manera tan grave como irreparable la vida del occiso, quedan comprendidas de suyo todas y cada una de aquellas en que dicho ataque precisamente consiste. Lo anterior, sin perjuicio de lo que respecta jurídicamente a la insignificancia de la lesión del bien jurídico "propiedad" del que son titulares sus causahabientes, y por lo señalado en los artículos 14 letra d) y 18 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, que entregan la competencia para conocer de tal figura a los Juzgados de Garantía.-

DÉCIMO: Que el Ministerio Público señaló que favorece al encausado la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, y que le perjudica la agravante de ensañamiento, previstas en los artículos 11 N° 6 y 12 N° 4 del Código Penal, respectivamente.

La minorante de responsabilidad se acoge, pues se encuentra debidamente acreditada, por haber sido materia de convención probatoria.

En relación a la segunda circunstancia modificatoria de responsabilidad, conocida como "ensañamiento", se desestima, fundado en que el aumento del mal que contempla requiere del empleo de medios inconducentes o innecesarios para obtener el fin que el autor del delito persigue, causando el mayor dolor posible a quien ya no está en condiciones de defenderse. Para que exista, es menester que el acusado haya tratado de aumentar en forma "deliberada, consciente e inhumana" el dolor de la víctima. El solo hecho de existir multiplicidad de heridas causadas con arma cortante no demuestra, por sí mismo, tal deliberación, si no consta que su intención manifiesta y anticipada fue de aumentar fría y reflexivamente el sufrimiento del ofendido.

UNDÉCIMO: Que el querellante particular, presentó acusación contra el enjuiciado, pero estimó que estos hechos configuran el delito de robo con violencia e intimidación en las personas con resultado de muerte, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal, apropiación que se verificó aumentando deliberadamente el mal al ofendido y en despoblado, agravantes descritas en el artículo 12 números 4° y 12° del Código Penal.

Las agravantes insinuadas se desestiman, toda vez que no fueron incorporadas en el auto de apertura de este juicio.

La tipificación alegada por el querellante se desestima, fundado en que el delito de robo con homicidio es un delito específico, cuyos elementos son el robo y el homicidio, y la relación entre ambos se manifiesta por las expresiones "con motivo u ocasión". El fin perseguido por el agente y eje central de esta figura debe ser siempre el robo. Los antecedentes ventilados en esta audiencia no permiten establecer que el móvil que indujo al hechor a dar muerte a la víctima haya sido el robo; por el contrario, demuestran que la finalidad autónoma del delito fue la muerte del occiso, y que la finalidad de lucrarse o apropiarse fue posterior e independiente y obedeció a un impulso ulterior extraño al homicidio.

DUODÉCIMO: Que, por su parte, la defensa del acusado señaló que concurren en beneficio de su defendido las circunstancias atenuantes descritas en el artículo 11 números 6° y 9° del Código Penal.

La primera minorante se acoge, fundado en lo resuelto en el motivo décimo de esta sentencia. En relación a la segunda, se desestima, debido a que el encartado cooperó en la investigación de estos hechos prestando declaración ante Carabineros y funcionarios de Investigaciones, pudiendo asilarse en su derecho a guardar silencio, pero esta no fue sustancial y determinante, puesto que la Investigación de los organismos policiales permitió recoger evidencias que lo incriminaban, según lo atestiguaron los funcionarios de Policía de Investigaciones Carlos Woldarsky Cea y Álvaro Villablanca Balboa.

DÉCIMO TERCERO: Que, por la forma en que se ha razonado, el acusado ha resultado responsable del delito de homicidio simple en perjuicio de Javier Edmundo Hetz Rodríguez y teniendo en consideración la edad del enjuiciado, sin trabajo conocido (cesante), el grado de lesividad con que mediante su accionar afectó el bien jurídico vida del ofendido, a quien ultimó dejándolo abandonado en la vía pública, y aplicando, además, los criterios de regulación de la pena contenidos en el artículo 68 del Código Penal, este tribunal estima justa imponer a Miguel Ángel Contreras Rodríguez la pena de presidio mayor en su grado mínimo, en la extensión que se indicará, con las accesorias legales correspondientes, por lo que se estima innecesario analizar la prueba documental acompañada por su defensa.

DÉCIMO CUARTO: Que el querellante particular, abogado Miguel Antonio Podlech Romero, domiciliado en calle O'Higgins N° 401 de Curacautín, en representación de la viuda Ester María Torres Celis, labores de casa, domiciliada en calle Sargento Aldea N° 1209 de Curacautín, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Miguel Ángel Contreras Rodríguez, en su calidad de autor de los delitos incriminados y solicita se le condene al pago de \$30.000.000.- por daño moral, suma que deberá ser reajustada de acuerdo al índice de precios al consumidor desde la ocurrencia de los hechos hasta la dictación de la sentencia.

DÉCIMO QUINTO: Que esta demanda civil procede desestimarla, desde que no fue reiterada formalmente por el querellante en sus alegatos de inicio y de clausura en esta audiencia de Juicio Oral, siendo esta la oportunidad en que se debe insistir respecto de las peticiones contenidas en el respectivo auto de apertura. En mérito de lo resuelto es inoficioso analizar la prueba documental y testimonial rendida por el querellante, tendiente a demostrar los fundamentos que la hacían procedente.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 5,11 N° 6,14 N° 1, 15 N° 1,18, 21, 24, 26, 28, 49, 50, 68 inciso segundo y 391 N° 2 del Código Penal; 1, 4, 47, 261, 281, 295, 296, 297, 324, 325 Y siguientes, 340, 341, 342, 344, 346, 348 inciso tercero y 484 del Código Procesal Penal; y 18 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, por unanimidad el Tribunal resuelve:

I.- Que, se condena al acusado MIGUEL ÁNGEL CONTRERAS RODRÍGUEZ, ya individualizado, como autor del delito de homicidio simple cometido en la persona de Javier Edmundo Hetz Rodríguez, en horas de la madrugada del 20 de mayo de 2001, a la pena de OCHO AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, a la 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.-.

La sanción impuesta la cumplirá efectivamente privado de libertad y se contará desde el día 21 de mayo de 2001, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente en prisión, según consta del respectivo auto de apertura.

II.- Que, se decreta el comiso del cortaplumas incautado.

III.- Que se desestima la demanda civil contenida en el auto de apertura.

Devuélvase a los intervinientes la prueba documental y material incorporada a la presente causa. Ejecutoriada que sea esta sentencia, dese 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 Detención Preventivo de Curacautín, debiéndose adjuntar copia de esta sentencia, con el certificado de encontrarse ejecutoriada.

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

Redactada por el Juez Erasmo Sepúlveda Vidal.

R.U.C. 01 00 025547 - 1

R.I.T. 033/2002

CÓDIGO DELITO 00702

PRONUNCIADA POR LOS JUECES CHRISTIAN ALFARO MUIRHEAD, PRESIDENTE DE LA SALA, LEOPOLDO VERA MUÑOZ y ERASMO SEPÚLVEDA VIDAL.

- Condena al acusado a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y pago de las costas de la causa, como autor del delito de violación en la persona de su hija de nueve años de edad. Asimismo, lo condena a las penas de interdicción de ejercer la guarda y de ser oído como pariente en los casos que designa la ley, a la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad y lo priva de la patria y potestad sobre la víctima y de los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto a su persona y bienes.

Juicio Oral – Violación– Acceso carnal: penetración del pene en el orificio natural de la víctima en forma de representar cópula normal o un equivalente / no requiere penetración completa / excluye la tentativa – Atenuante Art. 11 N° 6 CP – Agravante Art. 368 CP (rechazada: en dicha norma no se señala a los ascendientes) – Medios de prueba: desestima documentos presentados por la Defensa por exceder acusación – no considera declaración relativa a presunta confesión prestada sin estar presente abogado defensor – importancia de declaraciones de peritos para establecer existencia del delito y la participación del acusado.

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado como autor del delito de violación en la persona de su hija de nueve años de edad, fundado en que éste habría introducido su pene en la vagina de la menor, siendo sorprendido con la víctima en la cama y ambos con los pantalones en las rodillas. La Fiscalía presentó, para acreditar sus cargos, prueba testimonial, pericial y documental. La defensa alegó la inocencia de su representado, haciendo presente su irreprochable conducta anterior y que la víctima en su declaración en el juicio oral no habría dicho nada. En subsidio, argumenta que conforme a las declaraciones de peritos, al no existir penetración completa el delito se encontraría en grado de tentativa. El tribunal considera acreditado el delito y la participación del acusado en virtud de los antecedentes presentados por el Ministerio Público. Respecto a las alegaciones de la defensa en cuanto a que el delito se encontraría en grado de tentativa, señala que el acceso carnal que requiere el tipo penal del Art. 362 CP consiste en la penetración del pene en el orificio natural de la víctima, en este caso, la vagina, en forma de representar la cópula normal o un equivalente de la misma, sin que requiera de una penetración completa.

Texto completo:

La Serena, treinta de agosto del año dos mil dos.

VISTOS

PRIMERO: Que con fecha veintiséis de Agosto del presente año, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, constituida por la juez presidente, doña María del Rosario Lavín Valdés y por los jueces señores Nicanor Alberto Salas Salas y Jorge Pizarro Astudillo, subrogando legalmente, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral relativa a los autos rol N° 25-2002, seguidos contra ROBERTO DEL ROSARIO PIZARRO ALFARO, chileno, soltero, jornalero, cédula de identidad N° 8.911. 740-2, domiciliado en pasaje Mar Rojo Norte N° 141, Villa Portugal, Comuna de Coquimbo, nunca antes condenado.

Fue parte acusadora en la presente causa el Ministerio Público, con domicilio en calle Doctor Marín N° 302, Coquimbo, representado por el fiscal señor Rodrigo de la Barra Cousiño. Se adhirió a la acusación como querellante la madre de la víctima, doña Nadia Nelly Castillo Navarro, representada por la abogada, doña Paola Zambra Ymio domiciliada en calle Darío Salas N° 754, Coquimbo.

La defensa del acusado estuvo a cargo de la abogada doña Inés Rojas Varas, de la Defensoría Penal

Pública de Coquimbo, con domicilio en calle Melgarejo N° 302

SEGUNDO: Que los hechos, materia de la acusación del Ministerio Público, según el auto de apertura del presente juicio oral, tuvieron lugar el día 28 de Enero del año en curso, alrededor de las 21.00 horas, en el interior del domicilio familiar, ubicado en pasaje Mar Rojo Norte N° 141, Villa Portugal, Comuna de Coquimbo, donde Roberto del Rosario Pizarro Alfaro procedió a introducir el pene en la vagina de su hija, B.A.P.C. quien a la sazón tenía 9 años de edad, siendo sorprendido el acusado con la víctima en la cama y ambos con los pantalones en las rodillas.

Los hechos descritos precedentemente son calificados por el Ministerio Público como constitutivos del ilícito penal de violación, previsto y sancionado en el artículo 362, en relación con el artículo 368, ambos del Código Penal. Solicita al Tribunal se condene al acusado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias del grado. Además, de aquellas señaladas en los artículos 370 bis y 372 del cuerpo legal citado

TERCERO: Que los elementos del tipo del delito, materia de la acusación, se encuentran acreditados con el testimonio de la médico legista, doña Katia Cabrera

Briceno quien expuso que el día 30 de Enero del año en curso examinó a la menor Bárbara Andrea Pizarro Castillo constatando que presentaba una congestión en la región perineal. En el himen presentaba un desgarro rojizo de 3 milímetros ubicado a las 8 de las manecillas del reloj. Esta lesión era reciente, de no más de dos días, compatible con la introducción de un elemento contundente, como podría ser un pene en erección. Afirma que hubo penetración pero no completa. También, encontró cicatrices antiguas, de color beige a las 2,4 y 6 de las manecillas del reloj, las que señaló en un croquis confeccionado previamente para tal efecto, agregando que eran antiguas de una data de meses o años, siendo imposible de determinar con exactitud la época en que fueron ocasionadas. Sin embargo, aseguró que estas cicatrices correspondían a penetraciones completas, ello porque el himen estaba festoneado. Para aclarar explica que cuando el himen es desgarrado, al penetrar el pene, se abre la mucosa dejando cicatrices, no volviendo a su estado anterior. Descarta que la penetración se haya podido ocasionar con un dedo porque la penetración de esta manera no deja cicatrices. Asimismo, que estas puedan explicarse por un simple frotamiento del miembro viril con la parte externa de la vagina y que esta acción no deja desgarros. Ratifica su informe que fue incorporado a la audiencia, reconociendo su firma.

También concurrió a estrados la perito psicóloga Lilian Hammer Krawczyk quien, con fecha 1° de Febrero del año 2002 examinó a Bárbara Andrea Pizarro Castillo Señaló que la víctima presentaba un trastorno emocional reactivo, en grado de moderado a severo, con alteraciones en el proceso de desarrollo y estructuración de la identidad la que estampó en su Informe que reconoce siendo incorporado a la audiencia Explica que, en general, el abuso sexual crónico se, manifiesta en diversas etapas: en primer lugar, existe una fase de seducción. Le sigue una de interacción sexual A continuación, la imposición del secreto o ley del silencio para evitar que otros se enteren del abuso, rara vez, es la propia víctima que denuncia.

Finalmente, un proceso de divulgación o denuncia, cuando por alguna razón, el abuso se hace público. Sin embargo, esta fase es seguida por otra que se caracteriza porque la propia víctima se reprime y se retracta de lo denunciado. Indica que el relato de la menor de haber sido atacada sexualmente por su progenitor es creíble porque se presentaba confusa Así, por un lado, su entorno familiar debe protegerla y sin embargo, es atacada por su padre, lo que la conduce a tener sentimientos encontrados con aquél. Manifiesta que la menor tuvo buena disposición de cooperar en el relato del hecho, ya que al descubrirse el abuso, estaba en la fase de divulgación Presenta ansiedad, lo que supone una etapa avanzada en la adaptación a la acción sexual abusiva, no estando plenamente consciente de su actuar, porque en su síquico y de hecho, se había transformado en la pareja sexual de su padre. Con su entrega evita que su madre sea agredida De este modo,

en su interior, ha construido, para explicarse y protegerse del abuso sexual, un ideal lícito y heroico, cual es la protección de su madre, pero en la realidad valora negativamente la interacción sexual con su padre "Hace trampas" para poder adaptarse a lo que está viviendo. Su relato está construido con una gran especificidad en cuanto al espacio donde ha sido atacada, pero no así, en cuanto al tiempo, sólo señala "hace tiempo", características propias de una menor que ha sufrido abusos a temprana edad Presenta niveles de participación pasiva pero también activas. De hecho, no es ella quien denuncia el abuso. Pero, de acuerdo a su versión referente al día 28 de Enero del año 2002, trata de resistirse: El padre la llama desde el dormitorio porque la va a mandar a comprar. Ella, le dice que tire el dinero. El insiste. En ese momento sube. A nivel médico, presenta una incontinencia urinaria que es el primer síntoma de abuso sexual por la irritación que sufre la zona vaginal otros signos que presenta son el auto reproche como el hecho de comerse las uñas.

Se escuchó la declaración de la madre, Nadia Nelly Castillo Navarro quien expone que el día 28 de Enero del año 2002, en horas de la noche, sus hijos jugaban en el pasaje (Mar Rojo Norte) Fue a conversar con una vecina. Al regresar entró por el patio, ingresando al interior del inmueble por la cocina. Subió al segundo piso. En el dormitorio sorprendió a su hija con su conviviente. Estaba como acostada. La niña se asustó. Saltó con sus pantalones abajo. Reaccionó rápido. Le dijo que saliera de la dependencia. Su conviviente estaba agachado junto al velador. Su ropa estaba desordenada. Este le dijo que se estaba arreglando para salir y agregó Estás pensando cosas que no corresponden. Trató de levantarlo. Después de unos instantes, el hombre se sentó en la cama, constatando que sus genitales estaban fuera de sus vestimentas. Posteriormente, en forma separada, conversó con la niña quien llorando le dijo: "Mi papá me está cachando"

Todos estos antecedentes son bastantes para formar el convencimiento de estos sentenciadores, más allá de toda razonable, que el día 28 de Enero del año en curso, en la Comuna de Coquimbo, un tercero introdujo su pene en la vagina de la menor Bárbara Andrea Pizarro Castillo quien a esa data tenía 9 años, según consta en su certificado de nacimiento, allegado al juicio, encontrándose, de esta manera, establecido el delito de violación previsto en el artículo 362 del Código Penal, por haberse probado los elementos del tipo, a saber, el acceso carnal, mediante la penetración del pene en la vagina de una niña menor de doce años.

CUARTO: Que la participación del acusado en este delito está acreditada con los testimonios de las peritos, doña Katia Cabrera Briceno y Lilian Hammer Krawczyk habiendo afirmado la primera que la víctima le aseguró con sus propias palabras que su papá le metió el pirulín por la zorra; mientras que Hammer aseguró que la niña le contó que al llegar al dormitorio, en horas de la noche, su padre procedió a bajarle la ropa hasta más arriba de las rodillas Luego la acostó, procediendo a

meterle "el pirulín" aunque no tanto, versión que se encuentra corroborado por las anteriores declaraciones de estas especialistas, tanto en la parte física, la médico legista observó una desgarradura en el himen de 3 milímetros de color rojiza, de data reciente, no más de dos días, como psicológica, cuando asevera que la niña presentaba síntomas, tales como ansiedad, confusión, cooperación a la entrevista, sentimientos encontrados referentes a su padre, la fijación en el espacio pero no en el tiempo del hecho del ataque, que conforman un cuadro característico, de acuerdo a su experiencia de un abuso crónico, habiendo apreciado que tanto el relato de la madre como de la niña, que incriminan directamente al acusado, a quienes entrevistó separadamente, son altamente concordantes.

Además, en este sentido, se cuenta con la versión de la propia madre de la menor Nadia Nelly Castillo Navarro, testigo presencial, quien los sorprendió en el dormitorio, agregando que el acusado tenía sus genitales a la vista. El le pidió perdón asegurando que no le había hecho daño mientras que la niña, llorando, momentos más tarde, le dijo que su papá la estaba "cachando", habiendo quedado establecido el parentesco entre ellos con el certificado de nacimiento de la menor, introducido mediante su lectura.

Por último, la declaración de la víctima quien expuso que no deseaba hablar del tema porque ya sucedió y lo olvidó, agregando que el papá le hizo una cosa que considera mala. Al ser sorprendidos por la mamá, estaba sin ropas. Además, no le dolía. Su parquedad al referirse a los hechos impresionó a estos sentenciadores como ya superada la etapa de divulgación a que se refirió la psicóloga, vivida por ésta en los días posteriores al día 28 de enero del año 2002, cuando colaboró a las entrevistas efectuadas, tanto por esta profesional como por la médico legista, los días 1° de Febrero y 30 de Enero, ambas fechas del año 2002, respectivamente, habiendo transcurrido más de seis desde la fecha en que se descubrió el abuso hasta la data de su declaración, habiendo optado por la represión, etapa posterior a la divulgación, esto es, por no referirse al suceso que la conmocionó.

Todos estos antecedentes permiten incriminar al imputado como la persona que en la noche del día 28 de Enero del año 2002, llevó a cabo la conducta típica descrita en el razonamiento precedente, siendo, en consecuencia, el autor directo e inmediato del delito anteriormente configurado.

QUINTO: Que la defensa del imputado solicitó su absolución alegando que el Tribunal no se podrá formar el convencimiento más allá de toda duda razonable que a su defendido le ha correspondido una participación de autor. El Ministerio Público lo ha presentado como un delincuente, sin embargo, aquél es un hombre humilde, de una conducta irreprochable, se hizo cargo de sus hermanos a temprana edad Fue detenido en su trabajo procediendo a ser interrogado sin la presencia de su abogado Siempre ha negado su participación. Su representado también sufre con esta imputación porque

es inocente En cuanto a la prueba de cargo, la testigo Nadia Nelly Castillo Navarro no presencié ninguna actividad de tipo sexual, sólo lo vio cambiándose de ropa. El funcionario policial que declaró en la audiencia, señor Roberto Alejandro Godoy Vega, se acordaba perfectamente de la declaración extrajudicial que prestó su representado, pero no estaba seguro si en ese acto estaba otro policía presente. Por otra parte, no es normal que esta testigo fuera, luego de haberlo sorprendido, según sus dichos, al supermercado como si nada hubiese ocurrido. Tampoco, que haya ejecutado la acción que se le atribuye, no obstante que, en la casa estaba su mujer y sus demás hijos, quienes podrían sorprenderlos. El acusado ha permanecido privado de libertad desde el mes de Enero del año en curso, no obstante ser inocente. En la audiencia ha declarado lo que realmente pasó Si fuera manipulador no se habría hecho cargo de sus hermanos Además, ninguna de sus hermanas denunció una conducta semejante. La víctima al prestar declaración no dijo nada. Finalmente, al no haber existido una penetración completa, como lo aseveró la perito médico legista, el delito estaría en grado de tentativa.

SEXTO: Que el tribunal rechazará las alegaciones de este interviniente, por cuanto la participación del acusado ha quedado acreditada con los elementos de juicio expuestos en el razonamiento cuarto del presente fallo A saber, los testimonios de las peritos doña Katia Cabrera Briceño y Ulian Hammer Krawczyk quienes declararon lo que la víctima les contó, en el sentido de haber sido atacada sexualmente por su padre, lo que corroboraron con sus propias pericias y su declaraciones. Con la declaración de la madre quien, si bien, no lo sorprendió en una actividad sexual, observó que el hombre tenía los genitales a la vista, mientras que la niña tenía los pantalones abajo, sugerentes de la conducta que se le imputa. Además, la niña llorando le aseguró que estaban "cachando" en el dormitorio. Por otra parte, la explicación que dio el imputado que ambos se estaban vistiendo para salir, él en la cabecera y la niña a los pies, no obstante, haber reconocido que la casa tiene sólo dos dormitorios, uno de los niños donde tenían su ropa y la de los padres, carece de verosimilitud, ya que no es propio que un padre, con una síquis normal como lo señala el peritaje psiquiátrico N° P-49 de fecha 4 de Mayo del año 2002, incorporado por su lectura, se desvista delante de su hija, cualquiera sea su edad, más, si fue sorprendido por la madre con sus genitales al aire reconociendo al ser contrainterrogado por la querellante, que los hermanos de Bárbara, en esos momentos, estaban jugando, por lo que ambos se encontraban solos. Ahora bien, la circunstancia hecho notar por esta defensa que la madre haya ido al supermercado como si nada hubiere ocurrido, es explicable como ella misma lo señaló en la audiencia, porque "tal vez no quería creer lo que sus oídos escucharon", entendiéndo estos sentenciadores que se refirió a lo que le fue narrado por la niña, ello unido a los episodios de violencia que el mismo acusado reconoció

al sostener que incluso la había "golpeado una vez". Por lo demás, al día siguiente llevó a su hija a la posta, según lo afirmó, donde una matrona le aconsejó hacer la denuncia porque la niña tenía irritado sus genitales, lo que fue confirmado por el médico que la atendió en el Servicio de Urgencia del Hospital de Coquimbo, quien comprobó también que la menor había sido víctima de un ataque sexual, teniendo en ese momento y no antes, la certeza de lo afirmado por su hija, procediendo consecuentemente a formular la denuncia. En lo que dice relación con su argumento que no es lógico suponer que el acusado haya atentado contra su hija estando cerca su madre y sus hermanos, los cuales podrían sorprenderlo, no deja de ser sólo una elucubración ya que es un hecho de la causa, como ha quedado dicho en forma precedente, que el día 28 de Enero del año 2.002, en horas de la noche, aquél procedió a introducir su pene en la vagina de ésta, sin que lo haya detenido la circunstancia anotada. En lo que respecta al testimonio del funcionario policial, señor Roberto Alejandro Godoy Vega estos sentenciadores no lo han considerado precisamente porque la presunta confesión voluntaria no fue presenciada por su defensor. En cuanto a sus afirmaciones que es inocente, estas han quedado desvirtuadas al haberse establecido su participación de autor, inmediato y directo, como ha quedado dicho. Por otra parte, no es efectivo que la víctima no haya dicho nada, toda vez que, expuso que el papá le hizo una cosa que considera mala. Al ser sorprendidos por la mamá, estaba sin ropas. Además, que no le dolía, lo que impresionó a estos sentenciadores en la forma ya descrita. Ahora bien, si antes abusó o no de otras personas es sola una suposición que excede el tenor de la acusación. Además, el testimonio de la hermana del acusado María Magdalena Pizarro Alfaro, nada aportó, ya que sostuvo que ignoraba todo lo relativo a los hechos, materia de la acusación, sin que sus restantes aseveraciones, en especial a la conducta anterior de su hermano, sean bastantes para exculparlo. También, se rechazará la petición de esta defensa de considerar el delito, por el cual se sancionará al sentenciado, en grado de tentativa, toda vez que, si bien no hubo una penetración completa, según lo afirmó la doctora Cabrera, el acceso carnal que requiere el tipo penal contemplado en el artículo 362 del Código Penal, consiste en la penetración del pene en el orificio natural de la víctima, en este caso, la vagina, en forma de representar la cópula normal o un equivalente de la misma, sin que requiera de una penetración completa.

SEPTIMO: Que los juzgadores rechazarán la agravante especial contemplada en el artículo 368 del Código Penal, la que fue solicitado por el Ministerio Público al hacer referencia en su acusación a la disposición citada, atendido que en dicha disposición no se señala a los ascendientes, sin que el señor fiscal argumentara determinadamente al respecto

OCTAVO: Que favorece al sentenciado la minorante de responsabilidad criminal del N° 6 del artículo 11 del Código del Ramo, al no haber sido

condenado anteriormente como consta de su extracto de filiación y antecedentes, incorporado por su lectura, que no registra anotaciones pretéritas, lo que conduce a formar el convencimiento del Tribunal acerca de conducta anterior libre de reproches.

NOVENO: Que nada aportaron a la litis el testimonio del inspector de la Policía de Investigaciones, señor Roberto Alejandro Godoy Vega, atendido que se refirió a una presunta confesión del acusado prestada sin estar presente su abogado defensor. Asimismo, la documental de la defensa, incorporada por su lectura, consistente en un contrato de trabajo y un finiquito por exceder el contenido de la acusación.

DECIMO: Que concurriendo una circunstancia atenuante a favor del sentenciado y ninguna agravante, de acuerdo a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, el Tribunal aplicará la sanción corporal en su grado mínimo

Y Visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 14 N°1, 15 N°1, 24,26, 28, 50, 68, 362, 370 bis y 372 del Código Penal; artículos 295,296, 297, 325 Y siguientes, 340, 341, 342 y 348 del Código Procesal Penal se declara:

I.- Que se condena al acusado, ROBERTO DEL ROSARIO PIZARRO ALFARO, ya individualizado, a la pena de DIEZ AÑOS de PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO, a las accesorias legales de INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de INHABILITACIÓN ABSOLUTA para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad de autor del delito de violación en la persona de la menor B.A.P.C. perpetrado en la ciudad de Coquimbo, el día 28 de Enero del año 2 002.

II- Que se le condena además a la privación de la patria potestad que ejerce sobre su hija Bárbara Andrea Pizarro Castillo como de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes de la ofendida, de sus ascendientes y descendientes. Déjese constancia al margen de la inscripción de nacimiento de la menor mediante la subinscripción correspondiente. Asimismo, a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa y de sujeción a la vigilancia de Gendarmería de Chile, a través de la oficina del Medio Libre por el tiempo que le reste de la sanción corporal al egresar con alguno de los beneficios administrativos que le concede la ley.

III.- Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la cuantía de la pena, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios que dicha ley establece, debiendo en consecuencia cumplir real y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, la que se le contará desde el día 30 de Enero del año 2.002, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, según consta del auto de apertura del presente juicio oral.

Redactada por el juez Nicanor Alberto Salas Salas. Rol N°25-2002.-
DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE

LA SERENA MARÍA DEL ROSARIO LAVIN VALDES,
NICANOR ALBERTO SALAS SALAS Y JORGE
PIZARRO ASTUDILLO, subrogando legalmente.

- **Condena al acusado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y pago de las costas de la causa, como autor del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado.**

Juicio Oral – Robo con fuerza en lugar habitado – Escalamiento – Art. 450 estaría tácitamente derogado / norma de equiparación de penalidad que establece presunción de derecho de culpabilidad– Culpabilidad alude a sujeto responsable / atribución de la acción – no pueden presumirse de derecho los supuestos de su determinación – Presunción de derecho de culpabilidad atenta contra derechos inalienables del ser humano / atenta contra presunción de inocencia, pilar básico del nuevo CPP – exige probar efectivamente responsabilidad de la persona en la ejecución del hecho punible imputado - Voto de minoría: Art. 450 debe ser aplicado / postura interpretativa fue resuelta por la Corte Suprema – Libre valoración de la prueba: no contradicción a principios de la lógica, máximas de la experiencia, conocimientos científicamente afianzados - Teoría del caso: resulta contradictorio solicitar absolución y en subsidio, se condene como delito tentado.

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado. La defensa solicita la absolución de su representado al no haber tenido participación en los hechos, y por no existir escalamiento ni estar comprobada la existencia de fuerza. Alega contradicciones entre las declaraciones e irregularidades en el procedimiento, el que fuera practicado por el mismo afectado (Carabinero). En subsidio, alega que debe condenarse por delito tentado, pues el Art. 450 se encontraría tácitamente derogado (Art. 19 N° 3 de la CPR y tratados internacionales) y que debe acogerse la atenuante del Art. 11 N° 7, como muy calificada. El tribunal considera acreditada la existencia del delito y la participación del acusado, en virtud de los antecedentes aportados por la Fiscalía, estimando que se encontraría en grado de frustrado. No aplica el Art. 450 por considerar que contiene una presunción de derecho de culpabilidad, atentando contra derechos inalienables del ser humano reconocidos en tratados internacionales y en nuestra propia CPR, y por atentar en contra de la presunción de inocencia que es uno de los pilares básicos de nuestro nuevo ordenamiento procesal. Por otra parte, respecto a la prueba rendida, se hace presente que aún cuando el afectado es el funcionario policial encargado de realizar diligencias de investigación en este tipo de delitos, su carácter de afectado le resta imparcialidad a su actuar debiendo en este caso haber sido relevado; en cuanto a su valoración, agrega que deberá concordar estas diligencias de investigación con los demás medios de prueba, otorgándoles como mínimo el valor de una prueba aportada por un particular, experto en procedimientos de este tipo.

Texto completo:

Villarrica, treinta de agosto del año dos mil dos.

VISTOS, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que, con fecha veintiséis de agosto del año dos mil dos, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Villarrica, constituido por la Juez Presidente de Sala señora Isabel Fernanda Mallada Costa y las Jueces señoras Viviana Loreto Ibarra Mendoza y Jacqueline Karen Atala Riffo, se llevó a efecto la Audiencia de Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 009/2002, seguidos contra **JUAN CARLOS RUIZ FERRADA**, natural de Villarrica, chileno, soltero, 23 años de edad, nacido el 28 de junio de 1979, Cédula Nacional de Identidad N° 13.608.330-9, ayudante de maestro carpintero, con residencia en Villa Todos los Santos, Pasaje San Antonio N° 1770 de la ciudad de Villarrica.

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 Jefe don Francisco Ljubetic Romero, acompañado por la Fiscal Adjunto señorita Tatiana Esquivel López.

La Defensa del acusado JUAN CARLOS RUIZ FERRADA, estuvo a cargo de la abogada Defensora Privada señora Sofía Figueroa Mardones, con domicilio para efectos de este juicio en Lago Palena N° 1905, Villa el Mirador de la ciudad de Villarrica.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El Ministerio Público ha formulado acusación en contra de JUAN CARLOS RUIZ FERRADA, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal en grado de frustrado, con fundamento en los hechos que se remontan al día 20 de abril del corriente, jornada en que cerca de las 02:00 horas, el acusado fue sorprendido por el propietario del inmueble de calle Caupolicán N° 1235, Villa Las Azaleas, de esta comuna, al interior del mismo, al que habría ingresado mediante el forzamiento de una ventana corredera, utilizando para tal efecto, el elemento contundente denominado popularmente "diablito". Agrega la acusación que tal conducta constituye el ilícito

mencionado, existiendo escalamiento constituido en este caso por la fuerza ejercida sobre un ventanal de aluminio, y que no pudo consumir la apropiación de las especies por haber sido sorprendido por el ofendido.

En cuanto a la pena, solicita cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales y el pago de las costas, pidiendo la aplicación del artículo 450 del Código Penal y señalando que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

SEGUNDO: Que, la Defensa del imputado sostuvo ante estrados que su representado no tiene responsabilidad en los hechos, según antecedentes que demostrará en el transcurso de la causa, por lo que pide su absolución, pero en el eventual caso que éste pudiese ser condenado, debería serlo por el delito en calidad de tentado y en dicho evento, solicita desde ya se le acoja la atenuante señalada en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto atendido su circunstancia socioeconómica y la cantidad que ha depositado para reparar el daño causado, esto es quince mil pesos (\$15.000), pidiendo se le tenga ésta como muy calificada, debiendo realizarse las rebajas correspondientes al efecto y solicitando no se aplique el artículo 450 del Código Penal, por encontrarse tácitamente derogado, de conformidad a los Tratados Internacionales y al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política que así lo señalaría.

TERCERO: Que, en relación con el tipo penal fueron agregados durante la audiencia los siguientes elementos de prueba, que se pasan a valorar:

La declaración de María Angélica Chávez Pacheco, quien señala que el día de los hechos se encontraba durmiendo en el segundo piso de su domicilio ubicado en calle Caupolicán N° 1235, Población Las Azaleas de la comuna de Villarrica. Alrededor de las dos de la madrugada, sintió ruidos de metal que la despertaron, ante esto procedió a avisarle a su esposo que dormía junto a ella, contestándole éste, que seguramente se trataba del perro al que él había dejado suelto en el patio, por lo que ella volvió a acomodarse para seguir durmiendo. Su esposo se levantó y se dirigió a la ventana que da al patio de atrás a verificar si había alguien y luego miró por la escalera desde donde se divisa parte del living, la ventana y el mueble donde tienen el televisor, pudiendo apreciar una sombra por lo que concluyó que alguien había entrado y fue a avisarle a ella, esto último lo supo porque él al despertarla se lo contó, añadiéndole que se quedara callada y tranquila porque había alguien que estaba robando, a ella le dio mucho susto y siguió sus instrucciones.

A esto se suma lo declarado por Alberto Cortés Zavala, habitante del inmueble y funcionario de Carabineros, quien expuso que el día 20 de abril en la madrugada, fecha que recuerda por ser próxima al día del Carabinero, fue despertado por su cónyuge, comentándole ésta que había sentido ruidos de metal, él la tranquilizó y luego se levantó para asegurarse que todo estuviera en orden, primero se dirigió a la ventana que da hacia el patio de atrás, para luego mirar por la

escalera desde donde se divisa una parte del living, pudiendo percatarse de la existencia de una sombra, por lo que concluyó que se encontrarían robando. Concurrió luego hasta donde estaba su mujer para decirle que se quedara tranquila, que estaban robando, procedió a llamar por teléfono a Carabineros y a la vez tomó la radio portátil para informarse donde venía el móvil, abrió la ventana del segundo piso que da hacia calle Caupolicán y sacó una pistola, pudiendo ver al individuo que ya iba saliendo por el antejardín, éste se dio vuelta mirándolo directamente, encontrándose a unos cuatro metros de distancia, entonces procedió a dispararle, le pareció haberlo herido. Seguidamente lo persiguió por calle Caupolicán, no pudiendo darle alcance, pero se encontró con el furgón de Carabineros, se subió a éste y siguieron la búsqueda sin resultados, volvió a su casa, donde pudo ver las especies que se encontraban en el living. Su horno de microondas, se encontraba apoyado en la pared, bajo la ventana que queda al lado izquierdo de la entrada principal mirado de adentro hacia fuera, el referido electrodoméstico se ubicaba en la cocina, sobre el refrigerador. Dicha ventana se encontraba abierta y con la cortina corrida, presentando muescas en el aluminio, la misma no tenía muestras de tierra o pisadas, debido a que tiene una altura de 80 centímetros del suelo y basta con subir el pie para poder ingresar, se encontraba además una zapatilla y un encendedor que no le pertenecía a él ni a su mujer, este último, estaba sobre el rack que queda apoyado en la ventana donde tenían el televisor, en dicho mueble además pudo ver el barro dejado por una pisada, agregando que el día anterior había estado cortando el pasto, por lo que al interior de la casa existían más huellas o restos de barro, pero no fueron fijadas justamente por esta razón, ya que muchas de éstas podían ser de los mismos habitantes de la casa, entonces por no ser fidedignas a los hechos no las fijó, pues fue él mismo quien tomó las fotografías, debido a que pertenece al Cuerpo de Carabineros de Villarrica, siendo él la persona que realiza las fijaciones fotográficas de los distintos sitios de sucesos de los delitos que ocurren en esta comuna, hecho que al Tribunal le consta por haber declarado en diferentes procedimientos en dicha calidad. Posteriormente llevó a su cónyuge al domicilio de su madre, la que vive en las cercanías del lugar y procedió a dirigirse a donde su Sargento Uribe, a quien le contó lo sucedido, quien por tener más experiencia en procedimientos delictuales, habría identificado al presunto autor, proporcionándole todos los antecedentes, entre ellos, donde podía ser ubicado. Esto es ratificado por el Sargento Uribe, quien expuso que en horas de la madrugada del día 20 de abril de este año, concurrió hasta su domicilio, el funcionario de su unidad Cortés Zavala, quien le señaló que acababa de ser afectado por un robo, describiéndole las características del hechor, al que reconoció inmediatamente por los rasgos físicos y el apodo señalado, dándole los antecedentes de éste y del lugar en donde podía ubicarlo, tomando el

procedimiento y realizando diligencias en horas de la mañana, para detener finalmente al imputado en horas de la tarde. Concurrió al domicilio del afectado, donde pudo observar la ventana con muestras de haber sido forzada, al igual que el seguro de ésta. A lo que se une la convención probatoria arribada por las partes, hecho por ende no discutido, de que ese día, en horas de la madrugada un tercero forzó el ventanal de aluminio del inmueble en cuestión, violentando para tal efecto, el dispositivo de seguridad del mismo, así como también con motivo del procedimiento policial se recogió una zapatilla del pie derecho con restos de barro y pasto y un encendedor. A lo anteriormente expuesto se agrega la incorporación de fotografías del lugar y de las especies encontradas, así como de la ventana, las que fueron debidamente incorporadas por la Fiscalía, exhibidas y reconocidas por los testigos Cortés Zavala y Uribe Guzmán.

CUARTO: Que, con relación a la participación se encuentran agregados los siguientes antecedentes que se valoran a continuación: La declaración de Alberto Fernando Cortés Zavala, morador del inmueble afectado, quien en horas de la noche, procedió a levantarse mirando por la escalera del segundo piso, desde donde pudo divisar una sombra y concluyó que estaban robando, lo que fue ratificado por la testigo Chávez Pacheco, razón por la cual dio aviso telefónica mente a Carabineros, para posteriormente asomarse por la ventana del segundo piso de su dormitorio, que da a calle Caupolicán, portando una pistola y viendo en esos instantes a una persona que salía por el antejardín de su vivienda. Dicha persona se dio vuelta y pudo verle el rostro a unos cuatro metros, si bien era de noche, el lugar se encuentra bien iluminado debido a que en la casa de al lado, existe una luminaria que da justamente su luz sobre dicha casa y la suya, no existiendo reja que pueda proyectar sombra, ni vehículos estacionados en ese momento en dicha calle. A esta persona la vió e inmediatamente la reconoció por sus facciones y en especial porque tenía una pequeña barba en el mentón, acordándose en ese instante de su apodo que era "la negra Ruiz". El individuo huyó y él le disparó tres veces, para luego perseguirlo por calle Caupolicán, sin poder darle alcance; a lo que se une el reconocimiento efectuado del acusado en la audiencia por este testigo. Lo que debe concatenarse con la zapatilla encontrada en el lugar de los hechos, la que concuerda plenamente con el par encontrado del pie izquierdo en el domicilio del acusado, al que se ingresó previa autorización de éste, encontrándose también un pantalón, el cual presentaba dos orificios en la entepierna del lado derecho con restos de manchas color café pardoso, que serían coincidentes con el lugar donde la víctima le habría disparado al hechor, causándole una erosión por lesión de bala, hechos los antes expuestos, que además son materia de una convención probatoria, lo que a mayor abundamiento fue incorporado en fotografías durante la audiencia y reconocidas por los testigos Cortés y Uribe, debiendo observarse que el pantalón presentaba en su

bastilla restos de barro, teniendo más barro en la parte de abajo de la pierna derecha, pierna de la cual el hechor había perdido una zapatilla, procediendo a correr sin ella. A lo que se une la declaración de la testigo Vallejos Rivas, quien se despertó ese día, a altas horas de la madrugada, oyendo las voces de sus vecinos, quienes conversaban mencionando una zapatilla. Se debe tener en especial consideración, el testimonio presentado por el Sargento Uribe, quien al serle descrito el presunto hechor, por las características dadas, en especial la de la pequeña barba en el mentón, más el apodo; lo reconoció inmediatamente como Juan Carlos Ruiz Ferrada, a quien también reconoció en la audiencia.

Además deben agregarse las declaraciones prestadas por los testigos de la Defensa, Guido Alejandro Salgado Salgado, quien señala que él se encontraba esa noche con el acusado en el domicilio de éste, el que salió alrededor de las nueve treinta y las diez de la noche, para comprar unas botellas de pisco, regresando pasadas las dos de la madrugada y que al día siguiente, pudo apreciar que se encontraba herido, señalándole éste que "intentó abrir una ventana y lo habrían pillado, disparándole por lo que había tenido que huir", lo que se ve ratificado con lo señalado por la testigo Lorena Bermedo Bermedo, quien expuso que ese día se encontraba hablando por un teléfono público cercano al lugar de los hechos y en el momento en que terminaba su conversación telefónica, sintió un boche, disparos y vio al acusado que venía corriendo sin una zapatilla.

QUINTO: Se debe tener presente que la valoración de la prueba en el nuevo sistema procesal penal es libre, pero no podrá contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, que si bien el procedimiento llevado a cabo en gran parte fue realizado en actuaciones propias de la investigación por el afectado, que es el funcionario policial encargado de este tipo de diligencias, cuestión que le consta a estas sentenciadoras, situación que obviamente resta imparcialidad en su actuar, pues lo que aconsejaba este caso era relevar al funcionario policial de sus labores, el Tribunal deberá concordar estas diligencias con los demás medios de prueba existentes, los que al ser analizados y concatenados en los considerandos que anteceden, dejan entrever que efectivamente concuerdan con los demás hechos de la causa, debiendo éstas tener como mínimo el valor de una prueba aportada por un particular, experto en procedimientos de este tipo.

SEXTO: Que, la Defensa presentó como medios de prueba los siguientes elementos que se pasan a valorar:

La declaración de Guido Salgado Salgado, quien declaró que esa noche se encontraba con el acusado en el domicilio de éste, el cual salió a comprar unas botellas de pisco, volviendo después de las dos de la madrugada en estado de ebriedad, señalándole al día siguiente lo ocurrido. Esta declaración fue vertida al

Tribunal sin una suficiente lógica y claridad de cómo se sucedieron los hechos y en relación a la ebriedad presentada por el imputado, ésta no fue acreditada o ratificada por otros medios de prueba que hagan suponer que se encontraba en dicho estado, que además una persona en esas condiciones, parece muy extraño que pudiese correr a tal velocidad y que no lograra ser alcanzada por un carabiniero actualmente en servicio, quien normalmente efectúa procedimientos de este tipo. En cuanto al testimonio vertido por Lorena Bermedo Bermedo, si bien ella sostiene haber escuchado un boche y disparos, en la situación en que ésta se encontraba, a una seis o diez casas del lugar de los hechos, a la vuelta, a mitad de cuadra, en un teléfono público, terminando una conversación; hace difícil poder darse cuenta de todos los detalles con exactitud, más aun, teniendo en especial consideración que según ella misma lo expuso, se encontraba con miedo y lo primero que hizo fue refugiarse, por lo que si vio pasar primero al joven y luego al carabiniero, debió esperar un lapso antes de protegerse, lo que no concuerda con su estado de ánimo, a lo que se suma que los hechos ocurrieron alrededor de las dos de la madrugada, era de noche y no se ha acreditado el tipo de iluminación que existía en el lugar que ella se encontraba. Y en cuanto al testimonio de Orlando Castro Lagos, en nada aporta ni desvirtúa los testimonios anteriores. A lo que por último, se agrega lo expuesto por el propio imputado, quien señaló libremente ante estrados, al hacer uso de su derecho a ser escuchado por el Tribunal, que se encontraba ese día y a esa hora en la vivienda afectada, habiéndose al parecer, apoyado en la ventana; a lo que se suma su reconocimiento del apodo con el cual normalmente el resto de la gente lo conoce, esto es "la negra Ruiz".

SÉPTIMO: Que, según lo expuesto y analizado, el encartado puso todo de su parte a fin de llevar a efecto el delito, usando fuerza en las cosas, ingresando por vía no destinada al efecto, trasladando la especie y poniéndola en disposición de ser sustraída, lo que no alcanzó a concretar debido a la intervención de los moradores, huyendo del lugar.

OCTAVO: Que, según lo analizado en los considerandos que anteceden, se han dado por acreditados los siguientes hechos:

- 1) Que, el día 20 de abril pasado, en horas de la madrugada, en el domicilio ubicado en calle Caupolicán N° 1235, Villa Las Azaleas de esta ciudad, un sujeto habría forzado una ventana corredera de aluminio procediendo a abrirla, introduciéndose a dicho inmueble.
- 2) Que, una vez dentro desplazó desde la cocina de dicha casa habitación un horno de microondas dejándolo en disposición de ser sustraído, actuación que se vio interrumpida al despertarse los moradores de la indicada propiedad.
- 3) Que, al verse sorprendido en dichas circunstancias, este tercero huyó del lugar dejando abandonada una zapatilla y un encendedor, toda vez que dichos objetos no pertenecían a ninguno de los habitantes del inmueble.

4) Que, en su huída le fueron inferidos tres disparos de bala por el ofendido, ocasionándole una herida en la cara interior del muslo derecho por roce o quemadura de bala, dejando como rastro dos orificios visibles en su pantalón.

5) Que, tanto el pantalón como la zapatilla perteneciente al par de la señalada precedentemente, fueron incautadas desde dentro de la casa del acusado pudiendo comprobarse además que éste presentaba una herida de roce de bala de 10 centímetros en la cara interna de su muslo derecho, al momento de su detención.

NOVENO: Que, lo expuesto y analizado latamente en los considerandos que anteceden, nos lleva unívocamente, siguiendo la forma y manera de cómo naturalmente ocurren las cosas, más allá de toda duda razonable, a concluir que: Un tercero forzó la ventana que se ubica al costado derecho de la puerta de ingreso a la propiedad, que se encuentra en calle Caupolicán N° 1235 de esta ciudad, para proceder a ingresar por ésta a dicho inmueble, desde donde trasladó desde la cocina, un horno de microondas, el cual dejó en posición de ser sustraído a los pies de la ventana por la que había ingresado, no pudiendo completar su acción por la oportuna intervención de los moradores de la vivienda, dándose a la fuga. Por lo que se cumplen los presupuestos para dar por establecido el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado en grado de frustrado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 440 N° 1, ambos del Código Penal, cabiéndole en estos hechos a JUAN CARLOS RUIZ FERRADA, una participación en calidad de autor de los mismos.

DÉCIMO: Que, en relación a las alegaciones formuladas por la Defensa, su representado no tendría responsabilidad en los hechos y no se habrían configurado todos los elementos del tipo penal, en especial porque no habría escalamiento, ya que la ventana se encuentra a 80 centímetros del suelo, por lo que no sería necesario escalar para poder ingresar, no habiéndose además acreditado la fuerza existente sobre la ventana, ya que supuestamente el elemento usado sería un "diablito" y las muescas dejadas no serían compatibles con éste. Además, existen múltiples contradicciones en la declaración del afectado y de la esposa de éste, a lo que se suman irregularidades del procedimiento, el que fue practicado por el mismo afectado, quien no fijó otras huellas de barro dentro de su inmueble, aparte de la que quedó sobre el rack y por último, debe tenerse en especial consideración el testimonio de Lorena Bermedo Bermedo, quien señaló haber visto al imputado correr sin una zapatilla y al afectado recoger "un zapato o zapatilla, no sé". Para finalmente agregar que en caso de que existiese delito estaríamos frente a un robo con fuerza en las cosas en calidad de tentado, señalando que no se aplique lo dispuesto en el artículo 450 del Código Penal, por encontrarse esta norma tácitamente derogada, según lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política y diferentes Tratados Internacionales.

Que, en cuanto a los argumentos sobre la configuración de los elementos del tipo penal y del procedimiento, se estará a lo señalado en los considerandos tercero a séptimo que anteceden, observando que la norma en cuestión señala textualmente "Que se entiende por escalamiento cuando se entra por vía no destinada al efecto", lo que en este caso ha quedado acreditado. Que, si bien no ha quedado establecido cual habría sido el elemento usado para forzar la ventana, la fuerza aplicada sobre ésta fue acreditada por testimonios y convención probatoria, concurriendo en ésta última la aceptación de la Defensa. En relación a los testimonios presentados y a las irregularidades del procedimiento, se estará a lo ya expuesto latamente en los considerandos tercero a quinto, ya que éstos no han sido desvirtuados por otros medios de prueba. Por último, en cuanto al testimonio de Lorena Bermedo Bermedo, se estará a lo expuesto en el considerando sexto.

Con respecto al grado de ejecución del delito, se estará a lo señalado en el considerando séptimo, observando que los planteamientos de la Defensa en relación a solicitar absolución, para luego señalar en subsidio que en la eventualidad de una condena, debería ser en calidad de tentado, resultaría contradictorio a la propia teoría del caso esgrimida por ésta.

UNDÉCIMO: Que, referente a la aplicación del artículo 450 inciso 1° del Código Penal, la discusión medular no radica en la naturaleza jurídica del precepto en cuestión, sino, en la circunstancia que de acuerdo a la moderna dogmática jurídico-penal comparada, 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 atribubilidad 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 el inciso 10 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 aquél que efectivamente realizó, dando por consumado lo que en los hechos fue frustrado o tentado, situación que vulnera además, un pilar básico y substancial 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 50 del citado Estatuto Constitucional.

En suma, a pesar de ser la norma del artículo 450 inciso 10 del Código Penal, una regla de equiparación de penalidad (sancionar como consumado un delito frustrado), dicha norma choca con los criterios y paradigmas actuales de nuestro Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

En efecto, debemos señalar que la redacción que presenta el citado inciso 10 del artículo 450 fue incorporada el año 1972, o sea, con anterioridad a la Carta Fundamental de 1980 que nos rige, a los Tratados Internacionales antes aludidos y cuyas publicaciones en el Diario Oficial, datan de los años 1989 y 1991, existiendo por tanto, una evidente colisión entre la norma en discusión y las disposiciones individualizadas de rango jerárquico superior, sin perjuicio además, de todos los postulados que inspiraron el nuevo Código Procesal Penal.

Finalmente, no se vislumbra de qué manera lo indicado precedentemente pudiese conllevar a una suerte de inseguridad jurídica, si se entiende que el ordenamiento legal que nos gobierna, constituye un conjunto de normas inspiradas en principios esenciales y preceptos de sentido común materializados tanto en la Constitución, Tratados Internacionales, Leyes, donde su aplicación e interpretación específica debe realizarse armónicamente, orientándose al derecho penal hacia uno que lo sea de las consecuencias, con miras al logro de la personalización del castigo, alcanzándose así, 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, en consecuencia, se procederá a sancionar este ilícito en el verdadero carácter de su comisión, esto es, frustrado, como quedó asentado en el motivo séptimo.

DUODÉCIMO: Que, la Defensa del acusado Juan Carlos Ruiz Ferrada, ha invocado en su favor la

circunstancia atenuante señalada en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, solicitando que se tome ésta como muy calificada, esgrimiendo como fundamento el depósito de quince mil pesos efectuado con fecha 10 de julio de 2002, a lo que se suma que su representado se encuentra en prisión preventiva y al encontrarse en esta calidad, se presumiría que es pobre. En relación a esto, el Tribunal señala que la presunción de pobreza de una persona en prisión preventiva, tiene relación con ser patrocinado por la Corporación de Asistencia Judicial, esto es, en nuestro antiguo Código de Procedimiento Penal, siendo el monto consignado exíguo y no se ve el celo en la reparación como para establecer que se han cumplido los requisitos que establece la norma, por lo que este Tribunal procederá a rechazar la minorante invocada.

DÉCIMOTERCERO: Que, constando la pena asignada al delito de dos o más grados de una divisible, y no existiendo otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal del imputado que analizar y no favoreciéndole minorantes ni perjudicándole agravantes, el Tribunal procederá a aplicar la pena, rebajándola en un grado.

Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 29, 51, 62, 68, 69, 76, 432, 440 N° 1 y 450 inciso 1° del Código Penal; artículos 1, 4, 45, 46, 47, 275, 295, 296, 297, 309, 323, 329, 332, 333, 340 a 344 y 348 del Código Procesal Penal; artículo 5 inciso final y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; artículo 3 del Código Civil; artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por Decreto 873 de 5 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 RESUELVE:

I. Que, se condena a JUAN CARLOS RUIZ FERRADA, ya individualizado, a sufrir 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 robo con fuerza en las cosas en lugar habitado en grado de frustrado, en

perjuicio de Alberto Fernando Cortés Zavala y María Angélica Chávez Pacheco, hecho ocurrido la madrugada del 20 de abril de 2002, en la ciudad de Villarrica; y al pago de las costas de esta causa.

II. Que, no cumpliendo los requisitos exigidos, no se le concede ninguno de los beneficios de la Ley N° 18.216, por improcedente.

III. Que, la pena impuesta al condenado JUAN CARLOS RUIZ FERRADA, se le contará desde el día 20 de abril de 2002, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente privado de libertad; según consta en el auto de apertura.

IV. Hágase devolución a la Fiscalía y a la Defensa de la 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 113 del Código Orgánico de Tribunales, por el Juzgado de Garantía de Villarrica.

Téngase por notificados a los intervinientes y al condenado en la presente audiencia.

Se previene que la Magistrado señora Viviana Loreto Ibarra Mendoza, concurre al fallo de condena del acusado Juan Carlos Ruiz Ferrada, estimando que debe aplicarse el artículo 450 del Código Penal, en consideración a que dicha postura interpretativa fue resuelta por la Excelentísima Corte Suprema, en fallo emitido en fecha 30 de enero último, Rol Único 0100.028.692-K, RIT 13/2001, proveniente del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena; fundamentos que esta sentenciadora hace suyos, por lo que la pena a aplicar debió ser la de presidio mayor en su grado mínimo y no concurriendo atenuantes ni agravantes, estuvo por imponerla finalmente en cinco años y un día. Redactada por la Jueza señora Viviana Loreto Ibarra Mendoza, a excepción del considerando undécimo. Regístrese.

ROL ÚNICO: 0200048579-1 ROL INTERNO 009/2002

Dictada por las Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, señoras ISABEL FERNANDA MALLADA COSTA, VIVIANA LORETO IBARRA MENDOZA y JACQUELINE KAREN ATALA RIFFO. Autoriza doña Patricia Venegas, Jefe de Unidad de Apoyo a Testigos y Peritos, en calidad de Ministro de Fe.

- Condena al acusado, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio simple.

Juicio Oral – Homicidio Simple – Atenuante Art. 11 N°8, arrebató u obcecación: exige naturalidad y estímulo poderoso / implica intensidad tan profunda que llevaría a cualquier persona media a actuar de la misma forma / estímulo constituido por supuesta infidelidad no se acreditó en la audiencia – Atenuante Art. 11 N°6, irreprochable conducta anterior: no corresponde calificarla si no se acredita que ha sido sobresaliente dentro de su entorno social propio – Atenuante Art. 11 N°8: no cumple con requisito de haber podido eludir la acción de la justicia cuando objetivamente se trataba de hechos evidentes – Atenuante Art. 11 N°9: se admite si está acreditada su colaboración de contribuir a la investigación / Prevención: colaboración no reviste carácter de sustancial, esencial, significativo al existir diversa y abundante prueba de cargo para acreditar tanto el hecho punible como la participación.

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación contra el imputado por el delito de homicidio simple cometido en la persona de su conviviente. La Defensa no cuestionó los hechos ni la participación, arribándose a significativas convenciones probatorias; la discusión entonces, se centró en las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: Respecto de la atenuante de arrebató u obcecación invocada por la Defensa, fundada en el hecho de que la víctima mantendría una relación extramarital, situación que debía considerarse dentro del contexto de extremo machismo propio de la comunidad mapuche, el tribunal estimó que no procedía puesto que la modificatoria en cuestión, exige que se trate de estímulos de tal intensidad que hubieran llevado a cualquier hombre medio a comportarse de la misma forma; a mayor abundamiento, sostiene que la relación de supuesta infidelidad no fue acreditada en la audiencia; Acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior pero no acoge la petición de calificarla dado que no se acreditó una conducta sobresaliente dentro de su entorno; Rechaza la atenuante del Art. 11 N° 8 al considerar que, tratándose de hechos evidentes, no se cumplía el requisito de poder eludir la acción de la justicia; Acoge la atenuante del Art. 11 N°9 pues se demostró mediante convenciones probatorias y la actitud del acusado, su colaboración a la investigación. Existe voto de prevención de la Jueza Sra. Mallada quien estima que no se cumple con el requisito de esencial ya que, por las circunstancias de comisión del ilícito, la Fiscalía contaba con abundante prueba que restaba el carácter de significativo a la colaboración prestada por el encausado.

Texto completo:

Villarrica, catorce de septiembre del año dos mil dos.

VISTOS, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que, con fecha nueve de septiembre del año dos mil dos, 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, los Jueces señora Isabel Fernanda Mallada Costa y señor Luis Emilio Sarmiento Luarte, se llevó a efecto la Audiencia de Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 011/2002, seguidos contra **ANSELMO DEL CARMEN QUINTRILEO HUAQUIFIL**, natural de Quelhue, (Pucón), chileno, soltero, 46 años de edad, nacido el 29 de mayo de 1956, Cédula Nacional de Identidad N° 7.726.078-1, carpintero, con residencia en sector Quelhue, comuna de Pucón,

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.

La Defensa del acusado **QUINTRILEO HUAQUIFIL** estuvo a cargo del abogado Defensor

Público, don Carlos Mora Jano, con domicilio en Camilo Henríquez N° 301, Oficina N° 402, 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 que el día 01 de marzo de 2002, alrededor de las 16:10 horas en la casa habitación ubicada en calle Saba Eltit N° 965, de la ciudad de Pucón de propiedad de doña Rosita del Carmen Figueroa Epulef, el acusado Quintrileo Huaiquifil, procedió a apuñalar y dar muerte a su conviviente, señora María Inés Figueroa Epulef, propinando a la occisa cuatro heridas corto punzantes en la región del hemitórax, provocándole la muerte, la primera de ellas ocasionó una herida transfixiante de aorta torácica, vital y necesariamente mortal.

El Ministerio Público estima que los hechos descritos precedentemente, satisfacen el tipo penal de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, solicitando se imponga al

acusado, en calidad de autor, la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias que correspondan y la condena en costas. Agrega que concurre a favor del acusado la minorante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, ya que, éste no registra anotaciones prontuariales pretéritas en su extracto de filiación y antecedentes,

SEGUNDO: Que, la Defensa del acusado Anselmo del Carmen Quintrileo Huaiquifil reconoce la participación de éste en el hecho y el tipo penal por el cual se le acusa, esgrimiendo en su favor que tal situación constituyó una tragedia familiar contextualizada dentro de un estrato social bajo, de etnia mapuche, en que el espíritu de superación arraigado en el propio imputado, le fue permitiendo salir a raíz de su trabajo perseverante como carpintero. Añade, que éste mantuvo una relación con la víctima, María Inés Figueroa Epulef de aproximadamente 30 años. El 24 de febrero recién pasado ella se fue del hogar común y al enterarse el mismo donde se encontraba, le solicitó que regresara su casa en varias oportunidades el mismo día en que acaecieron los hechos, a lo que se negó. Esto, unido a que supo que su mujer tenía una relación extramarital lo ofuscó de tal forma, que tomó la decisión de apuñalarla, adoptándola en un momento de trastorno profundo, de un estímulo poderoso, considerando su cultura mapuche, la que tiene enraizada un machismo exacerbado. Una vez cometido el delito se fue inmediatamente a entregar a Carabineros, colaborando en todo sentido, incluso declarando ante el Fiscal ese mismo día.

Concluye señalando que, en el eventual caso que su representado sea condenado, se consideren las atenuantes del artículo 11 N° 5, esto es, arrebató u obcecación, según lo referido precedentemente; la del N° 8, por no eludir la acción de la justicia y haber confesado este delito; la del N° 6, irreprochable conducta anterior, que constituye una atenuante objetiva, que se encuentra acreditada como convención probatoria, junto a la prueba documental que rendirá en torno a ella, más la declaración de Carabineros rendida durante la audiencia, razón por la cual estima se le considere como muy calificada y, la atenuante del artículo 11 N° 9 todas del Código Penal, puesto que brindó una colaboración sustancial desde el primer momento. Con todo, teniendo presente el marco penal del artículo 67 inciso 3° del citado Estatuto Punitivo pide, se le otorguen alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

TERCERO: Que, son hechos no controvertidos, por haber sido objeto de convenciones probatorias, que el imputado no presenta anotaciones pretéritas en su extracto de filiación. Que la causa de muerte de la víctima fue una herida transfixiante de aorta torácica, que junto a ella, existen además otras tres, una en el hemitorax izquierdo, penetrante, sin daño de estructuras vitales; otra, tóraco-abdominal izquierda con escasísima infiltración sanguínea vital, penetrante con lesión de bazo y riñón, tampoco necesariamente mortal y otra subcutánea torácica izquierda de carácter leve con escasa infiltración vital, atribuibles directamente a una

tercera persona y, por lo tanto, del tipo homicida. Que, dicha muerte era inevitable a causa de la primera herida. Que, el arma homicida corresponde a un cuchillo con empuñadura de color negro, envuelta en huincha aisladora, de 25 centímetros de largo, con hoja de 14 centímetros de largo y 3 centímetros de ancho. Que, inmediatamente de sucedido el hecho, el acusado se presentó ante Carabineros, confesando que había apuñalado a su conviviente, lo que admitió además en la audiencia de control de detención, agregando que la había matado y, por último, que en su chaleco presentaba manchas de sangre correspondientes a la occisa, doña María Inés Figueroa Epulef .

CUARTO: Que, lo que resulta controvertido es: Si en la acción típica que dio origen al caso en estudio, le cupo al encausado una participación culpable que sólo se vería aminorada por concurrir las atenuantes del artículo 11 N° 5, N° 6, ésta como muy calificada, N° 8 y N° 9 del Código Penal y aunque los intervinientes no discutieron sobre la existencia del hecho punible, el Tribunal igual se hará cargo de éste por razones de ponderación de la prueba.

QUINTO: Que, los elementos del tipo penal se encuentran acreditados con lo declarado por los funcionarios de Carabineros Francisco Javier Veloso Guerra, perito criminalístico y José Lorenzo González Paredes, perito planimetría, quienes se constituyeron en el lugar de los hechos en virtud del procedimiento respectivo, exponiendo el primero, que al ingresar al antejardín del sitio del suceso, el cual era de tipo cerrado, correspondiente a una casa habitación de dos niveles, de construcción ligera, ubicada en calle Saba Eltit N° 965, comuna de Pucón, observó un pasillo de distribución que comunicaba con el patio posterior del inmueble. En ese lugar existían gran cantidad de habitaciones adosadas unas a otras, como una especie de cité. Al costado sur poniente del patio posterior se accede al domicilio principal por una puerta, que al traspasarla llega a una especie de cocina-comedor, la que presentaba además, dos puertas que comunicaban con los dormitorios del primer nivel. En la primera puerta yacía sobre una cama el cadáver de una persona de sexo femenino, en posición decúbito dorsal, esto es, con la espalda apoyada sobre la cama y sus extremidades inferiores flectadas, apoyando levemente sus pies en el suelo. Al revisarla, añade Veloso Guerra, que su cuerpo mostraba en la cara anterior superior del tórax un cuchillo enterrado con empuñadura metálica y de plástico de 12 centímetros, de sólo un filo, con 3 centímetros de ancho, existiendo fuera del cuerpo 4 centímetros de esta hoja, desconociendo la medida total de la misma, decidiendo no sacarlo para su exacta pericia ante el Servicio Médico Legal; siéndole exhibido este por la Fiscalía, lo reconoce como aquél que reseñaba precedentemente. Finalmente agrega, que se apreciaban además en ella los típicos fenómenos cadavéricos, consistentes en las livideces y rigideces propias de la muerte. Todo esto se ve refrendado con la fijación fotográfica de cada uno de los detalles del sitio del suceso relatados por el funcionario

policial e incorporados válidamente a esta audiencia en, el informe pericial por él rendido. A lo anterior se agregan los dichos de su colega, José Lorenzo González Paredes, quien en su calidad de dibujante planimetrísta, coincide en cuanto a las características del lugar, aportando que, al confeccionar el plano respectivo, que también legalmente se adjunta a la diligencia, encontró dentro de un dormitorio, sobre una cama, un cadáver decúbico dorsal, perteneciente a una persona adulta, de sexo femenino, con sus extremidades inferiores levemente posadas sobre el suelo; procediendo a realizar su labor de fijar con medidas, en este caso cotas, dos de ubicación y una de posición, visualizando también en la zona torácica de la mujer, clavado un cuchillo, el cual, por instrucciones del jefe del equipo, manipuló en forma breve para no alterar lo ocurrido ni ocasionar lesión en otro órgano interior. Ello se ratifica con la introducción legal del protocolo gráfico de autopsia efectuado a la mujer adulta, e ilustrado con un set de Veintiocho fotografías, de las cuales cinco fueron exhibidas ante la Audiencia Oral, permitiendo apreciar directamente a estos sentenciadores el arma blanca en cuestión, enterrada en la cara anterior superior del tórax, esto es, precisamente en el seno izquierdo, bajo el pezón de la occisa, como así mismo las heridas a que se hace referencia en las convenciones probatorias arribadas por las partes bajo los numerales segundo, cuarto y quinto del Auto de Apertura. Todo esto, junto al certificado de defunción añadido como prueba documental, que determina como causa de muerte "Herida transfixiante de aorta torácica", nos lleva unívocamente a concluir que un tercero dio muerte a María Inés Figueroa Epulef.

SEXTO: Que, la participación de Anselmo del Carmen Quintrileo Huaiquifil, tampoco fue un elemento de discusión entre los intervinientes, más aún, cuando éste, después de ejecutar el homicidio, se presentó en la sala de guardia de la Subcomisaría de Pucón, ante el Cabo Primero, Pedro Javier Ahumada Peña y Lillo, a quien le otorgó libre y espontáneamente su confesión, manifestándole que había tenido un problema con su señora, sentándose frente a él, dándole a conocer que la había agredido con un cuchillo en el domicilio de calle Saba Eltit N° 965. Explica el carabinero, que el imputado llegó en bicicleta a la unidad, portando un chaleco con manchas de sangre recientes, frescas, alrededor de los puños y abdomen, permitiéndole que se lo retirara voluntariamente, para consignarlo como medio de prueba, comunicándole con el Fiscal de turno y manteniéndolo en la guardia a la espera de la orden de detención. Hace presente, en todo caso, que momentos antes de la llegada de Quintrileo, recepcionó un llamado telefónico que le avisaba de una agresión perpetrada a una mujer, herida al parecer de muerte y que el autor era el encartado. A esto se suma, lo declarado por el perito criminalístico, Teniente Francisco Javier Veloso Guerra, el que indica que concluida su labor en el sitio del suceso, concurrió a la citada Subcomisaría para tomar contacto con uno de los familiares de la fallecida, esto es, su hermana, la que ya había entregado una

declaración al personal de la Sección de Investigación Policial de Temuco. Basándose en la misma, efectuó una pequeña reconstitución de escena, determinando las posiciones de la occisa, y el agresor al momento de ocurridos los hechos. Luego se percató, que en una sala también se encontraba el imputado, acercándose a éste para requerirle información, respondiéndole en primer lugar, que no presentaba lesiones y, al consultarle sobre la víctima, le admitió que la había agredido primeramente en la espalda, para después girarla, propinándole la estocada final que le ocasionó la lesión en el tórax.

La narración de los pormenores exactos, en cuanto al modo en que se desencadenaron los sucesos materia de esta causa, fue entregada en la audiencia por la familia Venegas Figueroa, moradores del inmueble de calle Saba Eltit N° 965. Para tal efecto, brindaron su testimonio el dueño de casa, Luis Omar Venegas Reyes, cuñado de la occisa, quien expresa que mientras almorzaba con su familia, entre ellos su cuñada María Inés, llegó el acusado, exigiendo le que debía irse con él a como diese lugar, que la pasaría a buscar como a las seis de la tarde, amenazándola al expresarle: "No te vaya a pasar lo que pasó en la casa del loro", explicando al Tribunal que se trata de otro asesinato ocurrido cerca del lugar donde ellos viven. Después debió regresar a trabajar a su taller que se encuentra colindante con su casa, a no más de cinco metros, cuando sintió que algo pasaba, pues escuchó que su hija Viviana gritaba: "trae un cuchillo", no vio nada pero entendía de qué se trataba. Cogió un palo y, al llegar a la casa, notó que el acusado se retiraba en su bicicleta, llevando las manos con sangre; quiso pegarle y no pudo, entró al dormitorio donde estaba su cuñada con un cuchillo en el pecho, una de sus hijas trataba de contener la sangre de la occisa con una sábana, preguntándole si se lo sacaba, a lo que éste respondió: "no, no haga eso, pues se puede incriminar", luego llamaron a la ambulancia y a Carabineros. Esto concuerda con lo recordado por su nuera, María Angélica **Llanquimán Punolef**, al señalar que, cuando llegó de su trabajo a almorzar, a requerimiento de su cuñada Virginia y de la propia víctima, habría llamado a Carabineros, alrededor de las 14:40 horas. Afirma que se acuerda, por haber quedado registrada dicha llamada en su celular, puesto que la señora María Inés "tenía miedo", apersonándose dichos funcionarios aproximadamente a las 14:55 horas, quienes se quedaron conversando con la víctima, retornando la testigo a su trabajo. Lo antes descrito se ve refrendado con los dichos de **Virginia del Carmen Venegas Figueroa**, hija del primero, quien depone ante estrados que Anselmo Quintrileo fue tres veces a su casa, una vez en la mañana, la segunda a la hora de almuerzo, donde habló con su papá y su tía María Inés, exigiéndole a esta última que se arreglara para irse, a lo que ella se negó, por lo que le pidió a su cuñada María Angélica que llamara a Carabineros, puesto que la víctima le manifestó "que tenía miedo", al llegar éstos, su tía les solicitó que se quedaran o se dieran vueltas, pues "tenía un presentimiento malo", Afirma que en la última

oportunidad que concurrió el imputado, éste la mató, señala: "murió acuchillada", entre las 15:30 y 16:00 horas, al interior de su domicilio. Ello aconteció mientras la testigo lavaba ropa y conversaba con su tía por una ventana, apareciendo el encartado, pidiéndole hablar con ella, por lo que fue a buscarla, negándose la víctima a salir en ese instante, expresándole: "dile que se vaya", respondiéndole: "pero tía, cómo le voy a decir que se vaya, por qué no se lo dice usted, no quiero meterme en peleas de matrimonio", por lo que su tía fue a hablar con él. Agrega la testigo que la escuchó decir "no", salir corriendo para una pieza y al acusado seguirle, viéndole sacar algo, no sabe qué, pero llevaba algo en las manos, oyó a su hermana Viviana gritar: "la va a matar". Añade que en su casa hay seis niños y, frente a estas circunstancias, los tomó en brazos, llevándolos a otra pieza y llamando posteriormente a Carabineros, detrás iba su tío, quien tomó su bicicleta y se fue, luego entró a la pieza donde se hallaba su tía, a la que le salía mucha sangre por el pecho, tomando unas sábanas para comprimírsela, pretendió extraerle el cuchillo, pero su padre le dijo que mejor no lo hiciera, llegando un paramédico que trató de auxiliárla, para luego señalarle que no había nada más que hacer. Esto es corroborado también, por la dueña de casa, **Rosita del Carmen Figueroa Epulef**, hermana de la víctima, quien sostiene que el día viernes primero de marzo, Quintrileo Huaiquifil, conviviente de su hermana María Inés, concurrió a buscarla en tres ocasiones, puesto que ésta había llegado el domingo anterior, señalándole que la había echado. En la última ocasión, esto es, aproximadamente entre las 15:00 y 15:30 horas, señala que se lustraba los zapatos en el patio, cuando lo vio ingresar al interior de su domicilio, escuchando a una de sus hijas gritar: "la mató", sostiene que fue tan rápido, que se paró y no alcanzó ni a ponerse los zapatos, escuchando al acusado mientras se retiraba decir: "ya hice lo que tenía que hacer"; observando además, que llevaba las manos con sangre. Dentro del inmueble veían televisión dos de sus hijas (Viviana y Zoila) junto a un grupo de niños pequeños conformado por sus nietos y dos vecinos. Al entrar a la casa la vio en uno de los dormitorios, el cual compartía con su madre, de espalda sobre la cama, con la mitad de su cuerpo en ella y la mitad abajo, culmina señalando que éste la habría matado con un cuchillo, que su hermana era buena y que mantenía con el encausado una convivencia de 30 años, de la cual nacieron cinco hijos; y que no ha conversado más del tema con su familia, pues le duele mucho. Se suman además, lo relatado por **Zoila Rosa y Viviana del Carmen Venegas Figueroa**, también hijas del matrimonio dueño de casa, quienes se encontraban mirando la telenovela de la tarde, junto a los niños, dentro de la cocina-comedor del inmueble en cuestión; señalando que presenciaron directamente el momento en que el conviviente de su tía y acusado, la acuchillaba. La primera sostiene que escuchó que éste le decía que se fueran, a lo que la víctima respondió que no, a su hermana Viviana gritar, "la va a matar"; después, ya que

la puerta estaba abierta y se encontraba a una distancia de no más de tres metros, cuando el imputado le propinaba dos puñaladas a su tía, una de ellas en el pecho. La segunda añade, que observó a éste entrar a la casa con furia, abalanzándose sobre María Inés, por la espalda, sacando de entre sus ropas un cuchillo grande, "un corvo negro"; apuñalándola, por lo que gritó: "la va a matar". Exhibiéndoselo en la audiencia, lo reconoce como el usado en la agresión de su tía, termina señalando que al salir Anselmo dijo: "ya está hecho lo que tenía que hacer". Ambas son contestes en cuanto a que después, vieron a su tía con la mitad de su cuerpo sobre la cama y el resto en el suelo, añadiendo Viviana, "con el cuchillo en el corazón de su tía", ella no pudo hacer nada y después su hermana Virginia le ponía un paño encima para contenerle la sangre, pero ya era tarde.

SÉPTIMO: Que, todos estos testimonios fueron prestados de manera coherente y circunstanciada por los propios actores que se vieron relacionados, de una u otra forma, en el hecho que nos ocupa, particularmente la familia Venegas Figueroa, la que reviste el carácter de testigos presenciales del mismo, sin perjuicio de que algunos lo habrían sido en mayor medida que otros y, que además reconocieron al acusado plenamente, tanto por su nombre, como físicamente, ante la Audiencia de Juicio Oral.

OCTAVO: Que, todos los antecedentes reseñados y analizados latamente en los considerandos precedentes, permiten a este Tribunal dar por asentados los siguientes hechos:

1. Que, en horas de la tarde del día 01 de marzo de 2002, un tercero concurrió hasta el inmueble ubicado en calle Saba Eltit N° 965 de la ciudad de Pucón.
2. Que, encontrándose en dicho inmueble su conviviente, María Inés Figueroa Epulef, éste procedió a agredirla con un arma blanca (cuchillo tipo corvo, propinándole cuatro heridas, una de ellas necesariamente mortal, que se ubica en la cara anterior superior del tórax.
3. Que, la causa precisa y directa de la muerte de la víctima fue una herida transfixiante de aorta torácica, encontrándose clavada en el cuerpo de ésta el arma usada.
4. Que, durante el curso de la investigación, el acusado brindó elementos necesarios que permitieron concluir prontamente con ésta.

NOVENO: Que, con lo expuesto y relacionado latamente en los considerandos precedentes, siguiendo el modo de cómo naturalmente ocurren las cosas, estos sentenciadores logran llegar a la conclusión unívoca y más allá de toda duda razonable, que a Anselmo del Carmen Quintrileo Huaiquifil, le ha cabido una participación culpable, en calidad de autor, cumpliéndose los presupuestos que dan por establecido el delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

DÉCIMO: Que, en relación a la teoría esgrimida por la defensa, que admite la participación de su representado, tanto en el hecho como en el tipo penal

por el cual se le acusa, basa esencialmente su alegación en el reconocimiento de las siguientes atenuantes que obrarían a favor del imputado, solicitando por ello el otorgamiento de alguno de los beneficios de la Ley 18.216:

A) Artículo 11 N° 5 del Código Penal, esto es, "la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación", para lo cual aportó los siguientes elementos de convicción:

1.-El testimonio de sus hijos Héctor Bernardino, Ana Inés y Basilio Ulises Quintrileo Figueroa, quienes coincidieron en señalar que su padre es una excelente persona, muy trabajadora y responsable, enseñándole a sus hijos varones el oficio de carpintero, en el cual se desempeñaba; sentimentalmente se llevaban bien con su madre, jamás vieron ninguna agresión entre ellos, sin embargo, el primero refiere que escuchó de unos familiares que su madre mantenía otra relación y la segunda, que la vio subirse a una camioneta con un hombre y en otras dos ocasiones, besarse con sujeto.

2.- Las declaraciones de las peritos Myriam Cecilia Gutiérrez Orellana, asistente social; Marcia Andrea Morales Chavarría, psicóloga y Rossana Echeverría Vargas, psiquiatra; al corroborar la primera que el encausado proviene de una familia de extrema pobreza, situación que fue revirtiendo por su propio esfuerzo personal al incorporarse desde muy niño al mundo laboral, enseñándole a sus hijos su oficio de carpintero, por el cual era muy conocido en la comuna de Pucón debido a su buen desempeño, como así mismo, dentro de los miembros de su comunidad, como en el ámbito familiar, es percibido como una persona tranquila y trabajadora, iniciando su relación con la víctima cuando él tenía tan sólo 18 años, siendo ésta viuda con cuatro hijos, agregando al hogar común cinco hijos más. Al entrevistar a tres de sus hijos, éstos le indicaron que era un hombre bueno y pasivo, pudiendo además apreciar que no sancionan a su padre, puesto que esperaban que reaccionara de alguna forma por una supuesta infidelidad de su madre, de la cual toda la comunidad estaba al tanto y por la que el imputado se sentía humillado, aunque no esperaban que reaccionara de una forma tan drástica al dejarse llevar por la ira y el arrebato. Las dos últimas especialistas concuerdan en que desciende de un estrato económico y cultural bajo, con dificultades para leer y escribir, de pensamiento concreto, poseedor de un nivel intelectual normal lento, distinguiendo lo correcto de lo incorrecto, cuyo principal objetivo es su familia, con valores muy precisos y su propia ética, presentando al respecto una rigidez cognitiva, donde una ofensa moral definida habría quebrado sus defensas psíquicas y al obtener la certeza de una supuesta deslealtad de su mujer, lo habría hecho obrar bajo una conmoción emocional intensa de rabia y cólera. Añade la psiquiatra que por tal motivo, sufrió un trastorno vivencial anormal, donde la traición disminuye su capacidad de control, no presentando al efecto por ello,

arrepentimiento en el área afectiva, al haber obtenido una liberación moral, pues la ofensa era mayor.

Que las circunstancias aludidas precedentemente, no se conciben ni son suficientes como, para configurar la minorante en estudio, que exige los requisitos de naturalidad y de ser dicho estímulo poderoso, vale decir, de una intensidad tan profunda que llevarían a cualquier persona media, normal, a actuar de la manera en que lo hizo, lo que no se cumple en la especie, si se tiene presente la forma en que se desarrollaron los hechos materia de esta causa, puesto que una supuesta infidelidad, que por lo demás no fue acreditada en la audiencia, unida a la negativa de la víctima de retornar con el acusado a su hogar, no son motivos suficientes para dar por configurada esta atenuante, razón por la cual el Tribunal la desechará.⁵

B) La preceptuada en el N° 6 de la citada disposición, esto es, la irreprochable conducta anterior, la que será acogida, al haber sido establecida por una parte, como convención probatoria, sumado a las declaraciones que ofrecieron en estrados tanto los hijos del encartado como la asistente social individualizada en el acápite anterior congruente con los dichos del Suboficial Ahumada Peña y Lillo, unido a los certificados, tanto laborales como de buena conducta presentados por la Defensa, otorgados por Rolando Coronado, Juan Pereira Toledo, Rigoberto Vergara G., Luis Alberto y Mariano Colipe, Bernardo Castillo Contreras, Óscar Apablaza Jélvez, Sara Pino Rodríguez, Gerardo Mellado G., Leonardo Juan Salotto, Nancy del Pilar Gers, Juan Retamal Vásquez y Guido Troncoso Ávila; negándose lugar en cuanto a considerarla como muy calificada, por no reunir los requisitos para tal efecto, ya que ésta no se ha demostrado como muy sobresaliente dentro de su entorno social propio.

C) La establecida en el N° 8 del citado precepto legal que exige la concurrencia de tres requisitos copulativos a saber: a) que el sujeto haya estado en condiciones de eludir la acción de la justicia; b) que se denuncie ante la autoridad c) que confiese la comisión del hecho. Para lo cual invoca tanto la convención signada bajo el N° 7 del Auto de Apertura, los dichos de los policías, según quedó asentado en el considerando sexto y el informe emitido por el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de Temuco, de 19 de abril pasado y que se incorporara como prueba documental por el Ministerio Público, en el cual aparece que el imputado, a fin de realizar actividades agrícolas, solía trasladarse periódicamente a Argentina. Al respecto, y no obstante dicha prueba, a juicio de estos sentenciadores, tales presupuestos legales no resultan suficientemente acreditados, ya que de los mismos, no

⁵ En cuanto a los presupuestos para la procedencia de la atenuante de arrebatos u obcecación y, en el mismo sentido, en cuanto a la alusión a la normalidad, hombre medio y la intensidad de los estímulos, encontramos la sentencia del Tribunal Oral de Antofagasta de fecha 2 de Julio del presente, publicada en este Boletín, páginas 116 y siguientes.

se vislumbra materialmente cómo el encausado hubiese podido haber evadido efectivamente la acción persecutoria del Estado, más cuando objetivamente se trataba de hechos evidentes, por lo que se rechazará.

D) La señalada en el N° 9 del artículo 11 del Estatuto Punitivo, conforme a la cual constituye atenuante el haber prestado colaboración sustancial que haya permitido el esclarecimiento de los hechos, por parte del acusado, la que será admitida, toda vez que se encuentra, acreditada, tanto con las convenciones probatorias especificadas bajo el N° 8 y 9 del Auto de Apertura, como por la actitud demostrada por Quintrileo Huaiquifil al entregarse y confesar inmediatamente la comisión del hecho ilícito, aportando antecedentes del mismo, según lo ampliamente reseñado en el considerando sexto de esta sentencia, lo que evidencia subjetivamente su colaboración de contribuir en la investigación brindando los elementos necesarios que permitieron concluir prontamente con ésta.

UNDECIMO: Considerando que el hecho punible se ejecutó dentro de la esfera de protección temporal del hogar de un tercero que demuestran que emocionalmente, como lo explica la perito psiquiatra Rossana Echeverría Vargas en el motivo décimo y, concordante plenamente con el mérito del informe presentencial de Gendarmería de Chile incorporado íntegramente mediante su lectura en la audiencia, el acusado tiene poca tolerancia desde el punto de vista emocional, por lo que este Tribunal concluye que no se le concederá ninguno de los beneficios señalados en la Ley 18.216, por no ser merecedor de éstos.⁶

DUODECIMO: Que, constando la pena asignada al delito de dos o más grados de una divisible y favoreciéndole al acusado ANSELMO DEL CARMEN QUINTRILEO HUAQUIFIL, dos circunstancias atenuantes, sin perjudicarle ninguna agravante, el Tribunal procederá a rebajar la pena asignada por ley, en un grado, para regularla prudencialmente, quedando en definitiva en el tramo máximo del grado inferior.

Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en los Artículos 1, 3, 11. N° 6 y N° 9, 14 y 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 28, 29, 50, 62, 68, 69, 76, 391 N° 2 del Código Penal, Artículos 1, 4, 45, 275, 276, 295, 297, 309, 310, 314, 323, 340, 341, 342, 343, 344, y 348 del Código Procesal Penal.

SE RESUELVE:

I. Que, se condena a ANSELMO DEL CARMEN QUINTRILEO HUAQUIFIL ya individualizado, a sufrir la PENA DE CINCO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y

⁶ En un sentido totalmente diverso en lo relativo a que la atenuante del Art. 11 N°9 pueda ser acreditada mediante convención probatoria, en este mismo boletín, encontramos la sentencia del Tribunal Oral de Temuco de fecha 31 de agosto del presente que estima que la sustancialidad en la cooperación implica una calificación jurídica que corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia, no pudiendo ser objeto de convención probatoria. También con voto de prevención que la estima concurrente (Páginas 140 y ss.)

la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de homicidio simple en la persona de María Inés Figueroa Epulef, hecho ocurrido el día 01 de marzo de 2002 en horas de la tarde en el domicilio de calle Saba Eltit N° 965, comuna de Pucón; y al pago de las costas de esta causa.

II. Que, la pena impuesta al condenado ANSELMO DEL CARMEN QUINTRILEO HUAQUIFIL se le contará desde el día 01 de marzo de 2002, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente privado de libertad, según consta en el Auto de Apertura.

III. Se decreta el comiso de un arma blanca consistente en un cuchillo con empuñadura de color negro, envuelta en huincha aisladora, de 25 centímetros de largo, con hoja de 14 centímetros de largo y 3 centímetros de ancho.

IV. Hágase devolución a la Fiscalía de la evidencia material y documentos adjuntados en la audiencia por ésta, como así mismo, de los instrumentos aportados por la Defensa.

V. Que, no se le concede al acusado ninguno de los beneficios de la Ley 18.216.

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

Téngase por notificados a los intervinientes y al condenado en la presente audiencia.

Se previene que la magistrado, señora Isabel Fernanda Mallada Costa, concurre al fallo de condena del acusado, ANSELMO DEL CARMEN QUINTRILEO HUAQUIFIL, estando por rechazar la atenuante contemplada en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, teniendo presente para ello, que aunque el imputado brindó antecedentes en el curso de la investigación, tal situación no reviste el carácter de "sustancial" que señala el precepto en estudio, si se tiene presente que la RAE define dicho vocablo como "esencial" unido a que la Comisión Redactora que modificó tal precepto legal, sostuvo durante la discusión del mismo, que dicha contribución debía revestir el carácter de "significativo", presupuesto que no se cumple en el caso sub-lite, puesto que existía diversa y abundante prueba de cargo para acreditar, tanto la existencia del hecho punible, como la participación del acusado en él. Más aun, si se examinan con detención las circunstancias mismas de cómo se verificó el ilícito, al irrumpir el acusado dentro del hogar de una familia numerosa y con gran cantidad de niños de corta edad, después del almuerzo, esto es, a una hora de reposo y relajación, llevando a cabo el crimen en presencia de casi todos ellos, los que comparecieron a estrados a declarar, sumado a los dichos de los policías Cabo Primero Ahumada Peña y Lillo y Teniente Veloso Guerra en cuanto el primero señaló al Tribunal que antes de que el encausado se presentara ante él, ya había recepcionado un llamado telefónico comunicándole tal suceso y su autor y el segundo al indicar que su encuentro con el acusado se produjo en los momentos

que finalizaba su labor investigativa según se analizó en el considerando sexto del fallo, de manera que, aun sin su aporte, podía establecerse el hecho investigado, razón por la cual, concurriendo a su juicio una sola circunstancia atenuante y tratándose la pena asignada al delito de dos o más grados de una divisible, no pudiendo aplicarla en su grado máximo, correspondía efectuarlo en su grado mínimo, pudiendo recorrerla en toda su extensión para regularla prudencialmente, quedando en OCHO AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, más las accesorias legales pertinentes.

Redactada por la Jueza señora Isabel Fernanda Mallada Costa. Regístrese.

ROL ÚNICO: N° 0200026559-7
ROL INTERNO 011/2002

Dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, doña VIVIANA LORETO IBARRA MENDOZA, doña ISABEL FERNANDA MALLADA COSTA y don LUIS EMILIO SARMIENTO LUARTE, quien subroga a la titular doña, JACQUELINE KAREN ATALA RIFFO. Autoriza don Rodrigo Andrés Valenzuela Correa, Administrador del Tribunal, en calidad de Ministro de Fe subrogante.

- Condena a cada uno de los acusados, a la pena de ocho y diez años de presidio mayor en su grado mínimo respectivamente, accesorias legales y pago de las costas de la causa, como autores del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, en grado de tentativa.

Juicio Oral – Robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación en grado de tentado – No existe colisión entre Arts. 444 y 450 del C.P., éste último complementa al primero, no consagra una presunción legal sino una forma de sanción / Caracter procesal Art. 444: distingue entre actos preparatorios (impunes) y principios de ejecución (punibles) / presunción legal de tentativa de robo debe entenderse derogada por las normas sobre valoración de la prueba de los Arts. 295 y 297 C.P.P. – Mayor sanción se justifica por ser un atentado a dos bienes jurídicos – Art. 450 sólo altera la regla general de penalidad de los Arts. 51 y 52, no contiene ficción ni tipo especial / Reconoce la existencia de etapas intermedias – Voto de prevención: Art. 444 debe darse por concurrente al haberse acreditado en audiencia sólo el escalamiento y no la apropiación, verbo rector de la figura – Siguiendo a Garrido Montt, si inculpado no logra desvirtuar presunción en su contra debe sancionársele como autor de tentativa de robo sin ser aplicable Art. 450 / Presunción tiene carácter excepcional y así debe tratarse para todos los efectos legales incluida la penalidad – proporcionalidad a la luz del principio de lesividad del bien jurídico: derecho penal es de actos no de autores.

Agravante Art. 456 bis N° 3 – Agravante reincidencia específica

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

Resumen:

La Fiscalía acusó a los imputados por el delito de robo en lugar habitado en grado de tentado, debiendo sancionarse como consumado de acuerdo al Art. 450. La Defensa no controvertió los hechos ni la participación pero sí la disposición jurídica aplicable. En efecto, sostuvo que el acusador sólo logró acreditar el escalamiento pero no la apropiación, por lo que es aplicable el Art. 444 norma que está en colisión con el Art. 450. El tribunal estima que ambas normas legales se refieren a cosas distintas: el Art. 450 no contiene una ficción legal ni un tipo especial sino que una regla especial que altera las generales de penalidad respecto de ciertos ilícitos, sin desconocer el tema del iter criminis. Si bien reconoce que su aplicación puede llevar a prácticas exageradas, ese es un tema que corresponde al legislador. El fallo cuenta con la prevención del juez Sr. Alfaro quien estima que debe aplicarse únicamente la presunción del Art. 444 dado que la Fiscalía, no estando dispensada de ello, no logró acreditar la apropiación, verbo rector de la figura. Cita al prof. Garrido Montt en cuanto a que de proceder la presunción no puede recibir aplicación el Art. 450 pues la presunción ya es excepcional y así debe ser tratada para todos los efectos legales. Reflexiona en cuanto a que una interpretación contraria conduce a arbitrariedad en la aplicación de las penas a la luz del principio de lesividad, pues el Derecho Penal actual lo es de sus consecuencias, obteniéndose así una concepción más científica que eticizante de la imposición de las penas dentro de una política criminal moderna.

Texto completo:

Temuco, veintisiete de septiembre de dos mil dos ⁷.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, el Ministerio Público, representado por el Fiscal Francisco Rojas Rubilar, asistido por el Fiscal Pablo Bravo Soto, ambos domiciliados en calle Aldunate N° 511 formuló acusación en contra de BRAULIO ARTURO SANTANDER SÁEZ, chileno, R.U.N. 13.964.714-9, sin oficio, 22 años, soltero, domiciliado en Puerto Aysén N° 01871, Villa Austral, y de MARIO ANDRÉS QUIÑIELÉN MORALES, chileno, R.U.N. 14.646.708-3, 21 años, soltero, sin oficio, domiciliado en Garibaldi N° 1225, ambos reclusos en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, sindicándolos como autores del delito de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación, en carácter

de tentativa, prescrito y sancionado en el artículo 440 número 1 en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal.

La defensa de Braulio Santander estuvo a cargo del Abogado de la Defensoría Penal Pública Jaime López Allendes, domiciliado en Prat número 020 y la de Mario Quiñielén por la Abogada María Luz Tatter Aclék de la Defensoría Penal Privada, domiciliada en Bulnes número 699, Oficina 308 de Temuco.

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público sustentó su acusación en que alrededor de las 20.40 horas del 2 de marzo de 2002, ambos imputados llegaron hasta la casa particular de propiedad de Osvaldo Jouannet Massicot, ubicada en calle Hipólito Utreras número 021051 Villa Alfa de esta ciudad, escalaron una pandereta, previa a cortar sus alambres de protección accedieron al patio, forzaron la ventana de un dormitorio por donde ingresaron, procediendo a registrar closet y muebles siendo sorprendidos flagrantes por Carabineros.

⁷ Este fallo fue objeto de recurso de nulidad por la defensa de ambos condenados, recurso que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Temuco.

El acusador fiscal califica estos hechos como constitutivos del delito de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación, en carácter de tentado, prescrito y sancionado en los artículos 440 número 1º en relación con la disposición 432, ambos del Código Penal, en el cual ha correspondido a los enjuiciados participación de autores de acuerdo al artículo 15 numeral 1º del Código punitivo. Señala que no le benefician atenuantes, en cambio, les perjudica a ambos la agravante de ser dos o más los malhechores, y a Mario Quiñielén, además, la de ser reincidente en delitos de la misma especie, por lo que solicita se aplique a Braulio Santander Sáez la pena de ocho años y a Mario Quiñielén Morales la sanción de diez años, ambos de presidio mayor en su grado mínimo.

TERCERO: Que, en presencia de sus Abogados defensores y durante el curso de la audiencia de debate los imputado Santander y Quiñielén fueron debida y legalmente enterados de los hechos que se le atribuyen, no prestaron declaración y manifestaron que se asilaban en su derecho a guardar silencio.

CUARTO : Que, en sus alegatos de apertura y de cierre, la defensa de Braulio Santander Sáez no controvertió el escalamiento, fractura e ingreso al domicilio. Señaló que no se logró acreditar la apropiación, por lo que procede aplicar a estos hechos la sanción justa contemplada por el artículo 444 del Código Penal que describe con más similitud los acontecimientos que resultaron probados. Expone que esta disposición entra en colisión con el artículo 450 del mismo código, y la diferencia entre ambas radica en la "apropiación", y como esta no se acreditó debe sancionarse lo que sí existió, que es el ingreso a un lugar destinado a la habitación por vía no destinada al efecto, por lo que, según refiere, procede aplicar la presunción del artículo 444 del código punitivo que sanciona el delito tentado, en relación con la disposición 7º inciso 2º del mismo código que permite rebajar en dos grados la pena con la cual se arriba a presidio menor en su grado medio, siendo procedente el beneficio de reclusión nocturna, el que solicita. Similar predicamento adoptó la defensa de Mario Quiñielén Morales, quien solicita aplicar a los hechos que resultaron acreditados el artículo 444 del Código Penal, sin beneficios.

QUINTO: Que, el Ministerio Público, a objeto de acreditar los cargos, rindió prueba testimonial, documental, pericial y acompañó evidencia material. Con esta finalidad condujo a estrados a Osvaldo Alberto Jouannet Massicot quien expuso que es propietario del inmueble ubicado en calle Hipólito Utreras numero 02105, Villa Alfa, que habita junto a su grupo familiar compuesto por su cónyuge y una hija menor, del cual se ausentó el día de los hechos para visitar un familiar en Cañete. Por información de un vecino y de Carabineros tomó conocimiento que el día 2 de marzo pasado, estando su casa habitación sin moradores, terceras personas escalaron una muralla, cortaron los alambres, forzaron una ventana interior, ingresando al inmueble. Regresó en la madrugada del día 3, encontrando el

interior de su casa todo desordenado, habían cajones dados vuelta y ropa esparcida. Agregó que entre los bienes echó de menos un par de anillos de brillantes, dinero alrededor de \$10.000 a \$12.000 que estaban en una cartera de su señora y varias tarjetas de prepago caducadas de su hija, esta versión se encuentra, en parte, corroborada por el dicho del testigo Luis Ricardo Torres Olivares, quien señala que siendo las 20:30 horas del 2 de marzo vio a dos sujetos en la esquina de calle Hipólito Utreras con Domingo Rojas observando el domicilio signado con el número 2105, ubicado al frente del suyo y correspondiente a su vecino Osvaldo Jouannet, quien no se encontraba en ese momento. Señala que uno de ellos se acercó al inmueble y golpeó la puerta, luego se regresó al lugar donde estaba el otro; acto seguido uno de ellos saltó el muro, enseguida lo hizo el otro, esto lo vio a una distancia de unos 30 metros. Agregó que uno de los sujetos portaba un jockey, que no apreció sus rostros, sólo divisó figuras en una noche clara, por lo que llama a Carabineros.

Sustenta lo anterior el dicho de Pedro Delgado González, Isaac Villarroel Barriga y Guillermo Gallardo Mellado, Carabineros de la Segunda Comisaría de Temuco, quienes están contestes en señalar que, siendo las 20.30 horas del 2 de marzo pasado y estando de turno Poblacional, se recepcionó un llamado del Centro de Comunicación Cenco informando de un delito de robo cometido en un inmueble ubicado en la esquina de Hipólito Utreras con Domingo Rojas. En el lugar fueron informados por un testigo del inmueble afectado ocasión en que el Jefe de Servicio Pedro Delgado se ubicó al frente de la puerta principal, mientras que los dos restantes saltaron una pandereta de cemento, en el patio se percataron que una ventana del dormitorio estaba abierta y con demostraciones de haber sido forzada, en cuyo interior detectaron la presencia de dos sujetos quienes trajinaban unos cajones y especies sobre la cama, al verlos, corrieron a refugiarse. Por dicha ventana ingresaron los policías Villarroel y Gallardo los que lograron ubicar a los hechores en la oscuridad escondidos debajo del comedor, los redujeron, esposaron, sacaron por la misma ventana debido a que la puerta principal estaba con llave siendo entregado al Jefe de Servicio Pedro Delgado quien procedió a una palpación encontrando unos \$ 7.000 en billetes y unas tarjetas de prepago, las que les fueron entregadas pues señalaron que eran de su propiedad. Los funcionarios Villarroel y Gallardo señalaron que el interior del inmueble estaba todo desordenado, en el comedor había un gorro color negro y un destornillador, y encima de la cama, una pistola de fogueo, color negra. Terminan ambos policías reconociendo en la audiencia las especies antes señaladas, y a los acusados, como las personas que fueron detenidas por ellos en el interior del inmueble.

SEXTO : Que, avala estas declaraciones la exposición de Rubén Muñoz Godoy, perito del Laboratorio de Criminalística de Carabineros de Temuco, quien describe el sitio del suceso como del tipo cerrado,

correspondiente a un domicilio particular, de construcción ligera, de un nivel, en cuyo comedor y bajo la mesa se puede apreciar una herramienta mecánica del tipo destornillador, y un gorro de género de color azul del tipo jockey, con la leyenda en su parte superior de "Adidas". En el primer dormitorio observó claras señales de registro en muebles y estantes, dejando ver cajones y diferentes especies esparcidas sobre la cama en desorden. En el muro se aprecia una ventana con marco de madera, compuesta de dos hojas, una fija y la otra abatible hacia el exterior, con muestras claras de haber sido forzada desde el exterior con un elemento contundente a la altura de su cerradura como un destornillador. Refiere que el segundo dormitorio también exhibe señales de registro, donde se aprecia cajones y diferentes especies esparcidas sobre la cama y en el piso en completo desorden. Sobre un extremo de la cama fue ubicado un revólver de fantasía N° 343-C-1866, color negro. Termina señalando que en el costado oriente existe un muro divisorio de material sólido, observándose dos cajones de maderas adosados a éste por su interior, y por su exterior, a la misma altura, se constató manchas de calzada color negro, causadas por arrastre y presión provocadas por apoyo para escalar e ingresar al interior.

Reafirma lo dicho, la versión de Plácido Toledo Mancilla, perito armero artificiero del Laboratorio de Criminalística de Carabineros que informa que la evidencia corresponde a un revólver de fogeo, apto para el disparo, la que por su apariencia y ruido que emite al disparar puede ser confundido con un arma de fuego convencional.

SÉPTIMO: Que, las declaraciones de los testigos y peritos que anteceden, concuerdan con los restantes elementos de juicio, constituidos por evidencia documental y material exhibidos e ingresados con las formalidades legales durante el debate a iniciativa del Ministerio Público: a) un destornillador de 40 centímetros de largo con empuñadura de plástico color verde; b) un revólver de fogeo, c) un gorro de género de color azul del tipo jockey, con la leyenda en su parte superior de "Adidas", y d) Set de 15 fotografías ilustrativas del sitio del suceso, evidencias de la fractura de la ventana, señales claras de registro en muebles y estantes, de especies desordenadas y esparcidas, ubicación de las especies incautadas y la existencia del muro colindante con la calle Domingo Rojas, que presenta manchas por arrastre y presión.

OCTAVO: Que, atendida la condición de los testigos y peritos presentados por el Ministerio Público cuyas declaraciones provienen de personas que presenciaron los hechos que narraron, los que percibieron y apreciaron con sus sentidos, fueron legalmente interrogados y contraexaminados por los defensores de los acusados, asimismo, resultan acordes con las evidencias allegadas a juicio; por lo demás, no fueron desvirtuados por otra prueba en contrario, de modo que sus dichos aparecen como imparciales y creíbles.

Por tales razones y apreciando la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, los sentenciadores, por mayoría de votos, han llegado a la convicción -más allá de toda duda razonable- que los hechos ocurrieron como los relata el Ministerio Público, superando de esta forma la presunción de inocencia que ampara a los acusados y, en consecuencia, tal como se adelantó en la decisión dada a conocer el día 24 de septiembre en curso, debe tenerse por establecido como hechos de este juicio que alrededor de las 20.30 horas del 2 de marzo de 2002, Braulio Santander Sáez y Mario Quiñielén Morales fueron sorprendidos por Carabineros en el interior del inmueble ubicado en calle Hipólito Utreras número 02105, Villa Alfa esta ciudad, que se encontraba transitoriamente sin moradores, domicilio particular al cual ingresaron a través de una ventana del dormitorio que forzaron, después de escalar una muralla perimetral.

NOVENO: Que, los hechos así referidos, configuran el delito de robo con fuerza en las cosas en perjuicio de Osvaldo Jouannet Massicot, efectuado en un lugar destinado a la habitación, mediante escalamiento, en grado de tentado, previsto en los artículos 7° inciso 3° y 432 y sancionado en carácter de consumado de conformidad a los artículos 440 numeral 1° y 450 inciso 1°, todos del Código Penal.

En efecto, los hechores escalaron la pandereta de resguardo del sitio de la casa de propiedad del ofendido, en la cual cortaron los alambres que la protegían, luego de cerciorarse que se encontraba sin sus moradores; forzaron con un destornillador la ventana de unos de sus dormitorios, la abrieron, ingresaron, registraron muebles, roperos y cajones de los veladores, provocando un gran desorden, siendo sorprendidos en plena actitud de registro por los policías, quienes hallaron diversas especies sobre las camas, conducta que analizada con arreglo a las máximas de la experiencia, revela sin lugar a dudas, a juicio de la mayoría, que la intención de los encausados estaba orientada a la búsqueda de especies de valor susceptibles de apropiación, de modo que dieron principio a la ejecución del delito de robo inculpativo, pero faltó uno de sus elementos- la apropiación de cosas muebles ajenas- para su complemento, configurándose de este modo el delito antes referido.

En esta acción ilícita ha correspondido a los acusados Braulio Santander Sáez y Mario Quiñielén Morales participación y responsabilidad de autores, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa de conformidad con lo señalado en el artículo 15 numeral 1° del Código Penal.

DÉCIMO : Que, los defensores de ambos acusados señalaron que existe colisión entre los artículos 444 y 450 del Código Penal, debiendo aplicarse la primera disposición por no existir apropiación y por corresponder a los hechos realmente acreditados.

Tal pretensión se desestima, por cuanto el artículo 450 ya referido complementa la primera de las

normas precitadas; este último no consagra una presunción, sino una forma positiva de sanción, a diferencia de aquella que si contempla una presunción simplemente legal, y no señala grados de penas. En esencia, el artículo 444, que es de carácter procesal, distingue entre "actos preparatorios" que son impunes y "los principios de ejecución" que son punibles y propios de la tentativa; por consiguiente, si el hechor logra introducirse en la esfera de custodia o resguardo del titular de la cosa por una de las formas que establece la disposición señalada, se configura a su respecto una presunción legal de tentativa de robo, presumiéndose la intención de robar, la que debe entenderse derogada por las normas sobre valoración de la prueba consagradas en los artículos 295 y 297 del Código Procesal Penal, la que se sanciona como consumada por su mayor peligrosidad. La anterior obedece a que se determinó castigar con mayor severidad el robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, cualquiera que sea su grado de imperfección, debido a que importa un atentado a dos bienes jurídicos: la propiedad y la seguridad de los individuos que moran en el lugar, los que en cualquier momento podrían encontrarse con los hechores, si regresan a él y verse, por consiguiente, expuestos a una agresión, que pudiera afectar su vida o su integridad corporal.

En relación a la supuesta colisión de ambos preceptos, esta no es tal, puesto que lo único que hace el artículo 450 mencionado es alterar la regla general de la penalidad de la tentativa y del delito frustrado descrita en los artículos 51 y 52 del Código Penal, no contiene en sí una ficción según la cual el delito de robo se consuma desde que se inicia la ejecución, ni contiene ningún tipo especial de delito, sino que reconociendo la existencia de las etapas intermedias a que se refiere el artículo 7° del Código Penal, sólo entrega una regla especial para la penalidad de determinados ilícitos, equiparando la pena con la del delito consumado; por ende, no procede reducir la sanción por la etapa imperfecta de desarrollo del delito por existir, para este ilícito, regla especial y expresa, plenamente vigente, que ordena lo contrario, su aplicación suele conducir a prácticas exageradas, pero su resultado es un cometido que sólo compete revisar al legislador; los Tribunales no pueden asumirlo, desconociendo el tenor literal del precepto en cuestión, sin arriesgarse a crear un espacio de inseguridad jurídica que, como es bien sabido, atenta también contra la justicia, entendida en un sentido integral.

UNDÉCIMO: Que se deja asentado que perjudica a ambos enjuiciados la agravante de pluralidad de malhechores, descrita en el artículo 456 bis número 3° del Código Penal, puesto que es un hecho establecido que actuaron ambos imputados en la comisión de este delito en calidad de coautores; y además, agrava la responsabilidad de Mario Quiñielén Morales la circunstancia de ser reincidente en delito de la misma especie, acreditada con su extracto de filiación y antecedentes y copia autorizada de la sentencia ejecutoriada dictada en causa Rol N° 96.039 por el

Primer Juzgado del Crimen de Temuco, demostrativa que fue anteriormente condenado por el delito de robo con violencia con la pena de cinco años, la que se encuentra cumplida y no prescrita.

DUODÉCIMO : Que, por la forma en que se ha razonado, ambos acusados han resultado responsables, en calidad de coautores, del delito de robo con fuerza en las cosas efectuado mediante escalamiento en lugar destinado a la habitación, penado con presidio mayor en su grado mínimo y concurriendo en el hecho una agravante que afecta a Braulio Santander Sáez y dos circunstancias que perjudican a Mario Quiñielén Morales, y teniendo en consideración su edad, 22 y 21 años, respectivamente, sin oficio conocido y el grado de lesividad con que mediante su accionar atentaron contra dos bienes jurídicos, la propiedad y la seguridad de los individuos que moran en el lugar, y los criterios de regulación de la pena contenidos en el artículo 68 del Código Penal, este Tribunal haciendo uso de la facultad contemplada en el inciso cuarto de la disposición precitada estima justo imponer a los enjuiciados la pena de presidio mayor en su grado mínimo, en la extensión que se indicará.

Esta sanción la cumplirán ambos efectivamente privados de libertad, puesto que por su extensión no procede concederle ninguno de los beneficios alternativos contemplados por la ley 18.216.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 7 inciso 3°, 12 N°16, 14 N° 1°, 15 N° 1°, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68, 432, 440 N°1°, 450 inciso 1° y 456 bis N° 3° del Código Penal, 1°, 4, 47, 281, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 344, 348 inciso 3°, 484 y 351 del Código Procesal Penal, 19 y 20 del Código Civil se resuelve:

Que se condena a los acusados BRAULIO ARTURO SANTANDER SÁEZ Y a MARIO ANDRÉS QUIÑIELÉN MORALES, ya individualizados, como autores responsables del delito de robo con fuerza en las cosas en perjuicio de Osvaldo Alberto Jouannet Massicot, efectuado en esta ciudad alrededor de las 20.30 horas del 2 de marzo de 2002, en un lugar destinado a la habitación cometido mediante escalamiento, a cumplir, Santander, la pena de OCHO AÑOS, y Quiñielén la pena de DIEZ AÑOS, en ambos casos, de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas del juicio.-

La sanción impuesta la cumplirán ambos condenados efectivamente privados de libertad, y se comenzará a contar desde el día 2 de marzo de 2002, fecha de su aprehensión y desde la que permanecen ininterrumpidamente privados de libertad, según consta del respectivo auto de apertura.

Se previene que el Juez Christian Alfaro Muirhead, estuvo por acoger los planteamientos de la defensa de ambos acusados en cuanto a dar por concurrente la presunción del artículo 444 del Código

Penal. En efecto, en la Audiencia se acreditó únicamente el ingreso con escalamiento de aquellos al interior del inmueble del ofendido. La apropiación, verbo rector del tipo penal del artículo 440 N° 1 en relación con lo prescrito en el artículo 432, ambos del Código Penal, no la probó de manera alguna el Ministerio Público durante el juicio. Esto es, ambos acusados, amén de aceptar que se introdujeron con escalamiento en edificio destinado a la habitación, según lo acreditó ampliamente la Fiscalía, al par de quedar comprendida dicha situación de manera específica en la norma penal del artículo 444, con la presunción legal que los afectara, en orden a considerárselos autores de tentativa del delito ya tipificado, colma completamente los hechos así ventilados y aceptados públicamente por las partes en el contradictorio correspondiente. Nadie precisamente, estuvo en condiciones de rendir prueba alguna en contrario, Así lo reconoció, incluso, el Ministerio Público durante la Audiencia, su argumentación jurídica no lo inhibe de su deber de acreditar mediante pruebas efectivas la realización de la acción, apropiarse de cosa mueble ajena, sobre la cual pudiere justificar objetivamente la imposición de tan graves penas para ambos acusados, desconociendo la disposición del artículo 40 del Código Procesal Penal, capaz de explicar que aquellos se encontraban al interior del Inmueble de la manera unívoca que la Fiscalía pretende tan sólo por la vía argumentativa, más bien antojadiza, y no probatoria como la acreditación de la comisión de un delito penal que la Constitución exige, independientemente de su grado de desarrollo, atendido el claro tenor de lo que disponen los artículos 1° Y 18 del Código del Ramo.

Por otra parte, como lo señala el profesor don Mario Garrido Montt, en su Curso de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, pág. 241, Editorial Jurídica de Chile, el inculpado no logra desvirtuar la presunción que obra en su contra, procede que se le condene como autor de tentativa de robo, pero no es aplicable en este caso el inciso 1° del artículo 450, que establece que la tentativa en algunos tipos de robo, entre ellos el descrito en el artículo 440, se castigará como delito consumado. Los hechos indicados en el artículo 444 en estudio dan origen a una presunción, lo que ya es algo excepcional, de modo que esos hechos imperativamente han de ser tratados como tentativa para todos los efectos legales, entre ellos lo relativo a su penalidad. Esto último, hace lógicamente aplicable, en la especie, los artículos 70 y 52 del Código Punitivo.

Una solución contraria a la antes expuesta, atendida de manera objetiva y racional la prueba rendida y reconocida amplia y públicamente por las partes durante el juicio, lleva o conduce a la arbitrariedad en la imposición de las penas a ambos acusados, por lo desusadamente desproporcionadas que aquellas resultan a la luz del principio de lesividad del bien jurídico comprometido, sin perjuicio de señalar que el derecho penal que nos rige, además de basarse en el principio universal de legalidad, es también un derecho penal de actos y no de autores.

Con todo, este disidente estuvo por imponerles a ambos acusados la pena de 820 días de presidio menor en su grado medio atendida la agravante especial que los afecta y lo señalado en el artículo 67, inciso cuarto, del Código Penal; debiendo cumplir cada uno, íntegramente, la pena corporal antes señalada, por no reunirse a sus respectivos las exigencias de la ley 18.216 y su reglamento.

Lo anterior, teniendo en vista que el Derecho Penal actual lo es de sus consecuencias (Hassemer), obteniéndose así una concepción más científica (Kelsen) que eticizante (Bustos) ,de la imposición de las penas dentro de una moderna política criminal del Estado (Muñoz Conde).

Devuélvase a los intervinientes la prueba documental incorporada a la presente causa.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, dese 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 Temuco, debiéndose adjuntarse copia de esta sentencia con el certificado de encontrarse ejecutoriada.

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

Redactada por el Juez Erasmo Sepúlveda Vidal y de la prevención su autor.

R.U.C. : 0200026621-6

R.I.T. : 045/2002.

CÓDIGO DELITO: 00809

PRONUNCIADA POR LOS JUECES TITULARES DE LA PRIMERA SALA, CHRISTIAN ALFARO MUIRHEAD, QUIEN LA PRESIDÓ, LEOPOLDO VERA MUÑOZ Y ERASMO SEPÚLVEDA VIDAL.

- Condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, y pago de las costas de la causa, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes; asimismo, lo condena a la pena de multa de una unidad tributaria mensual como autor del delito falta de lesiones leves.

Juicio Oral - Tráfico ilícito de estupefacientes - Lesiones leves- Presunción Art. 5º inc. 2º Ley 19.366 (debe presumirse el tráfico si no se justifica tenencia de la droga / autorización competente o tratamiento médico o uso personal, exclusivo y próximo) – Autoría: actos de ejecución directa (poder de disposición sobre la droga y de decisión a su respecto) / concertación para el tráfico desvirtúa toda posibilidad de complicidad.

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta

Resumen:

La fiscalía acusó al imputado como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y del delito falta de lesiones leves; fundado en que éste, habría sido detenido conduciendo un automóvil respecto del cual se había denunciado que era usado para la comercialización de pasta base de cocaína, encontrándose una cierta cantidad de dicha droga dispuesta en papellitos oculta al interior de la guantera y en una bolsa que fue arrojada al exterior durante la persecución que antecedió a su detención, por la acompañante, droga que también fue encontrada en un bolsillo de un tercer sujeto que permanecía en el vehículo. Durante la mencionada persecución, el acusado habría atropellado a un funcionario de Carabineros causándole lesiones leves. Para acreditar sus cargos, la Fiscalía incorporó evidencia material y presentó prueba pericial, testimonial y documental. En cuanto al delito de tráfico, la defensa alegó que la conducta desplegada por su defendido correspondía a la de cómplice, al haber ejecutado únicamente actos de cooperación, solicitando la rebaja de la pena y se le exima del pago de las costas. El tribunal consideró acreditada la existencia de ambos delitos y la participación del acusado en virtud de la prueba aportada por la Fiscalía. Respecto a la calidad de autor del acusado en el delito de tráfico, argumenta por una parte, que aún cuando era la mujer quien entregaba la droga y recibía el dinero, el acusado al conducir el vehículo utilizado para su comercialización, realiza uno de los actos contemplados por la presunción del Art. 5º inc. 2º de la Ley 19.366 (transporte). Por otra parte, el tribunal argumenta que el acusado realiza actos de ejecución directa porque siempre tuvo poder de disposición sobre la droga y de decisión sobre los actos ejecutados a su respecto. Finalmente, agrega que aún cuando no se considere que sus actos tienen tal calidad, por estar comprobada la concertación previa, debe ser considerado autor en virtud del Art. 15 N° 3, al haber presenciado el hecho o facilitado los medios para su realización.

Texto completo:

Antofagasta, veintiocho de septiembre de dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que ante esta sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta constituida por la señora Juez Presidente doña Myriam Urbina Perán e integrada por los jueces señora Virginia Soublette Miranda y Dinko Franulic Cetinic, se llevó a efecto el juicio oral de la causa rol único 0200072435- 4, rol interno del tribunal N° 24-2002, seguida en contra de Marcelino Segundo Torres Peñailillo, cédula de identidad N° 7.187.470-6, chileno, sin oficio, de 48 años de edad, domiciliado en Tocopilla, calle Antofagasta N° 2.985, con antecedentes anteriores.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por el señor Fiscal Adjunto Francisco Soto Toro, asistido por el Fiscal Adjunto señor Matías Moya Lehuédé.

La defensa del imputado estuvo a cargo de la defensora penal pública señorita Yelica Lusic Nadal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público al deducir acusación, según se lee en el auto de apertura

del juicio oral, la fundó en que el día 21 de febrero del año 2002 se efectuó un operativo en la ciudad de Tocopilla y en calle 21 de Mayo se trató de detener un vehículo de color negro, indicado como aquel en cuyo interior se vendía pasta base de cocaína, pero el acusado atropelló a uno de los funcionarios causándole lesiones leves. Se inició una persecución y la persona que ocupaba el asiento del acompañante del conductor lanzó una bolsa de nailon transparente en cuyo interior contenía 147 papellitos de pasta base de cocaína confeccionados con hojas de cuaderno. Finalmente se logró interceptar el vehículo en calles Matta con Rosales incautándose en poder de uno de sus tres pasajeros la suma de \$ 137.455 y en poder de otro cuatro papellitos con la misma sustancia. En la guantera del vehículo se encontró una cartera de color negro con 21 papellitos de pasta base de cocaína.

De acuerdo con el Ministerio Público los hechos imputados configuran el delito de tráfico ilícito de drogas consumado previsto en el artículo 5 con relación con el artículo 1º de la Ley 19.366 y de lesiones leves sancionado en el artículo 494 N° 5 del Código Penal,

atribuyéndole al imputado la calidad de autor de ambos ilícitos.

Conforme a ello la Fiscalía pidió que se aplicara al acusado la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, una multa de cuarenta unidades tributarias más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena como autor del delito de tráfico de estupefacientes y la pena de multa de cuatro unidades tributarias mensuales como autor del delito de lesiones falta, como asimismo, el comiso de todos los objetos incautados y el pago de las costas de la causa.

TERCERO: Que la defensa del acusado, en su alegato de apertura, indicó que su cliente no participó en los ilícitos en la calidad atribuida en la acusación fiscal.

En el alegato de clausura, sostuvo que la conducta del acusado debe ser calificada como complicidad pues sólo realizó actos de cooperación para la persona que cometió el delito de tráfico. Además, pidió rebajar las penas de multas correspondientes y eximirlo del pago de las costas de la causa.

En cuanto al delito de tráfico de estupefacientes.

CUARTO: Que respecto de este delito el Ministerio Público hizo declarar como testigo, en primer lugar, al Subcomisario de la Policía de Investigaciones Ricardo Arévalo Muñoz, quien indicó que el día 20 de febrero del año en curso se recibió un llamado anónimo en la unidad informando que personas que se movilizaban en un automóvil negro con una franja roja, estaban comercializando drogas. Se efectuó un operativo y luego que el funcionario Aldo Cornejo avisara que había visto el vehículo con dos personas en su interior y que, frente a la sucursal del Banco del Estado, se subió una tercera persona, en calles 21 de Mayo con O'Higgins se trató de detenerlo pero el conductor, luego de atropellar al comisario Juan Mac-Lean, huyó. Procedieron a seguirlo. Frente al Hospital, en un sitio cerrado con calaminas en el que se estaba efectuando una construcción, la persona que iba en el asiento del copiloto lanzó una bolsa. Se continuó con la persecución para finalmente detener al vehículo en Pasaje Matta con calle Rosario. Se detuvo a tres personas: el acusado, una mujer llamada Patricia y a Javier Castillo Jiménez. En poder de este último se encontraron cuatro papellillos con pasta base de cocaína, mientras que a la mujer se le incautó la suma de \$ 137.000. Se revisó el vehículo encontrado debajo de la guantera 21 papellillos dentro de una chauchera roja.

Posteriormente se concurrió hasta el sector donde se lanzó la bolsa encontrándola en el lugar. En su interior hallaron 147 papellillos con pasta base de cocaína.

Precisó que la droga, en total, pesó 9 gramos y que Javier Castillo indicó que la droga la había comprado en la suma de \$ 4.000 a Patricia.

En los mismos términos declaró el inspector de la Policía de Investigaciones Claudio Percic Becerra. Este testigo agregó que no puede precisar el tiempo que pasó entre que vieron lanzar la droga en el sitio ubicado frente al hospital y concurrieron a ese lugar a buscarla pero fue poco.

A su turno la inspectora de la Policía de Investigaciones Paola Mathews Cáceres señaló que participó en el operativo y que iba en el vehículo en el que se encontraba el subcomisario Juan Mac-Lean. En calle O'Higgins éste trató de hacer detener al vehículo sospechoso pero el conductor lo atropelló, huyendo. Relata la persecución y la final interceptación del vehículo en calle Rosario con pasaje Matta. Precisa que en el cuartel revisó a la mujer que iba en el asiento del copiloto encontrando en su poder la suma de \$137.000. Señaló también que participó en la cadena de custodia de las especies incautadas, correspondientes a los papellillos y una chauchera, que reconoció en el juicio. Dijo también que la droga, en total, peso 9 gramos.

En términos similares declaró en el juicio el subcomisario Juan Mac-Lean Zúñiga quien agregó que, al revisar el vehículo interceptado, debajo del compartimiento del acompañantes, se encontró una billetera roja con 21 papellillos con pasta base de cocaína y que uno de los detenidos, Javier Castillo, dijo ser consumidor y que había subido al vehículo a comprar droga, encontrándosele cuatro papellillos. Agregó que su colega Ricardo Arévalo le contó que durante la persecución los ocupantes del automóvil habían lanzado una bolsa frente al hospital. Posteriormente supo que encontraron una bolsa con 147 papellillos conteniendo pasta base de cocaína.

A su turno, el subinspector de la Policía de Investigaciones Aldo Cornejo Quiroz señaló que al organizarse el operativo le correspondió pararse en la sucursal del Banco del Estado donde se percató que el vehículo sospechoso se detuvo, subiendo un sujeto a la parte trasera. Avisó a sus colegas que lo persiguieron e interceptaron en pasaje Matta con Rosales. Concurrió hasta ese lugar colaborando a reducir al acusado. En la unidad policial, con la ayuda de un perro traído desde la ciudad de Calama, se ubicó una bolsa con 21 papellillos de pasta base de cocaína.

Precisó que el sujeto que se subía al automóvil frente al banco estaba esperando un vehículo en particular pues por el lugar pasaron varios otros vehículos de locomoción colectiva y no se subía.

Declaró el funcionario policial Marcelo Toledo Manosalva, quien indica que entre las 23 a 23:30 horas recibió un llamado anónimo informando de personas que se movilizaban en un vehículo negro con una franja roja estaban vendiendo droga informándole al jefe de la unidad quien dispuso la realización de un operativo. Posteriormente se detuvo a unas personas.

Por último, cabe consignar que el Ministerio Público incorporó como evidencia material los papellillos incautados con rastros de haberseles efectuado la prueba de orientación narcotest, con **coloración azul**;

fotografías del vehículo, del lugar en que fue lanzada una bolsa con papellitos, de la billetera, también con papellitos, encontrada dentro del vehículo y de todos los papellitos incautados.

QUINTO: Que, de esta forma, se cuenta con los dichos de los funcionarios policiales que realizaron el operativo quienes de manera clara, categórica y pormenorizada, dieron cuenta que desde un vehículo en que se movilizaban tres personas fue lanzada una bolsa plástica conteniendo 146 papellitos con pasta base de cocaína y que, luego de interceptar el señalado automóvil, en su interior, debajo de una guantera, encontraron otros 21 papellitos con la misma sustancia y en poder de uno de los detenidos, otros cuatro, también con esa droga. En total se incautaron nueve gramos de pasta base de cocaína. Por último, dan cuenta que incautaron la suma de \$137.000 portados por la mujer detenida en el operativo.

Si a ello agregamos que se cuenta con los papellitos incautados, con restos manifiestos de haberseles efectuado la prueba de orientación narcotest, dando coloración azul, pública y notoriamente positiva a la presencia de cocaína, se refuerza la credibilidad de lo expresado por los funcionarios policiales, otorgándole a sus exposiciones tal contundencia que, de manera unívoca, llevan a establecer sus dichos, sintetizados en el párrafo anterior, como hechos de la causa. Debe indicarse que si bien, con la prueba hasta ahora considerada, libremente analizada, puede establecer que la sustancia contenida en los papellitos incautadas era pasta base de cocaína, ello se ve reafirmado irrefragablemente con los dichos de la perito química farmacéutica Rosa Vásquez Moya quien indica que analiza científicamente las dos muestras de la sustancia incautada que se le enviara indicando que ambas resultaron ser pasta base de cocaína. En un caso la muestra era insuficiente para realizar la valoración de la droga y en el segundo caso dicha valoración ascendió a un 98 % de pasta base de cocaína.

SEXTO: Que establecida la tenencia y transporte de pasta base de cocaína de conformidad al artículo 5 inciso segundo de la Ley 19.366 debe presumirse que la misma estaba destinada a ser traficada más aun cuando no se justificó su tenencia mediante la autorización competente, como tampoco que haya estado destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo, sin perjuicio de que la cantidad encontrada como la forma y lugar en que se guardaba y ocultaba, evidencian que no tenía las finalidades antes reseñadas.

Sin perjuicio de lo anterior, la finalidad de traficar dicha sustancia y, todavía más, de comercializarla, resultó demostrada con los dichos de los nombrados funcionarios policiales, en cuanto narraron al tribunal que ya en los meses de noviembre y diciembre del año 2.001 se tomó conocimiento por diversos medios que personas que se movilizaban en un automóvil negro con franjas rojas se dedicaba a la venta de pasta base de cocaína por las calles de la ciudad de Tocopilla y que

incluso ello motivó una publicación de prensa en la que al vehículo en cuestión se le dio el apelativo del "pasta móvil".

Por último, a este respecto cabe consignar lo señalado por el testigo Javier Castillo Jiménez quien expresó que es adicto a las drogas y que el día de los hechos fue detenido luego que se subiera al vehículo que conducía el acusado acompañado por Patricia Fernández para comprar droga. Indica que le pasó la suma de \$ 4.000 a Patricia Fernández y ésta le vendió los cuatro papellitos con pasta base de cocaína que encontró la policía en el bolsillo de su pantalón. Agregó que periódicamente, por varios años, le compró droga a los ocupantes del automóvil que siempre era conducido por el acusado.

De esta forma sin perjuicio de la presunción legal no desvirtuada que lleva a establecer que la droga incautada estaba destinada a su tráfico, esto último resultó demostrado con el testimonio de quien, el día de los hechos, momentos inmediatamente antes de la detención del acusado y su acompañante le compró droga, como asimismo, deviene de los antecedentes que manejaba la policía y de la forma en que se ocultaba y distribuía la droga.

SÉPTIMO: Que, como corolario de lo señalado en los motivos que anteceden, sobre la base de los hechos acreditados con la prueba testimonial y pericial rendida y la evidencia material incorporada por el Ministerio Público, libremente apreciados por el tribunal, se puede establecer, con certeza absoluta, la efectividad de los hechos imputados en la acusación del Ministerio Público, esto es, que el día 21 de febrero del año 2002, se efectuó un operativo en la ciudad de Tocopilla en el que se trató de detener un vehículo de color negro, indicado como aquel en cuyo interior se vendía pasta base de cocaína, iniciándose una persecución en el curso de la cual la persona que ocupaba el asiento del acompañante del conductor procedió a lanzar una bolsa de nylon transparente en cuyo interior contenía 147 papellitos de pasta base de cocaína confeccionados con hojas de cuaderno. Finalmente se logró interceptar el vehículo en calle Matta con Rosales incautándose en poder de una de sus pasajeros la suma de \$137.455 y en poder de otros cuatro papellitos con la misma sustancia, mientras que en la guantera del vehículo se encontró una cartera de color negro con 21 papellitos de pasta base de cocaína. En total, se encontraron nueve gramos de pasta base de cocaína, de un 98% de valoración.

OCTAVO: Que los hechos descritos en el considerando precedente constituyen el delito contemplado en el artículo 5° de la ley 19.366, en la medida que habiéndose encontrado una de las sustancias estupefacientes a que se refiere el inciso primero del artículo 1° de la Ley, se acreditó que la misma estaba destinada a su comercialización a terceros, esto es, a su tráfico a título oneroso.

NOVENO: Que la participación del acusado Marcelino Segundo Torres Peñailillo, puede ser establecida en autos con el testimonio de los

funcionarios policiales Juan Mac-Lean Zúñiga, Ricardo Arévalo Muñoz, Claudio Percic Becerra, Paola Mathews Cáceres y Aldo Cornejo Quiroz, todos los cuales lo reconocieron como el conductor del vehículo en que se transportaba la droga, sin perjuicio de señalar que se manejan antecedentes a su respecto que lo sindicaban como quien traficaba la droga movilizándose en su automóvil.

A la imputación anterior debe agregarse la realizada por el testigo Javier Castillo Jiménez quien también lo sindicó como el conductor del vehículo al que se subió a comprar droga que le entregó la conviviente de éste Patricia Fernández, como asimismo, que desde varios años venía comprando droga a la pareja.

DÉCIMO: Que los antecedentes probatorios y elementos de convicción reseñados en el motivo que antecede, apreciados libremente, de manera necesaria y unívoca, en la medida que los reconocimientos han sido precisos, indubitados y coherentes entre sí, permiten establecer como un hecho de la causa que el acusado intervino en el ilícito acreditado en el juicio de una manera inmediata y directa, es decir, como autor del mismo.

En efecto, la conducción del vehículo, su detención para que se subieran los compradores, el traslado de los mismos, como el transporte de la droga que se comercializaba, constituyen actos de ejecución directa del ilícito, con independencia que haya sido su conviviente quien recibiera el dinero y entregara la droga, lo que resulta, por lo demás, fácilmente explicable desde que, en la distribución de la labor delictiva, le cupo al encartado la realización de lo señalado, resultando absurdo siquiera suponer que no conocía que se estaba comercializando droga en el interior de su vehículo.

Por lo demás, fue el imputado quien transportó la droga y estaba en posesión de, al menos, la parte que fue encontrada en el interior del vehículo, es decir, ejecutó directa y personalmente algunas de las actividades, que presumen el tráfico de estupefacientes conforme al inciso segundo del artículo 5° de la ley 19.366.

Aun más, si se pretendiera que la actividad personalmente desplegada por el acusado no constituye actos de ejecución directa de la comercialización de la droga, al menos necesariamente habríamos de concordar que, concertado con quien materialmente puso la droga a disposición del tercero y recibió dinero por ello, presenció el hecho o, sino, facilitó el medio con que este se llevó a efecto, es decir, en ambos casos, encuadrando su acción en el concepto de autoría del N° 3 del artículo 15 del Código Penal.

UNDÉCIMO: Que conforme a lo que se ha venido desarrollando no puede ser oída la defensa del acusado en cuanto pidió que se considerara la participación de este como complicidad.

Por lo pronto, porque su cliente ejecutó actividades directas para el tráfico de estupefacientes. En segundo lugar por cuanto, acorde a los hechos establecidos en la causa, el acusado siempre tuvo poder

de disposición sobre las sustancias traficadas y, especialmente, de decisión sobre los actos ejecutados a su respecto, lo que lleva, como pacíficamente lo ha determinado la jurisprudencia y señalado la doctrina, a considerar su intervención como actos de ejecución inmediata y directa, es decir, de autoría. Por último, aun cuando no se consideren los actos de ejecución directa, la concertación con quien materialmente entregó la droga resultó demostrada, lo que desvirtúa toda posibilidad de complicidad.

En cuanto al delito falta de lesiones.

DUODÉCIMO: Que con relación a este ilícito el Ministerio Público aportó, en primer término, los testimonios de los funcionarios policiales Ricardo Arévalo Muñoz, Claudio Percic Becerra, Paola Mathews Cáceres y el de la víctima, también policía, Juan Mac-Lean Zúñiga, todos los cuales indicaron que en el curso del operativo, en el que participaron dos vehículos de la institución, procedieron a atravesar parcialmente uno en el lado izquierdo de la calzada de calle 21 de Mayo al llegar a calle O'Higgins, con su baliza encendida luego de lo cual el último de los nombrados, identificándose como policía, procedió a efectuar señas para que el conductor del automóvil que iban a fiscalizar se detuviera, mas éste teniendo tiempo y espacio para hacerlo o para esquivarlo pasando por el costado derecho de la calzada, lo atropelló en una acción que, por lo señalado, todos calificaron como intencional.

A su vez, el testigo Javier Castillo Jiménez señaló que se subió al vehículo del acusado para comprar droga y que cuando iban por calle 21 de Mayo apareció la policía y un funcionario hizo parar el automóvil mas el conductor: "le tiró el auto encima al detective". Agregó que el funcionario no le había obstruido totalmente el paso al vehículo.

DÉCIMO TERCERO: Que, de esta forma, se cuenta con los dichos de quien experimentó y padeció personalmente la agresión, narrada de manera clara, categórica y pormenorizada, testimonio que se ve ratificado por las expresiones de otros cuatro testigos quienes presenciaron directamente la ejecución del hecho viendo como el acusado, pudiendo haber eludido a la víctima, de propósito, dirigió su vehículo en contra de él atropellándolo.

Esos testimonios, libremente ponderados, por sus características indicadas, a la que debe agregarse su concordancia y coherencia colectiva, llevan a establecer, de manera necesaria y directa, que el día 21 de febrero del año en curso, el acusado agredió al subcomisario Juan Mac-lean Zúñiga utilizando como medio de comisión el vehículo que conducía guiándolo con la intención de atropellarlo, causándole diversas lesiones.

DÉCIMOCUARTO: Que resulta necesario determinar la naturaleza y el tiempo en sanar de las lesiones sufridas por don Juan Mac-Lean Zúñiga y para ello se cuenta con los dichos del perito médico Hugo Avendaño Mejías, quien expresó que atendió a la víctima el día de los hechos quien presentaba contusiones en la región occipital, en la rodilla derecha y en la pierna

izquierda, como asimismo, erosiones múltiples en ambos codos y en la palma de la mano derecha que son compatibles con un atropello y tienen un carácter leve.

Con el mérito de las conclusiones de la pericia médica debe concluirse que la víctima padeció de lesiones leves pues, acreditado que a causa del accidente sufrió las contusiones y erosiones señaladas, no existen antecedentes que permitan calificarlas de menos graves.

DECIMOQUINTO: Que, acorde con lo que se ha venido analizando, y a modo de conclusión, establecido en autos que el día 21 de febrero del año en curso, una persona atropelló, intencionadamente, al funcionario policial Juan Mac-Lean Zúñiga causándole diversas erosiones y contusiones se acreditó el delito falta de lesiones leves previsto y sancionado en el artículo 494 N° 5 del Código Penal, que imputó la fiscalía, pues resultó acreditado que una persona fue herida por la acción dolosa de un tercero resultando con lesiones que demoraron menos de treinta días en sanar y que, atendida su naturaleza y las circunstancias del hecho pueden ser calificadas como leves.

DÉCIMOSEXTO: Que la participación del acusado Marcelino Torres Peñailillo en el delito de lesiones, se establece en este juicio con el mérito los testimonios de Ricardo Arévalo Muñoz, Claudio Percic Becerra, Paola Mathews Cáceres Javier Castillo Jiménez y el de la víctima, Juan Mac-Lean Zúñiga, quienes lo reconocieron como el sujeto que el día de los hechos conducía el automóvil y atropelló al último de los nombrados.

Así, se trata de imputaciones precisas, directas e informadas que, libremente apreciadas, permiten establecer de modo indubitado, como se adelantó, la participación de este acusado en el ilícito que se analiza.

En cuanto a la penalidad a aplicar:

DECIMOSÉPTIMO: Que respecto del delito de tráfico de estupefacientes no concurre ningún tipo de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal por lo que el tribunal, pudiendo recorrer toda la pena asignada por la ley al delito, impondrá el mínimo como lo pidiera el Ministerio Público.

Lo mismo cabe decir respecto del delito de lesiones falta que se le imputara al acusado. No concurriendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y considerando especialmente el caudal o facultades del acusado que puede presumirse menguado desde que lleva meses privado de libertad y que también se le impondrá una cuantiosa pena de multa por el otro delito, se estima del caso aplicar la misma en el mínimo establecido en la ley.

Eso sí, en ambos casos el tribunal no estima del caso rebajar la pena de multa correspondiente a un monto inferior de los señalados en la ley pues no aparece que concurren antecedentes calificados que permitan así determinarlo.

Por lo mismo, se rechazará la petición de la defensa de eximir del pago de las costas a su cliente.

DÉCIMOCTAVO: Que en atención a las penas que se aplicará al acusado no se le concederá ninguno de los beneficios alternativos establecidas en la ley 18.216 por no reunir los requisitos para ello.

DÉCIMONOVENO: Que no se impondrá al acusado la pena de comiso de los objetos incautados durante la investigación, pues en la secuela del juicio no se estableció que se haya incautado alguno de su propiedad.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N°1, 24, 26, 28, 31, 48, 50, 69, 70, 399, 494 N° 5 del Código Penal, 1°, 5 Y 39 de la ley 19.366, y 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 346 del Código Procesal Penal, se declara:

1.- Que se condena a Marcelino Segundo Torres Peñailillo, ya individualizado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta unidades tributarias mensuales como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes establecido en el artículo 5 de la ley 19.366, perpetrado en la ciudad de Tocopilla el día 21 de febrero del año 2.002.

Se le condena, además, a la 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.

2.- Que se condena al nombrado Marcelino Segundo Torres Peñailillo, ya individualizado, a la pena de multa de una unidad tributaria mensual como autor del delito falta de lesiones leves a la persona de Juan Mac-Lean Zúñiga perpetrado en la ciudad de Tocopilla el día 21 de febrero del año 2002.

3.- Se condena al acusado, por último, al pago de las costas de la causa.

4.- Si el sentenciado no pagare la pena de multa que se le impuso como autor del delito de tráfico de estupefacientes sufrirá, por vía de sustitución, la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual.

De la misma manera, si no tuviere bienes para satisfacer la pena de multa que se le impuso como autor del delito falta de lesiones, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual.

5.- No reuniendo los requisitos legales no se concederá al condenado ningún beneficio alternativo, razón por la cual deberá cumplir la pena privativa de libertad impuesta efectivamente, que se le contará desde el día 21 de febrero del año en curso fecha desde la cual esta privado de libertad por esta causa según consta del auto de apertura del juicio oral.

Regístrese, oficiase a los organismos que corresponda y remítase copia de la sentencia al Juzgado de Garantía para la ejecución de lo resuelto.

Redactada por el juez Dinko Franulic Cetinic.
RIT N° 24-2002

- Condena a los acusados a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, multa de once unidades tributarias mensuales, accesorias legales y el pago de las costas de la causa, como autores del delito de atentados y desacatos contra la autoridad, concediéndoles el beneficio de la remisión condicional de la pena corporal impuesta.

Juicio Oral – Atentado y desacato contra la autoridad Art. 268 C.P. – Principio de libertad e igualdad reconocido y asegurado por C.P.R. a todas las personas – Principio de Unidad del Estado de Chile – Ejercicio de la soberanía debe respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana / Deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos garantizados por la C.P.R. y por Tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes / Los órganos del Estado deben someter su acción a la C.P.R. y a las normas dictadas conforme a ella / Sus preceptos obligan además a toda persona, institución o grupo – Principio de legalidad – Prohibición de establecer diferencias arbitrarias – Son chilenos los nacidos en territorio nacional- En Chile no hay persona ni grupo privilegiado – Igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos / Acceso a defensa jurídica / Juzgamiento por tribunal preexistente / Proceso legalmente tramitado / Prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal – Principio de tipicidad – Función jurisdiccional como cuestión exclusiva de los tribunales – Principio de inexcusabilidad – Concepto de discriminación según Convención Internacional sobre eliminación de toda forma de discriminación racial – Garantías Judiciales establecidas en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos – Exclusión de la costumbre- Rechazo a la ignorancia de la ley – Normas sobre hermenéutica legal – Atenuante Art. 11 N°6.

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación contra los imputados por el delito de desacatos y atentados contra la autoridad, fundado en que éstos habrían asumido una función de liderazgo en un desorden producido en el tribunal durante una audiencia de revisión de prisión preventiva que afectaba a dos dirigentes mapuches, audiencia en que se resolvió mantener la cautelar. La Defensa sostuvo que en este caso no hubo desacato sino que se trataría de una errada interpretación de la situación, por parte de los funcionarios del Juzgado, debido al desencuentro entre dos culturas por el total desconocimiento del idioma y de la cultura mapuche. Tanto Fiscalía como Defensoría rindieron abundante prueba, principalmente testimonial, tendiente a acreditar sus respectivas posiciones. La Defensa se valió de la declaración de los dos acusados quienes señalaron sentir que se les acusaba por el idioma, por el sólo hecho de ser mapuches pues ello es sinónimo de violentistas para el resto de la sociedad, sostiene que los testigos de la Fiscalía han sido despectivos y discriminatorios y que en este juicio oral se ha demostrado la gran cantidad de prejuicios existentes. El tribunal tiene por acreditados los hechos y la participación con la prueba del acusador, haciéndose cargo, latamente, de toda la prueba rendida y fundamentando prolijamente su decisión de condena de modo de excluir absolutamente cualquier señal de discriminación, haciendo alusión para ello a normas constitucionales e internacionales, realzando la característica de imparcialidad que los rige. Impone la pena en su mínimum atendida la menor extensión del mal producido y el hecho de que pueda inferirse que los miembros de la comunidad mapuche en cuestión desconocían las consecuencias de su comportamiento, al que fueron incitados por los acusados, pese a haberse referido con anterioridad a la imposibilidad de alegar ignorancia de la ley.

Texto completo:

Angol, dos de Octubre de dos mil dos.-⁸

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha 25, 26 Y 27 de Septiembre en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, integrado por los Jueces don Jorge González Salazar, Juez del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, subrogando legalmente, quien la presidió, dona Georgina Solís Morgado y don Waldemar

Koch Salazar, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral relativa al R.I.T. N° 10-2002, seguida en contra de José Blas Nain Pérez, cédula de identidad N° 12.737.488-0, domiciliado en calle Lautaro N° 234 de la ciudad de Temuco y de Manuel Alberto Santander Solís, cédula de identidad N° 10.559.354-6, domiciliado en calle Santiago Morales N° 652 de la ciudad de Temuco.

El Ministerio Público, estuvo representado por el fiscal jefe don Jorge Sandoval Manríquez y el fiscal adjunto don Héctor Leiva Martínez ambos domiciliados en calle Calama N° 1000 de la ciudad de Victoria.

⁸ El presente fallo, fue objeto de recurso de nulidad por parte de la Defensa, recurso que, a la fecha de edición de este número encontraba pendiente su declaración de admisibilidad ante la Excm. Corte Suprema.

La Defensa de los acusados estuvo a cargo de los defensores públicos, abogados dona Sandra Jelves Mella y don Jaime López Allende, ambos domiciliados en calle Pisagua N° 1257 Oficina N° 224 Galería Mermoud de la ciudad de Victoria.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación según Auto de Apertura de Juicio Oral, de fecha 8 de Agosto de 2002, ocurrieron el día Miércoles 11 de Julio de 2001, aproximadamente a las 10:30 hrs., en el Juzgado de Garantía de Victoria, a llevarse a efecto una audiencia de revisión de prisión preventiva que afectaba a los dirigentes de la Reducción Trangol y entre las personas que acudieron a la audiencia se encontraban los acusados José Blas Nain Pérez y Manuel Alberto Santander Solís. Al resolverse que la medida de prisión preventiva de los dirigentes mapuches se mantendría, los acusados manifestaron su rechazo, y causaron tumultos y desórdenes, negándose a hacer abandono de la sala de audiencias, por lo que el Juzgado de Garantía no pudo continuar con sus labores en forma habitual, resultando con rayones en los bancos, puertas, pisos y paredes, debiendo porte de su personal, incluida la Juez, hacer abandono del Juzgado y realizar la otra audiencia que estaba fijada, en las dependencias del Juzgado de Letras de Victoria.

Los hechos en concepto de la Fiscalía constituyen el delito previsto y sancionado en el artículo 268 del Código Penal y solicita se aplique a los acusados la pena de quinientos cuarenta días de reclusión en su grado mínimo y una multa de veinte unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales que correspondan.

TERCERO: Que la defensa de José Blas Nain Pérez y de Manuel Alberto Santander Solís efectuada por los letrados Sandra Jelves Mella y Jaime López Allende, tanto en sus alegatos de apertura, como de clausura, hicieron presente que lo sucedido en el Juzgado de Garantía de la ciudad de Victoria, se debió al desencuentro de dos culturas, al total desconocimiento del idioma mapuche, lo que llevó a una errada interpretación de parte de los funcionarios de dicho Juzgado quienes se confundieron e imaginaron situaciones que losraron producir tensión colectiva y pánico, aumentada con el hecho de que los mapuches llegaron al Juzgado con sus atuendos típicos e instrumentos musicales, Trutruca y Kultrún. La audiencia de revisión de prisión preventiva era importante para la comunidad Juan Domingo Trangol, por lo que concurrieron en forma masiva - siendo la mayoría porientes, amigos y vecinos - a ver a sus dirigentes los que se encontraban detenidos. Esta audiencia también era relevante, expone la defensa para los integrantes del Consejo de Todas Las Tierras, puesto que la Fiscalía pretendía probar en esa misma causa que esta organización era una asociación ilícita lo que no es efectivo ya que el Consejo, siempre ha procurado colaborar con las comunidades a fin de obtener la resolución de los conflictos de tierra, que tan gravemente afectan al pueblo mapuche.

Terminada la audiencia se produce una natural reacción de descontento, en las personas que se encontraban tanto dentro como fuera de la sala de audiencias del Juzgado, debido a que la resolución de la Juez mantuvo la prisión preventiva de sus dirigentes. El acusado José Nain Pérez que porticipaba en la audiencia colaborando como intérprete para con los imputados, avanzó hacia la puerta de la sala de audiencia con el objeto de comunicarles a las personas lo que había sucedido e indicarles que mantuvieran la calma, quedando estas reunidas para ver a sus dirigentes cuando salieran hacia el Centro de Cumplimiento Penitenciario, produciéndose un aglomeramiento que termina en una confusión total; suenan instrumentos musicales, que posteriormente pudieron ser seguidos de un grito de saludo, marichiweu confundido como grito de guerra, e incitación a la violencia, no pueden ser confundidas como personas violentistas una comunidad por el solo hecho que sus componentes sean mapuches, lo que demuestra un total desconocimiento de la cultura mapuche, al punto de la ofensa. Agregan en su defensa los letrados, que no existieron armas, palos, o elementos contundentes, como tampoco se prohibió a ninguna persona la salida o entrada del Juzgado de Garantía, que ninguna autoridad les solicitó el retiro de la sala de audiencia ni del Juzgado por el contrario se les autorizó hacer la visita a los imputados lo que motivó que el Tribunal no pudiera seguir funcionando, por lo que sus representados son inocentes de los cargos que se les imputan y deben ser absueltos.

CUARTO: Que el Ministerio Público con la finalidad de acreditar los cargos, hizo uso de evidencia material. prueba testimonial y documental, deponiendo los testigos presenciales de los hechos: Abdón Ricardo Maitre Nicolas, Noemi María Arroyo Lagos, Scherezada Delic Sasso, Cristian Mauricio Latsague Rojas, Rodrigo Alberto Lobos Bastías, Juan Marcos Jara Contreras, todos funcionarios del Juzgado de Garantía de la ciudad de Victoria, de Daniel Alberto Inostroza Toro, funcionario de Gendarmería y de Francisco Javier Rojas Rubilar abogado, quienes están contestes en que el día 11 de julio del año 2001, se realizarían dos audiencias en dicho Juzgado, una relativa a la revisión de prisión preventiva de tres imputados, y otra sobre un control de detención cuyo plazo vencía a las 13.00 hrs. La primera audiencia se llevó a cabo, con toda normalidad hasta el momento en que se resuelve por la juez mantener la prisión preventiva de los imputados, que eran dirigentes de la Comunidad Domingo Trangol, dando por terminada la audiencia y solicitando el abandono de la sala. El acusado José Blas Nain Pérez, que se encontraba en la sala de audiencia, se dirige a la puerta de entrada y salida de esta sala y con gestos de mano hablando en mapudungu, llamó a la gente que estaba en la antesala, las cuales comienzan a ingresar a la sala de audiencia sin que la gente pudiera salir de ella por la aglomeración que se armó, hubo gritos, zapateos, ruido de instrumentos musicales, solicitando la magistrado el abandono de la sala de audiencia lo que no fue

obedecido, siguiendo el desorden, y el tumulto, la gente estaba agitada y existía un ambiente de tensión, dando la Juez la orden que las funcionarias salieran del Juzgado. El testigo Abdón Maitre Nicolas, agrega, que al ver que las personas obedecían al acusado José Nain, le solicita que las trate de sacar del Juzgado, pero éste no le hace caso. Los acusados José Blas Nain Pérez y Manuel Alberto Santander Solís, fueron reconocidos por los testigos en la audiencia, como las personas que conversaban con los comuneros y claramente dirigían el desorden, impidiendo al Juzgado realizar sus labores cotidianas y normales, debiendo realizarse la segunda audiencia fijada en la agenda, en el Juzgado de Letras de Victoria. Agregan los testigos Abdón Maitre Nicolas y Cristian Latsague Rojas, que tanto el acusado Manuel Santander como José Nain manifestaron, que no se iban si no se llevaban a los detenidos, testimonio que es corroborado por los funcionarios de Gendarmería, Capitán Bernardo Iván Peña Hernández, el Cabo Alberto Navarrete Castillo y el Teniente Freddy Andrés Molinet Anoni, en el sentido que: El primero expresa, que se le informó por radio y telefónicamente el ingreso de personas al Juzgado de Garantía, que sugerían algunas acciones de rescate de los imputados, enviando entonces a un Teniente con seis efectivos, para que resguardaran la integridad y la seguridad del Tribunal. El segundo manifiesta que al terminar la audiencia, ingresa a los calabozos del juzgado a los detenidos y ante la situación que se estaba presentando en la sala de Audiencias, ya que alrededor de cincuenta mapuches se habían tomado el Tribunal, zapateaban cantaban, saltaban arriba de las panderetas de separación del público, que a hablar con el Lonko para manifestarle qué se podía hacer ya que lo que estaba ocurriendo era ilegal y debían hacer abandono del Juzgado, éste dijo que hablara con José Nain, habló con él y Santander, quienes le dijeron que tenían que llevarse a los dirigentes como sea, que era malo que estuvieran presos, lo mismo manifestaron otros que andaban por ahí, les manifestó que no podía entregarle a los detenidos pero que si podía autorizarle para hablar con ellos, entonces pidió apoyo a Victoria, ya que eran cuatro gendarmes, contra cincuenta personas alteradas, y autorizó que hablaran con el Lonko; en eso llegó la Unidad de Refuerzo y el Teniente Molinet quedó a cargo del procedimiento, ya que se había puesto tenso el ambiente nuevamente, siendo imposible que el Juzgado pudiera funcionar normalmente, la segunda audiencia estaba fijada para las once y todavía estaba el problema. Por su parte Freddy Andrés Molinet Anoni, depone, que al llegar al Juzgado de Garantía, observa un gran desorden, en especial en la Sala de Audiencias, consistente en gritos, ruidos y golpes, de gente de la etnia mapuche, unas cuarentas personas más o menos; conversó con el cabo 2° Inostroza de Gendarmería designado al Juzgado de Garantía de Victoria quien le informó que los mapuches ahí reunidos, querían llevarse a los imputados, el desorden estaba comandado por dos personas, que dirigían a esta gente, habló con ellos, siendo José Nain

Pérez y Manuel Santander Solís, y les indicó que se retiraran del juzgado, para evitar que hubieran problemas mayores, manifestándole el Sr. Santander que se querían llevar a los detenidos contestándoles que por ningún motivo se los iba a entregar, proponiéndole que saldrían siempre que Carabineros se retirara, se comunicó con el Mayor Urra, le explicó la situación y Carabineros accedió, retirando a su gente, pero al volver a conversar con Nain y Santander habían cambiado de parecer, pues ahora querían ver a sus dirigentes, al ver que todo estaba tan tenso, accedió con la condición de que se retiraran del Juzgado, después de la visita, lo que cumplieron, visitando al Lonko en grupos de a tres. Tanto el Cabo Luis Alberto Navarrete Castillo como el Teniente Freddy Molinet Anoni, reconocieron en la audiencia a los acusados José Nain Pérez y Manuel Santander Solís.

Los funcionarios de Gendarmería Miguel Humberto Medina Aedo, Aldo Eleazar Inostroza Toro y Benito Celso Arias Morales, refieren las diligencias realizadas, como integrantes de la Unidad de Refuerzo, al llegar al Juzgado de Garantía de Victoria, indicando que lo encontraron ocupado por unas cuarenta personas las que gritaban zapateaban y metían boche, fueron destinados a puntos específicos del Juzgado, a Miguel Medina, manifiesta que fue designado para reforzar los calabozos, donde vio a José Nain conversar con los detenidos unas tres veces y después los ocupantes pasaron también en grupos de a tres. Reconoció a Manuel Santander en la Audiencia como uno de los que dirigían a las personas de la toma. Aldo Eleazar Inostroza Toro, expresa que fue designado, entre la sala de audiencia y el pasillo quedando a sus espaldas al parecer la oficina del Juez y pudo observar como las personas que ocupaban el Tribunal se organizaban en grupos, uno en la sala de audiencia y otro fuera de ella, con sus instrumentos, conversando en su lengua, distinguiendo al Sr. Santander y al Sr. Nain, vio cuando el Sr. Santander se dirigió al estrado a tomar agua y también otras personas y dejaban caer los vasos con agua, se paraban arriba de los escritorios, los acusados Nain y Santander se desplazaban entre la sala de audiencias y la sala de espera del Juzgado. Reconoció a los acusados en la audiencia. Manifiesta que era imposible que el Juzgado pudiera funcionar en forma normal con el desorden que había. Benito Celso Arias Morales manifiesta que lo designaron a la salida de la sala de audiencias, donde se fijó en un hombre alto de moño, que dirigía a un grupo de personas en la sala de audiencia, ubicándolo después como José Nain Pérez. Reconoció al acusado Nain Pérez en la audiencia.

Los dichos de Guillermo Eduardo Urra Gutiérrez, Comisario de la Cuarta Comisaría de Victoria, a la fecha de los hechos, expresó, que a las 10.45 hrs. se le informa de problemas al interior del Juzgado de Garantía, al llegar e ingresar a dicho Juzgado, se percató que estaba tomada la sala de Audiencias por comuneros mapuches, el líder de la toma era Manuel Santander y cuando se le dijo que debía hacer abandono del lugar, se negaron y exigía ver primero a los tres detenidos, salió

del recinto y habló con José Nain para deponer la toma. Posteriormente el Teniente Molinet de Gendarmería, le pidió retirar del juzgado a su gente ya que el abandono de los ocupantes se realizaría no estando Carabineros, accedió a esto y retiró sus efectivos alrededor de las 12.30 hrs. –

Además la Fiscalía presentó a la testigo Beatriz Aeschlimann Troncoso, administradora del Juzgado de Garantía de la ciudad de Victoria, quien manifiesta que el día 11 de Julio del año 2001 a continuación de una audiencia de revisión de prisión preventiva, ocurrió una toma en el Juzgado, produciéndose una obstrucción a la labor del Tribunal por parte de integrantes de la comunidad Domingo Trángol. Expresa que sintió ruidos, tambores, trutruca y gente que ingresaba al Tribunal, la Juez ordenó que el personal femenino se retirara del Juzgado por lo que abandonó el lugar, realizándose la otra audiencia fijada en agenda, en el Juzgado de Letras de Victoria, previa consulta a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco. El Juzgado quedó con vasos quebrados, abolladuras en las bancas, basura etc, expresa que tomó fotografías de los daños. Agrega que la Juez llama a Carabineros, dictó el Decreto Económico respectivo, donde constan los hechos y se informa por escrito a la Ilustrísima Corte de Apelaciones y la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Se incorporó durante su testimonio un set de doce fotografías correspondiente al sitio del suceso que son reconocidas como las que toma personalmente y donde constan los daños, también durante la audiencia se le exhibe un sobre cerrado que contiene \$1.500 pesos, que reconoce como el que entregó en Fiscalía, dinero que fue encontrado en el estrado de la Juez. Se le exhibe además una cuerda trenzada con un cuero liso al medio, lo reconoce como el elemento que se encontró en el Juzgado y que fue entregado igualmente a Fiscalía, y que por cultura general la conoce como boleadora.

También el Ministerio Público llama a estrados a don Eric Jara Jago, Inspector de la Policía de Investigaciones de Victoria, quien expone que por medio de una orden emanada de la Fiscalía local le tocó investigar los hechos acaecidos en el Juzgado de Garantía de Victoria, procedió a la fijación fotográfica de los daños y distribución de las dependencias del Juzgado. Se incorporan durante el testimonio ocho fotografías del sitio del suceso.

La Fiscalía acompañó como prueba documental: a).- Oficio N° 09.02.01 613/2002, del Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Victoria de fecha 07 de Marzo de 2002. b).- Oficio N°09.02.01 769/2002 del Alcaide Centro Cumplimiento Penitenciario de Victoria de fecha 13 de junio de 2002. c).- Oficio N° 575/2002 de fecha 13 de Julio de 2001, que relata hechos contenidos en decreto económico N° 86/11.7 del Juzgado de Garantía de Victoria. d).- Copia autorizada de los Decretos Económicos N° 86 Y 87 del Juzgado de Garantía de Victoria. e).- Copia autorizada del registro de audiencia de control de detención del imputado Killmer Arody Rodríguez Pereira. f).- Copia

autorizada nómina de ingreso a audiencia del día 11 de julio de 2001. g).- Extracto de filiación y antecedentes de los imputados José Blas Nain Pérez y Manuel Alberto Santander Solís.

Como evidencia material la Fiscalía presentó: 1.- Set de doce fotografías del sitio del suceso. 2.- Sobre cerrado con suma de dinero en efectivo de \$1.500, encontrados en el despacho de la Juez del Juzgado de Garantía de Victoria. 3.- Una boleadora de nylon trenzado color café.

QUINTO: Llamada la defensa a rendir sus pruebas ésta señaló en primer término, que conforme al Artículo 326 inciso tercero del Código Procesal Penal, ambos acusados prestarían declaración. José Nain Pérez expuso que siente que se le acusa por el idioma y que la mayoría de los testigos que han declarado lo han hecho con una actitud discriminatoria frente a ellos los mapuches, con actitud despectiva frente a las prácticas y costumbres de los indígenas, lo que lo hace más fuerte como dirigente mapuche ya que fuera de sobreponerse a la colonización de su gente, deben buscar la manera de provocar acercamiento con la sociedad no indígena y con quienes de alguna manera toman decisiones en este país, ya que los mapuches no están para causar daño o para buscar conflictos, sino que lo hacen por su vida, por su futuro, por sus hijos, que el idioma para ellos es el alma de un pueblo, constituye la fuente de inspiración cultural, la razón de ser de los pueblos indígenas, y por lo que se ha mencionado en el Juicio Oral por los testigos, se hace una interpretación maliciosa del idioma, de sus instrumentos sagrados, del Kultrun que sólo es usado por la machi para la sanación y actividades religiosas, la Trutruca de la misma manera. El marichiweu es un saludo de alegría, es una expresión que es porte de su cultura, por lo que este Juicio afecta a la idiosincrasia de su pueblo, este juicio sentará un precedente importante en la región, y expresa, que él, está no por un acto delictivo, sino por sentir la necesidad de apoyar a los imputados y colaborar también con la justicia y con el Tribunal ya que el espíritu del Consejo de Todas las Tierras, el que ha sido tan desprestigiado y al cual él representa y con mucha dignidad es precisamente esclarecer los hechos. Siente que ha habido una actitud discriminatoria que el juicio se lleva adelante por que son mapuches, hablan en idioma distinto, no se conocen sus instrumentos, todo eso se convierte para la sociedad chilena en un peligro y no es así, esos son elementos sagrados de su cultura. Al ser interrogado por la Fiscalía reconoce representar al Consejo de Todas las Tierras y de haber asistido a la audiencia, de haber permanecido por dos horas en el Juzgado de Garantía de Victoria, y de haber salido después de visitar a los detenidos en los calabozos del Juzgado. Al ser interrogado por la defensa sobre el significado de la palabra marichiweu, manifiesta que es un sinónimo de alegría y que fue usado para saludar y para que el Lonko y los werkenes, sintieran el apoyo que se les brindaba en ese momento. Expresa que mientras se mantuvo en el Juzgado, estuvo en varias portes,

primero con los abogados de los imputados colaborando como intérprete terminada la audiencia explicando lo que había sucedido en ella a la gente y que debían acatar la decisión, y que al abrir la puerta de la sala de audiencias las personas que se encontraban en la sala de espera empezaron a entrar para que se les explicara lo que había pasado, manifestando su deseo de ver al Lonko ofreciéndose él para ver que se podía hacer en ese sentido, ya que su espíritu ha sido siempre colaborar, y una vez conseguido esto hasta ahí llegó su papel. Manifiesta que se dirigió a la gente tanto en mapudungun como en español. Que estuvo unos diez minutos en la sala de audiencias y cuando los imputados fueron retirados de la sala tocaron trutruca, kultrún y gritaron marichiweu dentro de la sala de audiencia.

El acusado Manuel Alberto Santander Solís hizo del mismo derecho y manifestó que se sintió ofendido culturalmente por las declaraciones prestadas el día anterior, porque son expresiones de racismo y que la acción de los fiscales es una persecución política a los dirigentes del pueblo mapuche por querer que exista para esas comunidades reconocimiento de sus derechos. Por el hecho de andar vestidos a la usanza mapuche y hablar mapudungun no se les puede acusar de ser violentistas o de incitar al desorden. En ningún momento se incitó a la violencia ni a ocupar el Juzgado. Interrogado por el Ministerio Público, reconoció que era dirigente mapuche y que el 11 de julio del año 2001 asistió a una audiencia en el Juzgado de Garantía de Victoria y que al terminar la audiencia se mantuvo en el Tribunal hasta que terminó la visita de los detenidos. Que durante ese lapso los funcionarios circulaban sin problemas y pensó que no hubo más audiencias porque la Juez se retiró del Juzgado. Interrogado por la Defensa expresó que él se ubicó en la audiencia atrás, al lado de la hija del Lonko Trangol y el Sr. Nain fue propuesto por la defensa como intérprete a lo que se opuso el fiscal por ser gente del Consejo de Todas las Tierras; no tuvo contacto con Nain porque estaban lejos. Que durante la audiencia no hubo alboroto y finalizó con la decisión de la Juez de mantener la prisión preventiva de los imputados golpeando el martillo y retirándose; al pueblo mapuche hubo que explicarle en mapudungun lo sucedido, lo que demoró cinco, ocho a diez minutos y ese fue el lapso de tiempo que estuvo en la sala de audiencias, y cuando todos querían saber se formó una aglomeración en dicha sala. Si tomó al Fiscal Rojas por el brazo, fue para decirle que no podía seguir sosteniendo que el Lonko era un peligro para la sociedad. Expresa que no tiene autoridad sobre la Comunidad Trangol solo apoya su función y afán reivindicatorio. La gente estaba descontenta pero no hubo ánimo de hacer desorden y nadie les solicitó que abandonaran la sala de audiencias. Expresó que los kultrunes y trutruca se tocaron por los ocupantes en la sala de espera.

SEXTO: Que, la defensa de los acusados a su vez hizo uso de la prueba testimonial, deponiendo en estrados el abogado Matías Vicente Coll del Río

manifestando que forma parte de un equipo de la Universidad Arcis dedicado a los Derechos Humanos de los Indígenas, y que el 11 de julio del año 2001, actuó como abogado defensor, junto con Juan Jorge Faúndez Peñafiel y al defensor público Ricardo Cáceres Setien en una audiencia de revisión de Medida Cautelar en el Juzgado de Garantía de Victoria, él se encontraba entre los dos abogados y a su izquierda el Sr. Nain Pérez. La sala se encontraba llena habían unas treinta personas de público sin contar los intervinientes. Se propuso a José Nain como traductor, oponiéndose el querellante. Cuando la Juez pone término a la audiencia se levanta y se retira por un costado de la sala de audiencias, simultáneamente se abren las puertas y la gente comienza a levantarse, la gente que esperaba en la antesala se acerca a la puerta y se produce una aglomeración, él con Faúndez y Nain se quedaron conversando, esperando para salir, las personas eran mapuches en su gran mayoría familiares de los imputados, los hombres iban con sus tenidas de trabajo y algunas mujeres con sus atuendos típicos. Terminada la audiencia no se dio ninguna orden de desalojar la sala. Expresa además, que José Nain no formaba parte del público y siempre permaneció con el equipo de abogados como facilitador intercultural, le planteó a Nain si podía pedirle a la gente que se retirara, ya que se empezó a preocupar pues veía también que esto podía perjudicar a los imputados, contestándole que no tenía autoridad. No vio que se haya agredido ni insultado a nadie. Manuel Santander estaba en el público y no le vio ninguna conducta que le llamara la atención. Se retiró quince minutos después y fueron los últimos en salir de la sala de audiencias, abandonó el Tribunal unos cinco minutos después cuando acordaron con Gendarmería que los comuneros visitaran a los tres detenidos, ya que se había manifestado por la gente de la comunidad que querían ver a los imputados. Ninguna autoridad ordenó hacer desalojo de sala todo quedó así ya que la magistrada dijo "Se levanta la audiencia, pueden retirarse" y no volvió a aparecer. El problema se solucionó, pero esto duró más de una hora a hora y media. No supo como retiraron a los imputados. El Sr. Urra estaba solo ya que los demás Carabineros se encontraban en la micro y les planteó la necesidad que la gente se retirara porque se iban quedando ahí, cuando sacaron a los imputados no debe haber habido nadie. Al ser interrogado por la Fiscalía manifiesta que se retiró hacia la calle deteniéndose un minuto en la sala de espera, y que iba con el Sr. Nain. Que observó un tremendo desorden y quiso colaborar para despejar la situación y la gente alzó la voz, el desorden fue casi de inmediato y la Magistrado lo pudo apreciar, las personas alegaban y esto no se descomprimió. No supo si el funcionamiento fue normal en el Juzgado pero si supo que las personas querían ver a sus dirigentes los que se encontraban detenidos.

Se valió también de los dichos de Juan Jorge Faúndez Peñafiel, quien manifestó que es abogado de la Fundación Instituto Indígena del Obispaado de Temuco y

que el día 11 de Julio del año 2001 formó parte del equipo de la defensa y al finalizar la audiencia se abrieron las puertas de la sala y había gente en la antesala, por lo que él con el abogado Coll y Nain esperaron como unos diez minutos, salieron al hall donde habían familiares de estos imputados, quienes estaban inquietos por lo resuelto en la audiencia y querían ver a los detenidos, generando inquietud en los funcionarios del Juzgado y de Gendarmería, manifestándosele a Gendarmería que tenían derecho a que vieran a los detenidos, se dialogó con ellos y se acordó autorizar visitas en grupos, él pasó ya que no había hablado con ellos aun cuando había presentado los escritos. No tuvo la percepción de que en el Juzgado hubiera habido algún hecho con características de delito, sino que aglomeración de gente, posteriormente se habló con Carabineros. Al salir se dio cuenta que ni la Juez ni los Fiscales estaban. No fue ordenado el desalojo del Tribunal. En la sala de audiencia del Juzgado habían unas quince personas y en el hall unas quince a veinte. No tuvo conocimiento de que habían otras audiencias. Agrega que la gente que estaba en el Tribunal eran campesinos y familiares de los detenidos y que no vio a Gendarmería controlando la situación, si vio Gendarmes custodiando en la sala de audiencias y en el hall, y habían bastantes Carabineros en la calle. Al ser interrogado por la Fiscalía expresa, que le parece que la sala de audiencia estaba vacía al abandonarla, conversó con Coll y luego salió a la antesala donde conversó con los familiares y luego ingresó a los calabozos por lo que no puede decir que siempre lo acompañaron Matías Coll y José Nain. Realizó trámites normales de Juzgado, es decir, después de media hora solicitó las copias de escritos y acta de la audiencia a funcionarios, no sabe la hora en que salió del Tribunal, no regresando posteriormente.

Que la Defensa también presentó los testimonios de personas de la etnia mapuche perteneciente a la comunidad Domingo Trangol; para lo cual ambos intervinientes presentaron facilitadores interculturales. doña Lilian Ernestina Antilef Maliqueo por la Fiscalía y don Horacio Fermín Cheuquelaf Cayul, por la Defensoría, ambos debidamente juramentados por el tribunal. Lautaro Plácido Colihuinca Quincha, Gabriel Trangol Coñoepan, Víctor Alfonso Huenchullan Melimapu, Isaías Waldemar Huenchullan Colihuinca, este último en castellano pero con facilitadores en caso de consulta, permaneciendo éstos a su lado. Al ser interrogado por el Tribunal, se hizo a través del facilitador intercultural Horacio Fermín Cheuquelaf Cayul, Rudecindo Juan Huenchullan Colihuinca Cristian Marcelo Linco Quincha y José Miguel Quintrel Linco, quienes están contestes que el día 11 de julio del año 2001 fueron al Juzgado de Victoria, a una audiencia donde se vería la libertad de los dirigentes de la Comunidad Domingo Trangol reuniéndose en el Juzgado alrededor de unas cuarenta a cincuenta personas, las que al saber que tanto el Lonko como sus dirigentes seguirían detenidos sintieron una gran pena y mucha tristeza. Que

fue José Nain quien les comunicó que los dirigentes seguían detenidos y a través de él se hicieron las gestiones para poder visitar a los detenidos, después de la audiencia, agrega Gabriel Trangol, que unos veinte minutos más o menos duraron las gestiones para conseguir el acuerdo y que se tocó el kultrun, lo que fue corroborado por Cristian Linco quien escuchó el kultrun y también la trutruca por su porte José Quintrel manifestó que se hizo sonar la trutruca y el kultrun como saludo y gritaron marichiweu. Además se escucharon los testimonios de Juan Segundo Trangol Llanccaman quien expresó a través del facilitador intercultural Horacio Fermín Cheuquelaf Cayul, que concurrió a la audiencia como imputado, que en la audiencia no hubo problemas, no hubo gritos, ni manifestaciones en contra del Fiscal o la Juez. Que ella no dijo nada en la audiencia respecto a abandonar la sala y que fue Nain el que hizo las gestiones para que fuera visitado por su gente en grupos de a tres por lapso de tres minutos cada uno, visitas que duraron una hora más o menos, y también fue Nain quien le comunicó a su gente la resolución de la Juez. Terminada la audiencia fue llevado de inmediato al calabozo desde donde no podía ver ni escuchar lo que pasaba en la sala de audiencia. Agrega que generalmente su gente manifiesta su descontento con canto y los instrumentos musicales se utilizan en momentos de alegría y de pena, así lo utilizaron en esos momentos pero él no los escuchó. Isaías Enos Colihuinca Quincha, expresa que asistió a la audiencia del día 11 de julio del año 2001 como imputado donde estaban presentes Nain y Santander. En la audiencia se discutía su libertad pero por decisión de la Juez permanecieron detenidos. No escuchó manifestaciones, ni canto, ni gritos desde el calabozo, supieron por los gendarmes que sus hermanos los querían saludar, y dijeron que con José Nain podían hablar, las visitas fueron breves. Juan Fernando Nancucho Trangol, quien manifiesta que asistió a la audiencia en calidad de imputado el día 11 de Julio del año 2001, en esa audiencia se vería la libertad de ellos, pero por resolución de la Juez siguieron detenidos; en la audiencia estaba José Nain. No hubo nada anormal, una vez terminada la audiencia fueron llevados de inmediato a los calabozos, no sabían que estaba pasando porque no se veía nada. Después los visitaron los porientes en grupos de a tres durando entre tres a cuatro minutos cada grupo, en total duró como una hora la visita. No escuchó nada porque tiene el oído enfermo.

También se escuchó el testimonio de Margarita Delicia Silva Pailahueque, a quien se le consultó si prefería declarar en castellano o en mapudungun, manifestando que en castellano pero por si no entendía consultaría a los facilitadores, los que se ubicaron a su lado, expresando que participó en la audiencia del día 11 de julio del año 2001 en el Juzgado de Victoria, al saber el resultado dictado por la Juez se sintió muy mal ya que sin el Lonko no funciona nada en la Comunidad, estuvieron como una hora en el Juzgado, se dirigieron hacia Nain y Santander, preguntándoles que se podía

hacer, contestan que iban a tratar de hablar con los Gendarmes ya que querían saludar al Lonko, nadie llevaba armas ni elementos contundentes, algunas personas vestían en forma típica. No recuerda cuanto tiempo estuvo en el Tribunal. José Antonio Coñoepan Quilahueque, el que expresa que asistió a la audiencia del día 11 de Julio del año 2001 porque le dijeron que en esa audiencia el Lonko que viene a ser su tío, probablemente quedaría en libertad, lamentablemente no pudo ingresar a la sala de audiencia y se quedó en el pasillo, donde estuvo unos cuarenta minutos, cuando terminó la audiencia José Nain les relató que el Lonko y los otros dos dirigentes seguirían detenidos, le dio mucha pena y se quedaron porque necesitaban verlos y estrecharles la mano. Le parece que don José habló con Gendarmería y se llegó a un acuerdo para visitar lo que se realizó en grupos de a tres por tres minutos y después había que salir del Tribunal. Agrega que las puertas del Tribunal estaban abiertas y no se le impedía el paso a nadie, que la gente que estaba en el Tribunal no era dirigida por nadie. El no vio lo que pasaba en la sala de audiencia pero Nain y Santander estaban en el Tribunal. Fue Nain quien les comunicó de viva voz en castellano y en mapudungun el resultado de la audiencia y también fue a él que le pidieron que gestionara las visitas y éste les comunica que podían hacerlo unos diez minutos después. En la audiencia no pasó nada no hubo desorden. Domingo Trangol Pailahueque, quien declara a través del facilitador intercultural Horacio Fermín Cheuquelaf Cayul; y manifiesta que ese día 11 de Julio del año 2001 fue a la audiencia pero se queda afuera ya que su intención principal era saludar al Lonko y a los Werkenes detenidos, lo que sí hizo porque José Nain pidió para hablar con los dirigentes, la visita duró tres minutos en grupos de a tres y luego se retiró del lugar para volver a su comunidad, quien les comunicó lo sucedido en la audiencia fue José Nain. Agrega que algunas mujeres andaban con sus atuendos típicos los hombres con mantas y bolas, nadie portaba armas ya que todos estaban en forma pacífica. Leonardo Floridor Silva Pailahueque, expresa que asistió a la audiencia del 11 de Julio del año 2001, a la que concurrieron varias personas pero no podría dar la cantidad, se quedó afuera de la sala de audiencias ahí habrían unas treinta y cinco personas. El resultado de la audiencia lo supo por José Nain quien lo dio a conocer a viva voz, él, en lo personal sintió tristeza, estuvo varias horas en el Tribunal pero no se acuerda cuantas ya que andaba sin reloj, saluda al Lonko y de ahí se fue a su casa. Agrega que el kultrun toca unas tres veces. Patricia Ariel Coliqueo Quincha, quien manifiesta que asistió a la audiencia del día 11 de julio del año 2001 en el Juzgado de Victoria, ya que se iba a ver si el Lonko quedaba en libertad, quedó en la sala de espera, la audiencia duró como una hora y José Nain les informó que nuevamente estaban detenidos, luego se conversó si los podrían visitar y esto se hizo para irse del Tribunal, las puertas estaban abiertas podía entrar y salir gente algunas personas vestían atuendos típicos y portaban kulrun y trutruca, las que hicieron

sonar como tres veces, y gritaron una o dos veces marichiweu que es un saludo y esto lo hicieron en la sala de audiencia. Nain andaba con Santander y la señora del Lonko.

Que la defensa incorporó la prueba documental consistente en una Certificación del Tribunal Militar respecto de la situación procesal del acusado José Blas Nain Pérez.

SEPTIMO: Que conforme al artículo 338 inciso final del Código Procesal Penal, los acusados expusieron: José Blas Nain Pérez, que se pretende castigar a dos personas por el solo hecho de ser dirigentes mapuches, hay presunciones y prejuicios desconocidos totalmente de su labor, existe mala intención de la fiscalía, los prejuicios se sobrepone a la tolerancia y respeto a la diversidad. Que debe prevalecer la justicia por sobre los prejuicios y la doctrina de la negación de los derechos del pueblo mapuche, por lo que este juicio oral es premeditado; por su parte el acusado Manuel Alberto Santander Solís, manifiesta que en realidad ellos no han sido acusados por haber ido a la audiencia sino porque son dirigentes mapuches y representan al pueblo mapuche, ya que el hecho de ser dirigente es sinónimo de violentista. En el juicio Oral se han visto los prejuicios culturales de los testigos.

OCTAVO: Que la prueba producida durante la audiencia por el Ministerio Público, consistente en las declaraciones de los testigos que realizaban funciones en el Juzgado de Garantía de Victoria, testimonios del Cabo de Gendarmería designado al Juzgado de Garantía de dicha ciudad y que se encontraba en la sala de audiencias, las deposiciones de los funcionarios de Gendarmería que componían la Comisión de Refuerzo, los testimonios del mayor de Carabineros Comisario de la Cuarta Comisaría de Victoria a la fecha de los hechos y la del Inspector de la Policía de Investigaciones tienen la virtud de ser declaraciones que impresionan a los jueces como capaces de ser percibidas y apreciadas por sus sentidos, razón por la cual este Tribunal acogerá la prueba rendida por la parte acusadora en la forma que se expresará, prueba que se encuentra acorde con la documental y la evidencia material presentada por la Fiscalía.

NOVENO: Que en relación con la prueba de la defensa, constituido por los dichos de Matías Coll del Río, el Tribunal precisa que sus declaraciones fueron desvirtuadas, con la declaración prestada de conformidad al artículo 326 del Código Procesal Penal, por el propio acusado José Nain, y por la mayoría de los comuneros que expresaron que no existió ningún desorden, que también a este Tribunal le resulta curioso, por decir lo menos, que el testigo Rudecindo Juan Huenchullan Colihuinca, que se encontraba en la antesala del Juzgado de Garantía, no haya escuchado los gritos de marichiweu, ni tampoco los sonidos de trutruca y kultrun que se produjeron en la sala de audiencias y en el hall, según propia versión de los acusados, como se puede apreciar en la prueba documental incorporada, consistente en ocho fotografías

del interior del Juzgado de Victoria, que el lugar donde se encontraba el testigo es el acceso a la sala de audiencias; asimismo, que algunos comuneros, los cuales testificaron que se encontraban en la sala de audiencia y antesala del Juzgado, no fueron contestes en este punto. Que resulta relevante, que el testigo José Miguel Quintrel Linco, al ser interrogado por el Tribunal, haya declarado que fue José Nain el que les manifestó que no se movieran del Tribunal mientras no vieran a sus dirigentes.

DECIMO: Por lo que 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 experiencias y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el 11 de Julio del año 2001, siendo aproximadamente las 10,30 hrs. se celebró en el Juzgado de Garantía de Victoria una audiencia de revisión de prisión preventiva que afectaba a los imputados de la causa N° 50 de ese Juzgado; y a esa audiencia concurrieron vecinos familiares y amigos de los imputados en un número de treinta y cinco a cuarenta y cinco personas miembros de la Comunidad Juan Domingo Trangol, algunos de ellos con vestimentas típicas, las personas que concurrieron al Tribunal se ubicaron tanto en la sala de audiencia como en la antesala del Juzgado y otros se quedaron en la vía pública, en el frontis del edificio y que al terminar la audiencia, se comunicó a los asistentes la decisión de mantener la prisión preventiva que afectaba a los imputados Juan Segundo Trangol Llancaman, Isaías Enos Colihuinca Quincha y Juan Fernando Nancucho Trangol, ocasionándose en ese momento un tumulto en la sala de audiencias y en la puerta de acceso a ella, promovido por personas que en ese momento asumieron el liderazgo de esa comunidad mapuche, impidiendo la salida de la sala. A consecuencia de esto, tanto en la sala de audiencia como en el hall de espera, los miembros de la Comunidad Trangol que se encontraban en el Tribunal hicieron sonar sus instrumentos y profirieron de viva voz palabras en el idioma mapudungun, generándose un desorden que llegó a impedir el normal desarrollo de las funciones propias del Juzgado de Garantía de Victoria, dada la excesiva cantidad y falta de conducta de las personas de la etnia mapuche que se encontraban en el interior de sus dependencias; permaneciendo la Magistrada en el interior del Tribunal hasta cuando fue sobrepasada por este tumulto y desorden y, dado que los funcionarios y personal de Gendarmería de Chile que se encontraban ahí, no fueron capaces de controlar la situación, y porque además se exigió la entrega de los detenidos, se debió solicitar el envío de refuerzos desde el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Victoria. Atendidas las circunstancias, la Magistrada hizo abandono de las dependencias del tribunal, ordenando al personal femenino hacer lo mismo e informando de lo ocurrido en forma telefónica a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco y a la Corporación Administrativa del Poder

Judicial; a continuación de la audiencia de revisión de prisión preventiva fijada para la causa N° 50, debía realizarse otra referida al control de detención de Killmer Arody Rodríguez Pereira, cuyo plazo legal vencía a las 13 :00 horas del 11 de Julio de 2001, la cual se realizó en dependencias del Juzgado de Letras de Victoria, dada la imposibilidad de efectuarla en el recinto del Juzgado de Garantía, por el tumulto y desorden ya descrito.

DECIMO PRIMERO: Que los hechos anteriormente referidos tipifican el delito de atentado y desacato a la autoridad, descrito y sancionado en el artículo 268 del Código Penal, con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, y acreditan debidamente que los acusados José Blas Nain Pérez y Manuel Alberto Santander Solís, les corresponde una porticipación culpable y penada de autores, por haber intervenido de una manera inmediata y directa en su ejecución.

DECIMO SEGUNDO: Que en efecto, el delito y la porticipación de los acusados se acreditan con los dichos de los testigos presenciales Abdón Ricardo Maitre Nicolas, de Daniel Alberto Inostroza Toro y Noemi María Arroyo Lagos, quienes observaron el tumulto y desorden que se generó en la sala de audiencias una vez que se abrieron las puertas, incitadas por Cose Nain y Manuel Santander. Los testigos Sherezada Delic Sasso, Cristian Mauricio Latsague Rojas, Juan Marcos Jara Contreras, quienes vieron a los señores Nain y Santander, dirigiendo a la gente en el desorden. Los testigos Alberto Navarrete Castillo y Freddy Andrés Molinet Anoni a quienes los acusados Nain Pérez y Santander Solís le manifestaron que no se iban, si no se les entregaba a sus dirigentes. Los testigos Luis Humberto Medina Aedo, Aldo Eleazar Inostroza Toro y Benito Celso Arias Morales, integrantes de la comisión de refuerzo, quienes observaron al llegar, que el Tribunal estaba tornado y era imposible que se realizaran las labores propias de éste reconociendo como los incitadores de esto a José Nain y Manuel Santander. El testigo Guillermo Urra Gutiérrez quien conversó con Manuel Santander y José Nain, ya que hacían de cabecilla de la gente que se encontraba en el interior ocupando el Tribunal, para solicitarle que desalojaran en forma voluntaria, debiendo retirar a sus efectivos, por petición de Gendarmería. Abunda lo anterior lo dicho por el testigo Matías Coll en cuanto reconoce que en el tribunal si hubo desórdenes y lo expresado por algunos miembros de la comunidad Domingo Trangol, cuando reconocen que los acusados Nain y Santander les comunicaron el resultado de la audiencia y porticiparon en negociaciones para que visitaran a sus dirigentes.

DECIMO TERCERO: En los alegatos de apertura y clausura y en las oportunidades en que los acusados hicieron uso de la palabra, la defensa insistió en señalar y argumentar sostenidamente que los hechos que motivaron este juicio eran consecuencia de un choque cultural y del desconocimiento de la sociedad no indígena de las costumbres y tradiciones del pueblo

mapuche; se habló de racismo, xenofobia, intolerancia, segregación, discriminación, etc., sea contra los acusados, sea contra la etnia de la cual forman parte; se dijo que este juicio oral era "rebuscado", porque otros actos y/o expresiones de grupos efectuados en escenarios distintos nunca fueron sancionados; también se mencionó que si los manifestantes hubiesen sido suizos (sic), la investigación se habría agotado mucho antes de convocar a un juicio oral.

DECIMO CUARTO: Frente a esta línea argumental se debe precisar que en la especie, la actuación de este Tribunal de Juicio Oral y de los Jueces que integraron la sala, estuvo regida por diversas disposiciones de rango constitucional, por tratados internacionales y por las leyes sustantivas, orgánicas y procedimentales aplicables al caso. En efecto, para conocer y fallar el asunto controvertido se tuvo en vista el principio de igualdad y libertad que la Constitución Política de la República reconoce a todas las personas, junto con los principios de unidad del Estado de Chile, de que en el ejercicio de su soberanía debe respetar los derechos esenciales que emanan de la persona humana, imponiendo a los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, de que los órganos del Estado someten su acción a la Constitución y a las normas dictadas por ella y sus preceptos obligan tanto a los integrantes de dichos órganos, cuanto a toda persona, institución o grupo, de que rige el principio de legalidad para todas las actuaciones de los órganos del Estado, prohibiendo a cualquier magistratura, persona o grupo de personas actuar más allá de sus facultades constitucionales o legales, de que son chilenos todos los nacidos en el territorio nacional y que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados, siendo todos iguales ante la ley, prohibiendo establecer diferencias arbitrarias, de que todas las personas tienen derecho a una igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, asegurándoseles el acceso a la defensa jurídica y el juzgamiento en un tribunal preexistente, en un proceso legalmente tramitado, sin que se pueda presumir de derecho la responsabilidad penal, garantizando que el ilícito a sancionar esté previamente tipificado; finalmente, la norma constitucional señala que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley y que una vez reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley.

Además, y por mandato expreso del artículo 5 inciso segundo de la carta fundamental debieron tenerse en cuenta diversas disposiciones de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, donde se define esa práctica como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o

menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública; al formar parte de este tratado el Estado de Chile se obliga a no incurrir en estas conductas, garantizando el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y en todos los demás órganos que administren justicia, debiendo asegurar a todas las personas bajo su jurisdicción, la protección y recursos contra todo acto discriminatorio. También se tuvieron en cuenta disposiciones del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde se reconocen la garantía judicial de un justo y debido proceso basado en la presunción de inocencia, el derecho a ser oído en su lengua materna, el derecho a la defensa y a la asesoría profesional de letrado; asimismo, garantizan la libertad de conciencia, de religión, de creencias, de pensamiento, de expresión, el derecho a la reunión y la libertad de asociación, los cuales pueden y deben ejercerse sin ningún tipo de restricciones, salvo las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades de las demás personas; se reconoce además el derecho de las minorías étnicas a tener su propia vida cultural, profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma y se garantiza a todas las personas la igualdad ante la ley.

Se tuvieron presentes los textos legales que definen la ley y excluyen la costumbre, que rechazan la ignorancia de la legislación y la hacen obligatoria para todos, y que nos proporcionan las normas de hermenéutica legal, obligando a interpretar la ley según su tenor literal, a comprenderla según el sentido natural, obvio y general de sus palabras, a preferir el carácter técnico de las expresiones que contiene, a ilustrarse según la correspondencia lógica entre las diversas partes de la ley o con otras disposiciones que versen sobre el mismo asunto, a prescindir de sus disposiciones favorables u odiosas para interpretarla, a salvar sus contradicciones según el espíritu general de la legislación. Del mismo modo fueron consideradas aquellas fuentes que establecen la función jurisdiccional como una cuestión exclusiva de los Tribunales de Justicia obligándolos a conocer todos los asuntos que se ventilen en la órbita de sus atribuciones, cualquiera sea la naturaleza o calidad de las personas que intervengan, siendo sus actos públicos, motivados por petición de parte e independientes de toda otra autoridad, junto con las normas que señalan la composición, atribuciones, funcionamiento e instalación de los Tribunales de Juicio Oral y la facultad que éstos tienen de conocer los negocios que la ley coloca en la esfera de sus atribuciones; finalmente hay un extenso catálogo de artículos aplicables a la forma y fondo del presente juicio, referidos tanto al derecho como a la manera de probar y apreciar los hechos ventilados en esta audiencia oral.

DECIMO QUINTO: Todo el sustento jurídico antes mencionado debe servir para ilustrar a los acusados y a sus defensores que el desempeño de los jueces debe estar, y en el hecho estuvo, ajeno a todo sentimiento, cuestión valórica, creencia, ideología o prejuicio que atente contra el debido proceso, sea para favorecer o perjudicar a cualquiera de los intervinientes. Ciertamente la cuestión racial, étnica y cultural, la discriminación e intolerancia contra las diversas expresiones del pueblo mapuche que fueron alegadas por la defensa, no tienen asidero si con ello se pretende dudar de la imparcialidad y objetividad a la que siempre está obligado un juez.

DECIMO SEXTO: No es materia de este juicio oral emitir una opinión sobre si la cultura mapuche es o no conocida por la sociedad chilena, o si el Estado de Chile, sus órganos y sus representantes, se inspiran en cuestiones raciales, xenofóbicas o es intolerante en su manera de comprender las tradiciones, costumbres y expresiones de esa etnia indígena. La controversia es si efectivamente los acusados incurrieron o no en los actos que tipifica el artículo 268 del Código Penal, es decir, si ellos promovieron los tumultos y desórdenes que impidieron al Juzgado de Garantía de Victoria continuar con sus funciones habituales aquel 11 de julio de 2001, resultando indiferente si ellos son o no mapuches. También sería irrelevante para cualquier Tribunal de la República que en una situación similar los protagonistas fueran de otra raza, etnia, origen, color, religión, cultura o condición.

Este juicio no se realizó para sancionar una manifestación efectuada por una etnia cuyas expresiones culturales, tradiciones y costumbres podrían ser incomprendidas por jueces carentes de imparcialidad y objetividad, por el contrario, cada uno de los integrantes de la sala de este Tribunal Oral que conoció de la audiencia estaban obligados ética y legalmente a resolver en forma objetiva e imparcial, independiente de la raza, etnia, origen, color, religión, cultura, condición o motivaciones de los imputados, si los tumultos y desórdenes ocurridos en el interior de un Tribunal de la República fueron promovidos por los dos acusados y si causaron los resultados conocidos.

DECIMO SEPTIMO: Favorece a cada acusado la minorante de irreprochable conducta anterior, reconocida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, toda vez que no aparecen en sus respectivos extractos de filiación condenas anteriores por crimen o simple delito.

DECIMO OCTAVO: Habida consideración que la sanción prevista por el artículo 268 del Código Penal para el delito de atentados y desacatos contra la autoridad se extiende desde reclusión menor en su grado mínimo a reclusión menor en su grado máximo, más multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, y favoreciendo a los acusados la minorante señalada, este Tribunal los condenará al minimum, discrepando de la pena solicitada por la Fiscalía en la acusación, atendida la menor extensión del mal producido por el delito y porque es posible inferir que los miembros de la

comunidad Domingo Trangol, desconocían las consecuencias del comportamiento asumido por ellos en el Juzgado de Garantía de Victoria, conducta a la que fueron incitados por los acusados.

DECIMO NOVENO: Concurriendo los requisitos contemplados en la ley 18.216, se otorgará a cada acusado alguno de los beneficios alternativos al cumplimiento de la pena que dicho texto contempla.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 n° 6, 14 n° 1, 15 n° 1, 18, 21, 24, 30, 47, 49, 50, 68, 69, 70, Y 268 del Código Penal; artículos 1, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 323, 325, 326, 328, 329, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348, 468 Y 484 del Código Procesal Penal, y artículos 1, 3, 4, 5 de la ley 18.216, SE DECLARA:

1) Se condena al acusado JOSÉ BLAS NAIN PEREZ, como autor del delito de atentados y desacatos contra la autoridad, hecho cometido en el Juzgado de Garantía de Victoria, durante la mañana del 11 de julio de 2001.

2) Se condena al acusado MANUEL ALBERTO SANTANDER SOLIS, Run n° 10.559.354-6, ya individualizado, a la pena de SESENTA Y UN DIAS (61) de reclusión menor en su grado mínimo y multa de ONCE UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES (11 UTM), Y a la accesoria legal de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena, junto con el pago de las costas de la causa, como autor del delito de atentados y desacatos contra la autoridad, hecho cometido en el Juzgado de Garantía de Victoria, durante la mañana del 11 de julio de 2001.

3) Reuniéndose los requisitos de la ley 18.216, se le remite condicionalmente la pena impuesta a los dos condenados por un lapso de control, vigilancia y observación para cada uno de ellos, de un año ante la Sección de Tratamiento en el Medio Libre o Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile que ellos señalen, debiendo presentarse cada sentenciado dentro de tercero día de ejecutoriada este fallo. Si el citado beneficio le fuere revocado o dejado sin efecto a cualquiera de ellos, cumplirá la pena en forma íntegra y efectiva y se le contará desde que se presente o sea habido, sin que se le computen abonos.

4) Si cualquiera de los sentenciados no tuviere bienes para satisfacer la multa a la que cada uno fue condenado, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual que adeudare, sin que ella pueda nunca a exceder de seis meses.

5) Devuélvase a las partes intervinientes la totalidad de la prueba documental y evidencia material aportada durante la audiencia.

6) Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dese 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 Reinserción Social de Gendarmería que corresponda, a quienes se le adjuntara copia de este fallo con el atestado de su ejecutoria.

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

Redacción de la Jueza doña Georgina Solís Morgado.

R.U.C 0100037260-5.

R.I.T. 10-2002.

Código 00515.

Pronunciada por los magistrados don Jorge Gabriel González Salazar, Juez del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Temuco, Presidente de la sala, subrogando legalmente y por dona Georgina Solís Morgado, y don Waldemar Augusto Koch Salazar, ambos jueces del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Angol. El juez señor González no firma por encontrarse ausente, pese a haber concurrido al acuerdo.

- **Condena al acusado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y el pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, concediendo el beneficio de la remisión condicional de la pena.**

Juicio Oral – Robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación – Agravante Art. 12 N° 12 deviene de la búsqueda de impunidad o aprovechamiento de condiciones más seguras para la comisión del delito / se rechaza cuando no aparece que la nocturnidad haya sido buscada de propósito por el hechor – Atenuante Art. 456 se rechaza si la devolución de especies tuvo lugar después de iniciada la persecución penal a su respecto – Atenuante Art. 11 N°9: si la Fiscalía ha arribado a sentencia condenatoria es porque ha visto subsidiada su actividad de investigación con la cooperación esencial del acusado – Testigo a que sólo se hizo alusión en versión policial y no se materializó en medio de prueba ni antecedente de investigación pues se habría reservado su identidad, demuestra un incumplimiento flagrante a un deber primario de la policía: identificar los testigos del hecho, para lo cual no requieren autorización del fiscal, Art. 83 d) C.P.P.- Atenuante 11 N°6- Atenuante Art. 72

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación contra el imputado por el delito de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación. El tribunal tuvo por acreditados los hechos y la participación del acusado con la prueba rendida por la Fiscalía. Rechazó la agravante contenida en el Art. 12 N°12, invocada por ésta al estimar que la nocturnidad no fue un elemento buscado de propósito para facilitar la comisión del delito, cuestión indispensable para estimarla concurrente pues su fundamento es la búsqueda de impunidad en términos que la nocturnidad implique una ventaja significativa. Rechaza, asimismo, la atenuante contemplada en el Art. 456 invocada por la Defensa pues, aún cuando la devolución pudo haber tenido lugar y haber sido incluso voluntaria, ello ocurrió una vez que se había iniciado la persecución penal en su contra. Acoge las circunstancias modificatorias contenidas en los Arts. 11 N° 6, 72 y 11 N°9. Respecto a ésta última, el tribunal hace un interesante análisis respecto de las circunstancias fácticas que legitiman su procedencia en torno al requisito de sustancialidad de la cooperación, haciéndose cargo de un supuesto testigo mencionado por los funcionarios policiales que no declaró y que habría reservado su identidad, haciendo presente, de forma severa, el incumplimiento de uno de los deberes primarios del órgano policial en materia de investigación, cual es, identificar los testigos del hecho, ello sin necesidad de autorización del fiscal según lo dispone el Art. 83 d) del C.P.P. (Considerando Decimotercero).

Texto completo:

Antofagasta, dos de octubre del año dos mil dos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha veintisiete del presente mes y año, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido por, el Juez Presidente de la Sala Dinko Franulic Cetinic y los Jueces Myriam Urbina Perán y Virginia Soublette Miranda, se llevo a efecto la audiencia del juicio oral de la causa rol único 0200001446-2, rol interno del tribunal N° 29-2.002, seguida en contra de VICTOR ANDRES GAMBOA VARGAS, 17 años, cesante, cedula nacional de identidad N° 15.026.098-1, domiciliado en pasaje Juncal N° 1536 de Taltal, sin antecedentes anteriores.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto del Ministerio Público, don Cristián Aguilar Aranela asistido por el abogado don Francisco Almazán Sepúlveda, ambos domiciliados en calle Serrano N° 637, de Taltal.

La defensa del imputado estuvo a cargo del Defensor Penal Público, don Ricardo Robles López, domiciliado en Arturo Prat N° 496 de Taltal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público al deducir acusación en contra del acusado, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, la fundó en que el día 01 de enero de 2002 pasadas las 04:00 horas, en circunstancias que el imputado VICTOR ANDRES GAMBOA VARGAS, ya individualizado, se encontraba en su domicilio, ubicado en Pasaje Juncal N° 1536 de Taltal, acompañado de don Juan Alfonso Rojo Rojo y de don Carlos Patricio Ossandón Villalobos, procedió desde su patio a escalar la pared que separa su inmueble con el adyacente. Encontrándose en el patio del inmueble de la víctima don JORGE ALEJANDRO LEONEL MUÑOZ, procedió a desclavar con un martillo, una plancha de cholguán, ingresando a la cocina desde una ventana que se encontraba abierta, accedió al baño y desde éste al interior de la vivienda desde donde sustrajo las siguientes especies: Un televisor a color, marca RCA, de 20", modelo C21521; un televisor marca Kioto, de 14"; un bolso color azul grande marca Francia 98; una chaqueta de cuero color café; un terno color gris; una caja de herramientas marca Saz de 48x23 centímetros.; una

remachadora marca Stanley; un alicate color rojo; 4 escofinas; una tijera corta lata N° 250; un caimán de 7"; 2 alicates; 3 llaves crescent marca Drop y Diamond de 6", 8" y de 10"; 15 destornilladores de diferentes marcas, medidas y formas; 8 llaves de punta corona, marcas Andes, Sam, Gedoy y Drop de 17, 14, 10, 11, 12, 8 y 3; 2 llaves de punta marca Andes, Sam y Yamaha de 10-12" y 14-15"; una broca de 7/8; 5 puntas de destornilladores de diferentes medidas; 3 puntos metálicos sin marca de diferentes medidas; 1 esmeril circular; diversos utensilios; 2 piezas de chapas de puerta y una sin uso y la otra oxidada; una chapa marca Poli con diferentes utensilios contenidos en una balsa de nylon; 2 chapas tubulares marca Poli y Tactomet usadas; dos candados marca Odis; 3 llaves; 1 juego cd playstation marvel v/s Capcom con caja porta cd con carátula de Hércules; 1 cd playstation crosh 123 con caja porta cd; 1 cid playstation Extreme con caja porta cd sin carátula; un juego playstation Toy Story 2 con caja porta cd con carátula Metal Slug; un juego cd playstation Metal Slug con caja porta cd incompleta; un juego cd playstation Raystorm con caja porta cd incompleta; una lijadora eléctrica, marca Power Tools modelo L-1375, color gris; un joystick para consola de juego play kinetic color blanco y gris; un hervidor de agua con plataforma marca Somela color blanco y azul; una plancha de vapor Somela color blanco y negro; una linterna marca Eveready color gris; una cerradura tubular; un transformador para consola playstation marca Sony color gris; un joystick para consola de juego playstation color gris; un cable de unión para consola color negro; una caja de dados y destornilladores de diferentes medidas color gris; 2 gavetas de cajas de herramientas color rojo con diferentes especies pequeñas; una balsa de genero color blanco con logotipo Panamá Jack; 2 guantes de badana uno amarillo y otro gris; un cuchillo marca Tramontina de 11,5 cms. de hoja y empuñadura color rojo y negro de 10,5 centímetros de largo; un alicate para pelar cables color rojo; 5 carretes de hilo de pescar de diferentes diámetros, con un número indeterminado de anzuelos; un paquete de pañuelos desechables marca SQ; un taladro black and decker verde para 3/8; una radio chica marca Daewoo; 2 cuchillos de cocina con empuñadura negra; un reloj marca Casio, pulsera negra; un reloj marca Citizen, pulsera metálica; un reloj marca Acron, sin pulsera; un anillo de reloj marca Citizen; 02 copias legalizadas de escrituras del inmueble de Antofagasta, calle Río Camarones N°1386, Población Bonilla.

Posteriormente las especies sustraídas fueron trasladadas al domicilio del acusado y desde allí al inmueble ubicado en pasaje Carrizalillo N° 325 de esa localidad.

A juicio de la fiscalía los hechos descritos configuran el delito de robo con fuerza en las casas en lugar habitado o destinado a la habitación en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, participando el acusado como autor del delito.

En opinión de la Fiscalía agrava la responsabilidad penal del acusado aquella circunstancia contemplada en el artículo 12 N° 12 del Código Penal, esto es, ejecutar el delito de noche o despoblado, toda vez que la nocturnidad constituyó un medio que facilitó la consumación del delito fundante de la acusación, y asimismo, atenuaría su responsabilidad penal la regla del artículo 72 del Código Penal y la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del mismo cuerpo legal.

Solicitó para el acusado una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y el pago de las costas de la causa.

TERCERO: Que la defensa del acusado, en su alegato de apertura se limitó a señalar que el peso de la prueba recae en la Fiscalía.

En su alegato de clausura expresó que se encuentra acreditado el hecho ilícito y la participación del acusado, refiriéndose en consecuencia solamente a las circunstancias modificatorias de responsabilidad.

En cuanto a la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal, invocada por la Fiscalía, esto es, ejecutarlo de noche o en despoblado, circunstancia que el Tribunal tomará o no en consideración según la naturaleza y accidentes del delito; señalo que resulta inaplicable, por cuanto el lugar donde ocurrió el hecho se encuentra ubicado en un sector urbano, con alumbrado público, donde existe luminosidad.

Además, -manifestó- la Fiscalía debió haber probado que la nocturnidad haya podido favorecer al autor en cuanto a otorgarle una ventaja en la impunidad del delito, lo que no ocurrió.

Alegó en favor del acusado las circunstancias atenuantes de los Nos. 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal. La primera, esto es, la irreprochable conducta anterior acreditada con su extracto de filiación que no registra anotaciones penales y la segunda; la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, por cuanto los funcionarios aprehensores al ingresar y registrar el inmueble, no encontraron especies, tan sólo aluden a un paquete de pañuelos desechables que estaba junto a la muralla divisoria, lo cual no constituye una evidencia clara para condenar y si bien la Fiscalía hace referencia a un testigo anónimo que habría visto al acusado portando una carretilla con especies; éste no fue presentado en el juicio.

CUARTO: Que el delito materia de este juicio requiere que exista apropiación de cosa mueble ajena, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, que dichas cosas estén ubicadas en el interior de un lugar destinado a la habitación y que el ingreso al mismo se efectúe mediante escalamiento, es decir, por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.

QUINTO: Que en cuanto a la prueba rendida par el Ministerio Público, se analizará la existencia de

cada uno de los presupuestos señalados en forma separada.

En primer lugar, en cuanto a la efectividad de que el lugar donde se encontraban las especies sustraídas estaba destinado a la habitación, debe darse par acreditado con la convención probatoria celebrada entre las partes en la que se convino que la víctima el día 1° de enero del año en curso, tenía como domicilio el ubicado en calle pasaje Juncal N° 1530 de Taltal y por ende era su morador.

SEXTO: Que, en cuanto a la forma de ingreso a la casa habitación, el Ministerio Público presentó los atestados del afectado, don Jorge Leonel Muñoz, que como ya se señaló, expresó haber viajado junto a su cónyuge a Antofagasta, a pasar las fiestas de fin de año, dejando toda la casa cerrada, adelante y en la parte de atrás cubriendo la cocina un cholguán pegado con clavos. Al regresar, el 2 de enero de 2002, pudo apreciar que habían sacado la plancha de cholguán que cubría parte de la cocina -según se enteró- con un martillo, cuya fotografía le fue exhibida y reconoció en el juicio, lugar a través del cual ingresaron y los seguros que cubrían la ventana del, frontis de la casa, en el suelo. Hecho al que también se refiere su cónyuge Claudina Varas Espinoza, quien manifestó que antes de viajar a Antofagasta se aseguraron de dejar todo bien cerrado y al regresar ella, una semana después, su cónyuge le manifestó la forma en que encontró la casa. Señala que el cierre con la casa colindante es de cemento y madera. Por allí habrían ingresado al patio de su casa y al interior de esta a través del cholguán puesto en la cocina, el que fue desclavado.

Asimismo, el testigo Carlos Ossandón Villalobos, menor declarado sin discernimiento, manifestó que la noche en que ocurrieron los hechos, después de asistir a una fiesta se dirigió con unos amigos a la casa de uno de ellos y desde ahí saltaron un muro de aproximadamente tres metros que da a la casa vecina. Estando en el patio ingresaron al interior de ella, a través de un cholguán que estaba asegurado, ubicado atrás en el patio, encontrándose con la cocina que tenía una ventana que comunica con el baño, por la cual entraron y sacaron especies, entre ellas: un televisor, un bolso con herramientas, una caja con herramientas y otras, las que guardaron en una casa ubicada en Carrizalillo; lugar al que ingresaron con unas llaves que tenía su amigo.

A su turno prestaron declaración los funcionarios de Carabineros Ricardo Tapia Saavedra, Pedro Lagos Aguillón, Raúl Rojas Morales y Carlos Morales López, quienes expresaron que concurrieron al lugar pues recibieron la denuncia de un robo en pasaje Juncal N° 1530 de Taltal. En la parte posterior constataron tres muros, el divisorio con la propiedad vecina, de baja altura. Encontraron desclavada y con señales de fuerza una plancha de cholguán que cubría la parte posterior de la casa. Bajo la ventana ubicada en el frontis, en el suelo vieron alambres cortados, antecedentes que les permitieron deducir las vías de ingreso y egreso de los autores a la propiedad,

señalando como hipótesis que se produjo a través de escalamiento por vías perimetrales, correspondiéndole como se ha dicho al funcionario Lagos Aguillón tomar las fotografías exhibidas en la audiencia y a Raúl Rojas Morales efectuar un informe con un croquis del lugar, el que fue incorporado en la audiencia.

Además, el perito Rojas Morales concluyó que el ingreso a la vivienda se produjo a través del escalamiento del muro perimetral y luego estando en el patio posterior de la vivienda utilizaron un martillo -cuya fotografía fue incorporada como evidencia en el juicio- para romper una plancha de cholguán, desprendiéndola de su base para ingresar al interior de la cocina y desde esta dependencia escalando una ventana del baño accedieron al interior de la vivienda.

A mayor abundamiento, el tribunal observó las fotografías de la casa habitación del afectado, reconocidas por todos los testigos e incorporadas válidamente al juicio, en las que se aprecia que se trata de un inmueble de dos pisos con un muro perimetral interior de poca altura y parte de una plancha de cholguán adherida al muro de la parte trasera, desprendida, y los clavos que la sostenían, en su lugar.

De esta manera, es posible concluir que los hechores para ingresar al inmueble, saltaron un muro perimetral interior, y una vez en el patio como lo indica el testigo presencial, los funcionarios de Carabineros y el perito que concurrieron al lugar, como también las evidencias encontradas en el lugar, ingresaron al inmueble forzando una plancha de cholguán, la que desprendieron de su base.

SEPTIMO: Que, ha quedado fehacientemente establecido el ánimo de apropiación de las especies, con fines de lucro con el testimonio del ofendido, don Jorge Leonel Muñoz quien relató que al volver a su domicilio encontró además de los signos de fuerza, todo revuelto, las cosas en el suelo, y que le faltaban varias especies de su propiedad, entre otras: un taladro, herramientas, un televisor de 14 pulgadas marca Kioto, un televisor marca RCA, una chaqueta de cuero, un plumón de cama, utensilios de cocina, un bolso con relojes, pañuelos desechables y otros. De la misma manera declaró la testigo Claudina Varas Espinoza, quien tomó conocimiento de los hechos por lo que le contó su cónyuge y lo que observó cuando regresó a su domicilio.

Por su parte el testigo Carlos Ossandón Villalobos se refirió a la forma en que ingresaron al inmueble del ofendido, buscando especies -según señala- logrando sacar entre otras, un televisor, una caja con herramientas, un bolso, pañuelos desechables, etc., los que guardaron en una casa de Carrizalillo. Agrega que querían vender las cosas para tener plata, para comprarse ropa.

En este sentido, los funcionarios de Carabineros declararon en el juicio e hicieron referencia a un paquete de pañuelos desechables de propiedad del ofendido marca SQ, que encontraron en el suelo, junto al muro divisorio de la propiedad colindante a la arrendada por el denunciante; y a otras especies de su propiedad

encontradas en un domicilio ubicado en Carrizalillo, reconocidas por el ofendido como de su propiedad, correspondiéndole -según él mismo señaló en el juicio- al carabinero Carlos Morales López realizar el embalaje de dichas especies y su cadena de custodia.

Asimismo se incorporó en la audiencia un set de ocho fotografías correspondientes a parte de las especies recuperadas y otras cinco que dan cuenta de la diligencia de incautación de especies.

Las especies sustraídas fueron sacadas de la esfera de custodia de sus dueños, en contra de su voluntad, ya que como ellos exponen; salieron de la ciudad a fines del mes de diciembre, dejando las casas en su lugar y la casa totalmente cerrada.

OCTAVO: Que, las pruebas antes analizadas acreditan que el día 1° de enero de 2002 en horas de la madrugada terceros ingresaron al lugar destinado a la habitación en que se produjo la sustracción saltando un muro divisorio y a la casa habitación misma por forado, es decir, por vía no destinada al efecto y una vez en su interior procedieron a sustraer especies muebles ajenas que trasladaron a otro lugar.

Sin perjuicio de lo ya dicho de manera pormenorizada, es posible señalar que para establecer la efectividad de los hechos sostenidos en la acusación fiscal, se ha tenido presente que los testigos y el perito han declarado sobre la base de hechos que protagonizaron directamente, informándolos al tribunal de manera detallada, certera y concordante, no encontrándose desvirtuados por ninguna otra prueba, aun más, corroborados por la prueba documental incorporada consistente en fotografías del sitio del suceso y de las especies sustraídas, reconocidas por los testigos, en términos que no se puede, sino, arribar a la conclusión que los mismos han sido demostrados indubitadamente del modo establecido.

NOVENO: Que los hechos acreditados en la consideración precedente constituyen el delito de robo de especies en lugar destinado a la habitación previsto y sancionado en los artículos 432 y 440 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de Jorge Leonel Muñoz, pues resultó probado que el acusado se apropió de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, para lo cual ingresó al lugar destinado a la habitación en que las mismas se encontraban mediante escalamiento.

DECIMO: Que la participación del acusado puede ser establecida con el testimonio de Carlos Ossandón Villalobos quien señaló que la noche en que ocurrieron los hechos asistió a la fiesta con el imputado, luego se fueron al domicilio de éste y por el patio ingresaron a la casa del vecino para lo cual saltaron un muro. Estando en el patio soltaron un cholguán ubicado en la parte posterior de la casa y entraron a la cocina, luego por una ventana que da hacia el baño ingresaron buscando cualquier cosa. Sacaron un televisor, una caja, un bolso, paquetes desechables y otras especies que guardaron en una casa en Carrizalillo, la que abrieron con unas llaves que tenía el acusado. Dijo que esas cosas las querían vender para tener "plata", para

comprarse ropa. Además, contribuye a formar convicción en el Tribunal los testimonios de los policías Ricardo Tapia Saavedra, Pedro Lagos Aguillón, Raúl Rojas Morales y Carlos Morales López, quienes indicaron que al llegar al sitio del suceso se entrevistaron con el ofendido, constataron la vía de ingreso y de egreso a la propiedad. Asimismo tomaron conocimiento de la persona que vivía en la propiedad vecina, de nombre Víctor, quien había sido mencionado por un "testigo" como el individuo que junto a otros dos trasladaba especies en una carretilla. Concurrieron a su domicilio, lo entrevistaron y en el patio posterior, junto al muro divisorio, encontraron un paquete de pañuelos desechables marca SQ, el cual fue incautado por la vinculación con los hechos, ya que formaba parte de las especies sustraídas. Al ser interrogado reconoció su participación, entregó especies que según dijo provenían de ese lugar y señaló que se habían guardado otras en un domicilio distinto, las que también fueron recuperadas. Relataron que con posterioridad se ubicaron a las personas que lo habían acompañado, quienes señalaron que el imputado -reconocido par todos en la audiencia- los invitó a su casa y luego a ingresar a la del lado, porque estaba desocupada, desde donde sacaron las especies que fueron recuperadas, procediendo a realizar el embalaje y cadena de custodia de una gran cantidad de especies.

Estos antecedentes forman convicción suficiente en este tribunal y permiten dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que a Víctor Andrés Gamboa Vargas le ha cabido participación en calidad de autor del delito de robo en lugar destinado a la habitación, establecido en el motivo noveno de esta sentencia, por haber intervenido en su perpetración de una manera inmediata y directa.

UNDECIMO: Que tal como lo ha solicitado la Defensa en su alegato de clausura, se rechazará la circunstancia agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal, esto es, ejecutarlo de noche o en despoblado, invocada por la Fiscalía, por cuanto de los antecedentes del juicio no aparece que la nocturnidad haya sido buscada de propósito por el hechor para facilitar la comisión del delito, cuestión indispensable para estimarla concurrente, en la medida que la agravación deviene de la búsqueda de impunidad o el aprovechamiento de condiciones más seguras en la comisión del delito, en términos que la nocturnidad resulte una ventaja significativa para el hechor, lo que no se ha demostrado en el juicio.

DUODECIMO: Que la misma Defensa, expresó que concurrían los presupuestos del artículo 456 del Código Penal por cuanto de la propia investigación aparece que el imputado en más de dos oportunidades entregó especies y si faltan algunas, éstas no fueron debidamente individualizadas pudiendo incluso haber quedado en manos de otros.

A este respecto la Fiscalía pidió su rechazo por cuanto conforme a lo señalado por la víctima, su cónyuge y funcionarios policiales no todas las especies

fueron recuperadas y la disposición legal invocada se refiere a la devolución de todas las cosas hurtadas o robadas.

El Tribunal desestimará la alegación de la defensa a este respecto, por cuanto si bien -conforme ha sido declarado por los funcionarios policiales- el acusado devolvió parte de las especies y suponiendo que lo hizo voluntariamente, ello ocurrió con posterioridad al inicio de la persecución penal a su respecto.

DECIMOTERCERO: Que se hará lugar a la petición de la defensa de considerar concurrente a su respecto la atenuante establecida en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, este es, la colaboración sustancial del imputado al esclarecimiento de los hechos.

Para ello lo primero que debe determinarse es si el acusado prestó algún tipo de colaboración al esclarecimiento de los hechos y en el evento de que ello sea respondido positivamente, si la misma puede ser calificada de sustancial.

La primera interrogante debe ser positivamente respondida. El imputado, ante la presencia de funcionarios policiales, permitió que éstos ingresaran a su domicilio y lo registraran encontrando, exclusivamente, un paquete de pañuelos a los pies del cerco divisorio entre su propiedad y la del afectado. Este único antecedente resultaba a todas luces insuficientes para efectuar algún tipo de imputación a su respecto. Su presencia podía explicarse ya porque los hechos huyeron por el lugar, porque lo lanzaron o bien por que se trataba de una especie de propiedad de alguno de los miembros de la familia del imputado, lo que resultaba posible desde que es de uso común, sin ningún tipo de característica que permita demostrar que se trataba de aquellas precisamente sustraídas al afectado. Por último, la sospecha de autoría podría recaer en contra de cualquiera de los moradores del inmueble y no necesariamente sobre el acusado.

De este modo, con ese mero antecedente en su resulta obvio que no podría haberse arribado a la dictación de una sentencia condenatoria y, mas aun, ni siquiera el Ministerio Público podría haber estimado que su investigación arrojara fundamente serio para acusar o incluso, para formalizar la investigación respecto del acusado.

Luego, los antecedentes probatorios reunidos por el Ministerio Público después del ingreso al domicilio del acusado nacen a partir de la colaboración de éste. En efecto, es el imputado quien, en dos oportunidades diversas, entregó las especies sustraídas. Es él quien aceptó prestar declaración ante la fiscalía reconociendo su participación en los hechos y, más aun, sindicando a otras dos personas como coautores del delito, una de las cuales -Carlos Ossandón Villalobos- declaró en el juicio resultando su testimonio especialmente esclarecedor con relación a la forma de ingreso y de la participación del imputado. Por lo demás, incluso en las versiones policiales respecto de la forma de ingreso al lugar de comisión del delito subyace omnipresente la contribución del imputado en la aclaración de tal hecho.

La versión de la fiscalía en orden a que un "testigo" habría informado a la policía haber visto al acusado portando las especies en una caretila no altera en lo más mínimo lo señalado. Tal testigo no ha declarado en el juicio y la afirmación de que éste se habría reservado su identidad resulta jurídicamente inaceptable y por el contrario, demostrativa de un incumplimiento flagrante de los funcionarios policiales de uno de sus deberes primarios en materia de investigación, cual es, el de identificar a los testigos del hecho, actuación para la cual, por lo demás, como expresamente lo establece la letra d) del artículo 83, no requieren autorización de los fiscales.

Así, si alguna persona vio al acusado trasladando las especies sustraídas ello no se materializó en un medio de prueba y ni siquiera en un antecedente de investigación y si la fiscalía ha arribado a una sentencia condenatoria es porque vio subsidiada su actividad de investigación con la cooperación esencial del acusado sin la cual, como vio, la persecución penal habría resultado ineficaz. Por lo mismo, y como corolario, la segunda pregunta formulada al inicio de esta motivación también debe ser respondida afirmativamente pues la colaboración del acusado en el esclarecimiento de los hechos, como se dijo, ha sido sustancial.

DECIMOCUARTO: Que, asimismo y, siendo, además, reconocida por la Fiscalía, se acogerá la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, fundada en que no registra anotaciones anteriores.

DECIMOQUINTO: Que la pena asignada al delito de que se trata es de presidio mayor en su grado mínimo y de conformidad con lo prevenido en el artículo 72 del Código Penal -cuya aplicación solicito tanto la Fiscalía como la Defensoría- ha de imponerse al acusado la pena inferior en grado al mínimo ya señalado, por cuanto a la fecha de cometerlo tenía menos de 18 años de edad y mediante resolución del Juzgado de Menores de Taltal, se declaró que obró con discernimiento en su ejecución, según consta del documento aportado por la Fiscalía e ingresado como evidencia.

Además, concurriendo dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, el tribunal impondrá la pena inferior en un grado al mínimo del señalado por la ley, esto es, presidio menor en su grado medio en su parte más baja en atención al relativo mal causado con el delito.

DECIMOSEXTO: Que no se accederá a la petición de la defensa de eximir al acusado de las costas que deben ser de su cargo en cuanto condenado en este juicio, pues no se divisa razón fundada alguna para ello más aun cuando no se encuentra privado de libertad lo que le permite acceder a algún trabajo. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 11 N° 9, 14, 15 N° 1, 18, 25, 30, 50, 67, 69, 72, 432 y 440 N° 1 del Código Penal; 45, 47, 295,

297, 325 y siguientes, 340, 342 y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Se condena a VICTOR ANDRES GAMBOA VARGAS, ya individualizado, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público mientras dure el tiempo de la condena y, al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con fuerza en las casas en lugar destinado a la habitación en perjuicio de Jorge Alejandro Leonel Muñoz, cometido en la ciudad de Taltal el día 01 de enero del año 2.002.

II.- Que reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley 18.216 se le concede al condenado Víctor Andrés Gamboa Vargas el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo quedar sujeto a la vigilancia y control de Gendarmería de Chile por un lapso de quinientos cuarenta y un días, debiendo además cumplir con las exigencias del artículo 50 de la citada ley.

Si dicho beneficio resultare revocado, la pena corporal impuesta al condenado, se contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el día 19 de julio de 2002, que permaneció privado de libertad, como consta de los correspondientes registros de la presente causa.

Oficiese, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios a la señora Juez de Garantía de Taltal dona Ingrid Castillo Fuenzalida para la ejecución de la pena.

Regístrese.

Redactada por la Juez Virginia Soubllette Miranda.

Rit. 29 -2.002

PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA VIRGINIA SOUBLETTE MIRANDA, MYRIAM URBINA PERAN Y DINKO FRANULIC CETINIC.

- **Condena al acusado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en grado medio, accesorias legales y pago de las costas de la causa como autor del delito de robo calificado con lesiones graves.**

Juicio Oral – Robo calificado con lesiones graves – Atenuante Art. 11 N° 6 sólo requiere extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones – Atenuante Art. 11 N° 9: confesión y colaboración en diligencias de la investigación no fueron sustanciales / hechos fueron establecidos por otros medios - Agravante Art. 12 N° 19: escalamiento no es elemento integrante del tipo en el delito de robo calificado por lo que no se atenta contra el non bis in idem.

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado como autor del delito de robo calificado, fundado en que éste, luego de ingresar mediante escalamiento al inmueble en que se encontraba su suegro trabajando como cuidador, lo habría golpeado con una picota causándole lesiones graves para luego exigirle la entrega del dinero que portaba. La Fiscalía, para acreditar sus cargos, acompañó evidencia material y presentó prueba testimonial, pericial y documental. La defensa alegó que beneficiarían al acusado las atenuantes del Art. 11 N° 6 y 9 del CP; y que la agravante del Art. 12 N° 19 solicitada por la Fiscalía debía ser rechazada, pues al ser el escalamiento parte integrante del tipo del robo calificado acogerla vulneraría el principio de non bis in idem. El tribunal considera acreditado el delito y la participación del acusado en virtud de los antecedentes presentados por el Ministerio Público y la confesión del acusado. Respecto a las alegaciones de la defensa, acogió la atenuante del Art. 11 N° 6 del CP y rechaza la del N° 9, al considerar que la confesión del acusado y su colaboración en diligencias de la investigación no fueron sustanciales para el esclarecimiento de los hechos, los que resultan establecidos por otros medios. En cuanto a la agravante, la aplica, desestimando las alegaciones de la defensa, argumentando que el delito de robo calificado (Art. 433 N° 2 del CP) no contiene el escalamiento como elemento integrante del tipo.

Texto completo:

Ovalle, cinco de octubre de dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que con fecha 30 de septiembre de dos mil dos, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, constituido por la juez presidente de sala doña Ema Margarita Tapia Torres y las jueces doña Fresia Esther Ainol Moncada y doña María Cruz Fierro Reyes, juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, subrogando legalmente, se lleva a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos rol interno 29-2002, seguidos contra **Samuel Andrés Aguilera Pérez**, chileno, 23 años, cedula de identidad N° 13.356.903-9, domiciliado en La Capilla, sector El Molino, comuna de Combarbalá.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por los fiscales don Cristián Sánchez Rivera domiciliado en calle Valdivia 535, Combarbalá, y doña Solange Huerta Reyes, fiscal adjunto jefe de Illapel, domiciliada en calle Constitución N° 156, Illapel.

La defensa del encausado Samuel Andrés Aguilera Pérez, estuvo a cargo de la Defensoría Penal Pública de Ovalle, representada por don José Luis Craig Meneses, domiciliado en pasaje Manuel Peñafiel N° 293, oficina 204, Ovalle.

SEGUNDO: Que los hechos y circunstancias objeto de la acusación del Ministerio Público, según lo establecido en el auto de apertura del juicio oral, deducido en contra de Samuel Andrés Aguilera Pérez

por la comisión del delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 2 del Código Penal, en grado de consumado, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, son los siguientes: Que el imputado el día 01 de septiembre de 2001, entre las 04:00 y las 04:30 horas ingresó al recinto de Vialidad de la ciudad de Combarbalá, ubicado en el cuadrante formado por las calles Comercio, por el sur, Dr. Aguirre por el Poniente, y calle Las Flores al norte, con la intención de sustraer dinero a don Orlando de la Cruz Cortes Ubillo. Que para ingresar al inmueble el acusado escaló una reja de metal de aproximadamente 1,20 metros de altura, accediendo al interior de la vivienda por medio de una ventana del baño. Una vez en el interior de la casa, el acusado agredió a don Orlando (cuidador del inmueble) con una picota, golpeándole primero en sus piernas y después en el costado izquierdo de su rostro, ocasionándole lesiones graves, consistentes en contusiones faciales múltiples y fractura del complejo orbito zigomático máxilo malar del lado izquierdo del rostro, con disyunción compleja y fractura bifocal, con secuelas estéticas de deformación visible de la cara. Que una vez reducida la víctima el acusado le requirió la entrega del dinero que portaba, retirándole la totalidad de \$43.000, dándose posteriormente a la fuga.

El Ministerio Público solicita se imponga al acusado la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio de conformidad a lo dispuesto en el artículo 433 N° 2, en relación a lo dispuesto en el artículo 68

ambos del Código Penal, más las penas accesorias y costas de la causa.

Agrega el Ministerio Público que concurre a favor del acusado la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, y que le perjudica la agravante contemplada en el artículo 12 N° 19 del Código Penal.

Contestando la acusación deducida en contra del acusado, su defensa sostiene que le beneficia la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6, esto es, su irreprochable conducta anterior, y la minorante del N° 9 del mismo artículo, por cuanto su defendido colaboró sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos. Que en cuanto a la agravante contemplada en el artículo 12 N° 19 del Código Penal invocada por el Ministerio Público, ésta no perjudica al acusado porque el escalamiento es de la esencia del delito de robo y al vencer el imputado las barreras puestas por la víctima para proteger su propiedad se configura el supuesto contemplado por el legislador respecto de este delito, y de considerarse agravante del tipo se estaría vulnerando el principio del non bis in ídem, castigando dos veces al acusado por un mismo delito.

TERCERO: Que el acusado presta declaración señalando que el día 01 de septiembre de 2001, después de permanecer en un club de rayuela bebiendo alcohol y fumando marihuana, se retiró del lugar a las 03:00 horas dirigiéndose a su domicilio, pero que luego decidió encaminarse hasta el recinto de Vialidad, donde su "suegro" Orlando Cortés Ubillo desempeñaba la labor de sereno con la intención de conseguir dinero para continuar bebiendo y fumando, y como conocía sus hábitos esperaba encontrarlo curado para poder quitarle el dinero. Que ingresó al lugar escalando una reja metálica, y después de caminar alrededor del inmueble se introdujo al interior por una pequeña ventana del baño; una vez adentro pasa a llevar la tapa de la taza del baño ocasionando ruidos y apaga las luces del exterior del recinto para evitar ser visto; relata que ve a su suegro durmiendo, quien luego despierta y recorre el edificio, por lo que decide esconderse y una vez que el sereno vuelve al dormitorio él sale de su escondite; que por segunda vez el cuidador revisa las dependencias por lo que el se esconde en una bodega de donde toma una picota, y cuando su suegro regresa hacia el dormitorio se encuentran de frente, momento en que lo golpea con la picota en las piernas y luego en el rostro, una vez reducido le pide dinero sustrayéndole la suma de \$44.000 aproximadamente desde el bolsillo de la camisa; agrega que le pide perdón a la víctima y éste le habría contestado que se fuera y se preocupara de los niños, procediendo a retirarse del lugar. Que conversó con su mujer contándole lo sucedido y decide irse de Combarbalá a Valparaíso, pero que antes intentaron quemar el pantalón y polerón que vestía, prendas que se encontraban ensangrentadas, las que finalmente arrojaron a una quebrada, regresando a Combarbalá al cabo de tres días entregándose a Carabineros porque se arrepintió de lo ocurrido. - Que el defensor incorporó

fotocopias de un set de diez fotografías obtenidas por el Ministerio Público el cinco de septiembre de dos mil uno, día en que el imputado al regresar de Valparaíso se presentó a Carabineros, y llevado por la Fiscalía al lugar de los hechos se efectúa una reconstitución de escena, y a fin de que este señale la efectividad de haber participado en dicha diligencia, a lo que asiente, documentos que se encuentran señalados en la letra b) del auto de apertura referida a la prueba que ofreció la defensa en la audiencia de apertura de juicio oral. - Añade el imputado que siempre colaboró con la investigación, que el móvil de su actuar fue sustraer el dinero que sabía que ese día portaba la víctima, que ésta lo vió y reconoció en el lugar de los hechos, y que huyó por temor a que algo le pudiera hacer el hijo mayor del ofendido.

CUARTO: Que, los intervinientes acordaron las siguientes convenciones probatorias, de acuerdo a lo establecido en el artículo 275 del Código Procesal Penal: 1) que las manchas encontradas en la picota, camisa y chaleco son efectivamente manchas de sangre, según ordinaria N° 576-01 del Servicio Médico Legal de La Serena; 2) que la sangre extraída de las manchas de las especies consistentes en picota, chaleco y camisa, tienen un perfil genético masculino idéntico a la muestra de sangre D-7364-01 que corresponde a la de la víctima don Orlando de la Cruz Cortés Ubillo, la que fue analizada de acuerdo a los informes periciales N° D-7365-01, D7366-01 y D-7367-01, respectivamente, en el Servicio Médico Legal de Santiago, según informe técnico D-7364 al D-7367-01, de 21 de enero de 2002, contenidos en el oficio Ordinaria N° 40-02 laboratorio de La Serena; 3) las circunstancias o hechos que caracterizan la personalidad del acusado Samuel Andrés Aguilera Pérez, contenidas en las conclusiones de informe psicológico del mismo según ordinario PS 066-02 del Servicio Médico Legal de La Serena de fecha 29 de abril de 2002, que contiene el informe pericial psicológico del acusado, suscrito por la psicóloga forense doña Marcela Alejandra Moraga Ledesma; 4) que el acusado posee imputabilidad conservada según los términos del peritaje psiquiátrico NP-42-02 de fecha 03 de abril de 2002 realizado por el psiquiatra legista don Carlos González Mella, contenido en oficio Ordinario P-137-02 del Servicio Médico Legal de La Serena; 5) La completa normalidad de la cadena de custodia relativa a las especies recogidas del sitio del suceso, esto es, a.- Picota conservada en la Fiscalía local de Combarbalá, mediante comprobante N° 12.865, b.- camisa (a cuadros de color verde azul) perteneciente a la víctima don Orlando de la Cruz Ubillo, conservada en la Fiscalía Local de Combarbalá, mediante comprobante N° 12.867 y, c.- chaleco (color plomo), perteneciente a la misma víctima, conservada en la fiscalía local de Combarbalá mediante comprobante 12.866; 6) la circunstancia de que el acusado Samuel Andrés Aguilera Pérez no presenta anotaciones prontuarias como consta en su extracto de filiación y antecedentes; 7) el hecho consistente en el registro fotográfico, compuesto por un set de 47

fotografías, referente a la reconstitución de escena en que participó el acusado el día 17 de mayo de 2002, en el sitio del suceso, habiéndose efectuado dicho registro por el perito fotógrafo don Luis Santelices Jopia, y 8) la planta física del inmueble del sitio del suceso que consta en el informe pericial planimétrico N° 79-2002 y 79 A-2002, realizados por el perito dibujante y planimetrista Juan Pablo Olivos Calvo.

QUINTO: Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, ofreció las siguientes pruebas:

A.- Un video que muestra la reconstitución de escena, en la que se aprecia al acusado escalando una reja y pared del recinto, ingresando al inmueble por la ventana del baño, que el acusado apaga las luces exteriores para no ser visto. Luego se aprecia como se esconde en dos oportunidades, y como arremete con la picota al sereno, el que queda botado en un pasillo, oportunidad en que le sustrae el dinero. En tal diligencia la víctima, por su parte, relata que fue atacado en la cabeza, que luego luchó con quien lo atacaba pero finalmente cayó al suelo y que lo último que le dice el agresor es que si da cuenta lo mata, el ofendido indica que después se levantó como pudo y se puso los zapatos, retirándose del lugar para dirigirse a su casa donde lo auxiliaron sus hijos quienes lo trasladaron al hospital.

B.-Expone doña Katia Cabrera Briceño, perito y médico legista, que Orlando Cortés Ubillo le relató haber sido agredido con una picota en el rostro y después haber sido objeto del robo del dinero que portaba. Que la víctima fue intervenida quirúrgicamente el día 4 de septiembre de 2001, constatando cicatrices en el ojo izquierdo y edema en el párpado, compatibles por golpes con elementos contusos, que le ocasionaron lesiones de carácter grave que demoraron en sanar entre 30 a 35 días, con igual tiempo de incapacidad, además de una cicatriz deformante y secuela estética, y que tales lesiones se explican con golpes efectuados con la parte central de la picota que se le exhibió y no con sus extremos, por cuanto en dicho caso habría sufrido lesiones penetrantes. Que en el mes de junio de 2001, al ser examinado manifiesta tener visión doble, y secuelas que sanaron externamente. Reconoce tres informes periciales emitidos por ella, e incorporados en la audiencia.

C.-Declaración de Roberto Carvajal Michelassi, cirujano dentista, perito del Servicio Médico Legal, quien al examinar a Orlando Cortés Ubillo, constato fractura complicada orbito malar, y una fractura de reborde y piso orbitario, manifestando la víctima tener visión doble, y presentaba una sutura, desfiguración del rostro y se apreciaba el malar hundido, lesiones que califica de graves con un tiempo de recuperación de 40 a 60 días.-

D.- Declaración de Graciela Arias Yáñez, oftalmóloga, perito del Servicio Médico Legal, quien manifiesta que examinó a Orlando Cortés Ubillo quien presenta una deformación visible notoria con caída del piso orbitario a raíz de una agresión, y constata una pérdida de visión en el ojo izquierdo de un 60% e inmovilidad del mismo ojo,

paciente que sufrió una fractura y lesión de macula lo que le produce una visión doble.

Los peritos signados con las letras b y d reconocen el informe pericial efectuado por ambos y fotografía del lesionado.

E.- Que declaran los carabineros Manuel Villalobos Barraza y Christian Muñoz González, quienes señalan haber recibido un llamado radial en que se les informaba de una persona lesionada, encontrando a la víctima quien caminaba junto a un hijo en dirección al hospital local, y que el afectado les manifestó haber sido agredido por su "yerno" con una picota y que le había sustraído además el dinero que portaba, agregando los funcionarios que el lesionado estaba totalmente ensangrentado, y que patrullaron el lugar sin encontrar al imputado. Luego exponen que concurren al sitio del suceso donde encontraron una picota ensangrentada, oportunidad en que tomaron diez fotografías del lugar de los hechos. Agrega el Carabiniero Villalobos que en tal carácter intervino al comienzo de la investigación cuando se tomó contacto con la víctima en el sector en donde se ubica en el recinto de Vialidad y que estuvo presente cuando el imputado prestó declaración en la Fiscalía, por lo que puede decir que el imputado cooperó en la investigación, y por su parte el Cabo Araya señala, que además de haber concurrido al lugar de los hechos el mismo día de ocurrido, junto al carabiniero anterior, estuvo el 05 de septiembre de 2001 en el recinto de Vialidad citado por la Fiscalía e hizo un set fotográfico del sitio del suceso, y si bien no recuerda con certeza si el imputado estuvo presente cree que tuvo que estar, porque participo de todo el recorrido que el imputado, y al ser requerido el funcionario acerca de la cooperación en la investigación por parte del acusado, señaló que no puede decir nada al respecto por haber sólo participado en las dos diligencias señaladas. Ambos carabineros dijeron que no hubo testigos presenciales del hecho.

F.- Declaración de Orlando Cortés Ubillo, quien expuso que en su calidad de sereno del recinto de Vialidad de la localidad de Combarbalá, el día primero de septiembre de 2001 se acostó en un dormitorio a las 22 horas, y que al escuchar ruidos -que estimó como movimientos de puertas y ruidos en el techo- se levanto para ver que pasaba y al no encontrar nada irregular regresó al dormitorio, pero que al volver nuevamente a escuchar ruidos procedió por segunda a levantarse y revisar el inmueble, y en los momentos en que se aprestaba a regresar al dormitorio se encontró de frente con el agresor al que ve salir de una bodega de herramientas portando una picota, a quien reconoció como el conviviente de su hija, quien lo golpeó en el rostro con la picota, ante lo cual intentó defenderse pero no veía nada por encontrarse totalmente ensangrentado, cayendo finalmente al suelo, momento en que el agresor le pidió dinero, respondiéndole que lo sacara desde su camisa, señala que el ofensor lo amenazó diciéndole "vas que dai cuenta y te mato", y se marchó. Que le sustrajo la cantidad de \$44.000. Se le exhibe la picota, herramienta

que reconoce por haberla utilizado muchas veces en su trabajo, se le exhiben además una camisa y un chaleco ensangrentados, especies que reconoce como suyas y que vestía al momento de ocurrir los hechos. Continúa relatando que después de la agresión y robo, se incorporo del suelo, se puso los zapatos y salió del inmueble trepando la reja, porque no tuvo cabeza para acordarse de la llave, y llegó a su casa señalándole a su mujer lo que había pasado, siendo trasladado por sus hijos hasta el hospital local.

G.- Exponen los detectives Flavio Rojas Carrasco y Fabián Alonso Torres Seleme, quienes expresan haber recibido en la unidad una orden de investigar en abril del año en curso, por un robo con violencia con resultado de lesiones graves, participando en la reconstitución de escena en la que estaban el acusado y la víctima, que entrevistaron a la conviviente del acusado Ginett Cortés Tapia, quien los condujo hasta el lugar en el que ocho meses atrás habían botado un pantalón ensangrentado de su pareja, pero que a la fecha no encontraron nada, porque en dicho sector se han efectuado trabajos de movimiento de tierra, diligencia en la que no pudo recuperarse la evidencia por el tiempo transcurrido y trabajos efectuados en dicho sector. Exponen que surgió una contradicción respecto del lugar en que el acusado y su mujer se habían deshecho de las prendas que vestía el acusado y que estaban manchadas con sangre, porque primero este señaló haberlas destruido en Calera o en Valparaíso, y después en Combarbalá añadiendo que el día en que el acusado se entrega en la Subcomisaría de Carabineros de Combarbalá, su mujer declaró y posteriormente conversó con el imputado para decirle lo que había declarado y ponerse de acuerdo para no caer en contradicciones. Agrega el funcionario Rojas que el imputado cooperó positivamente con la investigación porque con su aporte se logró acreditar a cabalidad el delito, a pesar de que con otros antecedentes también se pudo llegar a establecer, y respecto de este mismo punto el funcionario Torres refiere que fue importante la colaboración del imputado, su declaración fue veraz y por los antecedentes que aportó es que se sabe por dónde entro al inmueble. Ambos policías señalan que no hubo testigos presenciales del hecho.

H.- Que el Ministerio Público incorporó a la audiencia, como prueba documental, la totalidad de los informes y documentos referidos a las convenciones probatorias señaladas en el motivo cuarto.

SEXTO: Que la defensa rindió la testimonial del carabiniere Gustavo Adolfo Severino Lund, quien manifestó que el día cinco de septiembre de 2001 se encontraba de guardia en la Subcomisaría de Carabineros de Combarbalá, y aproximadamente a las 19:00 horas el acusado se presentó a la unidad para entregarse por el delito que había cometido, oportunidad en que se presentó acompañado de familiares.

SÉPTIMO: Que conforme a las convenciones probatorias y la prueba rendida por el Ministerio Público, ya referida, consistente en testimonial, pericial, documental y material, valoradas libremente por este

Tribunal conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, - se ha acreditado la violencia ejercida por el imputado en la persona de la víctima a la que ocasionó lesiones de carácter grave, con la finalidad de lograr la sustracción del dinero que ésta portaba - y permiten tener por establecido que el día 01 de septiembre de 2001 alrededor de las 04:00 horas el acusado Samuel Andrés Aguilera Pérez, escaló una reja metálica del recinto de Vialidad de la ciudad de Combarbalá y luego trepó por una pared del inmueble ingresando a su interior por la ventana de un baño que se encontraba abierta, procediendo a apagar las luces exteriores para evitar ser vista, y que Orlando Cortés Ubillo, sereno del recinto, despertó al escuchar ruidos por lo que se levantó y efectuó una revisión del lugar sin apreciar nada irregular, mientras el acusado se escondía, y que en una segunda inspección del inmueble por parte del sereno el imputado se escondió en una bodega, desde donde tomó una picota, y en el momento que el acusado regresaba a su dormitorio se encontraron de frente, agrediendo Aguilera Pérez a Cortes Ubillo con la picota, ocasionándole lesiones graves, según informes periciales y declaraciones de médicos legistas, sustrayéndole posteriormente la suma de \$44.000 aproximadamente que portaba la víctima, hechos que configuran el delito de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 433 N° 2 del Código Penal con la pena de presidio mayor en su grado media a máximo.

OCTAVO: Que la participación del acusado se encuentra acreditada mediante la declaración del ofendido don Orlando Cortés Ubillo, quien manifestó haber reconocido a su agresor cuando lo golpeó con una picota porque lo vio de frente, al que conoce por ser el conviviente de su hija Ginett, y a quien sindicó en el juicio. Con la declaración de los carabineros Manuel Villalobos y Christian Muñoz, quienes vieron a la víctima cuando se dirigía al hospital y manifestaba que había sido asaltado por su "yerno" quien además le había robado. Atestados de los detectives Flavio Rojas y Fabián Torres quienes participaron en la diligencia de reconstitución de escena, en la que se encontraba el imputado quien reconoció su participación en los hechos, además por haber investigado respecto de las evidencias que destruyó el acusado junto a su mujer, todo ello unido a la propia declaración del acusado quien reconoce haber agredido a su suegro con una picota para obtener dinero y poder así continuar bebiendo y fumando marihuana.

Estos antecedentes permiten al tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, arribar a la convicción mas allá de toda duda razonable, de que en el delito acreditado en el fundamento anterior le ha correspondido al acusado Samuel Aguilera Pérez una participación culpable y penada por la ley.

NOVENO: Que la defensa del acusado invocó a favor de su representado las atenuantes de responsabilidad penal contempladas en el artículo 11 N° 6 y del Código Penal, y solicitó el rechazo de la

agravante contemplada en el artículo 12 N° 19 del Código Penal. Que se acoge la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, la que se encuentra acreditada mediante el extracto de filiación y antecedentes incorporado en la audiencia de juicio oral el que se encuentra libre de anotaciones preteritas, hecho que fue además materia de convención probatoria. Que no se acoge a favor del acusado la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal alegada por la defensa, esto es, la de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, por cuanto su sola confesión de ser autor de los hechos y la circunstancia de haber colaborado con los funcionarios policiales en diligencias de investigación no ameritan se acoja en su favor tal minorante, por considerarse que ello no fue sustancial o relevante para el esclarecimiento de los hechos, toda vez que los mismos resultan establecidos a través de otros medios de convicción. En efecto, aparece de los antecedentes que después de cometido el ilícito el acusado huyó de la ciudad, destruyó evidencias, y sólo decide regresar a Combarbalá y entregarse motivado por un fuerte temor a represalias por parte de un hijo del ofendido, confesando el delito por el que se le acusó, sin embargo el ilícito ya había sido denunciado por la víctima tan pronto ocurrió, con plena conocimiento respecto de la persona e identidad de su agresor y del robo de dinero de que fue objeto, por cuanto el ofendido en ningún momento perdió la conciencia, desestimándose la prueba rendida por la defensa respecto de este punto por cuanto el carabinero Lund sólo manifestó que encontrándose de guardia se presentó el acusado manifestando que iba a entregarse por un delito que había cometido, y las fotocopias presentadas en audiencia en nada contribuyen para lograr acreditar la referida minorante.

DÉCIMO: Que perjudica al acusado la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N° 19 del Código Penal, esto es ejecutar el delito por escalamiento de lugar cerrado, desestimándose las alegaciones de la defensa en cuanto a que el escalamiento es un elemento del tipo, por lo que su aplicación vendría a sancionar doblemente al acusado. Que el delito de robo calificado contemplado en el artículo 433 N° 2 del Código Penal por el que se acuso, no contiene el escalamiento como elemento integrante del tipo, y habiéndose acreditado que el acusado accedió al inmueble a través del escalamiento de una reja metálica y luego trepando por una pared para ingresar a través de la ventana de una baño, corresponde la aplicación de la mencionada agravante.

UNDÉCIMO: Que la sanción establecida en el delito de robo calificado con resultado de lesiones graves es la de presidio mayor en su grado medio a máximo, y beneficiando al acusado una atenuante de

responsabilidad penal y perjudicándole una agravante, el tribunal las compensara racionalmente para la aplicación de la pena, pudiendo recorrer toda su extensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 inciso final del Código Penal.

DECIMOSEGUNDO: Que en atención a la extensión de la pena que en definitiva se impondrá al acusado, no procede el otorgamiento de ninguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216.

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos: 1, 5, 18, 21 y 157 del Código Orgánico de Tribunales, 1, 11 N° 6, 12 N° 19, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 28, 50, 68, 69, 433 N° 2 y 439 del Código Penal, artículos 1, 45, 47, 53, 275, 295, 296, 297, 298, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 348, 468, 469 inc.2° y 484 del Código Procesal Penal se DECLARA:

I.- Que se condena a **Samuel Andrés Aguilera Pérez**, ya individualizado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, y a las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y a la 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 violencia en perjuicio de Orlando de La Cruz Cortes Ubillo, perpetrado en la localidad de Combarbalá el día primero de septiembre del año dos mil uno.

II.-Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la ley 18.216, atendida la cuantía de la pena impuesta, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios que dicha ley establece, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad desde el día siete de septiembre de dos mil uno, gozando en dicho periodo de un intervalo de sesenta y seis días de libertad, entre el 08 de octubre de 2001 y el 12 de diciembre del 2001, según se señala en el considerando octavo del auto de apertura que dio origen a este juicio.

III.- Que se decreta el comiso de la picota incautada, como asimismo de las prendas de vestir de la víctima, ordenándose su destrucción bajo la responsabilidad del administrador del tribunal.

IV.-Ejecutoriada que sea esta sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Redactada por la juez Fresia Esther Ainol Moncada.

Pronunciada por las juezes Ema Margarita Tapia Torres, Fresia Esther Ainol Moncada y María Cruz Fierro Reyes, esta última subrogando legalmente.

- **Condena al acusado, como autor del delito de homicidio simple, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa.**

Juicio Oral – Homicidio Simple – Atenuante Art. 11 N°4 exige dos requisitos: que se trate de personas enumeradas taxativamente en la norma y proximidad temporal – Agravante Art. 12 N°14: exige que condena anterior haya sido efectivamente cumplida, no procediendo si se había otorgado un beneficio alternativo de cumplimiento de la pena – Atenuante Art. 11 N°9.

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de homicidio, fundado en que éste habría dado muerte con arma blanca a la víctima, procediendo posteriormente a intentar descuartizar el cuerpo, logrando desprender la cabeza y arrojarla al río. La Defensa solicitó la absolución, sosteniendo que, si bien su representado habría sostenido una pelea con la víctima en la cual le causó una herida, ésta no sería de carácter mortal. Además, sostuvo que los exámenes de ADN demuestran que los restos encontrados corresponden a una misma persona y éstos a su vez a un hijo de la madre de la supuesta víctima, pero ello no constituye prueba suficiente. El tribunal tuvo por acreditados los cargos con la prueba rendida por la Fiscalía. Rechazó la atenuante del Art. 11 N° 4 sosteniendo que ella requiere que se trate de vindicar a una de las personas que se enumeran taxativamente en la norma, y que exista proximidad temporal, sin que se hayan cumplido ninguno de estos dos requisitos. Rechaza, asimismo, la atenuante de colaboración sustancial por no haberse rendido prueba alguna destinada a acreditarla. Por último, rechaza también la concurrencia de la agravante prevista en el Art. 12 N° 14 dado que el acusado había sido beneficiado con la remisión condicional de la pena en su anterior condena.

Texto completo:

Temuco, siete de octubre de dos mil dos

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 01 y 02 de octubre último, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrada por los jueces señores Félix Vega Etcheverry quien la preside, Oscar Luis Viñuela Aller, y Jorge González Salazar, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa al Rol Interno N° 50/2002, seguida en contra de Benjamín Jorge Melín Melín R.U.N 10.832.165-2 domiciliado en Chinoscúe, comuna de Nueva Imperial, 34 años, chileno, obrero, soltero, agricultor.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, quien estuvo representado por los Fiscales doña Claudia Turra Lagos y Cristian Paredes Valenzuela, domiciliados en calle Riquelme N° 349 de Nueva Imperial.

La defensa del acusado estuvo a cargo de las abogadas de la Defensoría Penal Pública Andrea Reyes Pizarro y Madeleine Villegas Moreira, domiciliadas en Villa Eléctrica N° 658 de Nueva Imperial.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de tres de septiembre del año en curso, ocurrieron el 03 de abril de 2001, en horas de la madrugada, mientras el acusado se encontraba en su domicilio ubicado en el lugar Chinoscúe, comuna de Nueva Imperial, dio muerte a Bernardo Avelino Queupumil, mediante cortes que con un cuchillo le propinó en el cuello. Una vez que la víctima cayó al suelo y estando ya muerta le provocó una serie

de cortes en el cuerpo con intención de descuartizarla, logrando desprender la cabeza de éste, los que colocó en el interior de un saco que posteriormente lanzó al río Chol-Chol.

El Ministerio Público estimó que al acusado no le favorecen circunstancias atenuantes de responsabilidad, perjudicándole la agravante de haber cometido el delito mientras cumplía una condena, prevista en el artículo 12 N° 14 del Código Penal, por lo que solicitó se le aplique una pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las penas accesorias legales que correspondan, con costas.-

TERCERO: Que, la defensa, por su parte, pidió se absuelva a su representado de los cargos anteriormente enunciados, por cuanto no se ha acreditado su participación en el delito que se le atribuye, ya que, si bien su defendido sostuvo una discusión con Huichamán y le provocó un corte en el cuello, esta herida no era de carácter mortal; adujo, además, que con la prueba rendida no se pudo acreditar que los restos humanos encontradas en el río Imperial correspondieran a Bernardo Huichamán, puesto que, si bien es cierto que se acreditó por los exámenes de ADN efectuados al cráneo y restos de cuerpo humano encontrados en el río Chol-Chol e Imperial corresponden a una misma persona, los que, a su vez, corresponden al mismo ADN de Anita Queupumil Punolaf, quien sería la madre del occiso, hecho que, a criterio de la defensa no ha sido acreditado.-

Terminó manifestando que, en el caso de estimarse por acreditada su participación en el ilícito, al acusado le favorece las circunstancias atenuantes de responsabilidad establecidas en el artículo 11 N° 4 y 9 del Código Penal.-

CUARTO: Que, las partes no acordaron convenciones probatorias.

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

a) Jaime Woldarsky Cea Y Marcelo Enrique Contreras Navarro funcionarios de la Brigada de Homicidios, quienes se encuentran contestes en señalar que el día 24 de abril del año pasado, concurrieron al sector "El Peral" de la comuna de Nueva Imperial, donde se había encontrado un cráneo y un maxilar inferior humano, en la rivera norte del río Chol-Chol a 7 metros de la orilla, se fijó el lugar fotográfica y planimétricamente. Indican que éste tenía una data de 25 a 30 días y que además mostraba señales de haber estado en medio acuoso, posteriormente fueron enviados al Servicio Médico Legal,-

Después realizaron un rastreo, empadronamiento y también recibieron información sobre las denuncias realizadas por presuntas desgracias. Asimismo, recibieron un Informe del Servicio Médico Legal en el cual les señalaba que el cráneo encontrado, correspondía a una persona de raza mapuche de una edad entre 35 a 40 años, por lo que, se realizaron un descarte de las personas a quienes podía pertenecer las osamentas. Señalaron también que por intermedio del fiscal tuvieron conocimiento que en el sector Chinoscúe existía una persona apodada "Flash" que se encontraba desaparecida y que vivía de allegado con la familia Melín.-

Manifestaron que conversaron con Juan Melín Melín, a quien le explicaron los hechos que se encontraban investigando, éste les manifestó que cuando trabajaba en un fundo vecino tuvo conocimiento que su hermano Benjamín había dado muerte a "Flash", procediendo a lanzar el cadáver a las aguas del río.-

Posteriormente expresaron que se averiguó el nombre de la persona apodada "Flash", esta información se obtuvo de un antiguo empleador Luis Vildósola, quien señaló que su nombre era Bernardo Huichamán Q., por lo que, haciendo un descarte computacional de información entre los antecedentes que tenía la Asesoría Técnica y el Servicio de Registro Civil se pudo determinar su nombre completo, que era natural de Liquiñe. Con estos antecedentes se solicitó a dicho Servicio una fotografía de la víctima, con la cual se dirigieron al sector Chinoscúe, la que fue reconocida por los lugareños como la persona apodada "Flash". Agregaron que esta información les permitió que se ubicara a su madre para solicitarle muestras de sangre para realizar un examen de ADN.

Señalaron que el día 14 de mayo, mientras realizaban un rastreo del río, se encontraron con el "Tori" y el acusado, procediendo a su detención, le señalaron sus derechos, manifestando que si quería declarar, y

expresó que los hechos ocurrieron en medio de una ingesta alcohólica a principios del mes de abril y, que la víctima le dijo que se iba a quedar con su señora, que lo iba echar de su casa, lo trató de agredir con una cortaplumas, él se defendió dándole dos cortes en el cuello, una vez fallecido lo trasladó y lo lanzó al río. Esta versión les fue confirmada posteriormente por Juan Melín Melín.-

Por último indican que el día 20 de mayo se tomó conocimiento del ingreso al Servicio Médico Legal de restos de un cuerpo humano, el que según las lesiones que presentaba correspondía al de la víctima, lo que fue corroborado por el examen de ADN.-

b) Heriberto Eleazar Jara Salgado, funcionario de Carabineros, quien expresó que el día 28 de mayo de 2001, cerca de las 19,45 horas, se recibió un llamado anónimo, en el cual se manifestaba que, en el sector de Collico en la comuna de Puerto Saavedra, al parecer flotaba en el río Imperial un cadáver. Se constituyó en el lugar, en la rivera sur del río antes mencionado, se encontraba un cuerpo de una persona; se observaba como una masa, se estaba de cúbito dorsal, y sólo se veía la caja torácica. Se informó al Fiscal de estos hechos, quien le dio instrucciones que solicitara la colaboración de bomberos para extraer el cadáver. Al ser sacado se constató que se encontraba desnudo, con un cinturón, zapatos y calcetines, en avanzado estado de descomposición sin cabeza ni manos.-

c) Nubia Agustina Riquelme Zornow, médico cirujano, funcionaria del Servicio Médico Legal de esta ciudad, quien expresó que el día 25 de abril de 2001 efectuó la necropsia a un cráneo con resto de partes blandas, las cuales se encontraban putrefactas y maceradas por acción del agua, y que denotaba la acción de animales posiblemente roedores. Como conclusiones se indicó que los restos cadavéricos son humanos y que correspondían a un cráneo y una mandíbula pertenecientes a un solo individuo que no presentaba golpes, ni lesiones, salvo una fracture antigua. Expresó que las características indican que corresponde a un individuo de sexo masculino de aproximadamente 30 años de edad, perteneciente a la raza mapuche. La causa de muerte es indeterminada. La ocurrencia de esta se calcula al momento del examen aproximadamente en uno a tres meses.

Señaló, además que el 29 de mayo del año recién pasado, practicó una autopsia a un cadáver que se encontraba desnudo de sexo masculino, NN, determinándose que al examen externo presentaba numerosos cortes post mortem ocasionados con arma blanca y mordedura de roedores y además se le había seccionado la cabeza mediante cortes de bordes netos, con un elemento cortante, a la altura de la séptima vértebra cervical. La necropsia demostró además que en la base del cuello se observaban cortes netos de piel en planos diferentes sin infiltración sanguínea vital. Que constató, además que el disco intervertebral de la séptima vértebra cervical, estaba seccionado transversal y parcialmente por la mitad por un corte neto no vital. En

el tronco se observaron en la parte central del abdomen cortes superficiales lesiones superficiales paralelas, en la clavícula izquierda había dos heridas cortantes una sobre y otra debajo de ella de 4 y 3,5 cms. de longitud aproximadamente.-

También dijo que la extremidad superior izquierda presentaba una herida de 7 cms. Bajo la axila y en el codo se visualizaba una herida cortante post mortem de 2 cms. de longitud y la superior derecha mostraba ausencia de la mano y el tercio inferior del antebrazo por acción de animales. Agregó también que las extremidades inferiores presentaban cortes netos en el pliegue inguinal, en dos planos que separaban las extremidades completamente de los músculos los que se encontraban desgarrados, estas lesiones no presentaban infiltración sanguínea vital.-

Señaló en sus conclusiones que, la causa de la muerte es indeterminada, el cadáver presentaba múltiples heridas cortantes en todo el cuerpo con indicios de intención de descuartizar, todas estas lesiones son post mortem.-

Indicó, además, que las lesiones post mortem encontradas son necesariamente causadas por la acción de terceras personas. Por último expresó que por la ausencia de cuello, cabeza y órganos en el cadáver no es posible descartar un homicidio ni determinar la causa de la muerte.

d) Eduardo Herrera Soto, funcionario de la Policía de Investigaciones, quien emitió los informes periciales planimétrico N° 088-2 por el cual describió el sitio donde fueron encontradas osamentas consistentes en la mandíbula y un cráneo perteneciente a la víctima, en el Sector "El Peral" en la comuna de Nueva Imperial el día 24 de abril del 2001 en las rivera del río Chol-Chol aproximadamente a 12 metros de unos tablones que sirven de atracadero a los botes.-

El perito realizó también una fijación planimétrica de la reconstitución de escena, la que contiene la versión del acusado en la cual expresó que "Flash" llegó a su casa, le tocó la ventana y le ofreció una motosierra; después de realizar el negocio se fueron a un galpón existente cerca de la casa habitación a tomar chicha, él le paso \$80.000 a la víctima y le dijo que se iba a acostar, pero éste lo sujetó para que no se fuera y siguieron tomando. Luego "Flash" le empezó a decir que su señora sería de él y que se iba a vivir a su casa, lo siguió molestando, se levantó, sacó una cortaplumas y le lanzó un tajo, él arrancó hacia el patio; ahí encontró un palo y le pegó en la mano lo que provocó que la cortaplumas cayera al suelo, él se la quitó y se la paso casualmente por el "cogote". Posteriormente "Flash" se fue para adentro, tomó la motosierra y él se arrancó. Después el ofendido cayó hacia atrás y desde el suelo le decía que lo iba a matar, entonces el acusado le dijo "muérete y le corta el cuello". Salió y como media hora más tarde cuando vio que no se movía, se lo echó al hombro y lo llevó hasta el río, donde lo tiró al agua.-

En el acta de reconstitución de escena también se incluyó la declaración Juan Melín Melín quien expresó

que cuando llegó a su casa, su hermano Benjamín estaba durmiendo y "Flash" se encontraba parado en el comedor. Luego Benjamín se levantó y tomaron unos tragos; posteriormente su hermano y "Flash" se fueron al galpón, él los siguió, volvieron a beber, el saltó y cuando volvió vio al ofendido tirado en el suelo y tenía "uno" puesto en el cuello, fue a buscar una silla y lo sentó; volvió a salir y, al regresar vio que la víctima tenía "uno chico" en la garganta y "uno grande" en la "guata". Su hermano se agachó y le pegó unos puntazos en el pecho al occiso. Luego le cortó la cabeza, le hizo cortes en las piernas. Por último trajo un saco papero y metió dentro de él la cabeza y el cuerpo y lo lanzó al río Chol-Chol.-

e) Rafael Painecura Manquecura, quien indicó que era vecino del acusado, que era conocido por el apodo de "Moroco" y a su hermano lo llaman el "Tori". Dice haber escuchado hablar de un sujeto llamado Flash que vivía en la casa de los Melín Melín.

f) Juan Ríos Hernández, perito bioquímico, funcionario de la Policía de Investigaciones, quien expresó en su informe químico N° 682, que de acuerdo con los resultados del examen de ADN efectuado al trozo de fémur examinado, corresponde a un individuo de sexo masculino, estableciéndose una posibilidad de 99,99% de que pertenece a un hijo de la señora Anita Queupumil.-

g) Ethel Jazmín Guerrero Rosen, químico legista quien manifestó que reconoce el Informe N° T-7283/01, donde se indicó que realizó un examen a una muestra de hígado extraído a la víctima para determinar la presencia de algún tóxico. Donde se concluyó que no se encontraron sustancias letales ni medicamentosas de investigación habitual en cantidades detectables por las técnicas empleadas en la muestra sujeta a examen.

h) Viviana Corina Morales Morales, químico Farmacéutico del Servicio Médico Legal de Temuco, quien expresó haber realizado el informe N°2091/2001, en el que se manifestó que al practicarse el análisis de alcoholemia a un trozo de órgano del occiso; se pudo determinar que presentaba una concentración de alcohol de 1,70 gr/00 (uno coma setenta gramos por mil).

i) Nora Patricia Hernández, la perito médico legista, quien realizó una comparación de las imágenes del cráneo y la fotografía del rostro de Bernardo Avelino Huichamán Queupumil, a través del programa computacional TLGA-213, manifestó que este examen se realizó ingresando la fotografía del rastro de Huichamán Queupumil al computador la que se grabó, y se marcaron líneas y puntos que se superpusieron a la imagen del cráneo. Posteriormente se ingresó la imagen del cráneo la que se ubicó en la posición y con el tamaño de la imagen fotográfica y se comparan los segmentos de ambas, tanto en forma vertical de derecha a izquierda y viceversa como en forma horizontal de arriba hacia abajo y viceversa, encontrando coincidencia plena en todas las estructuras tanto del rastro como del cráneo. Indicó que la posibilidad de que se repita la superposición exacta de los puntos del cráneo con los del rostro, es de uno en 15.000 casos, de sexo masculino y rango de edad entre

los 35-40 años; en la audiencia reconoció la fotografía de la víctima utilizada en la pericia.

j) Roberto Charles Celis Ulioa, bioquímico legista, quien reconoció haber expedido el informe 0-3055, donde manifestó haber realizado un examen de ADN a una muestra de sangre perteneciente a Anita Queupumil Punolaf y a un trozo de occipital correspondiente a un NN sexo masculino, pudiendo determinarse con una certeza de 99,989%, que el hueso corresponde a un hijo de la persona antes individualizada.

k) Viviana Enilde Salinas Avendaño, químico farmacéutico del Servicio Médico Legal de Santiago quien reconoció haber realizado el informe N°8- 5421/01 donde se indica que practicó un análisis a un esternón perteneciente al ofendido. Donde se estableció que este no mostraba la presencia de diatomeas, que pudieran establecer que la víctima hubiera fallecido por asfixia por inmersión.-

l) Lidia del Carmen Inelqueo Huriqueo, quien expresó que ella era vecina de los hermanos Melín y que conoció a una persona apodada "Flash" que vivió con los hermanos antes indicados. Señaló además que dentro de la propiedad del acusado camino al río, encontró un reloj de propiedad de la víctima, el cual conocía por haberlo visto cuando viajaba en la locomoción colectiva. Por último reconoció a la persona que aparece en la fotografía como "Flash"-

m) Juan Enrique Coñuelef Manquecura, quien manifestó que fue compañero de trabajo del ofendido y reconoció la motosierra y el reloj como de propiedad de éste.-

SEXTO: Que, los atestados de las personas anteriormente mencionadas concuerdan con los restantes elementos de prueba, producidos en la audiencia, constituidos por otros peritajes, evidencias materiales y documentos ingresados a iniciativa del Ministerio Público con las formalidades legales durante el juicio, consistentes en: a) Siete set compuesto por 134 fotografías que ilustran el sitio donde fue encontrado el cráneo de la víctima, la vista del cuerpo desnudo del occiso donde se aprecian las heridas en diversas partes del cuerpo, fotografías que corresponden al video de superposición de cráneo facial, fotografías que dejan constancia de la diligencia de reconstitución de escena b) que en la pericia practicada por la psiquiatra Sonia Méndez Caro, sobre la personalidad y veracidad del acusado se manifiesta que cuando lo interrogó, este señaló que la víctima fue quien comenzó la pelea provocándole una herida en un brazo, con una cortaplumas, él fue a buscar un palo, le quitó la cortaplumas y le dio un corte en el cuello, se cayó al suelo y le volvió a cortar el cuello. Después se lo echó al hombro y lo tiró al río.- En las conclusiones de su informe señaló que el acusado es una persona lúcida, orientada témporo-espacial, con un índice intelectual normal. También señaló que examinó a Juan Melín Melín quien presenta un índice intelectual promedio. c) se incorporaron además al juicio evidencia material

consistente en una motosierra, un reloj y un cuaderno. d) El certificado de defunción que señala que la causa de fallecimiento de la víctima es indeterminada.

SEPTIMO: Que, la defensa rindió por su parte prueba pericial consistente en las declaraciones de los peritos Rossana Echeverría Vargas y del psicólogo César Cifuentes Riffo quienes están contestes en manifestar que el acusado reconoció que el 04 de abril bebieron chicha en compañía de "Flash," quien le manifestó que tenía intenciones de mantener relaciones con su conviviente. Esto habría generado una discusión en la cual la víctima sacó una cortaplumas con la que lo habría herido en un brazo. Él se defendió, tomó un palo con el cual lo golpeó en una mano, despojándole del arma. El acusado tomó la cortaplumas y le infirió dos cortes en el cuello dándole muerte, posteriormente lo tiró a un río cercano. Terminó indicando que el acusado no presenta ninguna alteración mental que le disminuya o exima de responsabilidad penal, agregando al psicólogo que el acusado aparece veraz en su versión de cómo ocurrieron los hechos.

OCTAVO: Que, las declaraciones de testigos y peritos presentados por el Ministerio Público, provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, demostrando los peritos dominio de su respectiva ciencia o arte; por lo que, aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual este tribunal acogerá la prueba rendida por la parte acusadora en la forma en que se expresara, como quiera que no fue controvertida por otra en contrario durante la audiencia por la defensa, prueba que se encuentra acorde con la documental y la evidencia material presentada 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, se tienen por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

1.- Que, el 3 de abril de 2001, en el lugar Chinoscúe de la comuna de Nueva Imperial, con posterioridad a una abundante ingesta alcohólica, se produjo una discusión entre el acusado Benjamín Jorge Melín Melín, apodado "El Moroco" y Bernardo Avelino Huichamán Queupumil, apodado "Flash", a raíz de que este último se había propasado con la conviviente del primero, sucesos que ocurrieron al interior de un galpón próximo a la casa habitación de Melín Melín. En el curso de esta disputa, el acusado Benjamín Melín Melín agredió con arma blanca en el cuello a Bernardo Huichamán Queupumil, como consecuencia de lo cual le ocasionó heridas de carácter mortal, falleciendo luego en ese mismo lugar.

2.- Que, una vez fallecido Huichamán Queupumil, el acusado Benjamín Melín Melín, utilizando la misma arma blanca, procedió a cercenar la cabeza del occiso, cortando el cuello a la altura de la séptima

vértebra cervical, separándola del cuerpo, luego intentó trozar el cuerpo de la víctima efectuándole diversos cortes lineales en las extremidades inferiores, axilas y resto del mismo, sin lograrlo.

3.- Que, a continuación metió la cabeza y el cuerpo dentro de un saco y después de transportarlo hasta la rivera del río Chol Chol, lo lanzó a las aguas, que se llevaron el cadáver corriente abajo. El día 24 de abril de 2001, apareció un cráneo con algunos restos de tejidos blandos y una mandíbula en el sector "El peral", en la rivera del río antes mencionado, dicho cráneo fue enviado al Servicio Médico Legal para su autopsia, estableciéndose que no presentaba golpes, ni lesiones, salvo una fractura malar antigua, y además se le hicieron peritajes de ADN y una superposición computacional cráneo facial con la fotografía de la cédula de identidad del occiso, determinándose que éste correspondía efectivamente a Bernardo Avelino Huichamán Queupumil.

4.- Que, el día 28 de mayo del año pasado, apareció flotando en el río Imperial en la rivera Sur, sector Collico de la comuna de Puerto Saavedra, un cuerpo descabezado y desnuda sin sus manos, que sólo vestía un cinturón de cuero negro, calcetines y zapatos amarradas sus suelas con alambre en las puntas, también se le practicó autopsia, determinándose que presentaba numerosos cortes post mortem ocasionados con arma blanca y mordedura de roedores y además se le había seccionado la cabeza mediante un corte de bordes netos, con un elemento cortante, a 18 altura de la séptima vellebra cervical; peritajes posteriores de ADN, a un fémur de dicho cuerpo, determinó que correspondía al del occiso Bernardo Huichamán Queupumil, concerniendo el ADN de este cuerpo, así como el del cráneo, con las muestras de sangre extraídas a la madre del fallecido, doña Anita Queupumil Punulaf.

NOVENO: Los hechos anteriormente descritos son constitutivos del delito de homicidio simple en la persona de Bernardo Avelino Huichamán Queupumil, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, acaecido el 03 de abril de 2001, en la comuna de Nueva Imperial, hechos en los cuales el acusado Benjamín Melín Melín le ha correspondido una participación de autor ya que intervino en ellos de una manera inmediata y directa en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal.

Que, en efecto, el delito y la participación del acusado, se acreditan con los dichos de la tanatóloga Nuvia Riquelme Zornow, y analiza su pericia en la audiencia, con las declaraciones del perito Eduardo Ariel Herrera Soto, de los testigos, Carlos Humberto Woldarsky Cea, Lidia Inelqueo Huriqueo y Marcelo Enrique Contreras Navarro y la declaración de los peritos de la propia de defensa quien se encuentran todos contestes en señalar que el acusado reconoció en forma libre y espontánea su participación en los hechos.

DÉCIMO: Que, en virtud de las conclusiones a que los sentenciadores han arribado en los fundamentos precedentes, no es posible ni procedente acceder a la

petición de la defensa, en cuanto pretende la absolución de su representado de la acusación deducida en su contra, puesto que, como se ha demostrado con los razonamientos allí vertidos, tanto el hecho que se le imputó, como su participación en calidad de autor, ha quedado debidamente

comprobada con la prueba aportada por el Ministerio Público.

UNDECIMO: Que, la defensa, en subsidio, alegó la concurrencia a favor del acusado, circunstancias atenuantes previstas en los artículos 11 N° 4 Y 11 N° 9, del Código Penal.

La primera de ellas, esto es haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, o algunos de los parientes indicados, será desestimada por no cumplirse con los requisitos establecidos por la ley para concederla como lo son, que la ofensa sea causada a algunas de las personas enumeradas en forma taxativa en la norma y que esta sea próxima en el tiempo, hecho que no fue acreditado en la causa.

En cuanto a la concurrencia de la segunda de las atenuantes, esto es, haber colaborado el acusado substancialmente al esclarecimiento de los hechos, y dado que no se presentó prueba alguna para acreditarla, ni tampoco los representantes del Ministerio Público hicieron presente dicha colaboración, por lo cual también será desestimada.

Pero por otra parte, tampoco le perjudica circunstancia agravante del artículo 12 N° 14 del mismo cuerpo legal, alegada por la acusadora, por no haber cumplido efectivamente la condena anterior impuesta por habersele otorgado un beneficio alternativo de cumplimiento.-

DUODECIMO: Que según se desprende del extracto de filiación, copia de la sentencia e informe de Gendarmería, el acusado fue condenado en la causa Rol N° 49.646 de! Juzgado del Crimen de Nueva Imperial a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, otorgándosele el beneficio de la remisión condicional de la pena, quedando sometido a la vigilancia del organismo pertinente por el plazo de un año y, habiéndose cometido el presente delito durante ese lapso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 18.216 le queda revocado de pleno derecho, debiendo por ende cumplir la pena impuesta en los términos que se indicará en lo resolutive de este fallo.

DECIMOTERCERO: Que, no favorece al acusado Melín Melín ninguna atenuante, pero tampoco le perjudica agravante alguna, por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de recorrer toda la pena asignada el delito, el cual es castigado con presidio mayor en sus grados mínimo e media, pena que será aplicada en la forma en que se resolverá.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68 , y 391 N°2 del Código Penal, y arts. 1, 45, 46, 47, 275, 281, 295, 296, 297, 306, 314, 315, 325, 328, 329, 330, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 346 Y 484 del

Código Procesal Penal, y artículos 26 y 27 de la Ley 18.216 se declara:

1. Que se condena al acusado BENJAMÍN JORGE MELÍN MELÍN, ya individualizado, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de la costas de la causa, en su carácter de autor del delito de homicidio simple de Bernardo Avelino Huichamán Queupumil, perpetrado en Nueva Imperial, el 03 de abril de 2001.

2. Que la pena privativa de libertad se le empezará a contar al imputado desde del día 14 de mayo de 2001, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad según consta del numeral sexto del auto de apertura de juicio oral.

3.- A continuación de la pena impuesta en la presente sentencia, el condenado Melín Melín, deberá cumplir la pena a la que fue condenado en los autos Rol N° 49.646 del Juzgado del Crimen de Nueva Imperial, por haberle quedado revocado por el solo ministerio de la ley el beneficio otorgado allí al cometer un nuevo delito.

Devuélvase a los intervinientes la documentación que presentaron durante la audiencia.

Ejecutoriada la presente sentencia dese 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 Nueva Imperial a quien se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Redactada por el Juez Jorge González Salazar.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Nueva Imperial para su cumplimiento, hecho archívese.

R.U.C. 0100020767-1

R.I. T. 050/20002

(Código 00702)

Dictada por los jueces señores, Félix Vega Etcheverry Presidente de la Sala Oscar Luis Viñuela Aller y Jorge González Salazar.-

- Condena a uno de los acusados a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, y a las costas de la causa, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes; respecto del mismo delito, absuelve a los otros dos acusados. Asimismo, condena a uno de estos últimos, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego.

Juicio Oral - Tráfico ilícito de estupefacientes – Porte ilegal de arma de fuego - Elemento esencial del delito: culpabilidad / dolo penal / conocimiento del hecho ilícito / Realización de hecho penado por la ley y voluntad de realizarlo - Presunción Art. 5º inc. 2º Ley 19.366: debe interpretarse conforme a normas constitucionales y legales sobre responsabilidad penal - Atenuante cooperación eficaz - Porte y tenencia ilegal de arma de fuego: dos delitos distintos / uno puede subsumir al otro - Carga de la prueba: MP debe realizar actividad probatoria destinada a desvirtuar presunción de inocencia - Declaraciones ante la Fiscalía: su lectura durante el juicio oral no constituye prueba - podrían considerarse para restar credibilidad a declaraciones contradictorias durante el juicio sobre la base de la existencia de otras pruebas.

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta

Resumen:

La fiscalía acusó a los tres imputados como autores del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, y además, a uno de ellos, por porte ilegal de arma de fuego: fundado en que éstos, luego de arrendar una camioneta en Antofagasta se habrían dirigido a Calama, donde adquirieron una cantidad considerable de pasta base de cocaína para su posterior comercialización. Habiendo sido detenidos por funcionarios de PICH a su regreso a Antofagasta, tras comprobarse que uno de ellos portaba una pistola y el hallazgo de la droga. Para acreditar sus cargos, la Fiscalía acompañó evidencia material y presentó prueba testimonial y documental. En cuanto al delito de tráfico, la defensa alegó respecto de dos de los acusados su inocencia, señalando que éstos sólo habrían tenido conocimiento de la existencia de la droga al momento de su detención, en subsidio, alega que les favorece la atenuante de irreprochable conducta anterior. Respecto del otro acusado, invoca las atenuantes de cooperación eficaz y de irreprochable conducta anterior. En cuanto al delito de porte ilegal de arma de fuego, se allana. En relación al tráfico, el tribunal considera acreditada su existencia y la participación de uno de los acusados, en virtud de los antecedentes aportados por la Fiscalía y su propia declaración. Respecto de los otros dos acusados, los absuelve, al considerar que su participación no se encontraba acreditada, argumentando que si bien el Art. 5º inc. 2º de la Ley 19.366 establece una presunción de tráfico respecto de quienes transportan droga, dicha norma supone necesariamente el conocimiento de este hecho, conocimiento sin el cual no existe dolo; y que, en virtud de la presunción de inocencia (art. 4º C.P.P.) y de lo dispuesto en el Art. 340 del mismo código, la carga de la prueba destinada a desvirtuar tal presunción, recae sobre el Ministerio Público. Respecto al delito de porte, el tribunal considera acreditada su existencia y la participación del acusado.

Texto completo:

Antofagasta, doce de octubre del año dos mil dos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha siete del presente mes y año, ante este Tribunal de Juicio Oral en Penal de Antofagasta, constituido por la juez Presidente de la Sala, Virginia Soublette Miranda, los jueces Myriam Urbina Perán e Irma Tapia Valdez, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa rol único 020200013605-3, rol interno del tribunal N° 33-2.002, seguida en contra de Alexi Giovanni Cortez Gómez, cédula nacional de identidad N° 9.048.180-0, 35 años de edad, trabajador de una bloquera, domiciliado en Antofagasta; calle Chiloé N° 3521, PAUL EDWARD CORTEZ ROJAS, 20 años de edad, cédula nacional de identidad N° 20.683.403-K, domiciliado en calle Chiloé N° 3521, población Oriente, Antofagasta y GIAM LUIS

VERAGUA CORTES, cédula nacional de identidad N° 15.024.228-2, 19 años, sin oficio, domiciliado en Antofagasta, en calle Río de Janeiro N° 90088, población Chile, todos domiciliados actualmente en Centro de Cumplimiento Penitenciario de Antofagasta.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el Fiscal adjunto del Ministerio Público, don Rafael Hauva Olguín, asistido por el Fiscal adjunto don Jorge Mayne Moller, ambos domiciliados en calle Condell N° 2235, de esta ciudad.

La defensa del imputado Giam Luis Veragua Cortés estuvo a cargo del Defensor particular don Fredy Valdovinos Alborno.

La defensa de los imputados Alexi Giovanni Cortez Gómez y de Paul Edward Cortez Rojas, estuvo a

cargo del defensor particular don Gustavo Zaballos Marín.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público al deducir acusación en contra del acusado, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, la fundó en que el día uno de Febrero de 2002, Alexi Giovanni Cortez Gómez, Paul Edward Cortez Rojas y Giam Luis Veragua Cortés arrendaron, con la intervención de terceras personas, la camioneta marca Chevrolet Luv placa patente TK-7740, vehículo con el cual los acusados se trasladaron, ese mismo día, hasta la ciudad de Calama con la finalidad de adquirir un cargamento de pasta base de cocaína llevado para estos efectos la suma aproximada de \$ 6.000.000, dinero que sería entregado a su proveedor como precio de la transacción y una pistola marca Norinco calibre 45, serie N° 307184, con el objeto de favorecer su impunidad. Una vez realizada la transacción los acusados, ya individualizados, decidieron regresar a la ciudad de Antofagasta en el vehículo antes indicado, que era conducido por el imputado Giam Luis Veragua Cortés. En estas circunstancias y siendo aproximadamente las 01:00 horas del día 02 de Febrero de 2002, funcionarios de la policía adoptó un procedimiento de verificación de identidad de los acusados, registrando conjuntamente sus vestimentas producto de lo cual fue encontrada en poder del acusado Paul Edward Cortez Rojas la pistola marca Norinco y siete cartuchos sin percutir. Ante esta situación los funcionarios aprehensores realizaron el registro del vehículo motorizado incautando la cantidad de 14 kilos, 143 gramos de pasta base de cocaína, distribuida en 14 contenedores, sustancia que los acusados poseían y transportaban para su posterior comercialización en la ciudad de Antofagasta.

La Fiscalía expresó, en lo que dice relación con Alexi Giovanni Cortez Gómez que concurren en su favor la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su conducta anterior irreprochable y la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 33 de la Ley N° 19.366, esto es, la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o a la identificación de los responsables, todo lo cual consta de la certificación extendida por la Fiscalía Local de Calama que da cuenta de los procedimientos de investigación realizados con ocasión de la cooperación prestada por el acusado. En lo que dice relación con los acusados Giam Luis Veragua Cortés y Paul Edward Cortez Rojas, concurre a su respecto la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Solicita se sancione al acusado Paul Edward Cortez Rojas, con la imposición de la pena privativa de libertad de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las penas accesorias que en derecho corresponda por su responsabilidad en el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, y la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de porte y tenencia ilegal de armas de fuego, más las penas

accesorias que en derecho correspondan. Respecto del acusado Giam Luis Veragua Cortés, el Ministerio Público solicita la imposición de la pena privativa de libertad de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las penas accesorias que en derecho correspondan por el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes; y por último, en relación con el acusado Alexi Giovanni Cortez Gómez, el Ministerio Público solicita la imposición de la pena privativa de libertad de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las penas accesorias que en derecho corresponda por el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

TERCERO: Que la defensa de los acusados Alexi Cortez Gómez y Paul Cortez Rojas en su alegato de apertura, señaló que al primero de los nombrados le beneficia lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 19.366, es decir, la colaboración eficaz la que fue reconocida por la Fiscalía y consta en el auto de apertura, solicitó se rebaje en dos grados la pena, imponiéndole 541 días de presidio menor en su grado medio. Respecto a su otro representado Paul Cortez Rojas, alego que este no tenía conocimiento de la transacción de droga que realizaría su tío Alexi en la ciudad de Calama, ya que fue invitado por este a "jaranear" a dicha ciudad, tampoco le informo a él ni al otro joven sobre los \$ 6.000.000 que llevaba para la compra de la droga, y solo tomaron conocimiento de la carga que venía en la camioneta cuando fueron detenidos, además ellos viajaban en la cabina del vehículo y no en la parte de atrás donde iba la droga que llevaba Alexi Cortez, por lo que solicita la absolución de Paul Cortez en el delito de tráfico de estupefacientes, porque para ser considerado autor de un hecho punible debe tenerse, por lo menos conocimiento del ilícito, y conforme a ella, dolo. Además, expuso que se allanaba a la pena por el delito de porte ilegal de arma de fuego, por el que también se acusó a Cortez Rojas.

Por su parte la defensa de Giam Veragua Cortés, señaló que es un joven, que si bien se individualizó sin oficio, es estudiante, pues el año pasado cursaba tercero medio, proveniente de una familia bien constituida, no es un delincuente. Agregó, que si bien condujo la camioneta hacia la ciudad de Calama, siendo invitado por sus acompañantes que si era el único que tenía licencia de conducir, no participo en el arrendamiento de dicho vehículo, ni mucho menos en la compra de la droga y por ende, tampoco tuvo participación en su transporte, el ignoraba que la droga había sido puesta en el vehículo. Señalo también, que quien lo contactó para el viaje fue Paul Cortez, indicando además, que no es sobrino de Alexi Cortez y que solo tiene un parentesco lejano con ellos, lo que no obstante, no tiene mayor relevancia para este efecto. Agregó, que su representado en un momento sospechó que se trataba de algo ilícito, cuando Alexi Cortez les dijo que no habría "jarana" y que regresarían de inmediato, pero que nunca se conversó el tema entre ellos tres, por lo que Giam Veragua siempre ignoró, hasta la detención en Baquedano, que se transportaba droga en el vehículo que conducía. En consecuencia expuso que la

participación de su defendido en estos hechos fue absolutamente atípica, carente de dolo y debe ser absuelto de los cargos que la Fiscalía formulo en su contra. En subsidio, y para el evento que el tribunal decidiera condenarlo, invocó la atenuante del artículo 33 de la Ley 19.366, por hechos posteriores a la detención, sin que ello signifique que se esta reconociendo culpabilidad o conocimiento con anterioridad a la misma señalo que el acusado Veragua acompaño voluntariamente a los policías a la ciudad de Calama y rehizo todo el camino que había hecho anteriormente en la camioneta y, el resultado positivo obtenido por la colaboración eficaz de Alexi Cortez Gómez, en alguna medida tiene que ver con el aporte que Giam Veragua hizo al respecto, por lo que también debería reconocerse dicha colaboración.

En cuanto al delito de tráfico ilegal de estupefacientes:

CUARTO: Que respecto a este delito, los intervinientes acordaron dar por acreditado que la sustancia incautada en el control carretero de Baquedano el día 2 de febrero de 2002 a las 01:00 horas de la madrugada, se encontraba en la parte trasera de la camioneta placa patente TK-7740, que arrojó un peso de 14 kilos 143 gramos y que analizada por el Instituto de Salud Pública, dio un resultado positivo a la presencia de cocaína base de 76 a 84 % de pureza.

Además, el Ministerio Público hizo comparecer a los inspectores de la policía de Investigaciones Carlos Alarcón Montes y Juan Carlos Muñoz Díaz y, a la subinspectora Catherine González Palma, quienes señalaron que el día primero de febrero del presente año, alrededor de las 19:00 horas, Carlos Alarcón recibió un llamado en el teléfono de emergencia N°134 de la institución, en que una voz masculina comunicaba que en horas de la tarde unas personas habían viajado hacia la ciudad de Calama a adquirir cierta cantidad de pasta base de cocaína y que se movilizaban en una camioneta color burdeo, patente TK-7740; ante esos antecedentes, se dio cuenta al mando de la brigada antinarcoóticos, a la que pertenecen. Verificaron la información respecto del vehículo, constatando que efectivamente esa patente correspondía a una camioneta chevrolet luv, doble cabina, color burdeo, por lo que se procedió a hacer un operativo, y como la entrada de Antofagasta es complicada por ser bajada, acordaron trasladarse a la localidad de Baquedano alrededor de las 22:00 horas, cuando llegaron allá conversaron con un carabinero, explicándole en lo que andaban. Agregaron, que como a las 01:00 de la madrugada, divisaron el vehículo, el carabinero lo detuvo y ellos procedieron a hacer el control de identidad y a revisarlos, Juan Carlos Muñoz encontró que uno de los ocupantes portaba una pistola en el cinto, por lo que por motivos de seguridad los hicieron bajar de la camioneta, procediéndose a revisarla, y encontraron en el pick up del móvil un bolso de color negro que contenía en su interior catorce paquetes, al hacerle la prueba de campo dio como resultado cocaína, por lo que trasladaron a las personas al cuartel en Antofagasta. Doña Catherine González

agrego además, que se incauto un teléfono celular y un certificado relacionado con el arriendo de la camioneta, el que señalaba que este se había efectuado en "rent a car Alamo" de calle Avenida Argentina de esta ciudad, concurrió a dicho lugar con el inspector Juan Carlos Muñoz, comprobando que efectivamente allí se había arrendado la camioneta, dejándose un cheque en garantía a nombre de dona Mitzi Veragua Cortés.

La Fiscalía incorporó como prueba documental el informe policial N° 7/07008 de fecha 2 de febrero del 2002, emanado de la Policía de Investigaciones de Chile, con sus respectivos anexos, entre los que figura el acta de entrega voluntaria de documentación, en que consta que don Alex Alonso Abarzúa Rodríguez entregó los siguientes documentos: un cheque del banco Santander serie N° AFC 2081058 de la cuenta corriente de doña Mitsi Veragua Cortés, y un contrato de arrendamiento de vehículo N° 41885 a nombre de la misma persona con formulario de entrega y recepción de vehículo por el conductor adicional de nombre Pedro Cortes Espinoza. La referida acta fue reconocida por la subinspectora González, indicando que fue firmada y confeccionada por ella. Además, se incorporaron, como documentos, el cheque y el contrato de arrendamiento, los que la misma reconoció como aquellos documentos que fueron incautados.

QUINTO: Que los elementos probatorios consignados precedentemente, apreciados libremente por este tribunal, permiten tener por acreditado que el día 2 de febrero del año en curso, habiéndose efectuado un operativo por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Antofagasta, en el control carretero de Baquedano se detuvo a una camioneta doble cabina color burdeo, placa patente TK-7740 que se dirigía desde Calama hacia esta ciudad, con tres ocupantes. Al registrar el vehículo, se encontró en el pick up del mismo, un bolso color negro que contenía 14 paquetes y que al efectuarse la prueba de campo, resulto ser pasta base de cocaína, que en total pesaron 14 kilos 143 gramos.

Que la finalidad de traficar la referida pasta base, ha quedado claramente establecida con los dichos de uno de los acusados, Alexi Cortez Gómez, quien reconoció haber viajado a la ciudad de Calama llevando la suma de \$ 6.000.000 para comprarla, además ello deviene de la gran cantidad de droga encontrada.

SEXTO: Que los hechos descritos en el considerando precedente, tipifican el delito contemplado en el artículo 5° de la Ley 19.366 en relación con el artículo 1° del mismo cuerpo legal.

SÉPTIMO: Que la participación que en este delito le correspondió al acusado Alexi Cortez Gómez, ha resultado establecida con los testimonios de los funcionarios de Investigaciones Carlos Alarcón, Juan Carlos Muñoz y Catherine González, quienes dieron cuenta pormenorizada del hallazgo de la droga en el pick-up de la camioneta placa patente TK-7740, que fue detenida en el control carretero de Baquedano, en la cual viajaba, en el asiento del copiloto, Cortez Gómez junto a otras dos personas. A lo anterior debe agregarse el

reconocimiento expreso, que de ello hiciera en la audiencia el mencionado imputado, al señalar que el mandó a arrendar la camioneta e invitó a los jóvenes - los otros acusados - a "jaranear" a Calama, pero que nunca les dijo a lo que realmente iba, allá arriba, se juntó con un hombre con quien hizo el negocio, le entregó un balsa que subió a la parte de atrás de la camioneta y regresaron a esta ciudad, ellos no vieron nada porque no se bajaron del vehículo y además estaba muy oscuro.

OCTAVO: Que los antecedentes que se han consignado en el motivo que antecede, apreciados libremente por el tribunal, permiten establecer de manera fehaciente que el acusado Alexi Giovanni Cortez Gómez ha intervenido de una manera inmediata y directa, es decir, como autor en el delito referido en el considerando sexto de este fallo.

NOVENO: Que en cuanto a la participación de los otros acusados, Paul Cortez Rojas y Giam Veragua Cortés, este tribunal ha determinado que el Ministerio Público no logró acreditarla en el juicio. En efecto, no se probó que ambos imputados tuvieran en conocimiento del hecho ilícito realizado por dicho conocimiento configura uno de los elementos esenciales del delito, como es, la culpabilidad, es decir, saber que se está realizando un hecho penado por la ley y tener la voluntad de hacerlo, lo que constituye el dolo penal.

La Fiscalía, en su alegato de clausura señaló que en el juicio no se rindió ninguna prueba por parte de Giam Veragua tendiente a desvirtuar su responsabilidad en los hechos. Al respecto es necesario consignar, que si bien la Ley 19.366, establece en el inciso 2° de su artículo 5° que se entenderá que trafican los que transporten drogas o sustancias sicotrópicas, ello en la medida que se tenga conocimiento de lo que se transporta. Además, tal disposición debe interpretarse en armonía con las normas constitucionales y legales sobre responsabilidad penal, en especial, el principio de inocencia, consagrado de manera expresa en nuestro nuevo ordenamiento procesal penal artículo 4° del Código del ramo. En la especie, acreditar dicho conocimiento, como asimismo el que tenía Paul Cortez Cortés respecto al hecho ilícito, correspondía al Ministerio Público, por cuanto ambos acusados, al declarar en el juicio como defensa, señalaron que desconocían que el viaje a Calama, al que fueron invitados por Alexi Cortez tenía como objetivo ir a comprar droga, lo que fue corroborado por este, quien también declaró en estrados, no obstante haber sido confrontado su testimonio por el señor fiscal, quien hacienda usa de lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal, le exhibió, pidiéndole que leyera, como ayuda memoria, parte de su declaración prestada en la Fiscalía, donde habría señalado que le pidió a su sobrino Paul que lo acompañara a Calama contándole de que se trataba el viaje y este estuvo de acuerdo, que también le habría dicho que iban a llevar una pistola para su seguridad la misma confrontación la realizó el fiscal, cuando declaró, como medio de defensa, el acusado Paul Cortez, con lo expuesto por él en Fiscalía, donde

manifestó que su tío le dijo que iba a comprar pasta base. Que tales lecturas no constituyen prueba y sólo podrían servir de ayuda a los sentenciadores para restarle credibilidad a los testimonios dados en el juicio oral por los declarantes, siempre sobre la base de la existencia de otras pruebas, lo que en el presente caso no ocurrió. Sin perjuicio de ella, Alexi Cortez negó haber declarado en esos términos en la Fiscalía.

Que a su vez, al declarar como defensa, el acusado Giam Veragua, también el señor fiscal confrontó su declaración con lo manifestado por este en la Fiscalía, hacienda que leyera la parte pertinente en que el imputado expresó que en algún momento cuando estaban en un "peladero" sospechó que se trataba de búsqueda de droga, pero sintió miedo y decidió seguir, también le dio rabia con el Alexi y el Paul. Sin embargo, tal contradicción no existió, pues en estrados Giam Veragua, al ser interrogado por su defensor, también manifestó que sospechó algo raro pero que no exteriorizó tal sensación. Al respecto, es necesario considerar que dado el lugar en que se encontraban, que era un sitio eriazo, a altas horas de la noche, absolutamente oscuro, con dos personas completamente desconocidas para él, y siendo un joven de escasos 19 años de edad, estos sentenciadores estiman que no le era exigible otra conducta, más que seguir manejando la camioneta, además, como lo señaló su defensa en el alegato de clausura habría permitido Alexi Cortez, que Giam Veragua, siendo el único que tenía licencia para conducir, se bajara y los dejara en Calama, tomando en consideración el dinero invertido y la gran cantidad de droga que transportaba en el vehículo.

DÉCIMO: Que de acuerdo con lo expuesto y, encontrándose ambos imputados amparados por la presunción de inocencia, no recaía sobre ellos ninguna carga destinada a probarla, sino que por el contrario, era el órgano acusador- Ministerio Público- quien debía realizar la actividad probatoria tendiente a desvirtuar dicha presunción.

La prueba de la Fiscalía, consistente en los testimonios de los tres funcionarios de Investigaciones que participaron en la detención de los imputados, solo permiten dar por establecido que Paul Cortez viajaba como pasajero y Giam Veragua como conductor de la camioneta placa patente TK-7740, en la que se transportaba un bolso conteniendo en su interior gran cantidad de pasta base de cocaína, pero en ningún caso dichas declaraciones sirven para probar el conocimiento que ellos tenían sobre la transacción de la droga que realizó Alexi Cortez y que esta era transportada en el pick de la camioneta. La circunstancia señalada por los policías, de que al momento de la detención los ocupantes del vehículo se veían nerviosos, tampoco contribuye en dicho sentido, pues tal actitud puede parecer hasta normal, frente a un operativo como el efectuado por los funcionarios aprehensores.

Tampoco sirve para tal efecto, la prueba documental aportada en el juicio por la Fiscalía, consiste en el contrato de arrendamiento de la camioneta y el

cheque dejado en garantía, porque ninguno de ellos vincula a Paul Cortez y Giam Veragua con el referido arrendamiento.

A mayor abundamiento, los aprehensores señalaron que la droga fue encontrada dentro de un bolso negro ubicado en el pick up de la camioneta, el que fue dejado allí por Alexi Cortez, según lo declarado en el juicio por el y por Paul Cortez y Giam Veragua, de manera tal, que no era posible a simple vista conocer el contenido del mencionado bolso, toda vez que, según sus dichos, estos últimos viajaron siempre en la cabina de vehículo, uno de ellos conduciéndolo, lo que concuerda con la descripción que hicieron los funcionarios aprehensores, al declarar sobre la posición que tenían los acusados en la camioneta al momento de su detención.

DECIMO PRIMERO: Que el artículo 340 del Código Procesal Penal dispone que "nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, mas allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en el hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley". En su inciso 2° establece que "el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral".

La prueba rendida por la Fiscalía en este juicio oral, ha resultado insuficiente para formar en el tribunal tal convicción respecto a la participación de los acusados Paul Cortez y Giam Veragua en el delito de tráfico ilegal de estupefacientes, y no logró despejar la duda razonable levantada por las defensas en tal sentido.

Que de la norma citada y de lo dispuesto en el artículo 4°, ambos del Código Procesal Penal, se desprende con claridad a quien corresponde la carga de la prueba, que no es otro que al órgano acusador, por lo que la falta de ella o la insuficiencia de la misma, siempre lo perjudicaran por lo que en el presente caso, no cabe sino absolver a ambos imputados de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, acogiendo así, lo alegado por sus respectivas defensas.

Acorde con ella, resulta innecesario referirse a la alegación subsidiaria señalada por el abogado defensor de Giam Veragua.

En cuanto delito de porte y tenencia ilegal de arma de fuego:

DECIMO SEGUNDO: Que en relación a este ilícito, los intervinientes acordaron como convención probatoria que al tiempo de ser detenido Paul Edward Cortez Rojas, portaba un pistola marca Norinco, modelo 1911a1C, serie 307148 y siete cartuchos sin percutir, sin las correspondientes autorizaciones de la Ley de Control de Armas y, que dicha arma se encuentra inscrita a nombre de Alexi Cortez Gómez, quien tenía permiso para la tenencia del arma de fuego pero no para portarla.

Que además, los testigos de la Fiscalía Carlos Alarcón Montes, Catherine González Palma y Juan Carlos Muñoz, señalaron en el juicio que al efectuar el control de identidad a los ocupantes de la camioneta, a

uno de ellos se le encontró en el cinco una pistola calibre 45.

DÉCIMO TERCERO: Que con las convenciones probatorias y declaraciones consignadas precedentemente, apreciados libremente, se tiene por establecido que el día 02 de febrero pasado, un individuo que viajaba como acompañante en una camioneta, al ser detenido para un control de identidad, fue sorprendido portando en su cinto una pistola calibre 45, marca Norinco, sin contar con la autorización de la autoridad correspondiente, la que se encuentra inscrita a nombre de Alexis Cortez Gómez.

DECIMO CUARTO: Que el hecho anteriormente descrito tipifica el delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo 11 de la Ley de Control de Armas.

Al respecto es necesario señalar que el porte y la tenencia ilegal de arma de fuego, son delitos distintos sin embargo, tanto en la acusación como en los alegatos la Fiscalía los consideró como uno solo, ello se desprende de la sanción solicitada -presidio menor en su grado mínimo- evidenciando que uno se subsume con el otro, por lo que es dable concluir que el Ministerio Público sólo se refirió al porte de arma de fuego.

DECIMO QUINTO: Que sin perjuicio de la convención probatoria existente al respecto, la participación del acusado Paul Cortez Rojas en el referido hecho, se estableció con la declaración del funcionario de Investigaciones Juan Carlos Muñoz quien señaló que Cortez Rojas portaba una pistola calibre 45 en el cinto, lo que fue corroborado por el policía Carlos Alarcón, quienes lo reconocieron en el juicio, sumando a ello, su propia declaración prestada en la audiencia, donde expuso que en el viaje de regreso se sentó en el asiento de atrás y su tío se vino junto al chofer, y fue entonces cuando pudo ver que en el piso había un arma y que, en Baquedano cuando aparecieron las personas para detener la camioneta, la tomó, pero al señalar que eran de Investigaciones, la volvió a dejar en el piso

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

DECIMO SEXTO: Que la defensa del acusado Alexi Cortez Gómez solicitó que se rebaje en dos grados la pena que se le imponga por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de Ley 19.366, por su colaboración eficaz que fuere reconocida por la Fiscalía. Efectivamente, ello fue señalado por el Ministerio Público en la acusación, según consta del auto de apertura, además, tal circunstancia se encuentra acreditada con el certificado emanado de don Cristian Aliaga Ayarza, Fiscal adjunto jefe del Ministerio Público en la ciudad de Calama, que Alexi Giovanni Cortez Gómez, se acogió a la figura prevista en el mencionado artículo, esto es, colaboración eficaz, que dio lugar a la causa Ruc N°O200013667-3 de la Fiscalía Local de Calama, permitiendo la detención del imputado Oscar Cayo Cayo, a quien se le incautó la cantidad de 6.129,3 gramos brutos de pasta base de cocaína.

Documento que fue incorporado, en la audiencia, por el Ministerio Público.

En virtud de lo expuesto, procede acoger la referida aminorante de responsabilidad penal.

DECIMO SEPTIMO: Que también beneficia a Alexi Cortez, la circunstancia prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, también reconocida por el Ministerio Público en la acusación y acordada como convención probatoria por los intervinientes, en el sentido que su extracto de filiación y antecedentes no registra anotaciones penales pretéritas.

DÉCIMO OCTAVO: Que en virtud de lo señalado precedentemente, este tribunal rebajara en un grado la pena que le corresponde a Alexi Cortez Gómez como autor del delito de tráfico ilegal de estupefacientes, aplicándole la de presidio menor en su grado máximo, en su tramo mas bajo.

DÉCIMO NOVENO: Que no se le concederá el beneficio de la libertad vigilada, que podría corresponderle en atención a la pena a aplicar, por no cumplirse en la especie, el requisito establecido en la letra c) del artículo 16 de la Ley 18.216, pues según lo declarado en la audiencia por el perito Manuel Vargas Rodríguez, Asistente Social, Presidente del Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de Antofagasta, este organismo al elaborar el informe presentencial del acusado Cortez Gómez, concluyó que no era recomendable para estar en un sistema de libertad vigilada porque presenta un regular proceso de socialización, deficiente introyección de normas y valores, escaso desarrollo de hábitos laborales, pues a pesar de ser una persona con 35 años de edad, no tiene estabilidad laboral. Además, en el informe psicológico anexo se señala que presenta una personalidad inmadura en lo prosocial, con tendencia a la transgresión, influenciable, con mediana a escasa conciencia del delito.

El informe presentencial elaborado por el Consejo Técnico y firmado por su presidente, en el que se concluyó que Alexi Cortez Gómez no es apto para la libertad vigilada del adulto, como asimismo su anexo, fueron incorporado al juicio por la Fiscalía, siendo reconocido por el perito.

VIGÉSIMO: Que al acusado Paul Cortez Rojas en el delito de porte ilegal de arma de fuego, le beneficia la atenuante de irreprochable conducta anterior, por no registrar anotaciones penales pretéritas, según lo acordado por convención probatoria. Por lo que se aplicará en su grado inferior y en su parte mas baja.

Por estas consideraciones y vista, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 29, 31, 50, 67, 68 y 69 del Código Penal; artículos 4, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 346 del Código Procesal Penal; artículos 1, 5 y 33 de la Ley 19.366 y, artículo 11 de la Ley 17.798, se declara:

I.- Se condena a ALEXI GIOVANNI CORTEZ GOMEZ, ya individualizado, a la pena de TRES AÑOS Y UN día de presidio menor en su grado máximo y al pago

de una multa ascendente a cuarenta unidades tributarias mensuales, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, cometido en la localidad de Baquedano el día 02 de febrero del presente año.

Si el sentenciado no pagare la multa, sufrirá por vía de sustitución la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria, sin que pueda exceder de seis meses.

II.- Se le condena además, 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 y al pago de las costas de la causa.

III.- Que no reuniéndose el requisito contemplado en la letra c) del artículo 16 de la Ley 18.216, no se concede al sentenciado Alexi Cortez Gómez el beneficio de la libertad vigilada, debiendo cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, la que se le contara desde el 02 de febrero del año 2002, fecha desde la cual de encuentra en prisión preventiva, según consta en el auto de apertura de este juicio oral.

IV.- Que se absuelve a PAUL EDWARD CORTEZ ROJAS y a GIAN LUIS VERAGUA CORTES, ya individualizados de la acusación de autores del delito de tráfico ilegal de estupefacientes referido en el numeral I de esta parte resolutive.

V.- Que se condena a PAUL EDWARD CORTEZ ROJAS, a la pena de sesenta y un día de presidio menor en su grado mínimo, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, perpetrado en la localidad de Baquedano el día 02 de febrero del año en curso. Pena que se le da por cumplida por el mayor tiempo que estuvo sujeto a prisión preventiva, esto es, desde el 02 de febrero pasado hasta el día 07 del presente mes, fecha en la cual este tribunal del juicio oral puso termino a dicha medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del Código Procesal Penal.

VI.- Que se decreta el comiso de la pistola marca Norinco, modelo 191la1C, serie 307148.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, dicha arma de fuego deberá ser remitida a los arsenales de Guerra, por intermedio de la Comandancia General de la Guarnición de esta ciudad.

Oficiése, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al señor Juez de Garantía de esta ciudad don Michel González Carvajal para la ejecución de la pena.

Regístrese.

Redactada por la Juez Myriam Urbina Perán.

Rit. 33-2.002

PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA VIRGINIA SOUBLETTE MIRANDA, MYRIAM URBINA PERAN E IRMA TAPIA VALDES, subrogando legalmente.

CORTE DE APELACIONES

- Rechaza Recurso de Protección interpuesto por el querellante particular en contra del Juez de Garantía y de fiscal de Ovalle.

Recurso de Protección – Garantías vulneradas: Igualdad ante la ley y derecho de propiedad, éste último sobre el derecho consagrado en el Art. 258 inciso 4º del C.P.P. – Incidente de Nulidad de Derecho Público – formalización de la investigación como facultad privativa del Ministerio Público - Recurso de Protección no protege los derechos en sí mismos sino su legítimo ejercicio, no correspondiendo su establecimiento declarativo- Respecto del N°3 del Art. 19 C.P.R. sólo se protege la prohibición a ser juzgado por comisiones especiales – Para que el derecho de propiedad esté amparado por la acción de protección es necesario que se trate de derechos patrimoniales adquiridos y no de meras expectativas.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

El querellante particular recurrió de protección en contra del Juez de Garantía de Ovalle que rechazó el incidente de nulidad de Derecho Público, por razones ajenas al debate y sin pronunciarse sobre el asunto y en contra del fiscal de Ovalle que decidió no perseverar en el procedimiento antes de haber formalizado la investigación, impidiéndole de esta forma ejercer la facultad contemplada en el Art. 258 inciso 4º. Estima que se han vulnerado las garantías de igualdad ante la ley y su derecho de propiedad sobre la facultad contemplada en la citada norma legal. Informando el Sr. Juez de Garantía señala que las peticiones planteadas en audiencia por el recurrente fueron resueltas y, por lo demás, se ordenó al fiscal abrir la investigación para la práctica de una diligencia solicitada por el querellante por lo que la discusión que plantea el actor ha quedado postergada. Informando el fiscal Sr. Cartagena, señala que el fundamento del recurso no existe dado que la investigación se encuentra reabierta, además, recalca que la formalización de la investigación es una facultad privativa del Ministerio Público, no sujeta a control judicial sino administrativo, sin que exista norma que obligue al fiscal a formalizar con el objeto de permitir al querellante presentar su acusación. La Corte decide rechazar el recurso considerando que este medio no ampara los derechos en sí mismos sino sólo su legítimo ejercicio, por lo que no está para entrar en situaciones que exigen análisis de fondo; por lo demás el derecho de propiedad, en cuanto a cosas incorporales se refiere, sólo abarca los derechos adquiridos y no las meras expectativas. Finalmente, la situación carece de sentido desde que se encuentra reabierta la investigación. por lo que la problemática procesal planteada queda postergada.

Texto completo:

La Serena, quince de julio de dos mil dos.⁹

VISTOS:

A fojas 1 comparece don LUIS FERNÁNDEZ PORTALUPPI, abogado, en representación de los señores Gabriel Castillo Orrego, María Vega Vega, María Núñez Vega, Gabriel Castillo Vega, Jacqueline Castillo Vega y Manuel Barraza Marín, todos querellantes en la causa criminal R.U.C. 0110001605-9 del Juzgado de Garantía de Ovalle, investigación seguida por el Fiscal Adjunto don Jorge Cartagena Novoa; y expone que recurre de protección en contra del Fiscal individualizado, por las decisiones de cerrar la investigación y de no perseverar en el procedimiento; y en contra del Juez de Garantía subrogante de Ovalle señor Jaime Álvarez Astete, quien resolvió rechazar el incidente de nulidad de

derecho público, por razones ajenas al debate y sin pronunciarse sobre el asunto. Señala que estas actuaciones perturban el derecho de propiedad que tienen los querellantes sobre el derecho consagrado en el artículo 258 inciso 4º del Código Procesal Penal y el derecho a la igualdad ante la ley. Haciendo una relación de los hechos indica que se inició causa criminal contra los que resulten responsables por el fallecimiento en el Hospital de Ovalle de doña Luzmira Castillo Vega; luego se cerró la investigación y con fecha 29 de mayo del presente, se comunicó la decisión de no perseverar sin haberse formalizado la Investigación; de acuerdo al inciso 4º del artículo 258 del Código Procesal Penal, el querellante podrá, en el evento que el fiscal decida no perseverar en el procedimiento, solicitar al Juez acusar directamente, pero por razones legales y doctrinarias se sostiene que no es posible acusar sin previa formalización de la investigación. Con la actuación del Fiscal y del Juez de garantía se vulnera el derecho a la

⁹ Este fallo fue objeto de apelación por parte del recurrente y, la Corte Suprema, conociendo en segunda instancia de esta acción de protección, confirmó el fallo de primera con fecha 7 de agosto de 2002.

igualdad ante la ley, al establecer para estos querellantes una diferencia arbitraria no establecida en el Código Procesal Penal, esto es, no poder solicitar en forma seria el derecho del artículo 258 del señalado cuerpo legal; asimismo el Juez de garantía ha actuado arbitrariamente al desechar el incidente de nulidad de derecho público porque en definitiva no se pronunció sobre el asunto, lo que se tradujo en que se mantuvieran los actos ilegales del fiscal de la causa. Alega que la actuación del fiscal es ilegal y nula porque el Código Procesal Penal no lo autoriza para cerrar una investigación, sin previa formalización de la misma, lo que altera el principio de juridicidad que establece la Constitución Política de la República. La resolución del Juez de Garantía que desecha el incidente de nulidad de derecho público ha sido arbitraria en cuanto no se pronunció sobre la nulidad solicitada, sino sobre la nulidad procesal del artículo 159 del Código Procesal Penal

A fojas 51, evacuando el informe solicitado, el señor Juez de Garantía señala que según da cuenta el acta acompañada de la audiencia de 29 de mayo de 2002, el recurrente hizo tres peticiones al tribunal, una en subsidio de la otra, las que fueron resueltas en la audiencia citada, sin que el recurrente de protección ejerciera ninguno los recursos consagrados en el Código Procesal Penal. Por otra parte, se ordenó al Fiscal reabrir la investigación para la práctica de una diligencia solicitada por el querellante, y por lo tanto, la discusión que plantea el actor ha quedado postergada en los hechos puesto que; efectivamente en la causa mencionada se encuentra reabierto la investigación.

A fojas 57 informa don Jorge Cartagena Novoa, Fiscal Adjunto de no Ovalle, solicitando el rechazo del recurso, con expresa condena en costas, por tres razones: 1.- los actos recurridos han sido dejados sin efecto; 2.- el recurso carece de fundamentos legales y 3.- la materia se encuentra sometida a decisión jurisdiccional. En cuanto a lo primero, indica que el recurso se basa en que el Fiscal ha cerrado la investigación y ha aplicado la facultad de no perseverar en el procedimiento, sin embargo, actualmente la situación procesal de la causa no es esa, puesto que en la audiencia señalada se ordenó reabrir la investigación con el fin de llevar a efecto una diligencia la solicitada por el querellante; en segundo término, mediante el presente recurso el actor pretende que la ltma. Corte fuerce al Fiscal a formalizar la investigación facultad esta última que está conferida sólo al Fiscal Regional; además, la formalización de la investigación es una facultad privativa del Ministerio Público, no sujeta a control judicial sino sólo administrativo, sin que exista norma alguna que obligue al Fiscal a la formalizar investigación con el solo objeto de permitir al querellante acusar por sí mismo. Por último, el recurso debe ser rechazado porque el asunto está sometido a la decisión de los tribunales, puesto que la existen recursos procesales contemplados en la ley para resguardar los derechos supuestamente amagados que señala el recurrente.

A fojas 61 se han traído los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Considerando:

Primero: Que los hechos que a juicio del recurrente constituyen actos ilegales, que amenazan o perturban sus derechos de propiedad y de igualdad ante la ley, están referidos, respecto del fiscal, por su decisión de cerrar la investigación y de no perseverar en el procedimiento y respecto del juez de garantía, también recurrido, por haber resuelto rechazar el incidente de nulidad de derecho público interpuesto en la causa por razones ajenas la debate y sin pronunciarse derechamente sobre el asunto, manteniendo firme las decisiones ilegales del señor fiscal recurrido.

Segundo: Que el asunto comprometido está referido a si el Ministerio Público, está obligado legalmente a formalizar una investigación en aquellos casos en que existiendo querrela ha optado administrativamente por cerrar la investigación y no por perseverar en el procedimiento y si el juez de garantía está o no obligado por la ley a requerir al fiscal, a petición del querellante, para que formalice la investigación y si incurre en ilegalidad si no accede a tal petición y omite además pronunciamiento sobre una nulidad de derecho público que le fuera formulada, y si tales conductas perturban o amenazan por ello, los derechos constitucionales que se dicen amagados de igualdad y de propiedad.

Tercero.- Que el recurrente pretende que por una vía interpretativa, de las disposiciones del Código Procesal Penal, formulada a través del recurso de protección, se concluya por esta Corte, que el fiscal y el juez de la causa, han actuado ilegalmente, y para que se tomen las medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar así los derechos de los querellantes.

Cuarto.- Que el recurso de protección no ampara los derechos en sí mismos, sino que su legítimo ejercicio, no correspondiéndole su establecimiento declarativo, sino poner amparo al orden jurídico ante situaciones esencialmente prácticas y no para entrar en situaciones que exigen análisis de fondo.

Quinto.- Que a mayor abundamiento, resulta útil expresar que en lo que respecta al derecho constitucional previsto en el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, relativo a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, sólo está protegido por vía del recurso de protección, únicamente en lo que dice relación con la situación prevista en el N°3 inciso 4, del citado artículo, esto es en cuanto a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad a ésta y no se divisa, cual es el derecho de propiedad cuya protección se invoca por el recurrente, pues para que se perturbe o amenace un derecho incorporal de propiedad se requiere que recaiga en derechos patrimoniales adquiridos, es decir en bienes incorporales que hayan efectivamente ingresado al peculio personal del afectado, ya que la carta fundamental no ampara las meras expectativas.

Sexto.- Por último el asunto planteado en el recurso, carece a la sazón de objetivo, por cuanto el juez de garantía recurrido, ordenó al señor fiscal, como lo expone en su Informe, de fojas 51, reabrir la investigación y proceder a cumplir la diligencia planteada por el propio recurrente, hecho que corrobora el fiscal recurrido en su informe de fojas 57 expresando que en la actualidad la investigación se encuentra reabierta, habiéndose ordenado una diligencia quedando subsecuentemente postergada la problemática procesal en que se funda el recurso.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, se rechaza con costas, por inadmisibile, el recurso de protección interpuesto de fojas 1 a 29 por

don Luis Rodrigo Fernandez Portaluppi, en representación de los señores Gabriel de las Mercedes Castillo Orrego, María Josefina Vega Vega, María Elisabeth Nuñez Vega, Gabriel de las Mercedes Castillo Vega. Jacqueline Rosa Castillo Vega y Manuel Jesús Barraza Marín.

Regístrese.

Comuníquese y archívese en su oportunidad

Redactada por don Alfredo Azancot Vallejo
Ministro Titular. Rol 27.111.-

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES
DON JUAN ESCOBAR ZEPEDA, DOÑA MARÍA
ANGÉLICA SCHNEIDER SALAS y DON ALFREDO
AZANCOT VALLEJO.

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia dictada en juicio oral que condenó a su representado como autor del delito de homicidio simple.

Recurso de Nulidad – Causal Art. 373 b) C.P.P. – Errónea aplicación del Art. 336 – Errónea aplicación Art. 11 N°9 – Preparación del recurso Art. 377 C.P.P. - No procede sentencia de reemplazo, no concurre ninguno de los presupuestos del Art. 385 – Apreciación de la prueba encaminada al establecimiento de los hechos es un ámbito reservado únicamente a jueces del fondo – Art. 336 C.P.P. faculta al tribunal a recibir prueba no ofrecida oportunamente – Arts. 45 y ss. no establecen la condena en costas para la parte vencida en recurso de nulidad.

Juicio Oral - Homicidio Simple - Ánimus necandi (no existiría si el sujeto sólo se hubiera defendido de un ataque artero) - Dolo directo: existe si se previó la muerte como consecuencia irremediable independiente de si lo deseaba o no / dolo eventual: resultado muerte es incierto pero probable y se actúa con indiferencia – Atenuante 11 N°9: para que proceda es necesario que la colaboración sea, si no esencial a lo menos muy importante, lo que no ocurre si los antecedentes fueron aportados por 8 testigos presenciales - Atenuante 11 N°5: la expresión "naturalmente" implica que se trate de estímulos que "normalmente" puedan producir esos estados psicológicos en un hombre medio.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Antofagasta / Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta.

Resumen:

El Ministerio Público formuló acusación contra el imputado por el delito de homicidio. La Defensa no negó los hechos pero solicitó la absolución fundado en que no existiría el ánimus necandi, dado que su representado sólo se habría defendido de una ataque artero de la víctima quien el día de los hechos se encontraba armado. El tribunal desestimó estas alegaciones en virtud de la prueba aportada por la Fiscalía, haciendo presente la diferencia entre el dolo directo y el eventual. Sostiene, además, la Defensa que el acusado estaba ebrio y que no es persona con conocimiento en anatomía para saber la ubicación exacta de los órganos del cuerpo humano, alegaciones que, de acuerdo al criterio de los juzgadores, no altera lo resuelto. Abierto debate sobre la determinación de la pena, se discute sobre la procedencia de la atenuante del Art. 11 N°9, la cual es rechazada dado que la cooperación prestada por el encausado no habría sido sustancial ya que los antecedentes necesarios para lograr la convicción del tribunal fueron aportados por los 8 testigos presenciales de la Fiscalía. La Atenuante del 11 N° 5 invocada por la Defensa, es también desestimada por el tribunal considerando que la doctrina ha entendido que la expresión "naturalmente" significa que se trate de estímulos que "normalmente" hayan producido arrebatos u obcecación en un hombre medio, requisito que no se cumple respecto de los insultos supuestamente sufridos por el acusado. La Defensa recurrió de nulidad fundado en una errónea aplicación de los Arts. 336 CPP y 11 N°9 CP, recurso que fue desestimado por la Corte por estimar que el recurrente pretendía una revisión de los hechos, lo que está vedado a las Cortes, según lo ha dispuesto la Corte Suprema.

A continuación se transcribe texto completo de la sentencia del Tribunal Oral de Antofagasta y del fallo de la Corte de Apelaciones de la misma ciudad resolviendo la impugnación de la Defensa.

- Antofagasta, dos de julio del año dos mil dos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha veinticinco de junio del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta constituido, en la ciudad de Taltal, por el juez Presidente de la Sala Marcos Kusanovic Antinopai y los jueces Myriam Urbina Perán y Dinko Franulic Cetinic, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa N° 6-2002, seguida contra JUAN RUPERTO ARAYA IRIARTE, cédula nacional de identidad N° 14.098.409-4, domiciliado en José Antonio Moreno N° 511 y/o Centro de Detención Preventiva de Taltal.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto, don Cristian Aguilar Aranela, domiciliado en Serrano N° 637, Taltal y por el abogado asistente del fiscal don Patricio Martínez Felip, del mismo domicilio.

La defensa del imputado estuvo a cargo del Defensor Penal Público, don Ricardo Robles López, domiciliado en Arturo Prat N° 496, Taltal, y por don Leonardo Díaz Valencia, Jefe de Estudios de Defensoría Penal de la Segunda Región.

SEGUNDO: Que los hechos en que se funda la acusación son los siguientes: el día 26 de enero de 2002, alrededor de las 04.30 horas, la víctima don Manuel Alejandro López Arancibia se encontraba caminando por el interior de la plaza de armas de Taltal, en compañía de

Edison Patricio Leiva Tapia y don Claudio Andrés Muñoz Urtubia, siendo en ese instante molestado por unos individuos entre los cuales se encontraba el acusado Juan Ruperto Araya Iriarte, existiendo una conversación entre estos, aportándose de sus restantes acompañantes López Arancibia y Araya Iriarte, en dirección a la intersección de la calle Serrano con Torreblanca por el interior de la plaza, transformándose su diálogo en discusión, instante en el cual el imputado procedió a extraer de sus vestimentas un cuchillo de aproximadamente 20 cms. de largo con 11 cms. de hoja asestando un primer corte, cortopunzante, en el antebrazo izquierdo de López Arancibia, no bastándole al imputado la lesión causada y con el ánimo de dañarlo mortalmente Araya Iriarte procedió a asestarle una segunda herida punzo cortante mortal, con todo el peso de su cuerpo en el hipocondrio derecho que penetró la pared abdominal de derecha a izquierda, de anterior a posterior y levemente de caudal a cefálico, dándose acto seguido a la fuga por calle Serrano con el arma utilizada en una de sus manos, la que levanto en señal de victoria sin detenerse en su huida ni auxiliar a la víctima que yacía herida de muerte en el suelo. Consecuencia de dicho ataque el señor López Arancibia debió ser trasladado de inmediato por particulares al Hospital 21 de mayo de esta ciudad, donde se le diagnosticó un paro respiratorio, herida penetrante abdominal complicada, shock hipovolémico, siendo derivado de urgencia al Hospital Regional de Antofagasta en ambulancia siendo acompañado por el doctor Patricio Muñoz Vargas y del interno Claudio Tapia Cortés, falleciendo durante su traslado, a la altura aproximada del Km. 1.280 de la ruta 5 Norte alrededor de las 08.45 horas de shock hipovolémico ocasionado por la herida penetrante abdominal propinada por el agresor.

Estos hechos, en opinión de la Fiscalía configuran el delito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, habiendo participado el acusado en calidad de autor del mismo de acuerdo al artículo 15 N° 1 del citado código. Agrega que no hay circunstancias modificatorias de responsabilidad que considerar por lo que solicita se imponga al acusado la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales, comiso de los instrumentos del delito y costas de la causa.

TERCERO: Que en lo que respecta al hecho, que forma parte de la acusación del Ministerio Público, se acordaron las siguientes convenciones probatorias :

a) Que los hechos se verificaron el día 26 de enero de 2002 en la plaza de armas de Taltal, en la intersección de las calles Serrano y Torreblanca, a las 04.30 horas de la madrugada.

b) Que la hora aproximada de ingreso, de la víctima Manuel López Arancibia, al hospital 21 de mayo de Taltal fue a las 04.30 horas de la madrugada del día 26 de enero de 2002, hacia donde fue trasladado por particulares.

c) Que el lugar de fallecimiento de la víctima fue en la ruta 5 norte, kilómetro 1.280, alrededor de las 8.45 horas del día 26 de enero de 2002.

CUARTO: Que, para la acreditación del hecho punible la Fiscalía rindió las siguientes pruebas:

a) Declaración de Edison Patricio Leiva Tapia, quien junto a Claudio Andrés Muñoz Urtubia acompañaba a la víctima el día de los hechos y expuso que alrededor de las 04:00 horas de la madrugada, luego de salir del pub "café del teatro", cruzaban la plaza de armas cuando sintieron que les silbaban y los molestaban, miraron y vieron a un grupo de jóvenes sentados, se acercaron a ellos, preguntándoles que les pasaba, a lo que ellos respondieron que le silbaban a una pareja y se excusaron. En esos momentos "el Juaniño" y "el Janyo", es decir, la víctima y el acusado se fueron aportando de a poco hacia la esquina, estaban conversando cuando se pronto, vió que Janyo se llevaba la mano al costado derecho como sujetándose el estómago y cayó al suelo, entonces Juaniño salió arrancando. El declarante expresa, que lo siguió como tres cuerdas pero no pudo darle alcance, señala además que mientras el hechor huía, llevaba un cuchillo en una de sus manos que levantaba por sobre su cabeza. Regresó junto a la víctima, pudiendo ver que tenía dos heridas, una en el brazo y la otra en el estómago.

b) Testimonio de Claudio Andrés Muñoz Urtubia, quien declara que el día de los hechos andaba en compañía de la víctima y de Edison Leiva y que después de salir de un pub, alrededor de las 04:00 horas de la madrugada, cuando cruzaban por la plaza, un grupo de jóvenes que estaban sentados los molestaron y les silbaban, ellos se devolvieron para encararlos, aquellos les dijeron que no pasaba nada, que los conocían y que les silbaban a otra persona. Agrega el declarante que se puso a conversar con dos de los jóvenes que estaban en ese grupo y vía que el Janyo y el Juaniño se fueron aportando del grupo, el como estaba agachado no podía ver bien lo que pasaba, sólo sintió que Juaniño salía arrancando y Janyo se doblaba hacia delante como que iba a caer al piso y dijo "a la volada" y luego se levantó, ve que Edison sale persiguiendo a Juaniño, quien iba moviendo una cuchilla en el aire, entonces el también lo siguió.

c) Declaración de Simón Arturo Espinoza Trigo, en cuanto señala que el 26 de enero del año en curso andaba con Jaime Collado y el " Chino Andrés" y que después de haber estado tomando en la playa y de recorrer otros lugares, se fueron a la plaza de armas donde se encontraron con el Pato, el Caco y el Janyo, señala que no sabe por qué estos se acercaron al grupo de jóvenes donde estaba el Juaniño, se pusieron todos a conversar, el se sentó junto a Alex Villalobos, pero como había una discusión se retiró, encontrándose un poco mas allá con el Pato y el Jaime, estaban conversando cuando escucho que alguien gritó "lo cortaron" o "lo corte" y vio que un muchacho caía y que otro salía arrancando y que Pato y Caco lo seguían. Entonces se dirigió al herido, reconociendo al Janyo quien se tomaba el estómago, luego hicieron parar una camioneta

particular, porque los Carabineros no se detuvieron, y fue trasladado al hospital.

d) Testimonio de Jaime Jonathan Collado Ávalos, quien señala que el día de los hechos andaba en compañía de Simón y de su primo Carlos González y que después de haber estado bebiendo en la playa y concurrido a la discoteque, alrededor de las 04:00 horas de la madrugada se dirigieron a la plaza, allí se encontraron con el Pato con quien se pusieron a conversar él y Simón, su primo Carlos se corrió hacia otro lado; vio que Janyo dialogaba con otra persona, a quien reconoce como el acusado. De pronto ve que el joven con quien conversaba Janyo, le introduce un arma, éste se dobla y luego cae al suelo. Agrega el declarante, que él corre a auxiliarlo, pero el Janyo estaba inconsciente, y ve que el otro muchacho huye, levantando el arma blanca, siendo perseguido por el Pato y el Caco, mientras el hace parar al furgón de Carabineros que transitaba por el lugar, el que no se detuvo, entonces le hace señas a una camioneta, en la que finalmente trasladan al herido al hospital.

e) Declaración de Carlos Andrés González Ávalos, quien manifiesta que el día en que ocurrió el hecho, se encontraba en compañía de Simón y de su primo Jaime Collado y, que después de haber estado en la playa y en la disco, bajaron a la plaza donde se encontraron con el Janyo, el rata y el Caco, agrega que a él le dijeron que el Juaniño los había empezado a molestar, se dirigieron hacia donde estaba éste con otros tres jóvenes, allí vio que el Janyo se puso a conversar con el Juaniño, aportándose un poco de los demás y de pronto, éste le puso la puñalada al Janyo en el estómago, con la mano derecha. Señala que el no vio la cuchilla, pero sí la sangre, además se percató que Juaniño arrancaba con la mano levantada. Cuando Janyo cayó él se acercó y alcanzó a escuchar que dijo "la voladita del maricón". Finalmente señala, que subieron al herido a una camioneta para llevarlo al hospital.

f) Declaración Geovanni Flores Araya, en cuanto señala que el 26 de enero del 2002 andaba con Fernando Cortés, con quien llegó a la plaza alrededor de la 01.00 de la madrugada, luego llegó Juaniño con Alex Villalobos, fueron todos a comprar tres cervezas, en un momento dado, paso por allí una señora y comenzaron a silbarle, justa cuando venían cruzando los niños, o sea, Janyo y sus amigos, entonces se acerca a él y le dice "nos están bacilando?", a lo que el testigo le responde que no, y que estaban molestando a una señora, Fernando le dice a Janyo "que te pasa con el cabro?", en eso viene Juaniño y les dice "mejor vámonos cabros", pero Janyo se dirige a Juaniño diciéndole "¿para que te arrancai, me tenís miedo?" y este le dice "no, ven p' cá" y ahí empezaron a conversar, y él se fue para otro lado con Fernando y el Caco, de pronto ve que Juaniño sale arrancando con la mano en alto y Janyo se inclina y va cayendo, el corre y le sujeta la cabeza, hacen detener a una camioneta, suben al herido para llevarlo al hospital.

g) Testimonio de Fernando Antonio Cortés Gorioitia, quien indica que el día de los hechos, andaba con

Geovanni paseando por la plaza y se encontraron con Juaniño y Alex, después de dar unas vueltas fueron a comprar tres cervezas, volviendo nuevamente a la plaza, donde se sentaron, estaban allí cuando pasó una señora y la molestaron, en esos precisos instantes iban pasando por el lugar Janyo y sus amigos y llamaron a Geovanni, al parecer querían pegarle, por lo que él y Juaniño se dirigieron hacia donde estaban los muchachos y éste logró sacar al Geovanni de allí fue entonces cuando Janyo llama a Juaniño y comenzaron a conversar; agrega el testigo que él se quedó con el Caco y el Geovanni, dándoles la espalda a Janyo y Juaniño cuando escuchó que alguien dijo "cortaron al Janyo", miró y vio que Juaniño huía, siendo perseguido por rata y Cacao. Además observó que Janyo caía al piso desmayado, dirigiéndose con Geovanni al lugar donde estaba el herido, subiéndolo a una camioneta y lo llevaron al hospital.

h) Declaración de Alex Benjamín Villalobos Miranda, quien expone que el día 26 de enero del presente año, se encontró en la plaza con Juan y fueron a beber unos shop al local El Varadero, salieron de allí alrededor de las 02:30 horas de la madrugada, dieron una vueltas por la plaza encontrándose con Fernando y Geovanni, luego fueron a comprar unas cervezas volviendo nuevamente a la plaza, sentándose frente al café del teatro, agrega que el no alcanzó a tomarse la cerveza, quedándose dormido en el pasto por aproximadamente una hora, luego sus amigos lo despertaron y se sentaron tranquilamente en la esquina, cuando apareció el Janyo y comenzó a discutir con Juaniño, apartándose los dos; señala el testigo que Juaniño quería irse, pero Janyo sigue la discusión, en eso vio que este hizo dos movimientos con la mano y salió arrancando, siendo perseguido por Pato y Caco, como vio que Janyo estaba mal, lo acomodó en el piso mientras que Fernando y Geovanni detuvieron una camioneta y lo llevaron al hospital.

i) Certificado de defunción de Manuel Alejandro López Arancibia en que aparece como fecha de la misma el 26 de enero del año 2002 a las 08:45 horas, en la ruta 5 norte - Taltal, indicándose como causa de la muerte: herida penetrante abdominal, perforación rotura vesicular, perforación colon transversa y herida penetrante pancreática.

j) Declaración del médico Patricio Muñoz Vargas, director del Hospital de Taltal, quien realizó la autopsia al cadáver de Manuel Alejandro López Arancibia, describiendo: dos heridas con objeto corto punzante, la primera en el dorso del antebrazo izquierdo de aproximadamente 1,5 cm. de extensión, superficial con características de defensa, es decir, para proteger cara o abdomen; la segunda herida se encuentra en la región del hipocondrio derecho, de 1,4 cm. de extensión, ovalada, dicha herida penetra hacia la cavidad abdominal proyectándose totalmente desde la pared abdominal con un ángulo aproximado de 15° de caudal acefálico, con un trayecto intraabdominal de aproximadamente 10 cm. que daña las siguientes estructuras: desgarró de la pared vesicular produciendo una herida corto punzante de

alrededor de 4 mm de extensión; desgarro de la pared del margen libre del colon transverso produciendo una herida de aproximadamente 3,5 cm. de extensión; sigue penetrando la cavidad abdominal y penetra la cabeza del páncreas, produciéndose una herida transfixiante de aproximadamente 1,2 cm. de extensión, desgarrando la vena cava inferior que se relaciona directamente con el páncreas, señala el perito que esta lesión fue la causa necesaria de la muerte del occiso, pues provocó una anemia grave. Concluye que la causa de la muerte fue una herida corto punzante y penetrante abdominal de aproximadamente 10 cm. de profundidad que desgarró pared anterior de la vena cava inferior y produjo anemia aguda consecutiva, agregando que esta lesión tiene una elevada mortalidad independiente del lugar donde sea atendida. Se acompañó en la audiencia el informe respectivo el que fue ratificado por el perito.

k) Declaración del perito Rodrigo Valdez Annunziata, médico cirujano con especialidad en medicina legal del Servicio Médico Legal de Antofagasta, quien señaló que el 13 de marzo del año en curso a pedido del Ministerio Público emitió un informe pericial teniendo a la vista el informe de autopsia realizada por el doctor Patricio Muñoz Vargas al cadáver de Manuel Alejandro López Arancibia, dato de atención clínica de urgencia N° 378 y protocolo operatorio de 26 de enero pasado, expresa que su informe se limitó a responder cuatro preguntas específicas que se le formulaban, afirmando que una herida que comprometa la vena cava anterior, con producción de shock hipovolémico, es de elevada mortalidad, superior al 50% y, dependiendo de la existencia de otras lesiones, como ocurrió en este caso puede alcanzar hasta el 100%, no siendo modificado sustancialmente aun por un tratamiento médico y quirúrgico oportuno; el desenlace fatal estaba condicionado por la gravedad y localización de las lesiones y no por el retardo en atención médica oportuna, ya que esta existió de acuerdo a los antecedentes clínicos aportados; finalmente expone, que de acuerdo a los antecedentes y los contenidos en el protocolo de autopsia, se puede concluir que la causa precisa y necesaria de la muerte de Manuel Alejandro López Arancibia fue herida corto punzante penetrante abdominal con compromiso parcial de vesícula biliar, transmural de colon transverso y transfixiante de la cabeza del páncreas, con ruptura de vena cava inferior y desarrollo de hematoma retroperitoneal masivo, todas esas lesiones fueron vitales y la herida presenta caracteres de tipo homicida. También señala el perito declarante, que lo normal en este tipo de lesiones es que el paciente muera en el lugar, y en este caso la sobrevivencia de don Manuel López por unas horas más, fue excepcional, porque aparentemente logró ser estabilizado precozmente con un gran volumen de sangre y sueros especiales, alrededor de 15 litros, pero ello de ningún caso asegura que el paciente se salvará. Se acompañó en la audiencia el respectivo informe pericial, el que fue ratificado por el perito, conjuntamente con una copia del dato de atención de urgencia de

Manuel López Arancibia, que lleva el N° 378 que da cuenta de su pronóstico; copia de formulario de pabellón del paciente Manuel López Arancibia que da cuenta de laparatomía exploratoria; copia de protocolo operatorio de mismo paciente; copia de hoja de anestesia y copia de solicitud de transfusión del hospital "21 de Mayo" de Taltal, documentos que tuvo a la vista el perito para emitir su informe.

I) Un cuchillo marca tramontina de 20, 5 cm. de largo, 11 cm. largo de la hoja y 1,5 cm. de ancho, con empuñadura de color café, el que fue introducido en la audiencia como evidencia y, exhibido al químico farmacéutico don Francisco De La Fuente Vásquez, quien lo reconoció como de similares características al que le tocó periciar, declarando que el análisis se efectuó mediante una técnica denominada "hexagon obti", dando un resultado positivo de presencia de traza de sangre humana, es decir, una mínima cantidad en la punta, lo que no permitió extraer muestra de ADN. La Fiscalía incorpora en la audiencia el respectivo informe pericial, previa reconocimiento por parte del perito. También declaró como perito el médico Patricio Muñoz Vargas señalando que le correspondió inspeccionar dos armas que le fueron remitidas por la Fiscalía, para determinar la compatibilidad de alguna de ellas con las heridas que presentaba el occiso, concluyendo que ambas eran compatibles.

II) Declaración del perito don Pedro Oyaneder Hormazabal, médico cirujano del hospital de Taltal, quien señala que le correspondió efectuar una pericia sobre compatibilidad entre dos armas blancas que le fueron enviadas, una cortaplumas y un cuchillo de hoja dentada, y dos prendas del occiso López Arancibia, consistentes en una polera y un polerón que presentaban marcas producidos por arma blanca. Explica que tomó muestras de la vestimenta del occiso y realizó dos cortes con cada una de las armas que le fueron remitidas, resultando que ambos cortes eran similares a los que presentaban las prendas de vestir de Manuel López, por lo que concluyó que existía compatibilidad entre los cortes de las vestimentas del occiso y las dos armas enviadas, pudiendo, los aludidos cortes, ser producto de la acción de cualquiera de las dos armas o de otra de características similares. Se le exhibieron al perito un polerón y una polera y un cuchillo tramontina, los que reconoció como los objetos sobre los que realizó el peritajes. Se incorporó en la audiencia el informe pericial sobre compatibilidad de arma con herida del occiso, previa reconocimiento por parte del perito.

Además, la Fiscalía incorporó en la audiencia, como objeto, un polerón negro marca Calvin Klein, una polera blanca y un pantalón azul oscuro y un set de 8 fotografías de las mencionadas prendas.

m) Declaraciones del perito Ricardo Tapia Saavedra, Cabo Primero de Carabineros perteneciente a la Sección de Investigación Delictual, las que al referirse al informe N°8 sobre sitio del suceso, no aportan ningún nuevo antecedente, debido a que fue confeccionado en base a las declaraciones de los testigos presenciales del hecho,

todos los cuales depusieron en la audiencia. Lo mismo acontece con las declaraciones referidas a los informes N° 5 y 6, sobre inspección de vestimentas e inspección externa del cadáver, respectivamente; el primero de ellos se refiere a la ropa que usaba el occiso el día de los hechos, la que fue acompañada como evidencia en la audiencia y además, fue objeto de una pericia de compatibilidad con el arma, por el médico Pedro Oyaneder; en cuanto al informe N°6, su conclusión se basa en informes médicos, también aportados como prueba en la audiencia. La Fiscalía incorporó los tres informes periciales referidos, previo reconocimiento por parte del petito.

n) También se incorporó un set de 7 fotografías del occiso, similares a las acompañadas con el informe de autopsia.

QUINTO: Que apreciando libremente la prueba descrita en el considerando precedente, sumada a las convenciones probatorias reseñadas en el motivo tercero de la presente sentencia, permiten tener por establecido, mas a las de toda duda razonable, que el día 26 de enero del presente año, alrededor de las 04: 30 horas, en la plaza de armas de Taltal, un sujeto procedió a agredir con arma blanca a Manuel Alejandro López Arancibia causándole una herida corta punzante y penetrante abdominal de 10 centímetros de profundidad que desgarró la pared anterior de la vena cava inferior y le produjo anemia aguda consecutiva, la que le ocasionó la muerte cuando era trasladado en ambulancia, hacia Antofagasta.

SEXTO: Que los hechos descritos anteriormente tipifican el delito de homicidio simple en la persona de Manuel Alejandro López Arancibia, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal. En efecto, se encuentra acreditado que el hechor agredió con un arma blanca a la víctima, ocasionándole una herida que dañó la vesícula biliar, parte del colon transversal, la cabeza del páncreas y desgarró la vena cava inferior, siendo esta la causa de la muerte, la que fue una consecuencia inmediata y directa de la acción desarrollada por el sujeto.

SEPTIMO: Que la defensa del acusado Juan Ruperto Araya Iriarte sostuvo que en el presente caso falta "el animus necandi", esto es, la intención de matar, pues el acusado lo único que hizo fue defenderse de una ataque artero de Manuel López, quien el día de los hechos andaba armada. De manera que, faltando el elemento subjetivo del tipo, es decir el dolo, no existió homicidio en la muerte de Manuel López Arancibia.

Alegación que es rechazada por este tribunal en atención a lo señalado en los motivos cuarto, quinto y sexto de esta sentencia. Considerando además, que existe dolo directo en el homicidio, cuando el actor prevé de manera cierta que la muerte de la víctima será la consecuencia irremediable de su actuar, sin que tenga relevancia que haya o no deseado el resultado fatal y, se está en presencia de dolo eventual cuando el resultado muerte previsto, aparece como un evento incierto en el actuar del agente, pero sí probable, y no obstante ello el

sujeto actúa con ánimo de indiferencia respecto a la posible muerte.

OCTAVO: Que la participación del acusado surge del reconocimiento que de su persona hicieron en el juicio oral, los testigos Edison Leiva Tapia y Claudio Muñoz Urtubia, quienes lo conocían y lo identificaron como el sujeto que, el día de los hechos conversaba con la víctima, aportados de los demás y vieron el preciso momento en que "Janyo", la víctima, se llevaba la mano al costado derecho como sujetándose el estómago y Juaniño salía arrancando llevando un cuchillo en una de sus manos que levantaba sobre su cabeza, agregando el testigo Edison Leiva que cuando vio a la víctima pudo percibir que tenía dos heridas, una en el brazo y otra en el estómago. También el testigo Simón Espinoza Trigo expuso que, encontrándose en el lugar de los hechos el día 26 de enero del año en curso, vio que Juaniño y Janyo estaban discutiendo, y mientras conversaba con el Pato y el Jaime escuchó que alguien gritó "lo cortaron" o "lo corte", observando que un muchacho caía y que el otro salía arrancando, se dirigió al herido y se dio cuenta que era el Janyo, el testigo reconoció al acusado como la persona a quien llama Juaniño. En este sentido también declaró en el juicio Carlos González Ávalos, quien se encontraba en el lugar de los hechos y vio cuando Janyo y Juanillo se pusieron a conversar apartándose de los demás y de pronto observó que Juaniño que dio una puñalada en el estómago con la mano derecha al Janyo, aunque el no vio el cuchillo pero se percató que Juaniño arrancaba con la mano levantada, Janyo cayó al suelo y en los momentos en que el se acercó alcanzó a escuchar que dijo "la voladita del maricón"; el testigo reconoció en la audiencia, al acusado como la persona a quien se refiere como Juaniño. Jaime Collado Ávalos, también testigo presencial de los hechos, señala que cuando estaban en la plaza vio que Janyo dialogaba con otra persona a quien reconoció como el acusado y de pronto éste le introduce un arma al Janyo quien se dobla y cae al suelo mientras el otro muchacho huyo levantando el arma blanca. Los testigos Geovanni Flores Araya, Fernando Cortés Gorigoitia y Alex Villalobos Miranda andaban el día de los hechos con el acusado Juan Araya Iriarte, señalando el primero de ellos que Janyo y los otros muchachos, comenzaron a molestarlos y cuando Juaniño les dijo "mejor vámonos cabros", Janyo se dirigió a ellos diciéndoles "para que te arrancai, me tenís miedo" a lo que este le respondió "no, ven paca" y ahí empezaron a conversar los dos cuando de pronto vio que Juaniño salió arrancando con la mano en alto y Janyo se inclinaba cayendo al suelo; en el mismo sentido declara Fernando Cortés Gorigoitia, aunque él le daba la espalda a Janyo y Juaniño y sólo escuchó que alguien grito "cortaron al Janyo", al mirar vio que Juaniño huía y Janyo caía al piso desmayado; también Alex Villalobos Miranda vio cuando Janyo empezó a discutir con Juaniño y ambos se apartaron un poco, expresa que Juaniño quería irse pero Janyo seguía la discusión, en eso vio que Juaniño hizo dos movimientos con la mano y salió arrancando, como se percató que Janyo estaba mal, lo

acomodó en el piso mientras los otros muchachos detenían una camioneta para llevarlo al hospital.

Por último los funcionarios de Carabineros Ricardo Tapia Saavedra, Raúl Rojas Morales, Pedro Lagos Aguillon, Carlos Morales López y George Díaz Zúñiga expusieron que a través de versiones de testigos presenciales apreció la presunta responsabilidad en los hechos, del joven Juan Araya Iriarte, por lo que se dirigieron a su domicilio, citándolo a la Fiscalía, allí, en un acto libre y espontáneo señaló el lugar donde estaba el cuchillo, por lo que se trasladaron nuevamente a su domicilio, donde su padre se allanó a la entrada al lugar, y una vez allí Juan Araya les indicó el lugar preciso donde se encontraba el arma.

Estos antecedentes forman convicción suficiente en este tribunal y permiten dar por acreditado, mas allá de toda duda razonable, que a Juan Ruperto Araya Iriarte, le ha cabido participación en calidad de autor del delito de homicidio establecido en esta sentencia, por haber intervenido en su perpetración de una manera inmediata y directa.

NOVENO: Que el defensor en su alegato de clausura señaló, nuevamente, la inexistencia de dolo, situación ya analizada en el motivo séptimo de este fallo. Pero además expuso, que la víctima estaba ebria al momento en que ocurrieron los hechos, lo que, según señaló, quedó demostrado con la declaración del perito Francisco De La Fuente Vásquez, químico farmacéutico del Servicio Médico Legal de Antofagasta, quien manifestó que practicó la alcoholemia de una muestra de sangre del occiso, la que fue extraída a las 12:00 horas del día 26 de enero pasado, según los datos de la boleta de alcoholemia que le fue remitida y que arrojó como resultado de 0,96 gramos por mil en la sangre, lo que, siete horas antes habría significado un porcentaje de 1,70 gramos por mil aproximadamente, considerando que se produce absorción de alcohol en la sangre de mas o menos 0,10 gramos por mil en cada hora que transcurre, que en este caso pasaron aproximadamente siete horas entre la ocurrencia de los hechos y la extracción de la muestra de sangre al occiso. La defensa incorporó en la audiencia el informe de alcoholemia de Manuel Alejandro López Arancibia, previo reconocimiento que de este hiciera el perito De La Fuente.

Agregó el abogado defensor, que en esas condiciones Janyo incitó a pelear al acusado, por lo que fue víctima de su propia temeridad. Alegó además, que el daño producido al occiso en la vena cava, fue casual, por cuanto el acusado no es experto en anatomía para saber de manera exacta la ubicación de los órganos en el cuerpo humano, y en cuanto a su huída del lugar de los hechos, ésta se debió a que iba siendo perseguido por los amigos de la víctima o sea trataba de defender su propia vida. Finalmente, el defensor señaló que los testigos, en su mayoría amigos del occiso, mintieron descaradamente.

DECIMO: Que lo expuesto por la defensa en nada obsta a lo concluido por este tribunal, por cuanto el

hecho de que el occiso andará ebrio y que el acusado no es un experto en anatomía para precisar la ubicación de la vena cava, no alteran la comisión del hecho punible y la participación, dolosa, que en él le cupo al imputado, lo que quedó demostrado a través de los antecedentes que se aportaron en el juicio y que se han analizado en los motivos precedentes.

UNDECIMO: Que favorece al imputado la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, circunstancia que fue objeto de convención probatoria entre las partes y que aparece acreditada, además, con el documento incorporado en la audiencia, consistente en el extracto de filiación y antecedentes de Juan Ruperto Araya Iriarte.

DUODECIMO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 345 del Código Procesal Penal, a petición de la defensa del acusado se abrió debate sobre factores relevantes para la determinación de la pena, invocando las circunstancias atenuantes previstas en los números 9° y 5° del artículo 11 del Código Penal. La primera de ellas, esto es, si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, fue fundada por la defensa, en las declaraciones de los testigos y peritos presentados por la fiscalía, en especial lo expuesto por don Ricardo Tapia Saavedra, jefe de la SID de Taltal, quien señaló en la audiencia que el acusado, libre, espontánea y voluntariamente, condujo a los Carabineros a su domicilio y les indica el lugar preciso donde se encontraba el cuchillo que la fiscalía presento como evidencia, agregó que el mismo carabiniere Tapia señaló que el acusado fue citado a la fiscalía a donde concurrió voluntariamente. Alego también el abogado defensor, que en el mismo sentido declaro en el juicio el Cabo 2° de Carabineros don Pedro Lagos Aguillon.

DECIMOTERCERO: Que los sentenciadores desestimarán las alegaciones de la defensa respecto a la circunstancia prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, porque si bien se ha demostrado que el acusado ayudó a los carabineros para la localización del cuchillo tramontina, incorporado por la fiscalía como evidencia, esta colaboración no puede entenderse que sea sustancial, pues para tal efecto ella debe ser, sino esencial, a lo menos muy importante, lo que no ha ocurrido en el presente caso, en el que los antecedentes sustanciales para el esclarecimiento de los hechos fueron aportados por las declaraciones de ocho testigos presenciales de los mismos.

DECIMOCUARTO: Que en cuanto a la otra atenuante invocada - obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación - prevista en el N° 5 del artículo 11 del Código Penal, la defensa citó declaraciones de algunos de los testigos presenciales presentados por la fiscalía, específicamente lo expuesto por Geovanni Flores Araya y Alex Villalobos, al señalar que Janyo trató de "maricón" a Juanito y le profirió otros insultos, entre ellos " concha de tu madre"; que Villalobos declaró, también, que Janyo

atacó a Juaniño en dos oportunidades. Continuó señalando que estos hechos, unidos a la reacción del imputado ante situaciones de crisis cuando corría peligro su integridad física, podían ocasionar en él una respuesta violenta, como lo señaló en la audiencia la perito sicóloga Frances Leano Pena, cuya declaración e informe pericial fueron aportados como prueba por la defensa. Por lo que concluye, que en este caso específico, esos hechos han constituido estímulos tan poderosos que naturalmente, en el caso del acusado, según lo señalado por la perito Leano, produjeron en él arrebatos y obcecación, configurándose así la referida atenuante.

DECIMOQUINTO: Que la concurrencia de la circunstancia reseñada precedentemente, requiere que los estímulos sean poderosos, en otros términos, intensos en magnitud, aptos para provocar una seria alteración de naturaleza psicológica en el agente y que, naturalmente produzcan arrebatos y obcecación. El arrebatos es una alteración anímica que lleva a perder el control de los actos propios. La obcecación es una ofuscación persistente en la razón, que priva del normal discernimiento. La doctrina ha entendido que la expresión "naturalmente" pretende circunscribir los estímulos a aquellos que "normalmente" provocan esos estados psicológicos en un hombre medio.

Que en la especie, no existen antecedentes que permitan determinar la ocurrencia de estímulos poderosos que hayan actuado sobre el acusado, pues no pueden considerarse tales, los insultos a que hacen referencia dos de los testigos presenciales y que se han señalado en el considerando anterior. Que es preciso además considerar lo expuesto por las peritos Pamela Silva Carvajal y Cecilia De la Carrera Doty, sicóloga y siquiátrica del Servicio Médico Legal de Antofagasta, respectivamente, declaraciones que fueron agregadas por la Fiscalía como prueba nueva en la audiencia, e incorporándose los informes periciales emitidos por dichas profesionales, quienes concluyeron que el acusado presenta una capacidad intelectual normal promedio, es decir, debe considerársele como "el hombre medio" a que alude la doctrina.

De tal manera, que el hecho de ser insultado diciéndole "maricón concha de tu madre", no puede ser considerado un estímulo tan poderoso que lo haya hecho perder el control de sus actos como asimismo la reflexión necesaria y mínima para obrar, máxime si se tiene en cuenta, que de los antecedentes aportados en el juicio no aparece que dichos insultos hayan sido proferidos a viva voz, pues sólo dos de los ocho testigos los escucharon. Que la defensa presentó a la perito sicóloga Frances Leano Pena, quien manifestó que el acusado presenta cierta dificultad en el manejo de sus impulsos y aparece con un retardo mental leve y cuyo informe pericial fue incorporado en la audiencia; declaraciones que aparecen contradichas por lo manifestado por las peritos Silva y De la Carrera.

Por estas consideraciones este tribunal no acoge la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 5

del Código Penal, alegada por la defensa de Juan Araya Iriarte.

DECIMOSEXTO: Que habiéndose acogido una atenuante de responsabilidad penal, aplicando lo dispuesto en los artículos 68 inciso 2° y 69 del Código Penal, la pena corporal asignada al delito del que ha resultado responsable el acusado, se regulará dentro de los límites señalados por la ley y en su mínimo, según lo solicitado por el Ministerio Público.

Por estas consideraciones y vista, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25, 28, 50, 68, 69, 391 N° 2 del Código Penal y, artículos 45, 47, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 342 y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Se condena a JUAN RUPERTO ARAYA IRIARTE, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio simple en la persona de Manuel López Arancibia, cometido en la localidad de Taltal el 26 de enero del 2002.

Atendida la extensión de la pena corporal impuesta, no se concede al sentenciado ningún beneficio de la ley 18.216 por lo que deberá cumplirla efectivamente. Para dicho efecto, se le computará desde el 26 de enero del 2002, fecha a partir de la cual ha permanecido ininterrumpidamente sometido a la medida cautelar de prisión preventiva en esta causa, según consta del auto de apertura del juicio oral.

II.- Se decreta el comiso del arma utilizada en el delito, consistente en el cuchillo singularizado en la letra I) del motivo cuarto de esta sentencia.

Oficiése en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios a la señorita Juez de Garantía de Taltal para la ejecución de la pena.

Regístrese.

Redactada por la Juez Myriam Urbina Peran.

No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, los jueces Marcos Kusanovic Antinopai y Dinko Franulic Cetinic, por encontrarse ambos en comisión de servicios.

Rit 6-2.002

PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA MARCOS KUSANOVIC ANTINOPAI, MYRIAM URBINA PERAN Y DINKO FRANULIC CETINIC.

- **Antofagasta, trece de agosto del año dos mil dos.**¹⁰

VISTOS

El procedimiento del juicio oral en lo penal, seguido ante el tribunal colegiado de Antofagasta, constituido en la ciudad de Taltal, Ruc 0200010471-2 RIT 6-2002, iniciado en contra de Juan Ruperto Araya Iriarte, por el delito de, con fecha 2 de julio de 2002, se condenó al mencionado Juan Ruperto Araya Iriarte, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias correspondientes por responsabilidad como autor del delito de homicidio simple en la persona de Manuel López Arancibia, cometido en la localidad de Taltal, el 26 de enero de 2002, fecha a partir de la cual ha permanecido interrumpidamente sometido a la medida cautelar de prisión preventiva. Atendida la extensión de la pena no le concedió beneficio de los contemplados en la Ley 18.216.

En contra de este fallo, el Defensor Público don Leonardo Díaz Valencia, dedujo recurso de nulidad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 352, 353, 372, 373 letra b), 376, 377, 378, 379, 380, 383 y 385 del Código Procesal Penal. Solicita se anule la sentencia, dictando una en su reemplazo que acoja las atenuantes del artículo 11 n° 5 y 9 del Código Penal, rebajando la pena a que fue condenado, según lo señalan las normas de determinación de la pena del Código Penal, puesto que se ha aplicado una pena superior a la que legalmente corresponde, otorgándosele en consecuencia, a su defendido, el beneficio de libertad vigilada.

Respecto de la causal de nulidad invocada, esto es, la contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, indica que procede la anulación de la sentencia, cuando en el pronunciamiento de la misma se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Sostiene que en fallo recurrido se han cometido dos infracciones a lo dispuesto a esta causal:

1.- Se efectuó una errónea aplicación del artículo 336 del Código Procesal Penal, que se refiere a la prueba no solicitada oportunamente por la Fiscalía y referida a al deposición de dos peritos del Servicio Médico Legal, quienes concluyen que el encausado presenta una capacidad intelectual normal promedio. Ante la decisión del tribunal de aceptar la prueba nueva, la Defensa dedujo en la misma audiencia, incidente de nulidad procesal, el que fue rechazado. Refiriéndose la infracción invocada a una ley que regula el procedimiento, debe entenderse preparado el recurso de acuerdo al art. 377 inciso 1° del Código Procesal Penal

al incorporar en el considerando decimoquinto de la sentencia recurrida, los informes correspondientes a las deposiciones de los peritos y darle valor en desmedro del presentado por la Defensa, el tribunal no acoge la atenuante del art. 11 N° 5 del Código Penal.

2.- Se incurrió en una errónea aplicación del artículo 11 N°9 del Código Penal, al desestimar las alegaciones de la Defensa en el sentido de acoger esta atenuante.

Señala que la errónea aplicación del derecho, que en la especie influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto al no reconocer cualquiera de estas atenuantes, se ha privado a su defendido de la rebaja de pena que corresponde y al consiguiente derogamiento del beneficio de libertad vigilada, toda vez que la sentencia le considera la atenuante del art. 11 N°6 del Código Penal y a su respecto se despachó informe presentencial favorable.

Habiéndose concedido el expresado recurso y estimándose admisible por ésta I. Corte de Apelaciones la Sra. presidenta lo incluyó en la tabla para la audiencia del día miércoles 7 de agosto en curso.

El día señalado se verificó la vista de la causa con la concurrencia y alegatos de los Abogados Defensores del acusado y del Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público, don Leonardo Díaz Valencia, pretende la anulación de la sentencia dictada con fecha 2 de julio de 2002, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido en la ciudad de Taltal, por cuanto se habría incurrido en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia de hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues, se señala que se ha incurrido en errónea aplicación del artículo 336 del Código supra citado, que se refiere a la prueba no solicitada oportunamente por la fiscalía, de recibir la deposición de los peritos, cuyo informe se consideró en desmedro del presentado por la defensa, no acogiendo la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 5 del Código Penal. Asimismo, se incurrió en errónea aplicación del artículo 11 N° 9 del mismo texto legal, al negar esta minorante, no obstante la abundante prueba de testigos y peritos y, por lo tanto, se ha privado a su defendido de la rebaja de pena que corresponde y al consiguiente otorgamiento del beneficio de la libertad vigilada.

SEGUNDO: Que, en la especie, no concurre la causal de nulidad a que se hace referencia el recurso y, por consiguiente, será desestimada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, por cuanto en parte alguna se ha señalado que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considere tal o hubiere aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere;

¹⁰ Esta sentencia motivó un recurso de queja por parte de la Defensa, recurso que fue declarado inadmisibles por la Excm. Corte Suprema, por no cumplir con los requisitos que al efecto establece el art. 548 del Código Orgánico de Tribunales.

TERCERO: Que la causal de nulidad que el recurrente estima configurada, se refiere, en cambio a la apreciación de la prueba encaminada al establecimiento de los hechos, en relación con la deposición de dos peritos y las atenuantes alegada, ámbito, éste último, reservado exclusivamente a los jueces de fondo, quienes están investidos de facultades soberanas para establecerlos.

A esto cabe agregar que el artículo 336 del Código Procesal Penal, faculta al tribunal a ordenar la recepción de pruebas no ofrecidas oportunamente.

CUARTO: Que, en relación con esta materia, la Excma. Corte Suprema, en un fallo de fecha 10 de julio último, citada en estrado por el Ministerio Público, dijo que la apreciación de la prueba de testigos en facultas exclusiva de los jueces y a las Cortes, conociendo de los recursos de nulidad les está vedado alterar los hechos que fueron fijados en la sentencia del Tribunal Oral por el principio de la inmediatez consagrado en el nuevo sistema procesal;

QUINTO: Que por las razones señaladas, y por no aparecer de manifiesto en vicio que de lugar a la verificación de la causal que constituye el motivo del recurso en términos que permitan anular la sentencia recurrida, éste no puede prosperar;

SEXTO: Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 45y siguientes del Código Procesal Penal, al no establecer el pago de las costas a la parte vencida en el recurso de nulidad, no se condenará al recurrente como lo solicita el Ministerio Público en estrado;

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza, con costas, el recurso se nulidad** deducido por el Defensor Penal Público don Leonardo Díaz Valencia, en contra de la sentencia dictada con fecha dos de julio de dos mil dos por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido en la ciudad de Taltal.

Regístrese y devuélvase

Rol 097

Redacción de la Ministro Titular Srta. Marta Carrasco Aarellano.

- Rechaza Recurso de Nulidad interpuesto por la Defensa de uno de los condenados por el Tribunal Oral en lo Penal de Calama, como coautor del delito de robo con violencia, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

Recurso de Nulidad - Causal artículo 373 b) C.P.P. – Robo con violencia / Hurto en concurso real con lesiones leves – entidad de las lesiones para configurar tipo de robo con violencia / carácter pluriofensivo del tipo / afectación de bienes jurídicos de mayor jerarquía – Eximente incompleta imputabilidad disminuida: dominio de los propios actos – Calificación de la atenuante de irreprochable conducta anterior es improcedente si concurre una agravante; a mayor abundamiento, se trata de una facultad exclusiva y extraordinaria del tribunal - Improcedencia de revisión de los hechos en materia de recurso de nulidad: no obsta a la impugnación de la decisión en caso de errónea aplicación del derecho– Principio de inmediación: se vería alterado por la revisión de los hechos por el tribunal superior.

Juicio Oral – Robo con violencia – Ánimo de lucro: se puede colegir de la sustracción, bastando que se haya tenido en vista al ejecutar sin ser necesario enriquecimiento real – Violencia: toda energía o fuerza física sobre la víctima / es suficiente la simulación de violencia pues produce el mismo efecto paralizante – Presunción de autoría Art 454: no justificó legítima adquisición de las especies – Concurrencia de una agravante excluye calificación de atenuante Art. 68 bis – Déficit atencional no satisface exigencias para constituir imputabilidad disminuida Art. 11 N° 1 en relación al Art. 10 N°1, no constituye enfermedad mental que mengüe capacidad del acusado.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Antofagasta / Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Calama.

Resumen:

La Fiscalía acusó a los imputados por el delito de robo con violencia, presentando, para acreditar sus cargos, prueba pericial, testimonial y evidencia material que fue suficiente para lograr la convicción del tribunal en cuanto a los hechos y la participación. Así, se condenó a los acusados luego de compensar racionalmente la atenuante del art. 11 N°6 y la agravante del art. 456 bis N°3, y de desestimar la concurrencia de la eximente incompleta del art. 11 N° 1 en relación al art. 10 N°1 y la calificación de la irreprochable conducta anterior respecto de uno de los acusados. La Defensa de uno de los condenados recurre de nulidad estimando que se ha efectuado una errónea aplicación del derecho. En efecto, a su juicio no se trataría del tipo de robo con violencia sino de un hurto en concurso con lesiones leves ya que las lesiones no tenían la entidad suficiente para constituir el tipo pluriofensivo por el que se le condenó; sostiene que si la violencia o intimidación no significó un real peligro para la vida o la integridad física que es un bien jurídico también protegido por esta figura, no puede dar origen a ella sin transformarse en un delito de peligro abstracto, es decir, la ley estaría presumiendo de derecho el peligro para la vida o la integridad corporal por el solo empleo de la violencia. La Corte rechaza este planteamiento argumentando que no es necesario que de la violencia se deriven daños efectivos bastando los malos tratamientos a que se refiere el art. 439. Los hechos acreditados demuestran que se produjo la concatenación necesaria para constituir el tipo, no siendo posible separar el accionar en dos ilícitos. Desestima, asimismo, los argumentos planteados en subsidio, esto es, el haberse rechazado la concurrencia de la eximente incompleta y el no haber calificado la atenuante de irreprochable conducta anterior considerando que no existe norma que, ante la concurrencia de una agravante lo impida. Con respecto a este último punto, la Corte ratifica la postura de los jueces a quo haciendo presente para ello también argumentos de tipo histórico (Considerando Octavo).

A continuación, se transcribe texto íntegro de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Calama y del fallo de nulidad de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rechazando la impugnación de la Defensa:

- Calama, veintiocho de junio del año dos mil dos.

VISTOS Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que ante este tribunal de juicio oral en lo penal de la ciudad de Calama, integrada por

los Jueces: DOÑA IRMA TAPIA VALDES, DON RODRIGO CORTES GUTIÉRREZ, Y DON FRANCO REPETTO CONTRERAS, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en causa rit N°5-2002, para analizar la acusación presentada por el Ministerio Público de Calama contra don **ALEJANDRO JONATHAN MARABOLI CASTILLO**, chileno, cédula de identidad N°15.564.403-6, ayudante eléctrico, domiciliado en calle Aldunate N°2036, Población 23 de Marzo de Calama y don **CLAUDIO MARCELO LÓPEZ SAAVEDRA**, chileno, cédula de identidad N°15.015.038-8, sin oficio,

domiciliado en calle Río de Janeiro N°1549 de la misma ciudad.

Representó al Ministerio Público doña FABIOLA ECHEVERRÍA GARCÍA y don CRISTIAN ALIAGA AYARZA, ambos Abogados, domiciliados en Granaderos 2205 Calama. La defensa de Marabolí Castillo estuvo a cargo de las Defensoras Penal Público doña SILVIA SALINAS BRUNA y JIMENA FLORES TAPIA, domiciliadas en Latorre 1760 segundo piso y la defensa de López Saavedra a cargo de los profesionales JORGE MOYA RIVEROS y FLAVIO MIRANDA, domiciliados para estos efectos en calle Antofagasta N°2193, oficina 303, Calama.

SEGUNDO: Que la acusación según el auto de apertura de Juicio Oral consiste en que el día 11 de Enero del año 2002, aproximadamente a las 03:00 horas, en circunstancias que la víctima José Gabriel Maureira Fuentes salía del Local El Americano, ubicado en Calle Sotomayor N°1967, de esta ciudad, donde se desempeña como garzón, dirigiéndose por dicha arteria hacia Granaderos a fin de tomar locomoción a su domicilio, al llegar a calle Abaroa siente pasos a sus espaldas, se da vueltas y observa que dos individuos jóvenes de sexo masculino caminan por la misma vereda, aparentando estado de ebriedad, quienes resultan ser los acusados Alejandro Marabolí Castillo y Claudio López Saavedra, asimismo observa a un tercer individuo, quien es el testigo Nelson Araya Sarria, en la esquina sur poniente de calle Abaroa. La víctima continúa caminando y a metros del hotel Casa Blanca, siente que corren tras de él y en forma intempestiva uno de los acusados, López Saavedra, lo toma del cuello, ubicándose a su espalda tirándolo hacia abajo golpeándole una de sus piernas para hacerlo caer al suelo, siempre reteniéndolo del cuello, observando a su lado al acusado Marabolí Castillo quien porta en una de sus manos una corta pluma estilo mariposa que procede a registrar el bolso de mano, color azulino con el logo de la Universidad Católica, que se le ha caído al suelo y en el cual portaba un after shave marca Jovan Musk, un mouss wax marca Desing, una camisa de trabajo, cerca de siete mil pesos y un llavero de material plástico color azul marca Toque Blue Jeans, luego intenta registrarle los bolsillos de su pantalón, a lo cual la víctima se opone introduciendo sus manos en ellos, el acusado López Saavedra, que se encontraba a su espalda reacciona, señalándole al otro "dale un puntazo", en vista de lo anterior la víctima retira sus manos de los bolsillos y es registrado por Marabolí Castillo. El afectado realiza un movimiento a fin de liberarse de quién lo retenía por el cuello, logrando zafarse de la situación y camina hacia la plaza 23 de Marzo, se detiene a mirar a los agresores, López Saavedra efectúa un amago de seguirlo lanzándole un manojo de llaves, que resultan ser de su propiedad, conminándolo a retirarse del lugar bajo amenazas.

Los acusados habiendo consumado su intención de apoderamiento lucrativo y violento, caminan por Sotomayor hacia el poniente. La víctima en estado

de desorientación, camina por la misma calle hacia el oriente, con la intención de solicitar ayuda, divisa en esos momentos un taxi colectivo al cual se sube y relata al chofer lo que le ha ocurrido y desde un teléfono público se comunica con Carabineros, manifestando lo acontecido y su actual localización. La víctima y el chofer siguen en el vehículo a los antisociales quienes aún caminaban hacia el poniente por calle Sotomayor, observando a los acusados y a un tercero el testigo Nelson Araya Sarria caminando y repartiendo las pertenencias de la víctima que se encontraban en el bolso de mano sustraído.

En tales circunstancias y para no ser vistos, el chofer dobla hacia el oriente por las calles céntricas y se encuentran con el carro de Carabineros que había concurrido al comunicado de CENCO, los funcionarios policiales proceden a seguir tras el vehículo particular a efectos de dar con la ubicación de los tres antisociales, llegando a Avenida Grecia estacionando el carro policial en el sector poniente. Por calle Sotomayor hacia Avenida Grecia, reaparecen los acusados y Nelson Araya Sarria, quién camina delante de ellos a unos metros de distancia al percibir la presencia policial comienza a caminar más lento, aproximándose a los funcionarios, señalándoles a ellos y a la víctima, que se encontraba en el lugar, que él no ha tenido participación alguna en los hechos, efectuando un ademán para que procedieran a registrarlo, siendo detenido.

Los acusados Marabolí Castillo y López Saavedra huyen corriendo por calle Sotomayor al oriente seguido por uno de los funcionarios policiales logrando detener a Marabolí, dándose a la fuga en el lugar el acusado López Saavedra. En la diligencia son recuperadas especies de la víctima, el after shave, el mouss wax marca Desing, un llavero de material plástico de color azul, mil pesos en billetes, un cuchillo roto y una corta pluma estilo mariposa, encontradas en poder del acusado Alejandro Marabolí Castillo.

Posteriormente a lo ocurrido, y en mérito de diligencias efectuadas en la investigación y antecedentes aportados por uno de los acusados se logra la detención del acusado López Saavedra, quién al momento de huir del lugar se habría llevado consigo el bolso de la víctima y el dinero que portaba en monedas cercanas a los 3.000 pesos.

Los hechos descritos, en concepto de la Fiscalía, configuran el delito de robo con violencia, previsto y sancionado en los artículos 432 y 433 con relación al artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en grado de consumado, atribuyéndoles a los acusados participación en calidad de autores conforme al artículo 15 N°1 del mismo cuerpo legal, concurriendo respecto de ellos la circunstancia atenuante del N°6 del artículo 11 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, perjudicándole la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores, solicitando para ambos la pena de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo,**

más las accesorias legales que corresponda como autores del delito indicado.

TERCERO: Que la defensa de Marabolí Castillo en sus alegatos de apertura y clausura invoca la inocencia del acusado del ilícito de robo con violencia, ya que su representado no desplegó ninguna conducta violenta respecto de la víctima y quiere centrar la atención del tribunal en el hecho de que éste tiene irreprochable conducta anterior y al momento de cometer el delito tenía 18 años de edad, encontrándose en el límite de la minoría de edad, donde el reproche es menor, por lo que solicita se le califique la atenuante y se rebaje la pena en un grado, otorgándole el beneficio de la libertad vigilada. Además agrega que no es procedente la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, toda vez que su representado no tiene antecedentes penales pretéritos, por lo que no se le puede considerar malhechor.

CUARTO: Que a su turno, la defensa de López Saavedra, en sus alegatos de apertura y clausura también invoca la inocencia de su representado del ilícito que se le imputa, puesto que si bien no niega que estaba presente al momento de los hechos, su actuar no se encuadra en ninguno de los casos señalados en los artículos 15, 16 y 17 del Código Penal, y que su reconocimiento se fundó en fotografías de frente en circunstancias que lo vio de perfil. Además alega que le favorece la atenuante de irreprochable conducta anterior la que solicita se le califique de conformidad al artículo 68 bis del mismo cuerpo legal y también la minorante de responsabilidad criminal del artículo 11 N°1 con relación al artículo 10 N°1 del Código Penal, toda vez que padece de síndrome de déficit atencional por hiperactividad.

QUINTO: Que el objeto del presente juicio oral estriba en determinar en primer lugar la existencia del ilícito de robo con violencia previsto y sancionado en el Art. 436 del Código Penal y en segundo término, si en aquél le ha correspondido a los acusados participación en calidad de autores. Ambas circunstancias fueron el objeto de la prueba rendida en esta audiencia, sumado al hecho de que no existen convenciones probatorias.

SEXTO: Que son elementos del tipo penal, que deben ser probados para que exista propiamente tal el delito de robo con violencia, 1° Apropiación, esto es, "...la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella...". 2° Cosa mueble, definida en nuestro ordenamiento jurídico como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, mediante el uso de una fuerza externa. 3° Cosa ajena, es decir, aquellas respecto de los cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión. 4° Sin la voluntad de su dueño, expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario o poseedor de la cosa. 5° Ánimo de lucro, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que se requiera de un enriquecimiento real y 6° Violencia, que es toda energía o fuerza física que se

aplica directamente sobre la persona de la víctima, incluso es suficiente la simulación de violencia efectiva, porque produce la misma reacción paralizante que la fuerza efectiva. Además el artículo 439 del Código Penal, señala que se estima por violencia en las personas los malos tratamientos 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 o forzar la manifestación o entrega.

SÉPTIMO: Que en cuanto a la apropiación de cosa mueble ajena con ánimo de lucro, ha quedado acreditada con el testimonio de la víctima don José Maureira Fuentes, quien manifestó que el día de los hechos, uno de los imputados se tiró de golpe encima de él, lo tiró a la calle y le puso las rodillas en la espalda diciéndole que le entregara todo lo que tenía, mientras el otro sujeto le revisaba un bolso azul con el logo de la Universidad Católica en el cual contenía especies de su propiedad y luego le revisó los bolsillos. Además agrega que cuando detuvieron a uno de los imputados este portaba alguna de las especies que llevaba en dicho bolso, específicamente el after shave marca Jovan Musk, un mousse y un llavero, especies que le fueron exhibidas en la audiencia y reconocidas por él. También por los dichos de los funcionarios aprehensores Sargento 1° Samuel Cárdenas Oyarzún y el Carabinero Javier Bravo Cumian, quienes indicaron que cerca de las 03:30 en circunstancias que se encontraban patrullando por el sector céntrico recibieron un llamado de Cenco que los alertaba de un asalto ocurrido en las inmediaciones de la plaza 23 de marzo, siendo interceptados en Av. Grecia por un taxi colectivo en el cual iba la víctima, la que cuenta lo sucedido y en calle Sotomayor con Av. Grecia se detienen observando que a unos 10 metros venían los imputados por calle Sotomayor, los que al ver la presencia policial huyen del lugar y son seguidos por el carabinero Bravo Cumian, el cual logra detener a uno de ellos, lo lleva al carro policial donde le dice que entregue lo que tenía, dejando especies de propiedad de la víctima, las que le fueron exhibidas en la audiencia y las reconoce como las mismas que le fueron encontradas al detenido y reconocidas por la víctima al momento de la detención. También por el testimonio del taxista David Vera Páez quien colaboró con la víctima en la persecución de los imputados y también con Carabineros, quienes señalaron en la audiencia que al detenido le encontraron un frasquito y un perfume que la víctima las reconoció como de su propiedad. A esto cabe agregar que las defensas no han discutido estos elementos del delito.

OCTAVO: Que en cuanto a la violencia, esta se ha logrado acreditar a través de la declaración de la propia víctima, quien señaló que cuando caminaba por calle Sotomayor hacia Granaderos, divisando a un sujeto en la esquina, que creyó que no lo dejaría pasar y a dos personas, que pensaba que estaban curados, los vio de reojo uno por el lado y el otro atrás de él, que resultan ser los acusados y al llegar a calle Abaroa siente pasos

más largos como de carrera, se tiran de golpe encima, lo sujetan del cuello, lo tiran a la calle y le ponen las rodillas en la espalda diciéndole que entregara todo lo que tenía, comenzando el otro sujeto a revisar un bolso que se le había caído al suelo y observando al mismo sujeto que portaba en una de sus manos un especie plateada como brillante con hoyos que era un cuchillo estilo mariposa, pero que estaba cerrada, ya que de lo contrario se la habrían enterrado, la que reconoció en la audiencia cuando le fuere exhibida, agregando que cuando se resistió a la revisión de sus bolsillos uno de ellos dijo "córtalo, pégame un puntazo", a lo que sintió miedo, pero luego logra safarse de la situación, arranca y uno de los sujetos con amenazas le dice que se retire del lugar y le lanza unas llaves de su propiedad.

Esta fuerza ejercida sobre la víctima se encuentra vinculada con el acto de apropiación, porque se materializó para lograrla, es decir, antes del robo para facilitar su ejecución, enmarcándose dentro de una de las oportunidades señaladas en el artículo 433 del Código Penal.

A esto cabe agregar, el informe de término de lesiones elaborado por el médico legista don Rodrigo Meza Inostroza, e incorporado por medio de su declaración en la audiencia, en el cual indica que las lesiones son de carácter leve consistentes en tres equimosis en región lumbar izquierda, dolor a la movilidad y a la palpación en brazo izquierdo, compatibles con el relato del afectado, que tardan siete días en sanar sin secuelas.

NOVENO: Que, además, la fiscalía incorporó informe pericial evacuado por el perito Jaime Orrego Tapia, que acredita que las especies encontradas en poder de uno de los detenidos, esto es, un after shave marca giovan musk, un llavero Toque Blue Jeans, un mousse wax marca desing, tienen un valor de \$3570, más la suma de \$5000 en dinero efectivo, peritaje que en la especie, carece de valor tratándose de un delito de robo.

DÉCIMO: Que las declaraciones de los testigos y peritos presentados por la Fiscalía, provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, apareciendo como veraces y creíbles, razón por la cual este Tribunal acoge plenamente la prueba rendida por el Ministerio Público, y que no fue controvertida por prueba alguna en contrario durante la audiencia.

Por lo expuesto y apreciando con libertad la prueba rendida, 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, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 11 de Enero del año 2002, en circunstancias que la víctima caminaba por calle Sotomayor y al llegar a Abaroa siente pasos a sus espaldas observando a dos individuos que circulan por la misma vereda aparentando estado de ebriedad, los que luego corren tras de él y en

forma intempestiva uno de ellos se tira de golpe sobre él, lo toma del cuello, lo tira hacia la calle y le coloca sus piernas en la espalda, mientras el otro individuo, que portaba en sus manos una cortapluma estilo mariposa, le registra un bolso de mano en el cual llevaba especies de su propiedad y luego intenta registrar sus bolsillos a lo cual la víctima se opone pero es amenazado con inferirle un puntazo, es registrado y luego se logra zafar de la situación y comunica lo ocurrido a Carabineros, quienes concurren al llamado, logrando la detención de uno de los individuos y la recuperación de alguna de las especies.

DÉCIMO PRIMERO: Que en relación a la participación del acusado Alejandro Marabolí Castillo en los hechos imputados, ésta ha quedado acreditada por los dichos de la víctima don José Gabriel Maureira Fuentes, quien lo ha reconocido en la audiencia como el sujeto que el día de los hechos le revisó el bolso de color azul que portaba y los bolsillos de su pantalón, teniendo, según expresa "en sus manos le vi algo plateado", que correspondía a un cuchillo estilo mariposa, que describió en la audiencia y fue reconocido por ella al serle exhibida por la fiscalía y que al ser detenido portaba algunas especies de propiedad de la víctima y el mismo cuchillo, los que fueron exhibidos y reconocidos en esta audiencia. También por la declaración de los funcionarios aprehensores Samuel Cárdenas Oyarzún y Javier Bravo Cumian, quienes reconocieron en audiencia al acusado como la persona que fue detenida el día de los hechos con especies de propiedad de la víctima y que fue sindicado por él como autor del delito.

Con lo anterior, además le afecta al acusado la presunción de autoría del artículo 454 del Código Penal, ya que no justificó la legítima adquisición de las especies que portaba y la defensa no ha dado una versión verosímil del porque el acusado las llevaba consigo, es decir, no ha rendido prueba al respecto ni ha contradicho la ofrecida por la fiscalía.

Con lo antes razonado, se descarta la tesis propuesta por la defensa de Marabolí Castillo, en el sentido de que éste no ejerció violencia física sobre la víctima, por el hecho de tener un elemento cortopunzante en su mano que provocó temor en ella o al menos una amenaza de fuerza física que lo intimida, lo cual a juicio de estos sentenciadores a quedado suficientemente acreditado.

DÉCIMO SEGUNDO: Que la participación del acusado Claudio López Saavedra ha quedado acreditada con la declaración de la propia víctima José Maureira Fuentes, quien lo reconoció como la persona que el día de los hechos se tiró sobre él, lo tomó del cuello, votó a la calle y le puso sus piernas en la espalda y que además le dijo a Marabolí que le diera un puntazo cuando la víctima se negaba a que le revisaran sus bolsillos, indicando además que éste era el que mandaba y que cuando logra zafarse de la situación y arranca, López Saavedra intentó seguirlo le lanzó una llaves amenazándolo con que se retirara del lugar. También por la declaración del testigo David Vera Páez quien

reconoció en la audiencia al acusado como una de las personas que arrancó el día de los hechos al ver la presencia policial, lo que fue corroborado por el Carabinero Javier Bravo Cumian.

DÉCIMO TERCERO: Que se acogerá, respecto de ambos acusados la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6, esto es, la irreprochable conducta anterior, atendido a que sus extractos de filiación se encuentran exentos de anotaciones prontuariales pretéritas, pero no se accederá a las solicitudes de las defensas de calificar esta minorante conforme lo permite el artículo 68 bis del Código Penal, puesto que para que ello proceda es menester que sólo concurra una atenuante y ninguna agravante, lo que en la especie no ocurre, ya que como se verá, perjudica a los acusados la agravante específica del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, la que excluye la aplicación del artículo 68 bis del mismo cuerpo legal. A lo que cabe agregar que respecto de López Saavedra no se acompañó ningún antecedente que de cuenta de algo excepcional que amerite dicha calificación y que los antecedentes incorporados al juicio respecto del acusado Marabolí Castillo, consistentes en declaraciones de los testigos de conducta César Orden Barraza y Nolberto Fajardo Sotelo más los certificados del Club Deportivo Oxidos de Chuquicamata, de la Parroquia Jesús Obrero de Calama y contrato de trabajo y finiquito, no dan cuenta de ningún antecedente especial que permitan hacerlo, ya que no demuestran un comportamiento excepcionalmente relevante respecto de los demás miembros de la sociedad a lo que se suma su escasa edad. Cabe agregar que lo dicho por la psicóloga Ximena Ivonne Wasaff Dérpich, en el sentido de que Alejandro Marabolí Castillo tiene una inmadurez emocional, pero sin trastorno disocial y que tiene una madre que le otorga estabilidad económica y afectiva, en nada cambia lo resuelto por este tribunal.

DÉCIMO CUARTO: Que respecto de la atenuante del artículo 11 N°1 en relación al artículo 10 N°1 del Código Penal invocada por la defensa del acusado López Saavedra, atendida la circunstancia de padecer éste de déficit atencional, ésta no se acogerá a pesar de lo declarado en estrados por la psicóloga Mitzy Benavides, en el sentido de que el acusado padece de este déficit por hiperactividad, que es un problema a nivel neurológico donde se afecta su concentración y atención, posee un bajo control de sus impulsos y de capacidad de análisis, y sí bien tiene una familia bien constituida y es protectora respecto de él, faltó firmeza para formar su carácter, sumado a lo expresado por el siquiatra Carlos Haquin Friedmann en el sentido de que el acusado no siguió un tratamiento cuando lo atendió en el año 2000, y es esperable que personas que padecen de este diagnóstico y no han seguido un tratamiento realicen conductas antisociales no violentas, pero agregó que ello no es determinante sino que además influyen otros factores, sea familiares, biográficos, ambientales, etc, contradiciendo lo dicho por la psicóloga en el sentido de que no tiene una familia que se hiciera responsable de su salud ni de imponerle límites, por lo que con dicha

contradicción no se aprecia que este déficit pueda influir en su imputabilidad, agregando que este síntoma no es equivalente a una demencia o locura, sino que solo a un trastorno en su desarrollo.

Además, se ha dicho en estrado, respecto de las facultades mentales del acusado, que éste presenta una inteligencia de rango normal, pero con un trastorno de déficit atencional no tratado o insuficientemente tratado, no satisfaciendo en concepto de este tribunal, las exigencias de la imputabilidad disminuida, fundado en el hecho de que este trastorno no constituye una enfermedad mental, en términos tales que mengue la capacidad del acusado de ejercer juicios de valor respecto de su actuar, solo refleja una mayor posibilidad de desadaptación y tendencia a ejercer conductas antisociales y a entrar en conflicto con la justicia, trastorno que por lo demás tiene un carácter leve no constituyendo uno de aquellos denominados limítrofes o fronterizos como sería la personalidad de un esquizoide, cicloide y paranoide, que se encuentran más cerca de una enajenación mental, no constituyéndola. Además, de acoger la imputabilidad disminuida se lo estaría habilitando para delinquir con menos peligro y lo que es peor, sin esperar de ello una readaptación, precisamente por su trastorno.

DÉCIMO QUINTO: Que perjudica a los acusados la agravante específica para este tipo de delitos establecida en el artículo 456 bis N°3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores, al haber quedado establecido que los acusados actuaron juntos al momento de cometer el delito, no compartiendo este tribunal la alegación de la defensa de Marabolí Castillo en el sentido de no aplicar esta agravante a quien delinque por primera vez, ya que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se ha entendido el término malhechor referido a quien obra mal, y la ley lo que busca es agravar la conducta cuando intervienen varios hechos por el peligro potencial que existe para las víctimas, lo que en nada cambia si tienen o no antecedentes penales anteriores.

DÉCIMO SEXTO: Que concurriendo una circunstancia atenuante y una agravante respecto de ambos acusados, se les compensará racionalmente por estimarlas de similar entidad, por lo que de conformidad al artículo 68 inciso final de Código Penal se les impondrá la pena en su grado inferior, por parecer más condigno al hecho.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 10 N°1, 11 N°1 y 6, 14 N°1, 15 N°1, 24, 26, 28, 50, 68, 68 bis, 69, 432, 433, 436, 439 y 456 bis N°3 del Código Penal; 47, 295, 297, 325, y siguientes, 340, 341, 342, 348, y 468 del Código Procesal Penal se declara:

I. Que se condena a **ALEJANDRO JONATHAN MARABOLI CASTILLO Y CLAUDIO MARCELO LOPEZ SAAVEDRA**, ya individualizados, como autores del delito de robo con violencia, en calidad de consumado, en perjuicio de **JOSÉ GABRIEL MAUREIRA FUENTES**, cometido en esta ciudad el 11 de

Enero del año 2002, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa en forma proporcional.

II. Que la pena impuesta deberá cumplirse efectivamente, respecto de Maraboli Castillo a partir del 11 de Enero del año 2001 y de López Saavedra desde el 14 de Marzo de 2002, fecha desde las cuales han permanecidos ininterrumpidamente privados de su libertad.

III. Que no reuniéndose, en la especie, los requisitos de la ley 18.216, atendida la penalidad impuesta, no se le otorgará ninguno de sus beneficios, sumado a los informes presentenciales acompañados en la audiencia, respecto de ambos imputados, que no hacen aconsejable el ingreso de los condenados a una medida alternativa.

IV. 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 Electoral, Servicio de Registro Civil e Identificación, al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Calama, a quien se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

V. Respecto de los elementos utilizados para la comisión del delito que se encuentran a disposición de este tribunal, se ordena su comiso y posterior destrucción.

VI. Manténgase la prisión preventiva de los condenados Maraboli Castillo y López Saavedra, hasta que se encuentre ejecutoriada esta sentencia y comience a cumplirla.

Redactada por la Juez IRMA TAPIA VALDES.

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

Pronunciada por los Jueces Titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama IRMA TAPIA VALDÉS, RODRIGO CORTES GUTIÉRREZ y FRANCO REPETTO CONTRERAS.

- **Antofagasta, diecinueve de agosto del año dos mil dos.**

VISTOS:

El recurso de nulidad deducido por los defensores particulares don Jorge Moya Riveros y don Flavio Miranda Sagúez, en contra de la sentencia dictada en autos de fecha veintiocho de junio del presente año pronunciada por el Tribunal del Juicio Oral en lo penal de Calama, que condenó a Claudio López Saavedra, en cuya presentación comparecen a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales, como coautor del delito de robo con violencia en el que los recurrentes piden que se anule el

fallo dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, por incurrir en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Sostienen en primer lugar que el tribunal oral habría efectuado una errada calificación el tipo penal desde que los hechos los ha entendido constitutivos de robo con violencia, en circunstancias que los mismos permiten dar por establecido que nos encontramos en presencia de un concurso de delito de hurto y lesiones leves, por lo que se ha aplicado erróneamente el derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo incurriendo en el vicio de nulidad señalado.

Enseguida, y en carácter de subsidiario, señalan como segundo vicio, el que la sentencia desestima como concurrente la aminorante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal. Finalmente, señalan como tercer vicio el no calificar, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 6 del mismo texto legal y que favorece al acusado López Saavedra.

Solicita en, definitiva la defensa que acogiendo en conjunto las tres causales de nulidad invocadas, se invalide la sentencia recurrida y se proceda a dictar una de reemplazo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, declarando que en la especie se trata de un delito de hurto y la falta de lesiones leves, concurriendo a favor del acusado ya individualizado, las circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 1 y 11 N° 6 del Código Penal, esta última en carácter de muy calificada y que se proceda a aplicar la pena que legalmente corresponde en atención a la correcta calificación del hecho punible y a la concurrencia de las dos atenuantes de responsabilidad criminal que le favorecen, debiendo estimarse la del artículo 11 N° 6 como muy calificada, y en el caso del artículo 11 N° 1 del mismo cuerpo legal aplicarse lo señalado en el artículo 73 del citado texto; concediéndose al imputado algunos de los beneficios contemplados en la Ley 18.216.

En subsidio, piden se declare que le favorecen dos circunstancias atenuantes, una de ellas en carácter de muy calificada, por lo que previa aplicación del artículo 68 bis en relación con el artículo 67, inciso final del Código del ramo, corresponde rebajar la pena signada al delito en a lo menos un grado al mínimo establecido por la ley. En subsidio de lo anterior, y si se estimare que solo concurre la causal de nulidad aludida como tercer vicio, se declare que favorece al acusado la circunstancia de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 6, debiendo aplicarse al sentenciado una pena inferior en un grado al mínimo establecido por la ley y concederle los beneficios de la normativa legal ya citada.

En la audiencia llevada a efecto el dos de agosto en curso, que tuvo lugar con la asistencia del defensor del recurrente don Flavio Miranda y de la Fiscal

doña Andrea Faret Casas-Cordero, la defensa insiste en sus argumentos y que se analizarán en detalle al resolver el presente recurso. Por su parte, el Ministerio Público, solicitó el rechazo del recurso de nulidad precisando que los vicios que invoca la defensa, pretenden la revisión de los hechos, lo que atentaría contra uno de los principios básicos de la reforma procesal penal, esto es, el de inmediatez.

Indica que en relación a la primera de las causales invocadas se encuentra acreditado en el proceso, por medio de la prueba rendida durante el desarrollo el juicio oral, no controvertida por la defensa, todos y cada uno de los hechos y requisitos del tipo penal del delito de robo con violencia. Estima la existencia de violencia como la energía material, aunque esta no produzca lesiones, ya que sólo es necesario los malos tratamientos en sentido genérico para determinar el tipo penal.

En cuanto a la segunda causal señala que la prueba rendida por la defensa sufrió contradicciones, por cuanto ambos peritos presentados estimaron distintas consecuencias producidas por la supuesta valoración de la supuesta enfermedad del imputa. Agrega que la valoración de la prueba, es un proceso privativo del tribunal del juicio oral y de esta manera discurre que la hiperactividad no podría inferir en su inimputabilidad penal.

En lo referente a la última causal de nulidad, señala que comparte la interpretación hecha por los jueces, por cuanto esta se desprende del claro tenor del artículo 68 bis del Código Penal, constituyendo una facultad privativa de los jueces.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el recurrente fundamenta la primera causal en la circunstancia de haberse efectuado una errada calificación del tipo penal de robo con violencia, desde que la violencia o intimidación que establece el artículo 439 del Código Penal plantea el problema que se produce en los casos en que, empleándose aquéllas como medio de apropiación de las cosas, no se produce daño ni peligro para la seguridad de las personas, esto es, en los casos en que la violencia o la intimidación no trascienden significativamente el ámbito puramente patrimonial y constituyen sólo el medio para conseguir la apropiación de las cosas, ellas no pueden concebirse como simples medios apropiatorios que, de concurrir, transforman el hecho en robo, con violencia o intimidación en las personas, criterio simplista que contraría toda lógica y los principios y criterios sistemáticos del propio Código Penal Chileno, y a su vez las normas y principios internacionales sobre derechos humanos. Estos conceptos como elementos de robo, se derivan del carácter complejo y pluriofensivo de esta figura cuyo disvalor trasciende la simple afección de la propiedad, pues el ilícito que nos ocupa, afecta, además, la seguridad física de las personas y por ello su altísima penalidad, de forma tal que no pueden consistir y agotarse en el medio empleado para obtener la

apropiación de la cosa, pues si la violencia o intimidación no representaron peligro alguno para la vida o integridad de las personas, no puede dar origen a un robo cometido por esos medios, pues equivaldría a decir que el robo simple es un delito de peligro abstracto, vale decir, que la ley presume de derecho el peligro para la vida o la integridad corporal por el solo hecho de emplearse la violencia, y que es lo que ocurriría en el caso sublite. La ley da un concepto práctico operativo de la violencia, referido a la apropiación, pues se ocupa de la violencia y de la intimidación como medios para obtener la apropiación de las cosas, debiendo concurrir las exigencias del artículo 439 del Código Penal, con alguna de las finalidades señaladas en el artículo 433 del mismo cuerpo legal; sin embargo, la configuración del ilícito no se agota con dicha constatación, sino que debiera indagarse si se trata del empleo de medios que exceden la finalidad apropiatoria, por constituir un daño o un riesgo para la vida o la integridad corporal de las personas, pues no es el empleo en sí de la violencia lo que califica a una apropiación como robo, sino que, además, la posibilidad de afectación de bienes jurídicos de mayor jerarquía, pues el sentido de la violencia no es sólo el de posibilitar el atentado patrimonial, ya que de ser así, se trataría exclusivamente de un delito contra el patrimonio, de hurto agravado por el empleo de la violencia. Las apropiaciones efectuadas con violencia o intimidación que no exceden la órbita patrimonial no son acciones típicas de robo, porque no pueden ser atribuidas al tipo de robo examinado desde el bien jurídico protegido, que es la seguridad personal, además de la propiedad; en tales casos, la violencia o intimidación no son típicas del robo, sino que del hurto y deben ser atribuidas a este tipo legal a partir del bien jurídico protegido en dicho ilícito.

Expresa el recurrente que la estructura del robo con violencia o intimidación en las personas prevista en los artículos 433 y 436 del Código, Penal, confirman lo expuesto, pues, en el primero de los preceptos se exige la producción de un daño para la vida o la integridad corporal, y en el segundo de ellos no indica los resultados lesivos para los otros bienes jurídicos afectados, siendo tarea del intérprete determinar en que consisten dichos resultados, pareciendo fuera de toda duda que deben incluirse en el robo simple, las lesiones menos graves. Pero en cambio en lo referente a las lesiones leves, no constituyen un injusto para fundamentar la existencia del robo con violencia o intimidación en las personas, pues entre las lesiones menos graves y las leves, no existe una diferencia objetiva, ya que en ambos casos la afectación de la integridad corporal es la misma. Estima por ello que no parece razonable entender que el empleo de la violencia como medio de apropiación de una cosa, pueda ser constitutivo de la figura de robo con violencia o intimidación si se da en un contexto de lesividad tan mínimo como es el de las lesiones leves, pues en tales casos parece suficiente apreciar la existencia de un concurso entre hurto y lesiones leves. Señala que la

sentencia da por acreditada la existencia de un delito de robo con violencia en perjuicio de José Gabriel Maureira Fuentes, en circunstancias que lo único acreditado es que, producto de una caída del ofendido, se le produjo una lesión de carácter leve, consistente en tres equimosis en región lumbar izquierda, dolor a la movilidad y a la palpación en brazo izquierdo, que tardaron siete días en sanar, sin secuelas, pudiendo desarrollar sus actividades cotidianas en forma normal; expresa, además, el recurrente que no se puede concebir que ante una lesión de tan ínfima gravedad nos encontremos frente al delito de robo con violencia sino con un concurso del delito de hurto y lesiones leves, conclusión a la que debió llegar el tribunal oral en su veredicto, por lo que al aplicar erróneamente el derecho a la calificación del delito, que ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, se ha incurrido en el vicio de nulidad señalado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, sólo reparable con la declaratoria de nulidad del fallo.

Añade, por otra parte, que tampoco en el caso sublite estamos ante la figura de un robo con intimidación, puesto que como consta del motivo octavo de la sentencia, el ofendido señala que vio una especie plateada como brillante con hoyos, que era un cuchillo estilo mariposa, que estaba cerrado, puesto que éste jamás le fue mostrado al ofendido, ni tampoco efectuaron acciones intimidatorias, luego no puede ser utilizado como elemento de juicio idóneo para calificar el hecho, menos si tales suposiciones emanan de los meros dichos del ofendido; lo mismo se ha de señalar respecto de las supuestas amenazas, por lo que tal elemento de convicción es insuficiente para tener por acreditada la violencia o intimidación prevista por el artículo 436 del Código Penal; no existen testimonios fidedignos o presenciales que permitan concluir el uso de la violencia en la forma recurrida por la ley, como tampoco la concurrencia del elemento de intimidación, violándose el principio de la inmediación, pues se tendrían por probados hechos que se presumen en base simples y singulares dichos del ofendido, insuficientes como elemento probatorio.

SEGUNDO: Que la Fiscalía al exponer sus fundamentos para solicitar el rechazo del recurso en cuestión, realiza, como se analizare, algunas precisiones en cuanto a que los vicios que invoca la defensa pretenden la revisión de los hechos, lo que atentaría contra uno de los principios básicos de la reforma procesal penal, como lo es el de inmediatez; sin embargo y teniendo en cuenta que es facultad del tribunal a quo realizar la calificación jurídica de los hechos, ello no implica que las partes intervinientes puedan impugnar sus decisiones, si consideran que se hizo una errónea aplicación del derecho, que ha influido en lo dispositivo del fallo.

TERCERO: Que los elementos positivos del ilícito en estudio lo constituye la apropiación de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, más la existencia de violencia o intimidación en las

personas vinculadas con la apropiación misma, ya sea para que se entreguen las cosas o bien para impedir la resistencia u oposición a que se quiten.

Es así, entonces, que la violencia da el carácter de robo a la apropiación pero siempre que ella se use, como se dijera, para apropiarse, lo que se traduce en que ambas deben llevarse a cabo en un mismo contexto, advirtiéndose por el legislador que puede tener lugar, como lo dispone el artículo 433 del Código Penal, antes del robo, para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad. No es de suyo necesario que de esta violencia deriven daños efectivos para el cuerpo o la salud de la víctima, bastando los simples malos tratamientos como lo refiere el artículo 439 del mismo cuerpo legal.

En el caso de autos, los hechos establecidos en la sentencia, demuestran que se produjo la concatenación aludida y no estamos en presencia de un concurso del delito de hurto y lesiones leves, esto es que entre el accionar de los imputados y la apropiación de especies de la víctima, existió la suficiente vinculación que impide la separación de dicho accionar en dos ilícitos, como lo pretenden los recurrentes.

Por las razones vertidas precedentemente, este tribunal procederá a rechazar la causal de nulidad impetrada.

CUARTO: Que enseguida el recurrente, discute la ilegalidad del fallo, basado en que se desestima la concurrencia de la aminorante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 11 N°1 en relación al artículo 10 N°1 del Código Penal, toda vez que el acusado de autos sufre una falla a nivel de neurotransmisores conocida como "Síndrome de déficit atencional con hiperactividad, sin control de impulsos", debidamente constatada y diagnosticada por el perito médico legista psiquiatra doctor Carlos Haquim Friedman" en el informe pericial allegado a los antecedentes por el Ministerio Público e introducido formalmente en la audiencia del juicio oral y refrendado por el testimonio del mismo, quien determinó que se trataba de un trastorno a nivel neuronal que disminuía inequívocamente su capacidad de raciocinio y control de sus actos y consecuencias, síndrome que de modo alguno dependía de la voluntariedad del mismo imputado, por cuanto había una falla grave a nivel de neurotransmisor, por lo que se trataba de un sujeto con imputabilidad disminuida. Ello se vio refrendado por el testimonio dado por la psicóloga Mitsy Benavides Melin, quien trató en dos oportunidades al imputado cuando era menor de edad, señalando que efectivamente Claudio López Saavedra no había sido tratado a tiempo y en forma eficiente del síndrome que le aquejaba, antecedente que permite deducir que se cumplieron todos los presupuestos legales exigidos por el artículo 11 N° 1 del Código Penal, para determinar la concurrencia de tal atenuante, por lo que al ser rechazado por los señores jueces orales de Calama, aplicaron erradamente

el derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, dado que los razonamientos judiciales no pueden de modo alguno desestimar las conclusiones emanadas de profesionales especialistas en la materia, adiestrados para arribar a la conclusión de que el sentenciado Claudio López Saavedra, tiene una imputabilidad disminuida.

Manifiesta que la vehemencia o locura en su carácter de eximente incompleta está comprendida en aquel grupo cuya estimación se basa en un hecho divisible, pudiendo concurrir sólo en parte, de manera que los jueces fundados en las pericias pertinentes han de aceptar las gradaciones de las enfermedades o trastornos mentales. Consigna que la sentencia ha omitido el hecho esencial de que el perito señor Carlos Haquim concluyó al prestar testimonio en la audiencia, que el déficit no tratado que padece el acusado, conlleva necesariamente a estimar que se trata a e un sujeto con imputabilidad disminuida y que las conductas antisociales no violentas al aumentar la edad del paciente no tratado, derivaban en conductas antisocial es mas graves, sumado a la falta de tratamiento que agudiza los efectos del síndrome que padece. Las conclusiones vertidas en la motivación décimo cuarta, párrafo segundo, se contradicen con lo expresado por el médico legista quien ha sindicado que López Saavedra, es un sujeto de imputabilidad disminuida por su trastorno familiar, social y su falta de tratamiento adecuado lo lleva a incurrir en conductas antisocial es por las cuales se le juzga y se efectúa un prejuizgamiento de la conducta futura del imputado que afecta gravemente el principio de inocencia, contemplado en nuestra legislación. Por lo señalado, los señores jueces han incurrido en la causal de nulidad contemplada en la letra b) del artículo 473 del Código Procesal Penal, solo reparable con la anulación de la sentencia.

QUINTO: Que el artículo 11 del Código Penal, establece que son circunstancias atenuantes: "Las expresadas en el artículo anterior cuando no concurren todos los registros necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos".

Si nos atenemos aisladamente a su tenor, podría estimarse que este precepto sólo podría aplicarse a aquellas causales que están constituidas por varios elementos, dudas que surgen debido a que la Comisión Redactora había dejado constancia de que se refería a los casos en que existían requisitos copulativos; sin embargo no se divisa razón para restringirla a parte de ellas, como reiteradamente lo ha sostenido la doctrina y jurisprudencia.

SEXTO: Que ha quedado demostrado en autos que el sentenciado Claudio López Saavedra, padece de un "Síndrome de déficit atencional con hiperactividad sin control de impulsos", debidamente constatado y diagnosticado por el perito médico legista doctor Carlos Haquim Friedman.

El artículo 10 N° 1 del Código punitivo, declara exento de responsabilidad penal, "al loco de demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido...". Son

tales en nuestra ley aquellas personas que presentan una alteración profunda de sus facultades psíquicas, que no pueden dirigir su conducta de acuerdo con las exigencias ordinarias del derecho; y en términos generales en dicha terminología no sólo caben las - enfermedades mentales propiamente tales, sino otras de origen diverso siempre que alcancen el necesario grado de profundidad. El trastorno de déficit atencional que padece el sentenciado López Saavedra, no constituye una enfermedad mental, como tampoco estamos en presencia de una imputabilidad disminuida, en cuanto, conocido su actuar en el acto concreto en que se vio involucrado, no se divisa que éste no haya tenido el dominio de sus propios actos, con defectuoso control sobre sus impulsos demostrativos de una alteración psíquica causante de una perturbación de suficiente entidad que permitiera discurrir en los jueces una gradación en dicho actuar, en términos tales como para establecer que en su comportamiento faltaron elementos que permitan determinar una imputabilidad disminuida. El trastorno familiar y la falta de tratamiento a la problemática que presenta, tampoco permite concluir esta imputabilidad disminuida, como lo afirma la defensa.

SÉPTIMO: Que, además, el recurrente sostiene la ilegalidad del fallo porque no se calificó conforme a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 1 del citado texto que favorece al acusado, desde que en el considerando décimo tercero del mismo, se sostiene que para la calificación de la atenuante en cuestión, no debe concurrir ninguna agravante, y en la especie le perjudica la consagrada en el artículo 453 N° 3 bis que excluye al artículo 68 del Código Penal. Agrega que no existe norma legal alguna que prescriba como requisito esencial la no concurrencia de alguna agravante para excluir la aplicación del artículo 68 bis del texto ya tantas veces indicado. Refiere, además, el recurrente que el artículo 68 bis, tampoco exige que se alleguen antecedentes que permitan el uso de tal calificación, como lo sostienen los jueces orales, la que puede perfectamente inducirse de los antecedentes personales del propio acusado, como se desprende de los testimonios de la psicóloga y del psiquiatra, en el sentido de que el trastorno que sufre el sentenciado López Saavedra, se debe a la falta de un adecuado tratamiento profesional, ya que se desenvolvía en un medio familiar sobreprotector y carente de mecanismo de freno de sus impulsos. De este modo, al desestimar los señores jueces orales la calificación de la minorante señalada, han incurrido en la causal de nulidad contenida en el artículo 373 letra b), perjuicio sólo reparable con la anulación del fallo.

OCTAVO: Que como muy bien lo sostiene el tribunal oral en el fundamento décimo tercero, no resulta procedente la calificación de la conducta del acusado en mérito del claro tenor del artículo 68 bis del Código Penal y de la historia legislativa de la misma.

En efecto este artículo fue agregado por el N° 3 del artículo 5 de la Ley 17.727 que suprimió una

disposición análoga inserta en el antiguo artículo 65, creándose de esta manera una regla nueva relativa al efecto de una sola atenuante, con un supuesto de aplicación propia; en términos de que para que pueda operar la norma en comento debe concurrir una sola circunstancia atenuante. La existencia de otra atenuante adicional, así como la presencia de una sola agravante excluyen la aplicación de esta regla, sin que se superponga a las que establecen los artículos 65 y 68 para los casos de la pluralidad de atenuantes, regulándose las rebajas de la misma forma, esto es, desde el mínimo legal.

Debe precisarse, por otra parte, que el efecto del artículo 68 bis es facultativo para el tribunal; y reviste el carácter de extraordinario en la medida que confiere a una sola circunstancia atenuante la capacidad de permitir una rebaja desde el mínimo.

Finalmente, en base a los razonamientos, no resulta aconsejable acceder a la petición de la defensa de aplicar la normativa del artículo 73 del Código Penal.

DÉCIMO: Que, en consecuencia y acorde a lo expuesto no se visualiza la existencia de vicios que permitan acoger el recurso de nulidad interpuesto.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 358, 360, 372, 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por los Defensores Particulares don Jorge Moya Riveros y don Flavio Miranda Sagúez, en representación del condenado Claudio Marcelo López Saavedra, con las siguientes declaraciones:

a) Que el juicio oral RUC 0200004103-6, instruido por el Tribunal Oral de Calama, es plenamente válido.

b) Que la sentencia de fecha veintiocho de junio del año dos mil dos, escrita a fajas 3 y siguientes de estas compulsas es también plenamente válida.

Regístrese y devuélvanse

Rol N° 092

Redacción de la Ministro Titular Sra. Laura Soto Torrealba.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, integrada por los Ministros titulares, Sr. Enrique Álvarez Giralt y Sra. Laura Soto Torrealba y el abogado integrante, Sr. Alfonso Leppes Navarrete. Autoriza el Secretario Subrogante Sr. Sergio Montt Martínez.

- Acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de la sentencia que, en procedimiento simplificado, condena a su representado por delito de manejo en estado de ebriedad.

Recurso de Nulidad – Manejo en estado de ebriedad - Discrepancia entre sentencia y acta de audiencia - Procedimiento simplificado / Art. 395 CPP exige advertencia sobre posibilidad de aplicación de pena privativa de libertad / sin dicha advertencia no puede aplicarse – Art. 18 CP / pena aplicable (establecida por una ley dictada con anterioridad a la perpetración del delito) – Aplica Art. 385 del CPP / sentencia de reemplazo / se aplicó una pena superior a la que corresponde.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

La Defensa del acusado recurrió de nulidad en contra de sentencia dictada en procedimiento simplificado, en que se condenó a su defendido, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad. Invoca las causales contempladas en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en cuanto se habría hecho una errónea aplicación del derecho, toda vez que ha efectuado una equivocada aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal, al sancionar con una pena privativa de libertad sin haber advertido al imputado su eventual aplicación antes de consultarle si reconocía o no responsabilidad en los hechos objeto del requerimiento; y en segundo lugar, en que se ha aplicado al imputado una pena de multa establecida en una ley dictada con posterioridad a la perpetración del hecho punible. El tribunal acoge el recurso declarando nula la sentencia recurrida, procediendo a dictar separadamente sentencia de reemplazo en virtud de lo dispuesto en el Art. 385 del CPP. Fundamenta su decisión por una parte, en que aún cuando en la sentencia recurrida se señala lo contrario, del acta de la audiencia se desprende claramente que el sentenciador no cumplió con la exigencia contemplada en el Art. 395 del CPP, en cuanto a advertir al imputado la posibilidad de aplicación de pena privativa de libertad y, por lo tanto, no le era posible imponer por otra parte, agrega que en virtud de Art. 18 del CP no procede aplicar la pena de multa establecida en la Ley 19.806 (31/05/02) dictada con posterioridad a la comisión del delito, sino la que establece el Art. 121 de la Ley 17.105.

Texto completo:

La Serena, veinte de agosto de dos mil dos.-

VISTOS:

En estos antecedentes rol único N°0200055602-8 sobre procedimiento simplificado por manejo en estado de ebriedad, don Alejandro Viada Ovalle, Defensor Penal Público de Vicuña, domiciliado en calle Prat N° 256 de Vicuña, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia de tres de julio de dos mil dos dictada por el Señor Juez Subrogante del Juzgado de Garantía de Vicuña don David Salazar Catalán, por la cual condenó a don René Alejandro Naveas Marín, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad contemplado en el artículo 121 inciso 1° de la Ley N° 17.105, cometido el día 5 de mayo de 2002;

Las causales del recurso interpuesto son las contempladas en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal: primero, en cuanto a que el sentenciador ha hecho una errónea aplicación del derecho, toda vez que ha efectuado una equivocada aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal, al sancionar con una pena privativa de libertad sin haber advertido al imputado su eventual aplicación antes de consultarle si reconocía o no responsabilidad en los hechos objeto del requerimiento, y en segundo lugar dado el hecho que ha aplicado al imputado una pena establecida en una ley dictada con posterioridad a la perpetración del hecho punible.

Pide en definitiva el recurrente que se declare por este tribunal la nulidad de la referida sentencia y, en su reemplazo se dicte, sin nueva audiencia, una nueva resolución que declare que la pena aplicable al caso es la de multa de media sueldo vital, más las penas accesorias de suspensión del carnet por el término de seis meses.

Declarado admisible el recurso se llevó a efecto la audiencia correspondiente, a la que sólo asistió el recurrente y oído este, se fijó la audiencia del día 23 de agosto de 2002 para la lectura del fallo, designándose redactor a don Manuel Cortés Barrientos, Abogado Integrante.

CONSIDERANDO:

1°. Que el Libro Cuarto Título I del Código Procesal Penal, artículos con 2388 a 399, establecen el procedimiento simplificado, el que comienza con la formalización de un requerimiento o acusación simplificada, el que generalmente se realiza inmediatamente de recibida la denuncia por el Fiscal. Requerimiento que es enviado al Juez de Garantía, quien cita a los involucrados a una audiencia, los que deberán concurrir con sus medios de prueba. La citación al imputado va acompañada de copia del requerimiento.

2° Que, conforme se lee en el motivo segundo de la sentencia impugnada, en la referida audiencia para conocer del requerimiento presentado por el fiscal en

contra de René Naveas Marín como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, el juez de garantía advirtió al imputado de la posibilidad de ser condenado a una pena privativa de libertad, hecho que se contrapone a lo efectivamente transcrito en el acta de la misma audiencia, en que tal admonición no se efectúa interrogándose al imputado solamente respecto del hecho de admitir responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, sin explicitar al imputado su eventual sanción con pena privativa de libertad;

3° Que con forme expresamente consigna la parte final del inciso segundo del artículo 395 del código del ramo, "con todo, la imposición de la pena de prisión no procederá si, al dirigirle la pregunta a que se refiere el inciso primero, el juez no le hubiere advertido acerca de esta posibilidad"... refiriéndose justamente a la situación fáctica que se le pudiere privar de libertad al imputado al imponer tal sentencia en el procedimiento simplificado;

4° Que es inconcuso que tal advertencia exigida por la norma del artículo 395 del Código Procesal Penal, no se le efectuó al imputado como consta del acta que se ha tenido a la vista y, por consiguiente habrá de tener como consecuencia la imposibilidad de aplicación de la pena privativa de libertad, atento al hecho que se ha producido un vicio procesal de aquellos que el propio ordenamiento sanciona en una forma determinada para lo cual será procedente acoger este capítulo de las nulidades invocadas;

5° Que, en segundo término el señor Juez de Garantía Subrogante al dictar su sentencia ha señalado que condena al imputado a la pena de multa establecida en la Ley N° 19.806 publicada en el Diario Oficial de fecha 31 de mayo de 2002, esto es, de dos unidades tributarias mensuales; en circunstancias que el hecho por el cual se persigue al imputado fue cometido el día 5 de mayo de 2002, por lo cual la pena a aplicar ha de ser aquella establecida en el artículo 121 de la Ley N° 17.105 publicada en el Diario Oficial el 14 de abril de 1969, vigente a la fecha de la comisión del delito;

6° Que en consecuencia ha existido una errada aplicación del derecho en tanto el artículo 18 del Código Pena lseñala que "ningún delito se castigará con otra

pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración", y por ende, mal podría el sentenciador dar aplicación en la sentencia a una pena de multa que el legislador ha dictado posteriormente a la comisión del hecho delictivo, y será asimismo acogido el recurso de nulidad incoado en este acápite;

7° Que asimismo es consecuente al caso sub lite hacer aplicación de la normativa del artículo 385 del Código Procesal Penal en tanto este Tribunal acogiendo los artículos que originan el recurso de nulidad interpuesto en este procedimiento, procederá a dictar la sentencia de reemplazo atento al hecho que de acuerdo a lo ya analizado resulta evidente que se ha interpuesto una pena superior a la que legalmente corresponde, en el primer evento respecto de una sanción de tipo privativa de libertad en que sólo corresponde multa, y en la segunda situación, respecto de una multa más onerosa que la vigente y legalmente correspondiente.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 372, 385 y 395 del Código Procesal Penal, **SE HACE LUGAR** al recurso de nulidad interpuesto a fojas tres de esta carpeta en contra de la sentencia de tres de julio de dos mil dos dictada por el Señor Juez de Garantía Subrogante de Vicuña don David Salazar Catalán, escrita en fojas uno y dos de este procedimiento, la que se deja sin efecto, procediéndose a la dictación de inmediato y por separado de la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Redacción del abogado integrante don Manuel Cortés Barrientos

Rol N° 283 (J.G.)

PRONUNCIADO POR EL SEÑOR MINISTRO TITULAR DON ALFREDO AZANCOT VALLEJO, LA SRA. FISCAL JUDICIAL DE LA PRIMERA FISCALÍA DOÑA ERIKA NOACK ORTIZ Y EL ABOGADO INTEGRANTE DON MANUEL CORTES BARRIENTOS. No firma la Sra. Noack por encontrarse haciendo uso de feriado legal no obstante haber concurrido a la Audiencia y Acuerdo del Fallo.

- Acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia dictada en procedimiento simplificado, que condena a su representado como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, a una pena privativa de libertad.

Recurso de Nulidad –Manejo en Estado de Ebriedad - Inadmisibilidad del recurso, oportunidad para alegarla: una vez declarada la admisibilidad es inatendible petición posterior en este sentido - Procedimiento simplificado / procedimiento especial / ámbito de aplicación– Art. 395 CPP / admisión de responsabilidad / renuncia a realización de Juicio Oral / sentencia inmediata / pena mínima de multa, no excluye pena privativa de libertad / antecedentes calificados / situación que debe ponderar tribunal a quo / especial situación que contempla varía su naturaleza a la de norma sustantiva / autoriza variación de las penas contempladas en Art. 121 Ley 17.105 – Atenuación reproche penal: diversas instituciones del nuevo CPP: procedimiento simplificado / procedimiento abreviado / salidas alternativas / suspensión de la pena: no hay vulneración de la legalidad y seguridad jurídica.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

La Defensa del acusado recurrió de nulidad en contra de sentencia dictada en procedimiento simplificado, en que se condenó a su defendido como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, aplicando las penas establecidas en el Art. 121 de la Ley 17.105. Invoca las causales contempladas en las letras a) y b) del artículo 373 del Código Procesal Penal. Respecto a la primera de ellas se pronunció la Corte Suprema. Por su parte, la Corte de Apelaciones se pronuncia sobre la segunda. Respecto a la alegación de inadmisibilidad sostenida por la Fiscalía en primer término, por no cumplir el recurso con los requisitos legales; la Corte señala que habiendo sido declarada su admisibilidad dicha petición es inatendible es esta audiencia. En cuanto al fondo, el tribunal acoge el recurso declarando nula la sentencia recurrida, procediendo a dictar separadamente sentencia de reemplazo en que condena al imputado a la pena de multa y de suspensión de la licencia de conducir. Para fundamentar su decisión señala que la especial situación que contempla el Art. 395 del CPP "hace revestir a su naturaleza de carácter adjetiva la de norma sustantiva, y que autoriza a variar la penalidad contemplada para el delito del artículo 121 de la Ley de Alcoholes", haciendo presente que ésta es la interpretación sostenida por la jurisprudencia mayoritaria, incluida la Corte Suprema.

Texto completo:

La Serena, veinte de septiembre de dos mil dos.

VISTOS:

En estos antecedentes Rol único N° 0100076515-1, sobre procedimiento simplificado por manejo en estado de ebriedad, don Ramón Zeleya Ríos, Defensor Penal Público, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia de 16 de abril de 2002 dictada por el Juez de Garantía de Coquimbo don Marco Flores Leyton, por la cual condenó a Eugenio Enrique González Hernández como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, cometido el 25 de noviembre de 2001, a la pena de "60" días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, pago de una multa de medio sueldo vital mensual y a la suspensión del carnet o licencia para conducir vehículo motorizado por el término de un año, y remite condicionalmente la pena corporal impuesta.

Invocada como causales del recurso interpuesto las contempladas en la letra a) y b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Declarado admisible el recurso se llevó a efecto la audiencia correspondiente y se fijó para lectura de fallo, el día 20 de septiembre en curso.

CONSIDERANDO:

1.- Que previamente es de hacerse cargo de lo expuesto por el Sr. Fiscal Adjunto que concurrió a la audiencia, quien alegó que el recurso era inadmisibile porque no se dio cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 378 del Código Procesal Penal, ya que no se indica si las causales que se invocan se deducen en forma conjunta o subsidiaria; no se señala determinadamente a que causal corresponden los fundamentos que se esgrimen; las peticiones no corresponden al objeto del recurso de nulidad y, finalmente, el Sr. Fiscal aduce que en la parte peticionaria del recurso se menciona a una persona que no es el imputado. En subsidio solicita la confirmación del Fallo.

2.- Que por resolución de fs. 53 se declaró admisible el recurso por reunir los requisitos del artículo 383 inciso 2° del Código Procesal Penal, por lo que resulta inatendible la petición de inadmisibilidad planteada por la Fiscalía, sin que por lo demás el error en el nombre del imputado en que también basa tal petición, sea de atender, porque evidentemente el abogado defensor plantea el recurso en representación del imputado Eugenio González Araya, por lo que nombrar a Dante Superbi Cid no pasa más allá de una equivocada transcripción.

3.- Que respecto de la primera causal invocada cuyo conocimiento corresponde a la Excm. Corte Suprema, conforme lo indica el artículo 376 inciso 1° del Código Procesal Penal, este alto Tribunal ya emitió su pronunciamiento por resolución rolante a fs. 50.

4.- Que en el conocimiento del recurso, esta Corte se circunscribirá a la segunda causal invocada.

5.- Que se hace consistir el vicio en haber aplicado erróneamente el artículo 395 del Código Procesal Penal, puesto que al reconocer el imputado su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento y consecuentemente renunciado a su derecho a juicio, correspondía se le sancionara únicamente a la pena de multa; agrega que sólo se impone la de prisión si a juicio del Tribunal concurren antecedentes calificados que justifiquen 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 imputado la pena de presidio menor en su grado mínimo. Por lo que al haber aplicado una sanción mas grave y distinta a las contempladas en el artículo 395 la sentencia ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

6.- Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada:

- a) Que ante el Tribunal de Garantía de Coquimbo se formula requerimiento en procedimiento simplificado por el Ministerio Público, en contra del imputado Eugenio Enrique González Hernández, a quien se le atribuyó responsabilidad de autor en el delito de manejar vehículo motorizado en estado de ebriedad el 25 de Noviembre de 2001, determinándose una alcoholemia de 1.72 gramos por mil de alcohol en la sangre.
- b) Que respecto de estos hechos, el requerido admitió su responsabilidad penal.
- c) Que se le advirtió al imputado de la posibilidad de imponerle pena de prisión.

7.- Que es de tener especialmente en consideración que el nuevo Código Procesal Penal establece procedimientos especiales, entre estos, está el simplificado. Al cual, conforme lo preceptúa en artículo 395 se aplica al conocimiento y Fallo de las faltas y además a los hechos constitutivos de simples delitos para los cuales el Ministerio Público requiere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínima. Establece además determinados supuestos de hecho, cuales son: que el imputado admitiere su responsabilidad en el hecho y no fueren necesarias otras diligencias, en tal caso el Tribunal dictará sentencia inmediatamente y aplicara únicamente la pena de multa. De manera que al aceptar el imputado su responsabilidad, renuncia a la realización del juicio, acepta que se dicte sentencia de

inmediato, soportando como sanción mínima la pena de multa. Esta especial situación que contempla el artículo 395, hace revestir a su naturaleza de carácter adjetiva la de norma sustantiva, y que autoriza a variar la penalidad contemplada para el delito del artículo 121 de la Ley de Alcoholes. Interpretación a que ha llegado la mayoritaria jurisprudencia, incluida la de la Excm. Corte Suprema.

8.- Que, en todo caso, dentro de la normativa del ya citado artículo 395 no se excluye la pena privativa de libertad, para el caso de concurrir antecedentes calificados, situación que corresponde ponderar al Tribunal a quo, lo que no aconteció en la presente causa, ni menos la sentencia impugnada hace alusión alguna al respecto, sin que por otra parte se divise algún antecedente digno de considerar salvo lo dicho en su momento por el Ministerio Público, en orden a que el imputado registra infracciones de tránsito en su hoja de vida de conductor.

9.- Que es de hacer presente que en el Código Procesal Penal no sólo es el procedimiento simplificado el que atenúa el reproche penal, existe también el procedimiento abreviado, las salidas alternativas, los acuerdos reparatorios e incluso contempla la suspensión de la imposición de condena, sin que por ello se vulnere la legalidad y seguridad jurídica.

10.- Que por lo expuesto ha existido una errada aplicación del citado artículo 395 que ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, configurándose así la causal del artículo 373 letras b), invocada.

Por lo expuesto y conforme a los artículos 373, 385 y 395 del Código Procesal Penal, se hace lugar al recurso de nulidad interpuesto a fs. 27, en contra de la sentencia de dieciséis de Abril de dos mil dos, escrita de fs. 1 a 8, la que se deja sin efecto, procediéndose a la dictación de inmediato y por separado de la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción de la Ministra Sra. Isabella Ancarola Privato.

Rol N° 302.

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES DOÑA ISABELLA ANCAROLA PRIVATO DON JAIME FRANCO UGARTE Y DON RAUL BELTRAMI LAZO. No firma el Ministro Sr. Beltrami por encontrarse haciendo uso de permiso.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

La Serena, veinte de Septiembre de dos mil dos.

VISTOS:

Se reproduce de la sentencia de fs. 1, sólo los fundamentos 1°, 2°, 3°, 4° Y 5°.

Y teniendo presente lo razonado en los motivos 7, 8 Y 9 de la sentencia de nulidad, y habida cuenta de que favorece al imputado su irreprochable conducta anterior acreditada con su extracto de filiación, se acoge

la petición de su defensa y se declara que se condena a Eugenio Enrique González Hernández a sufrir la pena de multa de dos sueldos vitales y accesoria de suspensión de permiso para conducir por el término de seis meses en su calidad de autor del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad previsto y penado en el artículo 121 inciso 1° de la Ley de Alcoholes, cometido el 25 de Noviembre de 2001, y al pago de las costas de la causa.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción de la Ministra Sra. Isabella Ancarola Privato.

Rol N° 302

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES DOÑA ISABELLA ANCAROLA PRIVATO, DON JAIME FRANCO UGARTE Y DON RAUL BELTRAMI LAZO. No firma el Ministro Sr. Beltrami por encontrarse haciendo uso de permiso.

- Rechaza Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa de uno de los condenados, en juicio oral, por delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación.

Recurso de Nulidad – Causal Art. 373 b) C.P.P. – Errónea aplicación Art. 456 bis N°3, antecedentes del acusado son irreprochables, lo que obstaría a ser considerado malhechor – Errónea aplicación Art. 11 N°9 – Análisis de la prueba corresponde a jueces de la instancia – Prohibición del Tribunal ad quem de revisar los hechos que se han dado por establecidos luego de la valorización de elementos de prueba aportados / Establecimiento de los hechos ha sido producto de una apreciación comparativa y estimativa de elementos probatorios.

Juicio Oral - Robo con fuerza en lugar destinado a la habitación – Agravante Art. 456 bis N°3: expresión malhechor no tiene sentido de reincidente – Atenuante Art. 11 N°9: no procede aunque exista convención probatoria al respecto dado que la sustancialidad de la cooperación implica una calificación jurídica que es facultad exclusiva y privativa de los jueces, de lo contrario se atentaría contra el Art. 73 de la C.P.R. / Atenta contra principios de la lógica el que una persona que poco o nada recuerda pueda prestar, con su declaración, una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos / Existencia de suficiente y diversa prueba de cargo obsta a la calificación de sustancial de la colaboración / Voto de prevención: Si bien el tribunal determina los presupuestos legales para la aplicación de la atenuante es el Ministerio Público el encargado, por mandato legal, de la persecución penal y este ente estimó que dicha colaboración contribuyó a la certeza de la coparticipación – Atenuante Art. 11 N°7: declaración de la víctima es suficiente para acreditarla – Existencia de agravante obsta la calificación de atenuantes de Art. 68 bis – Atenuante Art. 11 N°6: condena posterior a los hechos, si bien no permite establecer reincidencia, obsta para considerar su conducta como irreprochable.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco / Tribunal Oral en lo Penal de Temuco.

Resumen:

El Ministerio Público acusó a los imputados por delito de robo con fuerza en lugar destinado la habitación. La Defensa de los acusados no cuestionó ni los hechos ni la participación arribándose a significativas convenciones probatorias. La discusión se centró, entonces, en las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. El tribunal acogió la pluralidad de malhechores estimando que el término de reincidencia no es sinónimo de malhechor como sostenía la defensa, haciendo presente la reiterada jurisprudencia al respecto. Respecto de uno de los acusados y por voto de mayoría, rechaza la atenuante de colaboración sustancial, pese a existir convención probatoria al respecto, haciendo presente que ellas sólo pueden referirse a hechos y no a calificaciones jurídicas, las que son propias del tribunal. Respecto del otro acusado, también la rechaza, por estimar que la suficiencia de la prueba de cargo obsta a la calificación de sustancial de la cooperación. Acoge la reparación celosa del mal causado respecto de uno de los acusados teniendo en cuenta, principalmente, la declaración de la víctima, quien manifiesta sentirse completamente reparada de los perjuicios patrimoniales causados, señalando además que se le ofreció mayor cantidad de dinero la que no aceptó por principios cristianos. Respecto de este mismo acusado, rechaza la atenuante de irreprochable conducta anterior, por cuanto fue condenado por ilícito de las mismas condiciones, con posterioridad a la comisión de estos hechos, circunstancia que, si bien no constituye reincidencia, sí obsta a que su conducta esté exenta de reproche. La Defensa de uno de los condenados recurre de nulidad en contra de este fallo estimando que se ha incurrido en una errónea aplicación de los artículos. 456 bis N°3 y 11 N°9, recurso que es declarado sin lugar por el Tribunal ad quem, estimando que el recurrente pretende una revisión de los hechos, materia prohibida en recurso de nulidad.

A continuación se transcribe texto íntegro de la sentencia del Tribunal Oral de Temuco y del fallo de la Corte declarando sin lugar la impugnación de la defensa.

- Temuco, treinta y uno de agosto de dos mil dos.-

VISTO, OÍDO y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 28 de agosto último, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrada por los jueces

señores Óscar Luis Viñuela Aller, quien la presidió, Félix Vega Etcheverry y Juan Ángel Muñoz López, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N° 40 - 2002, seguida en contra de JOHN OCTAVIO GALLARDO CEBALLOS, natural de Temuco, 20 años, soltero, domiciliado en calle Juan Gutemberg N° 2081 de Temuco, R.U.N. 15.259.456-9 y de MARCELO ALEJANDRO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, natural de Temuco, 21 años, soltero, domiciliado en Trapanis N° 01609, Villa Alameda, sector Amanecer, de esta ciudad, R.U.N. 15.243.160-0.

El Ministerio Público, parte acusadora, estuvo representado por los fiscales Pablo Bravo Soto y Francisco Rojas Rubilar, domiciliados en calle Aldunate N° 51 de esta ciudad. La defensa del acusado Gallardo estuvo a cargo de los abogados Jaime López Allendes y Jaime Venegas Valenzuela, domiciliados en calle Prat N° 020, de Temuco; en tanto, la del acusado Vásquez lo estuvo a cargo del letrado Stefan Minck Trombert y del Jorge Quijada Vicencio, ambos con domicilio en calle Varas 979 oficina 305 de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, ocurrieron el día 7 de julio de 2001, alrededor del mediodía, ocasión en la que los acusados saltando un muro de concreto, ingresaron al patio de la casa de César Molina Medina, ubicada en calle Venus N° 2301 de la Villa Nueva Galicia de Temuco y luego rompieron un vidrio de una ventana de la cocina de dicho domicilio, ingresando a él desde donde después de revisar las dependencias sustrajeron un horno microondas, un video grabador, unas cintas de video y unos aparatos de control remoto; siendo sorprendidos y detenidos por funcionarios de Carabineros luego de una persecución.

TERCERO: Que, el abogado Jaime López, defensor de Gallardo Ceballos, señaló que no discutía la participación de su representado en los hechos, argumentando a su respecto la concurrencia de las circunstancias minorantes de responsabilidad previstas en los numerales 6, 7 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, haber procurado reparar con celo el mal causado por el delito y haber cooperado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos. Dada la escasa extensión del mal causado, atendida la recuperación de las especies sustraídas y a la concurrencia de las minorantes citadas, que en el caso de la reparación celosa del mal pidió se tuviera como muy calificada, solicitó se aplicara lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal y se le rebajara en un grado respecto del mínimo pertinente la pena, proponiendo así la de presidio menor en su grado máximo. Calificación que el defensor Venegas también pidió respecto de la minorante del número noveno ya citado.

A su turno, la defensa del acusado Vásquez Rodríguez, tampoco discutió su participación en los hechos materia de la acusación, la que calificó como un error del que se arrepiente. Invocó en su beneficio la atenuante de de Irreprochable conducta anterior y el haber colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos, por lo que solicitó que al aplicársele la pena se rebajara ésta en un grado del mínimo legal y se le concediera beneficios para el cumplimiento alternativo de la misma.

CUARTO: Que, las partes convinieron en dar por acreditados los siguientes hechos, con el carácter de convenciones probatorias:

1.- Que con fecha 07 de julio de 2001, siendo las 12:00 horas el Imputado VASQUEZ RODRIGUEZ ingresó al domicilio ubicado en calle Venus Nr 2301 de la Villa Nueva Galicia de Temuco;

2.- Que las manchas que presentaban las etiquetas rotuladas en las evidencias B-1018/01 correspondiente a un cassette rotulado como GOTZILLA ARMAGEDON; 8-1017/01 cassette rotulado como Titanic; B- 1015/01 cassette rotulado como "Duro de matar"; y, B- 1014/01 correspondiente a un video grabador, evidencias a las cuales se refieren las fotografías señaladas en el punto 02 de la letra D) Nro. 5 del escrito de acusación del Ministerio Público, corresponden a sangre humana, la que a su vez corresponde al acusado VASQUEZ RODRIGUEZ";

3.- Que con fecha 07 de julio de 2001, a las 13: 10 horas ambos imputados fueron trasladados por Carabineros al Servicio de Urgencia del Hospital Regional de Temuco donde se les diagnosticó las siguientes lesiones:

a.- a GALLARDO CEBALLOS, herida cortante, dedos anular y medio y estilismo agudo;

b.- a VASQUEZ RODRIGUEZ herida cortante, meñique izquierdo y estilismo agudo, ambas lesiones de carácter leve."

4.- "Que el día 07 de julio de 2001, siendo las 12:30 horas ambos acusados fueron detenidos por Carabineros en las inmediaciones del domicilio ubicado en calle Venus Nro. 2301 Villa Nueva Galicia de Temuco

5.- Que el día 07 de julio de. 2001, siendo ,las 12 :30 horas los Imputados fueron detenidos por Carabineros en el mismo sector donde se ubica el domicilio de la víctima, esto es, calle Venus Nro. 2301 Villa Galicia de Temuco,

6.- Que el extracto de filiación y antecedentes de MARCELO VASQUEZ RODRIGUEZ no registra anotaciones anteriores.

7. - El hecho de que el acusado Marcelo Alejandro Vásquez, prestó declaración el día 30 de octubre de 2001 en la Fiscalía Local de esta ciudad, colaborando sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos,"

QUINTO: Que, los acusados manifestaron su voluntad de declarar en la audiencia, admitiendo ambos su participación en los hechos por los que se les acusa, expresando Gallardo Ceballos que saltaron el cerco ingresando así al patio de una vivienda, en el cual rompieron un vidrio y entraron a ella, apoderándose de las especies referidas con las cuales huyeron siendo perseguidos y detenidos luego por la policía.

SEXTO: Que, la prueba testimonial producida por el Ministerio Público consistente en las deposiciones de César Rodrigo Molina Medina, víctima del delito, quien reconoció en la audiencia las fotografías exhibidas concernientes a su casa habitación y a las especies de su propiedad que le fueron sustraídas, precisando que el día y hora de los hechos su vivienda estaba sin moradores, siendo avisado al mediodía de la ocurrencia de un robo, razón por la cual al concurrir a ella constató que estaba quebrado el , vidrio de la cocina, que había manchas de sangre y desorden en el interior de la casa; de Mariela Pérez Ferrada, vecina de éste, quien señaló haber estado en su casa cuando se percató que dos

sujetos saltaron el muro ingresando al patio de la vivienda afectada, escuchando luego el ruido de la quebrazón de vidrios, llamando por ello a Carabineros, observando con posterioridad que estos dos sujetos saltan de la vivienda con especies; de **José Riquelme Reyes** y de **Yarko Muñoz Conejan**, ambos funcionarios policiales, quienes refirieron haber llegado al lugar y haber presenciado el Intento de fuga de los acusados portando especies, observando el instante en que el acusado Gallardo se desprendió del horno microondas que llevaba, y su posterior aprehensión al cabo de una breve persecución, encontrándose en poder del acusado Vásquez un video grabador, unas cintas de video y dos controles remoto.

Tales declaraciones provienen de testigos que protagonizaron los hechos que narraron, de modo que los percibieron y apreciaron con sus sentidos; fueron legalmente Interrogados y además examinados por la defensa de los acusados; sus declaraciones están conformes con los demás antecedentes allegados durante el debate y no han sido desvirtuadas por otra prueba en contrario, toda vez que la defensa de ambos acusados se limitó a producir prueba tendiente a acreditar las minorantes de responsabilidad Invocadas, por lo que los dichos de los testigos de cargo impresionaron a los jueces como imparciales y verídicos. Por tales razones y apreciando libremente la prueba, 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, los sentenciadores han llegado a la convicción de que realmente ocurrieron los hechos punibles objeto de la acusación del Ministerio Público y en consecuencia, se ha de tener por acreditado:

a).- Que, César Molina Medina, el siete de julio del año 2001 habitaba con su grupo familiar el Inmueble signado con el N° 2301 de la calle Venus de la Villa Nueva Galicia, en la comuna de Temuco, la que contaba con un patio posterior deslindado por un muro perimetral de mediana altura, que lo separaba de un sitio erizado colindante.

b).- Que César Molina Medina poseía como parte del menaje y alhajamiento de su hogar un horno microondas digital, de color blanco; un video grabador color gris, marca Panasonic, modelo NV - HD630; y varias cintas de video con grabaciones de distinta índole, especies que son de su propiedad y preexistían en su patrimonio;

c).- Que, al mediodía del siete de julio del año 2001, en circunstancias que la casa habitación ubicada en calle Venus N° 2301 de la Villa Nueva Galicia de Temuco, se encontraba sin moradores los acusados John Octavio Gallardo Ceballos y Marcelo Alejandro Vásquez Rodríguez, procedieron a escalar el muro perimetral del patio de dicha vivienda y a continuación quebraron el vidrio de una ventana de la cocina, ingresando a su interior y sustrajeron un horno

microondas, un video grabador, algunas cintas de video y dos aparatos de control remoto.

d).- Que, cuando huían con dichas especies llegó al lugar una patrulla de Carabineros, quienes habían sido alertados telefónicamente por la vecina Mariela Pérez Ferrada que observó estos hechos.

e).- Que, ambos acusados, luego de una breve persecución policial fueron aprehendidos por sus perseguidores José Riquelme Reyes y de Yarko Muñoz Conejan, Portando Vásquez Rodríguez el video grabador, las cintas de video y los Controles remoto; en tanto que Gallardo Ceballos mientras huía se desprendió del microondas que llevaba.

SÉPTIMO: Que, los hechos anteriormente descritos son constitutivos del delito de robo con fuerza en las cosas cometido en lugar destinado a la habitación, mediante escalamiento, en perjuicio de César Rodrigo Molina Medina. En efecto, los acusados se apropiaron de cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, sin la voluntad de su dueño, Ingresando al efecto a una vivienda luego de escalar el muro que la protegía y mediante la fractura de un vidrio de una ventana de la cocina.

Tales hechos que han quedado acreditados con la prueba reseñada en el considerando sexto, con las convenciones probatorias aludidas en el motivo cuarto y con el propio reconocimiento de los acusados. En dicha conducta los acusados han tenido una participación culpable y penada de autores, toda vez que intervinieron en ella de una manera inmediata y directa.

OCTAVO: Que, perjudica a ambos acusados la agravante específica de ser dos o más malhechores prevista en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal. En efecto, la expresión "malhechores" a que se refiere la disposición legal citada no tiene el sentido de reincidente como aseveró la defensa de ellos al hacerse cargo del traslado conferido cuando se abrió debate por el tribunal respecto de la concurrencia de esta agravante, lo que ha sido establecido por la jurisprudencia de manera reiterada y uniforme pues su significado natural y obvio alude a quien comete el delito y, en la especie, siendo dos personas las que cometieron el ilícito penal no cabe duda que ellos son malhechores. (Fallo de 12 de Julio de 2001, Rol 263-01, Sala Penal, Excelentísima Corte Suprema. Fallo 19 de octubre de 2000, Rol 90.857, Sala Penal Excelentísima Corte Suprema).

NOVENO: Que, en cuanto al acusado Vásquez Rodríguez, le favorece la minorante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, es decir, su irreprochable Conducta anterior, la que se acredita con su extracto de filiación y antecedentes, exento de anotaciones pretéritas y con la declaración de los testigos de Conducta **Mariene Alvarez Jaramillo** y **Bernardo Palma López**.

DÉCIMO: Que, en lo que atañe a la atenuante del N° 9 de dicho precepto que favorecería al acusado Vásquez, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, el tribunal la desestima por mayoría de votos, por cuanto que califica esta colaboración de sustancial, las convenciones

probatorias, al tenor del inciso 2º del artículo 275 se refieren "a los hechos que se dieron por acreditados, a los cuales deberá estarse durante el juicio oral". Indudablemente, la cooperación que preste un imputado es un hecho que el tribunal no podrá rebatir, sin embargo, al calificarse dicha cooperación como sustancial, en los términos explícitos empleados por el nuevo número 9 del artículo 11 del Código Penal, se está haciendo una calificación jurídica del hecho puesto que se está refiriendo a la concurrencia de una circunstancia modificatoria de responsabilidad, que es una facultad exclusiva y privativa de los jueces determinar. Por tanto, cualquiera que sean los términos que se empleen en la redacción de una convención probatoria no puede la misma obligar al tribunal de manera de impedir a este ponderar soberanamente la calificación jurídica de los hechos aludidos en la convención.

En la especie, solo se proporcionó como elemento de juicio al tribunal en el alegato de clausura, la afirmación de que el acusado Vásquez prestó tal colaboración a la Fiscalía, sin agregar ningún elemento que permitiera determinar al tribunal la sustentabilidad de dicha colaboración, y por ende la concurrencia de dicha atenuante, siendo insuficiente la mera convención probatoria para establecerla, de otro modo, si bastara la sola afirmación del Ministerio Público Implicaría, a juicio de quienes suscriben el voto de mayoría, que el tribunal estaría renunciando a la facultad constitucional del artículo 73 de la Carta Fundamental conforme a la cual corresponde, exclusivamente, a los tribunales establecidos por la ley, conocer de las causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado. A mayor abundamiento, precisamente la propia declaración del acusado Vásquez Rodríguez, en la audiencia, en cuanto este manifestó no recordarse de los hechos por andar muy bebido, limitándose a asumir como efectiva la acusación impide establecer la existencia de la atenuante invocada, siendo además contradictorio, de acuerdo a los principios de la lógica, el que una persona que poco o nada recuerda, pueda prestar con su declaración una cooperación sustancial previa para el esclarecimiento de los hechos. De lo razonado se deduce que la colaboración que prestó el acusado no es sustancial y, por ende, se desecha la atenuante.

UNDÉCIMO: Que, en cuanto al acusado Gallardo Ceballos, debe aceptarse la concurrencia a su respecto de la minorante prevista en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es la de haber procurado reparar con celo el mal causado, la que se acredita con la declaración de la víctima César Molina Medina quien manifestó haber recibido la suma de \$ 50.000.- que le completan los daños materiales ocasionados por el delito, agregando que se le ofreció una suma aún mayor que por sentimientos cristianos no aceptó. Esta minorante el tribunal la tendrá como simple y no como muy calificada pues al perjudicar al acusado una agravante de su responsabilidad ya no se cumplen con las exigencias legales previstas en el texto del artículo 68 bis del Código Penal, circunstancia que no puede ser

alterada con el mérito de la declaración del asistente social **Mauricio Lynch Alt.**

DUODÉCIMO: Que, no beneficia al inculpado Gallardo Ceballos la minorante de irreprochable conducta anterior que alegó su defensa, toda vez que al momento de los hechos objeto del presente juicio ya había cometido un ilícito de iguales características por el cual fue condenado posteriormente. En efecto, según se desprende de la sentencia de fecha 27 de julio de 2001, dictada por el Juzgado de Garantía de Temuco en su contra, en la causa RIT 128-2001, el acusado fue condenado como autor de delito de robo en lugar destinado a la habitación, cometido el día 20 de enero de 2001, lo que constituye un reproche penal a su conducta anterior, la cual si bien no permite estimarlo como reincidente, sí obsta para considerar su conducta como irreprochable.

DÉCIMO TERCERO: Que tampoco favorece al acusado Gallardo Ceballos la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal invocada por su defensa, toda vez que no obstante haber admitido é detallada y circunstancialmente ante el tribunal su participación en el ilícito, tal reconocimiento no configura una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, puesto que existía suficiente y diversa prueba de cargo para acreditar la existencia del hecho punible y la participación de los acusados en ella, tal como la declaración de los funcionarios aprehensores que lo persiguieron, detuvieron y recuperaron las especies; de la vecina que observó el accionar de los malhechores y dio cuenta de la misma; las fotografías de las especies y del inmueble afectado, y la declaración de la víctima, de manera que aún sin esta declaración podía esclarecerse el hecho investigado.

DÉCIMO CUARTO: Que la pena asignada por la ley al delito de que se trata es de presidio mayor en su grado mínimo y en conformidad a lo prevenido por el artículo 67 del Código Penal, al afectar a los acusados una circunstancia agravante, y beneficiarles una atenuante, el tribunal hará una compensación racional de ellas quedando en condiciones de recorrer toda la extensión de la pena asignada al delito, la que atendido sus circunstancias la aplicará en el mínimo de su grado para ambos acusados.

DÉCIMO QUINTO: Que la gravedad de la pena que se impondrá a los condenados impide la concesión de cualquier beneficio alternativo para su cumplimiento, por lo que estos deberán cumplirla efectivamente privados de libertad, en la forma que se determinará.

Por las consideraciones expuestas, y visto además lo dispuesto por el artículo 73 de la Constitución Política de la República, artículos 1, 11 N° 6 y 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 26, 28, 50, 67, 432, 440 N° 1 y 456 bis N° 3 del Código Penal; artículos 1, 4, 47, 282 y siguientes, 295, 296, 297, 325 y siguientes 340 al 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, **SE RESUELVE:**

I.- Se condena a JOHN OCTAVIO GALLARDO CEBALLOS y MARCELO ALEJANDRO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, ya individualizados, a sufrir cada uno, la

pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo, 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 este juicio, como autores del delito de robo con fuerza en las cosas, cometido mediante escalamiento en lugar destinado a la habitación, en perjuicio de César Rodrigo Molina Medina, en Temuco, el siete de julio del año 2001.

II.- La pena Impuesta deberá ser cumplida íntegramente por los sentenciados, por no ser acreedores a ningún beneficio alternativo, la que se contará respecto del condenado John Octavio Gallardo Cevallos, desde el 7 de julio de 2001, fecha desde la que se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad según el acápite octavo del auto de apertura del presente juicio oral.

Respecto del condenado Marcelo Alejandro Vásquez Rodríguez, la pena impuesta se le contará desde el 28 de agosto de 2002, fecha en la que este tribunal dio orden de ingreso a su respecto en esta causa, sirviéndole además de abono el tiempo que estuvo privado de libertad entre el 7 de julio y el 24 de julio de 2001, según consta en el auto de apertura de juicio oral.

III.- A continuación de la pena impuesta en esta causa, el condenado John Gallardo Ceballos deberá entrar a cumplir el saldo de pena que le resta en a causa Rol 128 - 2001 del Juzgado de Garantía de Temuco, con los abonos que en ella se indican, por haberle quedado revocado por el solo ministerio de la ley el beneficio otorgado allí, al cometer un nuevo delito.

IV.- Devuélvase a los intervinientes la documentación que presentó durante la audiencia, como evidencia documental.

Una vez 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 Temuco, adjuntándose copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Se previene que el juez señor Óscar Luis Viñuela Aller, fue de parecer de acoger, además a favor del acusado Vásquez la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 9 del Código Procesal Penal, esto es "haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos"; todo ello en virtud que, como se consigna en la convención probatoria N° 7, antes referida, el Imputado prestó declaración en la Fiscalía con fecha 30 de octubre de 2001, lo que a su vez fue ratificado por el propio Fiscal Pablo Bravo, en su alegato de clausura al reafirmar que Vásquez, al declarar ante esa Fiscalía reconoció los hechos, ayudando a que la parte acusadora tuviera la certeza de que ambos Imputados eran autores del delito, estimando que ello fue una colaboración sustancial.

Si bien es cierto, es el tribunal quien, en definitiva, debe determinar si se dan o no los presupuestos legales para configurar o no una circunstancia modificatoria de responsabilidad, a criterio de este juez, tomando en consideración que, siendo el Ministerio Público el organismo que por mandato legal le corresponde Investigar todo hecho que pueda constituir un ilícito y de acuerdo a los antecedentes que ella arroje, tomar una determinada decisión respecto a las personas a quienes se les imputa la comisión de los hechos y, habiendo sido el propio Fiscal, quien reconoció que dicha declaración, aunque tardía, ayudó a tener la certeza de la coparticipación de Gallardo, lo que en definitiva lo llevó a deducir acusación en contra de ambos; antecedentes que, en concepto del disidente, son suficientes para considerar su colaboración como sustancial y, por ende tener por configurada dicha minorante de responsabilidad, invocada a favor del condenado Vásquez por la propia parte acusadora .-

No firma la presente sentencia el juez Félix Vega Etcheverry, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse con licencia médica.

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

Redactó el fallo el juez señor Juan Ángel Muñoz, y, la prevención, su autor.

RUC: N° 01 00 03 52 96- 5

RIT: N° 040 - 2002

CÓDIGO: 00809

Pronunciada por los jueces titulares de la Segunda Sala, señores Óscar Luis Viñuela Aller, quien la presidió, Félix Vega Etcheverry y Juan Ángel Muñoz López.

- **Temuco diez de Octubre del año dos mil dos.**

VISTOS:

Que el abogado defensor don Stefan Minck Trombert, en representación de Marcelo Vásquez Rodríguez deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia pronunciada por los jueces del tribunal oral en lo penal de la segunda sala por medio de la cual se condenó a su defendido a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación;

Que funda el referido recurso en la causal establecida en la letra b.) del artículo 373 del Código Procesal Penal, puesto que a su manera las circunstancias del caso, los jueces habrían incurrido en una errónea aplicación del derecho que influyó substancialmente en lo dispositivo del fallo;

CONSIDERANDO:

1°.- Que para cimentar la causal invocada, la recurrente manifiesta que los jueces en el apartado octavo de su sentencia hicieron valer en perjuicio de su defendido la agravante del artículo 456 bis n° 3 del Código Penal, esto es, la de ser dos o más los

malhechores, lo que de acuerdo a sus reflexiones sobre la materia constituye en un error, pues atento a que los antecedentes anteriores de su defendido son irreprochables, no se le puede calificar de malhechor, en consecuencia, al proceder a esa calificación los jueces de la instancia han realizado una errónea aplicación de derecho que ha influido substancialmente en lo resolutivo del fallo y por otro lado agrega, se desestimó sin razón alguna la atenuante que le beneficiaba y que contempla el artículo 11 N° 9, esto es: "Haber colaborado substancialmente al esclarecimiento de los hechos";

2°.- Que es necesario señalar como un principio fundamental que el análisis de las pruebas corresponde a los jueces de la instancia, carácter que no reviste esta Corte cuando se avoca al conocimiento de un recurso de nulidad de manera que no se puede llegar hasta la revisión de los hechos que se han dado por establecidos por los jueces de la valorización de los elementos de prueba que le proporcionan los intervinientes en la causa;

3°.- Que en el caso de nulidad propuesto por la recurrente no se advierte ninguna infracción de la ley que nos permita, ya invalidar el juicio o la sentencia recaída

en el mismo, toda vez que, nos está legalmente impedido revisar los hechos por cuanto su establecimiento ha sido el producto de una apreciación estimativa y comparativa de los elementos probatorios verificada en el fallo como lo deja de manifiesto en su recurso la defensa del imputado, quién a su vez de los mismos hechos analizados por el tribunal infiere diferentes conclusiones.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto por el artículo 372, 373 letra b), 384 del Código Procesal Penal, se declara sin lugar el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado Marcelo Alejandro Vásquez Rodríguez en contra de la sentencia dictada por la segunda sala del tribunal del juicio oral de la ciudad de Temuco el día treinta y un de agosto del presente año.

Redactada por el Ministro don Lenin Lillo Hunzinker .

ROL 609-2002 R.P.P

Pronunciada por los señores Ministros de la Segunda Sala Presidente don Lenin Lillo Hunzinker Fiscal Integrante: don Luis Troncoso Lagos Abogado integrante: don Sergio Fonseca Fernández.

CORTE SUPREMA

- Declara inadmisibles los recursos de queja deducidos por la Defensa del imputado en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que, conociendo de la apelación deducida por el Ministerio Público, revocaron la resolución que ordenaba tener la acusación fiscal como requerimiento.

Recurso de Queja- declaración de inadmisibilidad – incumplimiento de requisitos legales para su procedencia: no acompañó certificado a que hace referencia Art. 548 inciso 4º C.O.T. - Naturaleza de resoluciones que hacen procedente el recurso: sólo sentencias definitivas e interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

Recurso de Apelación – Posibilidad del juez de garantía de tener la acusación fiscal como requerimiento y citar a juicio simplificado excede sus facultades legales – Es facultad privativa del Ministerio Público determinar el procedimiento a aplicar, en ejercicio de la acción penal pública – Art. 388 C.P.P. deja a salvo aplicación del procedimiento abreviado – Audiencia de Preparación de juicio oral es la oportunidad de realización del Procedimiento Abreviado – Presupuestos para la aplicación del abreviado – Facultades del juez de garantía están contempladas en Art. 9 C.P.P., hipótesis que no concurren en el caso de autos – Requerido el juez por el Ministerio Público para citar a audiencia de preparación, no puede modificar procedimiento previsto en Arts. 406 y ss

Tribunal: Corte Suprema / Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Resumen:

La Fiscalía apeló de la resolución de la Juez de Garantía de María Elena que, una vez presentada la acusación fiscal para proceder a la aplicación del abreviado, tuvo a ésta como suficiente requerimiento y citó a audiencia de juicio simplificado. La Corte de Apelaciones de Antofagasta estima que la jueza a quo se excedió de sus facultades legales las que, de acuerdo al Art. 9º del C.P.P. le permiten intervenir en la investigación autorizando diligencias cuando éstas priven al imputado o a un tercero del legítimo ejercicio que la C.P.R. y las leyes le aseguren, como también cuando se les perturbe o restrinja. En este caso, se ha atentado contra una facultad exclusiva del órgano persecutor cual es la de escoger el procedimiento a aplicar, ello en atención a su titularidad en el ejercicio de la acción penal pública, motivos por los cuales revoca la resolución apelada. La defensa recurre de queja en contra de esta resolución, no obstante, su impugnación es declarada inadmisibles por la Excm. Corte Suprema por no cumplir con el requisito de acompañar el certificado emitido por el secretario del tribunal al que hace referencia el inciso 4º del Art. 549 del COT y, además, por tratarse de una resolución que no hace procedente, por su naturaleza, el recurso de queja.

A continuación se transcribe texto íntegro de la resolución que motivó el recurso de queja y de la resolución que declara inadmisibles éste:

ACTA DE AUDIENCIA¹¹

En Antofagasta, en horas de la mañana del día martes 27 de agosto del 2002, se llevó a efecto la audiencia dispuesta para substanciar el recurso el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal Adjunto de

la Fiscalía Local de María Elena, doña Vivian Quiñónez Antivilo, en contra de la resolución de fecha cinco de agosto último, dictada por la Juez de Garantía Subrogante de esa localidad, doña Claudia Godoy Aspee, en causa RUC N° 0200051793-6, RIT N° 33-2002, que tuvo la acusación presentada por el Ministerio Público como suficiente requerimiento y citó a audiencia de juicio oral simplificado para el 6 de septiembre en curso, a las 10 horas, no obstante que se presentó acusación por el delito formalizado de manejo en estado de ebriedad, previsto y sancionado en el artículo 121 inciso 1º de la Ley N° 17.105, solicitó las penas mínimas y somete el conocimiento y fallo de los hechos materia de la acusación a las normas del procedimiento abreviado, del Título III del Libro IV del Código Procesal Penal, cumpliéndose los demás requisitos allí

¹¹ En sentido similar, en cuanto a que la actitud del juez de garantía de tener la acusación fiscal como requerimiento excede sus facultades legales, encontramos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 4 de junio del presente que, conociendo de un recurso de nulidad interpuesto por la Fiscalía, anula de oficio el fallo de Garantía. (Publicada en Boletín N°11, páginas 105 y ss.)

establecidos.

La parte recurrente, representada por la abogada del Ministerio Público, doña Andrea Faret Casas-Cordero, sostuvo el recurso en los mismos términos del escrito de apelación, mientras que por parte del imputado la Defensor Penal Público Loreto Flores Tapia, solicitó la confirmación de la resolución, de conformidad con la norma del artículo 388 del Código Procesal Penal.

El debate quedó centrado en que si la facultad de requerir un procedimiento u otro es exclusiva del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública.

Como no fue posible un pronunciamiento de inmediato, se fijó la audiencia respectiva para el día martes 3 de septiembre a las 8,45 horas, para dar a conocer la sentencia a los intervinientes, en la correspondiente audiencia.

Antofagasta, tres de septiembre de dos mil dos.

PRIMERO: Que la controversia a resolver, dice relación si la facultad de requerir un procedimiento u otro es exclusivo del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública, por cuanto en la especie se inició una investigación por un hecho delictivo, de conformidad a las Normas de Procedimiento Ordinario del Libro II del Código Procesal Penal, artículos 166 y siguientes. En aplicación de las normas del referido Libro II, el Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado y solicitó someter el asunto a un procedimiento abreviado, haciendo una aplicación rigurosa de la Ley Procesal Penal. Empero el Juez de Garantía, modifica la acusación y la tiene como suficiente requerimiento, citando a los intervinientes a juicio oral simplificado para el día 6 de septiembre de 2002;

SEGUNDO: Que de acuerdo con la Constitución Política de la República; Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y normas del Código Procesal Penal, la facultad de elegir el procedimiento a aplicar es facultad privativa del Ministerio Público y, por consiguiente, el juez no puede imponer el procedimiento, de lo contrario estaría privando al Ministerio de una potestad exclusiva, esto es, el ejercicio de la acción penal pública en la forma establecida en la ley;

TERCERO: Que, en efecto, el artículo 388 del Código Procesal Penal, establece " *Ámbito de aplicación.* El conocimiento y fallo de las faltas se sujetará al procedimiento previsto en este Título. El procedimiento se aplicará, además, respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el ministerio público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, salvo que su conocimiento y fallo se sometiere a las normas del procedimiento abreviado que se regula en el Título III, cumpliéndose los demás presupuestos allí establecidos.". Por su parte, el inciso 1° del artículo 406 prescribe "*Presupuestos del procedimiento abreviado.* Se aplicará el procedimiento

abreviado para conocer y fallar, en la audiencia de preparación del juicio oral, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, exceptuada la de muerte, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas.", finalmente el artículo 410 inciso 1° del supra citado texto legal señala: "*Resolución sobre la solicitud de procedimiento abreviado.* El juez aceptará la solicitud del fiscal y del imputado cuando los antecedentes de la investigación fueren suficientes para proceder de conformidad a las normas de este Título, la pena solicitada por el fiscal se conformare a lo previsto en el inciso primero del artículo 406 y verificare que el acuerdo hubiere sido prestado por el acusado con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente."

CUARTO: Que la facultad del juez de garantía está fijada en el artículo 9° del Código Procesal Penal, en la medida que interviene en la investigación autorizando diligencias cuando éstas privaren el imputado o a un tercero del legítimo ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, como también cuando, los restringiere o perturbare, de manera que, si el procedimiento incurre en alguna de estas circunstancias sólo ahí se justifica el pronunciamiento del juez de garantía, que no es el caso que nos ocupa. Desde luego, el procedimiento que obtiene mayores garantías es el juicio oral ordinario y el juez no puede impedir que ello suceda cuando el Ministerio Público lo solicita;

QUINTO: Que por lo razonado y establecido, necesariamente deberá acogerse el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público a fojas 12 y concedido el 8 de agosto último, a fojas 16;

SEXTO: Que, además, según las disposiciones citadas precedentemente, resulta evidente que requerido el juez por el Ministerio Público para citar a la audiencia, esto es la preparación del juicio oral, no puede modificar el procedimiento previsto en el artículo 406 del Código de Procedimiento Penal y disponer en su reemplazo, la aplicación del procedimiento simplificado, por no ser ésta la vía dispuesta por el legislador para el caso que no concurren los supuestos del artículo 410, interpretación coherente con las facultades privativas del Ministerio Público para requerir la aplicación de procedimiento que estime conveniente, pues sólo a dicho organismo le está conferido el ejercicio de la acción penal pública y, en tal virtud, le corresponde decidir, como se ha dicho, el procedimiento a aplicar en cada caso, en forma razonada y fundada en el mérito de la investigación a su cargo, con la limitación de la procedencia del juicio abreviado, porque el juez debe velar que el imputado mantenga incólume el legítimo ejercicio de sus derechos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además en los artículos 352 y 358 del Código Procesal

Penal, SE REVOCA la resolución apelada de cinco de agosto último, escrita a fojas 10, en la parte que resuelve lo principal de la presentación de fojas 6 y siguientes de la Fiscal Adjunto de María Elena doña Vivian Quiñónez Antivilo, que dispone tramitar los hechos investigados mediante el procedimiento simplificado y, en su lugar, se declara que ello no es procedente, debiendo el juez a quo proveer lo correspondiente para desarrollar la audiencia dispuesta en el artículo 260 del Código Procesal Penal.

Se levanta la presente acta que firma el tribunal y los comparecientes.

Regístrese y devuélvase la carpeta. N° 129

Redacción de la Ministro Titular Srta. Marta Carrasca Arellano.

Santiago, catorce de octubre de dos mil dos.¹²

Proveyendo a fojas 25: a lo principal y tercer otrosí; téngase presente. Primer y segundo otrosí; estése a lo que se resolverá. Vistos y teniendo presente:

Primero: Que de conformidad con el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, al recurso de queja deberá acompañarse certificado en los términos referidos en el artículo 548 del citado texto legal y por otra parte el recurso de queja sólo procede respecto de sentencias interlocutorias que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación o definitivas, naturaleza de la cual no participa la recurrida, de lo que se desprende que el recurso se ha dirigido en contra de una resolución que no lo admite.¹³

Segundo: Que la parte que impugna no ha dado cumplimiento a las exigencias legales antes anotadas, razones suficientes para declarar inadmisibles el recurso intentado en autos.

Y en conformidad, además, a lo dispuesto en la letra a) del artículo 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara inadmisibles el recurso de queja interpuesto en lo principal de fojas 8.

Al primer otrosí de fojas 1, a sus antecedentes; segundo otrosí, estése a lo resuelto y tercer otrosí, téngase presente.

Regístrese y archívese

Rol N° 3.783-02

¹² El recurso de queja de la Defensa, básicamente, se funda en que los jueces recurridos habrían incurrido en grave falta o abuso al estimar que es una facultad privativa del fiscal elegir arbitrariamente el procedimiento a aplicar. Sin embargo, se omite la circunstancia de que el fallo fue revocado por haber transgredido la parte final del inciso 2° del art. 388 que establece la posibilidad de aplicación de procedimiento abreviado en delitos que, por su penalidad, hacen procedente el simplificado.

¹³ El recurrente estimaba que el fallo era impugnables vía recurso de queja por tratarse de una sentencia interlocutoria que hizo imposible la continuación del procedimiento como simplificado. (No obstante, nunca llegó a existir este procedimiento pues la resolución que lo ordenó fue apelada y revocada en segunda instancia).

II. SENTENCIAS COMENTADAS



EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA VÍCTIMA EN EL JUICIO ORAL
Análisis de la sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema
el 2 de octubre de 2002 (RUC 0100015692)¹⁴

Lautaro Contreras Chaimovich
Luis Emilio Rojas Aguirre
Abogados División de Atención a Víctimas y Testigos.

▪ **Sentencia**

Santiago, dos de octubre de dos mil dos.

Vistos:

En esta causa del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Rol Único 0100015692, Rol Interno del Tribunal 013/2002, por delito de robo con intimidación, seguido en contra de los imputados Sandro Mauricio Maricura Cid y Gerardo Enrique Godoy Bustamante, la primera sala del mencionado tribunal los absolvió de dicho cargo, por sentencia de fecha diecisiete de mayo de dos mil dos.

En contra de la referida sentencia, el Ministerio Público de Temuco, representado por el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de esa ciudad, dedujo recurso de nulidad con la finalidad de invalidar la sentencia, invocando para ello, conjuntamente, las causales contenidas en los artículos 373, letra a) y 374, letra e) del Código Procesal Penal, fundando la primera en el hecho de que en el procedimiento seguido ante el Tribunal del Juicio Oral se habrían quebrantado derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados vigentes, en relación con lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, que asegura en todos los casos un racional y justo proceso, en razón de que en la tramitación del juicio, el Tribunal Oral impidió la rendición de la parte más sustancial de la prueba ofrecida por el Ministerio Público; la segunda, a su vez, la basa en que el fallo recurrido no se hizo cargo en su fundamentación de toda la prueba producida durante la audiencia del juicio oral como lo exige el inciso segundo del artículo 297 del Código Procesal Penal, circunstancia que la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal considera requisito de validez de una sentencia definitiva, incurriendo así en la mencionada causal absoluta de nulidad prevista en la letra e) del artículo 374 de dicho Código.

Habiéndose concedido el recurso reseñado y estimándose admisible por esta Corte Suprema, se dispuso su inclusión en tabla para el día doce de septiembre pasado.

En la audiencia respectiva, realizada en el día fijado para ella, se desarrolló la vista de la causa, con la concurrencia y alegatos de los abogados del Ministerio Público y de la Defensoría Fiscal, disponiendo el Presidente de la Sala la citación para la lectura del fallo, la que se fijó para el día dos de octubre en curso.

Considerando:

1°.- Que, como se ha dicho, el recurso se funda, en primer lugar en que, en la tramitación del juicio, el Tribunal del Juicio Oral impidió la rendición de la parte más sustancial de la prueba ofrecida por el Ministerio Público, dando así origen a la infracción del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, que asegura en todos los casos un racional y justo proceso y, con ello, a la causal de nulidad contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal. Considera que ocurrió del modo expresado porque el Tribunal del Juicio Oral se negó a suspender la audiencia del juicio oral para posibilitar que se asegurara la presencia y deposición de la víctima del delito quien no había comparecido no obstante las insistentes citaciones de que lo había hecho objeto la Fiscalía procediendo a su citación judicial y, de ser necesario, a su arresto para vencer su injustificada resistencia a prestar testimonio en el proceso. Tan decisiva resultó, según afirma, esta negativa que, en suma, condujo a la absolución de los inculpados, pues el Tribunal razonó para acordarla precisamente sobre la base de la ausencia de la víctima y de sus declaraciones.

2°.- Que, desde luego, no es esta la sede apropiada para discurrir sobre la cuestión de si la garantía del debido proceso alcanza también a la actividad del Ministerio Público pero, en todo caso, una vez más debemos expresar nuestras dudas sobre el particular. El Ministerio Público, como se sabe, es el titular exclusivo de la investigación y el que ejercita y sustenta la acción penal pública (artículo 77 del Código Procesal Penal). Se trata, por consiguiente, de un co-detentador de la potestad punitiva del Estado. Ahora bien, el proceso penal es la forma institucionalizada del ejercicio de la violencia en que se materializa tal potestad punitiva la cual, desde el momento en que fue monopolizada por el poder central, amenaza siempre desbordar frente a un imputado que aparece en una posición de desigualdad ante ese formidable adversario, y debe por ello ser protegido por las instancias más elevadas de la organización jurídica mediante la garantía de un procedimiento estrictamente formalizado y regulado, que le asegure un tratamiento equilibrado y, sobre todo, capaz de preservar la presunción de inocencia que constituye el instrumento básico para su defensa. Esa formalización y regulación es lo que constituye el debido proceso que, contra lo que pareciera desprenderse de las

¹⁴ Las posiciones sostenidas en este trabajo no necesariamente representan la opinión de la Fiscalía Nacional.

argumentaciones del recurrente a este respecto, no tiene realmente por objeto instaurar el fair play entre contendientes de poderío equiparable, sino asegurar el respeto del más débil por parte de la potestad punitiva centralizada. En gran medida el giro hacia un derecho procesal contradictorio, oral y público, se funda en el propósito de preservar este equilibrio delicado e incierto, haciendo descender al estrado y someterse al escrutinio del juez y la sociedad al que investiga y persigue, en contraste con la posición de privilegio que le acordaba el viejo sistema inquisitivo, característico del Estado absoluto, y por eso desprestigiado en el presente. Por supuesto y quizás por lo mismo que venimos argumentando no puede excluirse por completo la posibilidad de que también el Ministerio Público esté en situación de invocar la garantía del debido proceso pero, a la luz de cuanto se ha expresado, cabe afirmar que ello sólo ocurrirá en casos excepcionalísimos. En términos generales no creemos que el presente se cuente entre ellos, entre otras razones por las que se exponen en las consideraciones siguientes.

3º.- Que, respecto del problema concreto planteado en el recurso, debe tenerse en cuenta que la víctima del delito en el nuevo proceso penal, a diferencia de lo que parece sostener el recurrente, no es un testigo, es decir, un tercero ajeno a dicho procedimiento pero que depone sobre hechos que interesa acreditar a los intervinientes en él, sino uno de estos últimos, como lo pone de manifiesto expresamente el Código Procesal Penal en su artículo 12, que lo parangona con el fiscal, el imputado, el defensor y el querellante, al paso que el Título IV del Libro I de ese mismo cuerpo de leyes lo incluye, en su párrafo 6º, entre los sujetos procesales. En esa condición, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 109, letra e) del Código Procesal Penal, la víctima tiene el derecho a ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiera término a la causa; en cambio, de ninguna disposición de la nueva legislación puede deducirse que gravite sobre el ofendido una especie de obligación de hacerse oír a toda costa cuando el Ministerio Público o el Tribunal lo juzgue oportuno para el éxito de la investigación o para el establecimiento de los hechos. Esta obligación existe para el testigo, porque la sociedad le impone que contribuya con sus declaraciones al esclarecimiento de la verdad procesal en interés de los intervinientes en el proceso y, hasta donde sea posible, de la recta administración de justicia para la solución del conflicto entre pretensiones contrastantes; la víctima, por el contrario, en tanto es uno de los sujetos del proceso puede, precisamente por ello, declinar su interés en los resultados de éste y, por consiguiente, su derecho a expresar su verdad sobre los hechos. Resultaría ciertamente paradójico que, mientras se reconoce siempre a los imputados el derecho a callar o a decir sólo aquello que considere conveniente, como se deduce del contexto del Código Procesal Penal y, en especial, de sus artículos 98, 194, 195 y 326, el ofendido, en cambio, se viese forzado a prestar declaración, incluso contra su voluntad. Y, sin embargo, a esto último tiende la pretensión de apercibirlo con un arresto si no accede a concurrir al juicio oral y a declarar en él.

4º.- Que el recurrente teme que de aceptarse el criterio del Tribunal del Juicio Oral de Temuco, se dé pie a la peligrosa tentación de buscar y lograr la ausencia de los testigos de cargo, justamente para arribar a un resultado liberatorio de responsabilidad. Ese temor es infundado, en primer lugar, porque respecto de los testigos de cargo sí existe la posibilidad de obligarlos a comparecer y declarar mediante el arresto (artículo 299 en relación con el artículo 33 del Código Procesal Penal) y las otras medidas contempladas en la primera de las disposiciones citadas, además de lo cual cabe ofrecerles la posibilidad de obtener las medidas de protección especiales a que alude el artículo 308 del mismo texto legal. Esta alternativa no se da en el caso del ofendido, por lo mismo que, como se ha dicho, no es un testigo; pero la ley ha premunido al Ministerio Público de recursos tendientes a disipar los temores de la víctima y convencerla de la conveniencia e importancia de declarar (artículos 77 y 109, letra a) del Código Procesal Penal). Por ende, y puesto que la investigación y esclarecimiento de los hechos es su responsabilidad, también le compete a él obtener la aquiescencia de la víctima para comparecer y declarar.

5º.- Que, por otra parte, mayor que el peligro enfatizado por el recurrente y al que nos hemos referido en el razonamiento anterior, es el riesgo de que, aceptando su punto de vista, se someta al ofendido a los apremios contemplados para los testigos renuentes en el artículo 33 del Código Procesal Penal, haciéndolo así objeto de una suerte de victimización secundaria que profundizaría los efectos causados por el delito. Ciertamente, a la sociedad le interesa la represión de los hechos ilícitos y el reestablecimiento de la paz social; pero constituiría una manera curiosa de lograrla el sujetar a la víctima a que, además de la violencia que ya se le ha inferido, sufra otra adicional para que colabore con los designios persecutorios de la Fiscalía.

Esta última debe agotar los medios que la ley le franquea para obtener esa cooperación en forma voluntaria; si fracasa, no le resta más que resignarse a prescindir de ella; lo cual, por cierto, no significa que esté fatalmente impedida de construir un caso exitoso, pues dada la variedad de medios probatorios que la ley pone ahora a su alcance, siempre contará con la posibilidad de acreditar lealmente los hechos que a su juicio le permitirán sostener los cargos.

6º.- Que, por las razones expuestas, se rechazará la primera causal de nulidad invocada en el recurso.

7º.- Que, en lo tocante a la segunda de dichas causales se funda, como se anticipó, en que a juicio del recurrente el fallo impugnado no se hizo cargo en su fundamentación de toda la prueba producida durante la audiencia del juicio oral como lo exige el inciso 2º del artículo 297 del Código Procesal Penal. Este reproche es inexacto. Si se leen los considerandos quinto y sexto del fallo atacado, se verá que sí se hace cargo de la prueba rendida en el juicio oral de manera sucinta pero coherente y racional. Sus argumentos pueden no ser convincentes para el recurrente, pero eso no

los invalida. Por consiguiente, en la especie tampoco concurre este segundo motivo de nulidad. Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), 374 letra e), 376 y 399 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público de Temuco a fojas 11, en contra de la sentencia de diecisiete de mayo de dos mil dos que se lee de fojas 7 a 9 de estos antecedentes, la que, en consecuencia, no es nula. Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Pérez, quien fue de parecer de acoger el recurso deducido por el Ministerio Público, por las razones que se señalan a continuación:

- a) Que el artículo 19 N° 3 incisos 1 y 5 de la Constitución Política de la República establece la garantía del debido proceso, que obliga al Tribunal a utilizar un procedimiento y una investigación racional y justa.
- b) Que esta garantía constitucional debe respetarse respecto de todas las partes del juicio, y en este caso tanto del Ministerio Público, representante de la sociedad en la investigación en todo proceso penal, como a favor del o de los imputados.
- c) Que el Fiscal carece de imperio para hacer comparecer a los testigos al juicio oral.
- d) Que habiendo el Tribunal ordenado que se citara al ofendido a la audiencia del día siguiente, bajo apercibimiento de arresto, por intermedio de la Fiscalía, lo que se hizo, como consta de autos, al iniciarse el juicio oral, el Tribunal debió haber suspendido la causa hasta hacer traer al ofendido pues su testimonio era vital para determinar junto con otros antecedentes la existencia del hecho punible y la participación de los imputados;
- e) Que al no haber aceptado la petición de la Fiscalía en orden a suspender la audiencia y traer arrestado al ofendido, el Tribunal infringió las normas del debido proceso pues produjo un desequilibrio evidente entre las partes del proceso, lo que no resulta racional y justo.
- f) Que en consecuencia, procedería acoger el recurso de conformidad con la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pues la falta atribuida al sentenciador tendría influencia en lo dispositivo del fallo.
- g) Que de no aceptarse la tesis que se sustenta en el recurso el éxito de la reforma procesal penal puede verse seriamente afectado pues bastaría que los imputados o sus familiares amenazaran al ofendido o a sus parientes y éste no comparezca, y el Tribunal debería absolver a los imputados por falta de pruebas, lo que resultaría pernicioso en las regiones donde existe una población numerosa y una gran cantidad de delitos de robo con intimidación y/o violencia, como el de autos.

Redacción del Ministro señor Enrique Cury Urzúa, y el voto de minoría de su autor.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N° 1.989-2.002

▪ Comentario

I. Contenido de la sentencia

Nuestra Corte Suprema se ha pronunciado recientemente, conociendo de un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, sobre dos aspectos de innegable relevancia en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal. En primer lugar, sobre la facultad del órgano persecutor de invocar infracción a la garantía del debido proceso como causal de nulidad. En segundo término, sobre el estatuto jurídico aplicable a la intervención de la víctima durante la audiencia de juicio oral y, en particular, sobre el alcance del deber del ofendido de comparecer y declarar ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. En el presente comentario haremos hincapié en esta última cuestión.

La sentencia atacada por el Ministerio Público a través del recurso de nulidad conocido por la Sala Penal, había absuelto a dos imputados de un delito de robo con intimidación y fue pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral de Temuco el 17 de mayo de 2002. Durante la audiencia de juicio oral respectiva, el fiscal adjunto solicitó su suspensión, de conformidad al inciso 1° del art. 283 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) y el arresto de la víctima, toda vez que el ofendido no había comparecido ante el órgano jurisdiccional, habiendo sido citado como testigo. Demás está agregar que, dada la naturaleza del delito, la declaración de la víctima resultaba de vital importancia para acreditar el hecho punible y la participación.

El Tribunal de Juicio Oral desechó las peticiones del fiscal, impidiéndole contar con un valioso medio de prueba, atendido que no se había citado al ofendido según las ritualidades impuestas por el art. 33 CPP, sino en conformidad al art. 23 CPP y, consecuentemente, no podían operar los apremios que autoriza el primero de dichos preceptos.

En definitiva, el Tribunal absolvió a los acusados al no acreditarse los elementos del delito ni tampoco la participación.

La Fiscalía Local de Temuco dedujo recurso de nulidad, invocando, para ello, las causales previstas en la letra e) del art. 374 y en la letra a) del art. 373, ambos del CPP.

El Ministerio Público fundó la primera causal del recurso en que la sentencia atacada no se hizo cargo en su

fundamentación de toda la prueba producida durante la audiencia del juicio oral, como lo exige el inciso segundo del art. 297 CPP, circunstancia que la letra c) del art. 342 del mismo cuerpo legal considera requisito de validez de una sentencia definitiva.

La segunda causal la fundó en que en el procedimiento seguido ante el Tribunal de Juicio Oral se había conculcado la garantía del debido proceso, asegurada en el art. 19 N.º3 de la Carta Fundamental, atendido que, en la tramitación del juicio, el Tribunal impidió la rendición de la parte más sustancial de la prueba ofrecida por el Ministerio Público, al negarse a suspender la audiencia. Esta decisión determinó la absolución de los acusados, que se pronunció sobre la base "de la ausencia de la víctima y de sus declaraciones".

Ahora bien, respecto de la causal de nulidad de la letra e) del art. 374 CPP, la Corte Suprema se limita a afirmar que la sentencia recurrida "se hace cargo de la prueba rendida en el juicio oral de manera sucinta pero coherente y racional. Sus argumentos pueden no ser convincentes para el recurrente, pero eso no los invalida." (considerando séptimo).

Pero no es esta la parte de la resolución de nuestro Alto Tribunal que ocupa el presente comentario, sino la referida a la segunda de las causales invocadas en el recurso de nulidad.

Respecto de la causal de nulidad prevista en la letra a) del art. 373 CPP, la Corte Suprema afirma que el debido proceso conlleva la garantía de un procedimiento estrictamente formalizado y regulado, que asegura al imputado un tratamiento equilibrado frente al poder que detenta el Ministerio Público y, específicamente, con la capacidad de amparar la presunción de inocencia, instrumento básico para la defensa. Agrega la Sala Penal que el Ministerio Público está en situación de invocar infracción a la garantía del debido proceso, pero sólo en "casos excepcionalísimos", los cuales no corresponderían a los de la especie (considerando segundo), atendido, especialmente, a que la víctima no está obligada a declarar como testigo en el juicio oral.

En efecto, la Sala Penal advierte, en el considerando tercero de la sentencia, que el ofendido por el delito en el nuevo proceso penal no es un testigo, esto es, un tercero ajeno al procedimiento pero que depone sobre hechos que interesa acreditar a los intervinientes en él, sino uno de estos últimos, como lo deja de manifiesto el art. 12 CPP. En tal calidad (de interviniente) la víctima tiene el derecho a ser oída por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, mas no el deber de declarar como testigo, en el evento de figurar en el auto de apertura. Agrega la resolución en comento que la obligación de comparecer y declarar, que prevé el inciso primero del art. 298 CPP, no alcanza al ofendido por el delito, quien puede declinar su interés en el resultado del proceso y, consecuentemente, su derecho a expresar "su verdad" sobre los hechos. Según la sentencia, "resultaría ciertamente paradójico que, mientras se reconoce siempre a los imputados el derecho a callar o a decir sólo aquello que considere conveniente (...), el ofendido, en cambio, se viese forzado a prestar declaración, incluso contra su voluntad". Finalmente, la sentencia afirma que someter a los ofendidos por el delito renuentes a declarar a los apremios contemplados en el art. 33 CPP, los haría objeto de "una suerte de victimización secundaria" que profundizaría los efectos causados por el delito, y que la Fiscalía debe agotar los medios para obtener la cooperación de la víctima en forma voluntaria (fundamentalmente a través de medidas de protección); si fracasa, "no le resta más que resignarse a prescindir de ella".

Respecto de los considerandos que contiene la sentencia en comento, relativos a la precitada causal de nulidad prevista en el art. 373 CPP, expuestos en los párrafos precedentes, cabe destacar que la Sala Penal estima que el Ministerio Público está en condiciones de invocar la infracción al debido proceso, si bien en casos extraordinarios. Con ello, la Corte deja abierta la posibilidad de que el órgano persecutor recurra en el futuro de nulidad, al haberse conculcado la garantía referida.

Es también necesario valorar el reconocimiento pleno que efectúa la Corte del fenómeno de la victimización secundaria y del rol de la víctima como sujeto de derechos. El ofendido se constituye como interviniente del procedimiento por el solo hecho de haber sufrido una conducta delictiva. Este papel de actor del proceso criminal se extiende, según la sentencia, aún durante la fase de juicio oral, en la cual el ofendido podría manifestar su opinión antes de que el Tribunal de Juicio Oral dicte la sentencia definitiva. En este sentido, el fallo de la Corte Suprema marca un *hito* en la historia de la incorporación de la víctima en el proceso penal.

Ahora bien, este reconocimiento de la condición de interviniente de la víctima incluso durante el juicio oral merece aplauso, pero, a la vez, es sumamente problemático. Porque esta fase del proceso penal se encuentra estructurada para el desarrollo del debate y la producción de pruebas, en virtud de los cuales el Tribunal debe tomar la decisión de imponer una pena al acusado. El enfrentamiento que se produce en el juicio oral no es la disputa que se daba entre ofendido y

ofensor para la solución del conflicto antes del nacimiento del Estado y su sistema penal, sino que tiene por objeto entregar al Tribunal, bajo contradicción, las bases para el pronunciamiento acerca del ejercicio del poder punitivo del Estado sobre el acusado.

El problema que plantea la intervención de la víctima en el juicio oral admite tres soluciones. Existe una primera, la más fácil, pero que carece de perspectiva histórica y, en todo caso, opta claramente por instrumentalizar a la víctima, consistente en negar a ésta su condición de interviniente durante el juicio oral y reducirla a un medio de prueba, a un objeto útil para el pronunciamiento del Tribunal. Esta solución implica que, desde el momento en que el Ministerio Público, el querellante o la defensa ofrecen a la víctima como testigo, para comparecer y declarar en el juicio oral, ésta pierde su condición de interviniente y pasa a ser un simple medio de prueba. Es una solución que difícilmente podemos tolerar, pues significa que, por una decisión unilateral de otros intervinientes como el Ministerio Público, el propio querellante o la misma defensa, la víctima deja de ser un *sujeto* legitimado para intervenir en el proceso penal y pasa a ser solamente un *objeto* necesario para el ejercicio de la jurisdicción. Por voluntad de otros intervinientes, la víctima pierde su condición de interviniente.

La segunda solución se ubica en el polo opuesto a la anterior y consiste en reafirmar la calidad de interviniente de la víctima en el proceso penal hasta alcanzar la *negación de su condición de testigo*. Es la opción que toma la Excm. Corte Suprema en los considerandos tercero a quinto de su sentencia. Esta solución del problema, también bastante fácil, supone preterir el significado del juicio oral en el contexto de un sistema procesal penal de corte acusatorio, al perder de vista que dicha instancia se estructura para permitir una decisión justa del Tribunal frente a la petición de pena de la parte acusadora. Como veremos, esta solución entra en pugna con uno de los principios fundamentales de la Reforma en materia probatoria y con lo establecido en la jurisprudencia comparada y nacional.

La tercera solución, sin duda difícil, consiste en sostener la compatibilidad de la calidad de testigo y la condición de interviniente de la víctima en el juicio oral. Es decir, que su intervención puede darse en *ambas calidades*. Es la solución que proponemos y desarrollamos a continuación, analizando primero la intervención de la víctima como testigo y luego su participación como interviniente.

II. La víctima como testigo en el juicio oral

Respecto de esta primera faceta que puede revestir la participación de la víctima en el juicio oral, debemos advertir que una de las innovaciones importantes de la reforma procesal penal en materia probatoria consiste en la eliminación de las inhabilidades que pueden afectar a los testigos. Ello implica que para el Código Procesal Penal, toda persona tiene capacidad para ser testigo (incluso los que carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el proceso interés directo o indirecto, o los denunciados a quienes afecte directamente el hecho, quienes son testigos inhábiles según el Código de Procedimiento Penal). El inciso primero del art. 309 CPP es categórico en este sentido, al señalar que: "En el procedimiento penal no existirán testigos inhábiles". Con ello, nuestro Código sienta la regla de que toda persona, también la ofendida por un delito, tiene *capacidad en abstracto*, esto es, capacidad para deponer como testigo en relación con cualquier proceso.

La regla precedente no obsta que en la práctica reconozcamos situaciones en las cuales una persona no cuente con la *capacidad en concreto* para ser testigo, situación que la doctrina procesal denomina *incompatibilidad* y que surge de distintos roles que no es posible armonizar en el seno de la audiencia de juicio oral¹⁵. Así, por ejemplo, los jueces que integran el Tribunal de Juicio Oral no tienen la capacidad de declarar en el juicio en que intervienen, atendido que resultaría contradictorio que un juez valore su propio testimonio. Las actividades de apreciar una declaración testimonial y la de prestar una declaración que suponga un aporte cognoscitivo al procedimiento, son incompatibles¹⁶. Por otra parte, los fiscales que sostienen la acción penal pública en una causa concreta tampoco podrían asumir el rol de testigos. Nuevamente, se trata de roles que, atomizados en un solo sujeto, no pueden concebirse en forma armónica. Piénsese en cómo se daría cumplimiento, si el fiscal declarara como testigo, al requisito impuesto por el art. 284 del CPP, que

¹⁵ La distinción entre la capacidad en abstracto y en concreto del testigo la exponen con meridiana claridad LEONE (*Tratado de derecho procesal penal*, v. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1963, pp. 243-245) y FLORIÁN (*Elementos de derecho procesal penal*, Ediciones Bosch, Barcelona 1969, pp. 344-349). Según el último de estos autores, a partir de la Revolución Francesa, donde se proclama el principio de igualdad ante la ley, los ordenamientos jurídicos sientan la regla de que toda persona puede deponer como testigo en juicio. Lo anterior no obsta a que se reconozcan situaciones en que personas, capaces de testificar en abstracto, no puedan hacerlo en un proceso penal concreto, por razones particulares. Los motivos susceptibles de excluir la capacidad en concreto para declarar surgen fundamentalmente de la función que ejerce la persona en el proceso.

¹⁶ FENECH, *Derecho procesal penal*, v. I, Editorial Bosch, Barcelona 1960, pp. 676 y 677. Recordemos que el propio Código Orgánico de Tribunales prevé como causal de recusación el haber el juez declarado como testigo en la cuestión actualmente sometida a su conocimiento (art. 196, n.º 9), lo que pone de manifiesto la imposibilidad de concordar los roles de juez y testigo.

exige la presencia ininterrumpida del ministerio público en el juicio, cuando, por otra parte, el art. 329, inciso final, del mismo Código señala que los testigos no pueden ver, oír ni ser informados de lo que ocurriere en la audiencia. O de qué forma el fiscal que declarara como testigo podría objetar las preguntas engañosas que se le formularan, o que estuvieran destinadas a coaccionarlo ilegítimamente o fueren planteadas en términos poco claros¹⁷.

Creemos que, a diferencia de las dos situaciones expuestas, la víctima no está afectada a incompatibilidad alguna, atendido que el ejercicio de los derechos que la ley procesal penal le confiere en su calidad de ofendida por el delito, no entran en contraposición con la declaración que deba prestar como testigo.

Por lo que respecta a la capacidad de la víctima para deponer como testigo en juicio, recordemos que nuestros propios tribunales, si bien refiriéndose al Código de Procedimiento Penal, han comprendido dentro del concepto de *testigo* al ofendido por el delito, a pesar de que el art. 460 de dicho cuerpo de leyes declara, en su número 8°, que son testigos inhábiles las personas que, a juicio del tribunal, carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el proceso interés directo o indirecto, y, en su número 11, que no son testigos hábiles los denunciadores a quienes afecte el hecho sobre que declaran.

Así, la Il. Corte de Apelaciones de Chillán, el 5 de enero de 1948, señaló que la expresión *testigo* abarca a toda persona que concurre a declarar en el juicio criminal sobre hechos que de alguna forma le consten (5 de enero 1948, G. 1948, primer semestre, N° 67, p. 373). Por su parte, la Il. Corte de Apelaciones de Concepción declaró que son testigos todas las personas que declaran en el proceso criminal, con respecto de hechos que han podido caer bajo la acción de sus sentidos, sin que importe que se trate del ofendido por el delito o que, de alguna u otra manera, tenga algún interés directo o indirecto en el proceso (14 de junio 1943, G. 1943, primer semestre, N.° 80, p. 409). Finalmente, destaquemos que, en sentencia de 24 de noviembre de 1954, la Corte Suprema resolvió que el dicho del ofendido, a quien se interroga en la forma establecida por la ley, constituye prueba de testigos, conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del Título III y en el párrafo 2 del Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Penal, y, aun cuando fuere considerado inhábil por tener en el proceso interés directo o indirecto, de todas maneras su declaración puede constituir una presunción judicial, según lo establecido en el inciso segundo del art. 464 y en el art. 497 del mismo Código (R., t.51, sec. 4ª, p. 247)¹⁸.

Por otra parte, la jurisprudencia comparada, específicamente la española, ha sostenido que el juicio histórico que en el proceso emita la víctima sobre el hecho vivido, debe someterse a las reglas de la prueba testimonial. En efecto, el Tribunal Supremo ha advertido que “quien es parte en el proceso civil no puede declarar como testigo, sino por medio de la llamada prueba de confesión; pero esto no ocurre en el proceso penal, en el que a tales efectos sólo hay una parte, aquella contra la que se ejercita la acción penal, única que no puede declarar como testigo. Todas las demás personas que pueden aportar algún dato de interés al proceso han de actuar en el mismo prestando su testimonio con sometimiento a las normas procesales que regulan esta clase de prueba. También los ofendidos por el delito” (sentencia de 20 de mayo de 1997). Según el mismo Tribunal, “si no se aceptara la validez de ese testimonio (de la víctima) se llegaría a la más absoluta impunidad de innumerables ilícitos penales” (sentencia de 8 de julio de 1992); “sobre todo los delitos contra la libertad sexual, que se suelen perpetrar en forma clandestina, secreta y encubierta, por lo que para su descubrimiento resulta fundamental esa declaración” (sentencias de 3 de junio de 1991, de 13 de septiembre de 1991, de 4 de abril de 1992, de 13 de abril de 1992, de 7 de marzo de 1994, de 12 de noviembre de 1996 y de 20 de mayo de 1997). Para el Tribunal Constitucional español, por su parte, “en ausencia de otros testimonios, la declaración del perjudicado practicada normalmente en el juicio oral con las necesarias garantías procesales, tiene la consideración de prueba testifical, y como tal, puede constituir válida prueba de cargo, en la que puede basarse la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso” (sentencia 229/1991, pronunciada el 28 de noviembre)¹⁹.

¹⁷ Podrían salvarse estos problemas asumiendo el ejercicio de la acción penal durante el juicio oral un fiscal distinto de aquél que dirigió la investigación y que es citado a declarar como testigo. Sin embargo, la Ley N.° 19.640 no contiene ninguna norma que inhabilite al fiscal en razón de declarar como testigo en el juicio oral, por lo que, en principio, debería sostener la acción penal pública durante la fase oral. Por otra parte, admitir la posibilidad de que se excluya del juicio oral al fiscal citado a declarar como testigo, reemplazándolo por otro, es una vía que podría ser utilizada para “alejar del procedimiento” a un fiscal adjunto que desarrolle muy bien su trabajo. Este último problema ha sido puesto en evidencia en Alemania por el Tribunal Supremo Federal (véase ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2000, p. 221).

¹⁸ Todos los fallos mencionados en este párrafo aparecen en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilenas – Código de Procedimiento Penal*, t.I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001, p. 200.

¹⁹ Todos los fallos citados por RIVES SEVA, *Casos extravagantes de testimonio*, en <http://www.juridicas.com>.

En suma, según los fallos precitados, la declaración de la víctima sobre los hechos objeto de la acusación debe someterse a las reglas impuestas respecto de la prueba testimonial. Además, tal declaración puede estimarse como prueba válida para destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado.

Ahora bien, en el contexto de la amplitud con que el Código Procesal Penal concibe la capacidad en abstracto para ser testigo, resulta lógico que ese mismo cuerpo de leyes predique, en el inciso primero del art. 298 CPP, la obligación de comparecer y declarar respecto de la generalidad de los individuos.

Por lo que respecta al deber de concurrir a la audiencia de juicio oral como testigo, el Código Procesal Penal sólo exceptúa de esta obligación a las personas enumeradas en el art. 300 CPP, precepto que no considera a las víctimas en su calidad de tales.

En lo que dice relación con el deber de declarar, los arts. 302, 303 y 305, todos del CPP, admiten ciertas excepciones, que tampoco están vinculadas con la calidad de ofendido por el delito que pueda revestir el testigo.

La paradoja que pone de manifiesto la sentencia de la Sala Penal entre la situación en que se encuentra el imputado, quien puede ampararse en su derecho a guardar silencio, y en la que se puede encontrar una víctima citada (y obligada) a deponer como testigo, no es tal. El derecho del imputado a guardar silencio encuentra su fundamento en los tratados internacionales básicos en materia de derechos fundamentales (art. 8.2 del Pacto de San José y 14.3 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y en el propio Código Procesal Penal (art. 93, inc.2°, letra g.-). No existe una norma análoga que faculte a la víctima para eximirse de su deber de declarar, al contrario, la amplitud de los términos que emplea el inciso primero del art. 298 CPP nos lleva a afirmar que el ofendido tiene la obligación de prestar declaración testimonial.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que las normas de nuestro sistema procesal penal que asignan al Ministerio Público funciones de protección y de prevención de la victimización secundaria, están previstas, entre otras razones, precisamente porque para la víctima es obligatorio comparecer y declarar como testigo, tanto en la fase de investigación (inciso 1° del art. 190 CPP), como en la de juicio oral (inciso 1° del art. 298 CPP). Esto es, como para el ofendido por el delito declarar en juicio constituye un deber, del cual generalmente no se puede eximir y que eventualmente acarrea consecuencias sumamente perjudiciales (atentados dirigidos en su contra por parte del imputado, o bien, sufrimiento al exponer públicamente un hecho que suele ser sumamente perturbador), el ordenamiento jurídico le asegura que el Estado velará por su seguridad y por la prevención de la victimización secundaria que pueda sufrir.

A modo de síntesis de lo expuesto anteriormente, podemos señalar que en el nuevo proceso penal la víctima es un testigo hábil y, en consecuencia, rige a su respecto el estatuto jurídico que el Código Procesal Penal establece en relación con la prueba testimonial.

III. La víctima como interviniente en el juicio oral

El punto de partida para analizar esta segunda faceta de la participación de la víctima radica en despejar la confusión en que incurre la sentencia de nuestra Corte Suprema, específicamente en su considerando tercero. En éste, la Excm. invoca el derecho de la víctima consagrado en el art. 109 letra e) CPP, de "ser oída, *si lo sollicitare*, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa", para sostener la *voluntariedad* de la comparecencia y declaración del ofendido en el juicio oral. Es justamente aquí donde la Excm. confunde la *opinión* que puede dar la víctima en ejercicio del derecho que le otorga el art. 109 letra e), con la *declaración* testimonial que debe prestar cuando es citada para estos efectos, conforme al art. 298 CPP. Ambos actos procesales son de naturaleza completamente diversa. El primero es una manifestación de la legitimidad que tiene la víctima, por el hecho de haber sufrido el daño provocado por el delito, de participar en el proceso penal. El segundo es expresión del deber que tiene la víctima, por conocer las circunstancias o las consecuencias del hecho, de aportar información para el esclarecimiento del mismo. El primero es una facultad, el segundo una obligación.

Al despejar esta confusión, se vuelve diáfano que la opinión que emite la víctima en ejercicio del derecho consagrado en el art. 109 letra e) CPP, es manifestación de su calidad de interviniente, mientras que la declaración que formula en cumplimiento del deber establecido en el art. 298 CPP, es expresión de su condición de testigo. Una vez que hemos aclarado esto, podemos precisar los alcances de su participación como interviniente, compatibilizando ésta con su rol de testigo.

En este orden de problemas, debemos aclarar, en primer lugar, que, cuando el Ministerio Público, el querellante o la defensa incluye a la víctima en la lista de testigos, de conformidad al art. 259 CPP, el Juez de Garantía puede excluir o

reducir prueba testimonial *sólo por los motivos previstos en el art. 276 CPP*, en la audiencia de preparación del juicio oral, de modo que, no concurriendo ninguna de estas causales respecto de la víctima-testigo, dicho Tribunal se encuentra obligado a incluirla en el auto de apertura del juicio oral (arts. 276 inc. final y 277 letra e) CPP)²⁰.

Una vez que el auto de apertura del juicio oral ha llegado al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, éste debe ordenar que se cite a la audiencia a todos quienes debieren concurrir a ella, entre los cuales se incluye a la víctima-testigo indicada en el auto de apertura (art. 281 inc. final CPP). La forma que debe revestir esta citación no puede ser otra que la propia de toda *citación judicial*, cual es la establecida por el art. 33 CPP, conforme lo dispone el art. 298 inciso 2º CPP. En el hipotético evento que no se incluyera a la víctima en la lista de testigos, al perder ésta su condición de testigo y mantener sólo la de interviniente, su participación en el juicio sería voluntaria, a diferencia de lo que ocurre con el acusado, el defensor o el fiscal (arts. 285 a 287 CPP), por lo que no sería menester solicitar los apercibimientos previstos por el art. 33 en el evento de que no concurriera.

Ahora bien, para que podamos determinar los alcances de la participación de la víctima como interviniente en el juicio oral mismo, es necesario que hagamos las siguientes distinciones previas:

1. Si bien el Código tiende a utilizar las palabras "intervinientes" y "partes" como sinónimos, respecto del ejercicio de ciertas facultades es menester introducir una distinción entre los *intervinientes en sentido amplio*, que son todos los mencionados en el art. 12 CPP, y las *partes en sentido restringido*, que son sólo los que se han constituido como *partes procesales* en el juicio²¹. Éstas son únicamente los intervinientes que sostienen la *pretensión punitiva* y que se constituyen en *partes acusadoras o activas en el juicio*, como son el Ministerio Público y el querellante, por un lado, y el defensor que tiene la representación judicial del acusado, interviniente éste contra el cual se dirige la pretensión penal y, por ende, adquiere la calidad de *parte acusada o pasiva en el juicio*, por otro lado.
2. Los intervinientes mencionados en el art. 12 CPP se distinguen de *otras personas* que pueden tener participación en el juicio, sea en la producción de pruebas (por ejemplo, testigos, peritos, intérpretes) o simplemente formando parte del público.

El significado que tienen estas distinciones para la víctima es el siguiente: la víctima *tiene derecho* a presentar querrela, conforme lo disponen los arts. 109 letra b) y 111 inciso 1º CPP, y, si ha presentado querrela previamente, *puede*, antes de la audiencia de preparación del juicio oral, adherir a la acusación del Ministerio Público o presentar *acusación particular*, según lo previsto por el art. 261 letra a) CPP -derecho que, además, tiene reconocimiento constitucional en el art. 80 A inciso 2º de la Carta Fundamental-. Como podemos ver, tanto la querrela como la adhesión o acusación particular son derechos o facultades que la víctima puede o no ejercer, según su voluntad. Cuando la víctima ejerce estos derechos, entonces sostiene una pretensión punitiva y se constituye como parte acusadora o activa en el juicio. Si la víctima decide no ejercer estas facultades, no asume la calidad de parte acusadora en el juicio, pero no por ello pierde su condición de interviniente en el mismo. La mantiene, mas no puede ejercer un conjunto de facultades propias de las partes procesales en sentido restringido.

Sin embargo, al mantener su condición de interviniente, sin ser parte procesal, puede ejercer otro tipo de facultades y, en todo caso, no puede recibir el trato que el Tribunal puede dar a *otras personas* que no son ni intervinientes en el sentido amplio ni partes procesales en el juicio, como por ejemplo, el perito, el intérprete o quienes forman parte del público.

Hechas estas distinciones, proponemos a continuación una interpretación de las normas del Título III del Libro II del CPP, que regulan el juicio oral, con el objetivo de hacer realidad el papel de interviniente que se pretende reconocer a la víctima en el curso de dicho juicio.

²⁰ En el caso RUC N.º 0100007811-1, seguido por la Fiscalía de La Serena por dos delitos de robo con intimidación, el Juez de Garantía excluyó a las dos víctimas de la lista de testigos, en atención a su condición de intervinientes, motivo que se ubica al margen del art. 276. Frente a esta decisión, la Fiscalía de La Serena interpuso recurso de apelación, el que en definitiva fue acogido por la Corte de Apelaciones de La Serena, ordenando ésta incluir a las víctimas entre los testigos que debían comparecer y declarar en el juicio.

²¹ Al respecto, MORENO CATENA señala que "aun cuando discuta la doctrina acerca de la existencia de verdaderas partes en el proceso penal, si se adopta como punto de partida que la parte es 'quien pretende y frente a quien se ejercita la pretensión', no cabe duda alguna que, al menos desde un punto de vista formal (y también material desde la óptica del acusado), ha de sostenerse que existen partes en el proceso penal. Por un lado, se hallan los sujetos que postulan en el proceso una resolución de condena, necesaria para abrir el juicio oral, las partes acusadoras: el Ministerio Fiscal y el acusador, bien ejerza la acción popular, bien sea ofendido por el delito e intervenga como acusador particular o privado, aunque ninguno de ellos sea titular del *ius puniendi* (por esta razón un amplio sector de la doctrina los califica de 'partes formales'). Por otro lado están las personas frente a quien se pide la actuación del Derecho Penal, por entenderles partícipes en la comisión de un hecho delictivo: el acusado, que sí es titular del derecho a la libertad y en todo caso se le considera como parte en sentido material" (GIMENO SENDRA, MORENO CATENA Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Editorial COLEX, 2001, p. 117).

En primer lugar, el art. 289 CPP consagra el *principio de publicidad* del juicio oral, permitiendo al Tribunal decretar medidas que hacen excepción al mismo por los motivos que indica. Atendidas las distinciones previamente señaladas, podemos afirmar que, en dicho artículo, las palabras “partes” e “intervinientes” se utilizan como sinónimos y en un sentido amplio, comprensivo de todos los mencionados por el art. 12 CPP. En este sentido, la víctima como interviniente, en primer lugar, puede solicitar al Tribunal que decrete dichas medidas excepcionales (art. 289 inc. 1º CPP), luego, puede verse alcanzada por la medida de prohibición indicada en la letra c) del inciso 1º del artículo en comento –que prohíbe informar o dar declaraciones a los medios de comunicación social durante el juicio- y, por último, puede oponerse a que los medios de comunicación social fotografíen, filmen o transmitan alguna parte de la audiencia (art. 289 inc. 2º CPP). En cambio, y justamente por su condición de interviniente, la víctima no puede verse afectada por las medidas contempladas en las letras a) y b) del mismo artículo, en virtud de las cuales el Tribunal puede impedir el acceso u ordenar la salida de la sala de audiencia -para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere participar en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley-, que entonces sólo pueden aplicarse a otras personas y al público en general.

El art. 291 CPP consagra el *principio de oralidad*, que rige para las alegaciones y argumentaciones de “las partes” y, en general, para toda intervención de quienes participaren en la audiencia. La norma utiliza la palabra “partes” en un sentido restringido, puesto que sólo los intervinientes constituidos como partes procesales pueden hacer alegaciones y argumentaciones. Éstas se formulan en concreción del ejercicio de la acción penal o de la defensa técnica, según se trate de la parte activa o de la pasiva. No obstante, la misma norma extiende la aplicación del principio que consagra a las demás intervenciones de los que participaren en la audiencia, dentro de las cuales estaría la opinión que la víctima puede emitir como interviniente en virtud del art. 109 letra e) CPP u otra actuación que pudiere realizar.

Respecto de las *facultades disciplinarias* que el art. 292 CPP concede al Tribunal, cabe señalar que, si bien la limitación de tiempo en el uso de la palabra “de las partes” parece estar pensada para las partes en sentido restringido (inc. 2º), no existe inconveniente en extender su aplicación a cualquiera que intervenga en el curso del juicio oral, incluida la víctima. En cambio, la limitación de acceso del público a un número determinado de personas que puede establecer el Tribunal (inc. 4º), no puede afectar a la víctima, dada su calidad de interviniente. No obstante esta calidad, la medida de impedir el acceso u ordenar la salida de personas que se presenten en condiciones incompatibles con la seriedad de la audiencia (inc. final), sí podría resultar aplicable a la víctima. Lo mismo puede decirse respecto de los deberes establecidos en el art. 293 CPP.

En la medida que la víctima también puede revestir la condición de testigo, rigen para ella todas las normas del Párrafo aplicable a los *testigos* (Párrafo 5º Título III Libro II del Código). Sin embargo, debemos hacer algunas precisiones en relación con la aplicación de los arts. 300 y 301 CPP, siendo especialmente relevante la situación prevista por el art. 300 letra d) CPP, cual es la imposibilidad para comparecer en la audiencia, por enfermedad grave u otro impedimento calificado, circunstancia que puede darse respecto de la víctima-testigo.

Cuando la víctima-testigo se encuentra en esta situación, se hace excepción de su obligación de comparecer a la audiencia y, por tanto, puede prestar declaración testimonial en su domicilio, de conformidad a lo dispuesto por el art. 301 inciso 1º CPP.

Cuando se trata de otro testigo que se encuentra en alguna de las situaciones previstas por el art. 300 letras a), b) y d) CPP, la víctima tiene derecho a asistir a la audiencia ante el Tribunal, que se desarrollaría en el lugar donde dichos testigos ejercen sus funciones o tienen su domicilio, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 301 inciso 1º CPP, puesto que esta última norma utiliza la palabra “intervinientes” en un sentido amplio.

En cuanto al *informe de peritos*, es claro que la norma del art. 314 inciso 1º CPP usa la palabra “intervinientes” en un sentido restringido, puesto que los faculta para presentar informes elaborados por peritos, es decir, una prueba de las variadas que pueden ofrecerse, lo cual constituye un acto procesal conjunto al ejercicio de la acción penal (art. 262 letra c) o a la defensa técnica (art. 263 letra c) CPP). Las pruebas se ofrecen para acreditar las alegaciones y argumentaciones que se postulan como parte activa o como parte pasiva del juicio. En este mismo orden, la palabra “partes” que utiliza el art. 318 CPP debe entenderse en un sentido restringido, puesto que faculta para solicitar información sobre la remuneración del perito, consulta que se relaciona con las preguntas de acreditación que pueden formularse al técnico, en el interrogatorio o contrainterrogatorio del mismo. Igual aserto podemos sostener respecto de la norma del art. 320 CPP, la cual claramente se contempla para que las partes procesales puedan presentar informes periciales.

Respecto de las normas sobre *desarrollo del juicio oral*, podemos anotar que el Tribunal se constituye con la asistencia de todos los intervinientes, entre los cuales se incluye a la víctima, puesto que la norma del art. 325 inciso 1º CPP parece usar la palabra “intervinientes” en sentido amplio. Sin embargo, a continuación esta norma obliga al Tribunal a verificar la disponibilidad de los testigos, por lo cual, si la víctima ha sido citada como testigo, debe verificarse también su disponibilidad. Luego, el art. 325 inciso 2º CPP indica que el Tribunal debe disponer que los testigos abandonen la sala de audiencia. Esta norma debe relacionarse con la disposición del art. 329 inciso final CPP, en cuanto ésta ordena que “*antes de declarar*”, los testigos no pueden comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurre en la audiencia.

Aparentemente estas dos normas ponen en cuestión la compatibilidad de los dos papeles que puede asumir la víctima en el juicio oral, como interviniente y como testigo. Ello porque la calidad de testigo le impediría presenciar las actuaciones del juicio oral. Sin embargo, creemos que se trata de un problema más bien de orden práctico, toda vez que la norma del art. 329 inciso final CPP sólo prohíbe a los testigos imponerse de lo que ocurre en el juicio *antes de declarar* y, por ende, no después de hacerlo. En consecuencia, este problema puede resolverse disponiendo el abandono de la sala de audiencia al inicio de la misma e impidiendo que la víctima-testigo se imponga de las primeras actuaciones del juicio. Pero, si pretendemos volver realidad la condición de interviniente en el juicio oral mismo, sería preciso que la víctima prestara declaración testimonial en primer lugar (art. 328 CPP), para luego permitirle participar en el desarrollo del juicio en su condición de interviniente.

Respecto de las normas sobre *incorporación y producción de pruebas*, podemos constatar que, en general, utilizan las palabras “intervinientes” o “partes” en sentido restringido, esto es, abarcando sólo aquellos que se han constituido como partes procesales en el juicio. Ello porque el ejercicio de facultades procesales respecto de las pruebas es una expresión de la pretensión punitiva que sostiene la parte acusadora y, en el caso del acusado, de su defensa técnica.

En este sentido restringido debemos entender el uso de la palabra “partes” en las normas de los incisos 3º y 5º del art. 329 CPP, relativo al interrogatorio de los testigos y peritos. Lo mismo cabe señalar respecto de los arts. 330 y 331 b) CPP. En cuanto a la exhibición de objetos y a la lectura parcial de documentos o reproducción parcial de grabaciones, regulados por el art. 333 CPP, también debe interpretarse la palabra “partes” en su sentido restringido. Por último, lo mismo debemos sostener respecto de la norma sobre prueba nueva contemplada por el art. 336 CPP.

Ahora bien, respecto de los *alegatos finales* debemos convenir que éstos son argumentaciones que se hacen en virtud del ejercicio de la acción penal o en defensa técnica del acusado, por lo cual la palabra “partes” que usa el art. 338 CPP debe entenderse en su sentido restringido. Sin embargo, en lo que dice relación con la *clausura del debate*, es menester resolver el problema de interpretación que plantea el ejercicio del derecho que el art. 109 letra e) CPP concede a la víctima, de ser oída, si lo solicitare, por el Tribunal antes de pronunciarse acerca de la “resolución que pusiere término a la causa”, frente al derecho que tiene el acusado a la última palabra, conforme al art. 338 inciso final CPP.

Sobre el punto, creemos que ambos derechos no son incompatibles entre sí, siendo concientes de que el acusado debe ejercer su derecho a la palabra en *último lugar*. Por lo tanto, la solución al problema discurre en permitir a la víctima ser oída por el Tribunal antes de que el acusado ejerza su derecho a la última palabra. De esta manera, se permite la realización efectiva de ambos derechos, que se le reconocen tanto a la víctima como al imputado por la legitimidad que les da ser partes del *conflicto penal original*, sin nunca olvidar que la pretensión penal se sigue en contra del acusado (y no de la víctima), por lo cual éste debe encontrarse dotado de derechos suficientes para contrapesar la desigualdad que siempre significa un proceso penal dirigido por el Estado en contra de un ciudadano.

En fin, respecto de la *sentencia*, debemos tener presente que el debate en torno a las circunstancias modificatorias de responsabilidad y sobre los factores relevantes para la determinación de la pena, involucra sólo a las partes entendidas en un sentido restringido, puesto que se vincula con la pretensión penal y la defensa técnica (arts. 341 inc. 2º, 343 inc. final y 345 CPP). Sin embargo, las normas relativas a la comunicación de la decisión sobre absolución y condena y la lectura de la sentencia, contempladas en los arts. 343 y 346 CPP, son aplicables a la víctima, en la medida que se trata del conocimiento sobre la decisión final del caso, respecto de la cual todos los intervinientes deben estar enterados.

IV. Conclusión

La sentencia analizada presenta los papeles de la víctima de interviniente y de testigo como incompatibles, negando al ofendido por el delito esta segunda condición. Con ello, la Excm. Corte Suprema realiza la condición de la víctima como sujeto de derechos, pero omite un principio básico del nuevo proceso penal, cual es la inexistencia de testigos inhábiles. El reconocimiento de esta regla fundamental y la afirmación de la calidad de sujeto procesal que reviste la víctima, obligan a una interpretación que armonice la participación de ésta como testigo con su condición de interviniente.

III. ARTICULOS



DESACATO A LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Alejandro Silva Bascañán
Profesor de Derecho Constitucional

1.- Mediante carta de 5 de septiembre de 2002, el señor Fiscal Nacional del Ministerio Público don Guillermo Piedrabuena Richard me ha solicitado que informe en derecho "sobre si los fiscales son autoridades para los efectos del posible delito de desacato cometido en su contra".

Recibo esta consulta especialmente por ser profesor de Derecho Constitucional, pero la cuestión propuesta se vincula no sólo con la materia de esa asignatura sino que se relaciona sustancialmente con la consideración de las normas del Código Penal a través de las cuales se rige en nuestro ordenamiento o el delito de desacato.

I. El delito de desacato.

2.- "Desacato" es, según el Diccionario, "en algunos ordenamientos, delito que se comete calumniando, injuriando, insultando o amenazando a una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, ya de hecho o de palabra, o ya en escrito que se le dirija".

Siguiendo la definición recién transcrita, ella fundamenta suficientemente entender que al penar el desacato se quiere satisfacer diferentes objetivos, como son tanto asegurar el respeto por todos los integrantes de la sociedad gobernada del poder que tiene el Estado, como el respeto y la dignidad de la persona que, en representación del órgano estatal, lleva a la práctica las finalidades que le compete en el ordenamiento jurídico, como además la necesidad de que la ejecución de la tarea se realice con regularidad y tranquilidad, y al margen de circunstancias que la perturben.

El profesor Gustavo Labatut explica que "la autoridad pública, en cuanto tal, está expuesta a ser víctima de delitos que menoscaben su dignidad o pongan en peligro la persona de sus representantes. Para resguardar lo primero, o sea, la dignidad, prestigio o decoro de la autoridad, consagra el Código el delito de desacato; para preservar a los funcionarios de los peligros contra su persona o bienes, el delito de atentado" ("Derecho Penal", tomo II, parte Especial, 7ª edición, 1983, Editorial Jurídica de Chile, pág. 96).

"En materia de desacatos - expresa el profesor Alfredo Etcheverry - el concepto del Código Penal está fundamentalmente centrado en la noción de delitos de expresión. Consisten fundamentalmente en conductas de injuria o amenaza contra ciertas autoridades, unipersonales o colegiadas, que no llegan al acometimiento físico en su contra, si bien se admite también como hipótesis constitutiva del delito la de "perturbar el orden" en las sesiones o audiencias de los cuerpos colegiados constituidos en autoridad, y en materia de injurias se admite también la punibilidad de la injuria "de hecho" : en ambos eventos la conducta se referirá a alguna forma de actividad material o física, aunque no consista en un ataque violento contra determinadas personas" ("Derecho Penal en la Jurisprudencia", Escuela Tipográfica Concepción, pág. 270). Don Raimundo Del Rio expresa que el delito de desacato "consiste en la falta de respeto u ofensa hechos al decoro y majestad de la autoridad, en las personas de sus representantes" ("Elementos de Derecho Penal", Ed. Nascimento, Santiago, 1939, pág. 432, citado por Hermann Sickinger Manosalva, en memoria para optar al grado de licenciado en Derecho de la Universidad de Concepción con el título de "El delito de desacato contra la autoridad", 1985, 106 págs.).

II. Autoridad según la Constitución.

3.- Los preceptos que se contemplan en las normas del Código Penal que tratan del desacato emplean repetidamente, como veremos, el vocablo "autoridad" y por ello resulta ineludible precisar qué se entiende por tal en nuestro vocabulario jurídico.

El término autoridad, como tantos otros de nuestro lenguaje, alcanza diversas acepciones y ello no puede menos de recogerlo el Diccionario de la Real Academia.

Dice éste, en efecto, que "autoridad" es "poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho", "potestad, facultad, legitimidad", "prestigio y crédito que se reconoce a una persona o institución por su legitimidad o por su calidad y competencia en alguna materia", "persona que ejerce o posee cualquier clase de autoridad", "solemnidad, aparato".

No hay duda de que en relación con las definiciones que hemos citado de desacato, al precisar el concepto de autoridad que se vincula con esa forma delictual, debemos tener en cuenta tanto la significación que le atribuye sentido de "poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho", como el de "persona que ejerce o posee cualquier clase de autoridad".

Pues bien, todavía no se logra precisar el alcance que tiene el vocablo "autoridad" para los efectos del desacato, porque hay que diferenciar, según su naturaleza, dos tipos de autoridad que condicionan tanto su contenido como las características que reviste. En este orden corresponde pues distinguir entre la autoridad pública, es decir, la que se vincula con el Estado, con el ordenamiento oficial que él se da y que busca el bien común a través de innumerables órganos que ejercen diferentes funciones, y la autoridad privada, que es la que se ejerce en las familias o en los distintos cuerpos que existen y se mueven dentro de la sociedad (asociaciones, gremios, corporaciones, fundaciones, etc.) y que no participan de su dirección ni del desarrollo de las tareas que conforman la estructura del ordenamiento jurídico oficial.

4.- Hecha la diferenciación entre autoridad privada y autoridad pública, consideremos ahora a esta última desde el punto de vista de la Constitución Política, a fin de estar en condiciones de comprender el alcance que reviste el término cuando lo emplea un precepto legal.

Recurramos al texto de las normas constitucionales que, por una parte, fijan la naturaleza y contenido de la autoridad pública y, por otra, se refieren a la persona u órgano que la pone en ejercicio.

En orden a la naturaleza de la autoridad, debemos tener presente que, según la Carta, la dirección que realice el Estado tras del bien común reside en la propia sociedad, la cual tiene en la soberanía la potencialidad de precisar el contenido de esa dirección: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" (art. 1° inc. 4°), "La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de las elecciones periódicas y también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio" (art. 5 incisos 1° y 2°, primera parte).

En la segunda de las esferas que hemos distinguido, el Estatuto Básico continúa expresando: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo" (art. 6, incisos 1° y 2°), "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes" (art. 7 incisos 1° y 2°).

5.- Veamos ahora, en relación con el Ministerio Público, tanto el fundamento constitucional de su función como el de los órganos que la ejercen.

Mediante reforma constitucional de la Constitución de 1980, dispuesta por la ley 19.519, de 16 de septiembre de 1997, se incorporó un Capítulo VI-A sobre el Ministerio Público (arts. 80 A a 80 I) y, de acuerdo con el inciso 1° del art. 80 B de la Carta, se promulgó la ley orgánica constitucional N° 19.640, de 15 de octubre de 1999, que fija su organización y funcionamiento.

En cuanto a la finalidad de la institución, la Ley Fundamental dispone que el Ministerio Público "dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley" (art. 80 A).

El art. 80 A expresa asimismo que el Ministerio Público es "autónomo", desde que se trata de un organismo creado directa e inmediatamente por la misma Carta y constituye, por lo tanto, una de las autoridades que comparten el ejercicio de la soberanía según su art. 5°.

La autonomía se revela también en que del propio texto que lo instituye resulta que el Ministerio Público no depende de ningún otro órgano constitucional, y es de señalar particularmente al efecto que, no obstante que la función a él encomendada está estrechamente relacionada con la jurisdiccional, su actuación queda al margen de toda integración, subordinación o dependencia del Poder Judicial, incluso especialmente del órgano superior de éste, que es la Corte Suprema. Concretando este propósito, la oración final del inc. 1° del arto 80 A dispone: "En caso alguno podrá (el Ministerio Público) ejercer funciones jurisdiccionales".

Es oportuno recordar que la Constitución de 1833 tenía como epígrafe un capítulo con el título "De la administración de justicia" (VIII), mención que fue cambiada ya en la Carta de 1925 por la de "Poder Judicial" (Capítulo VII). Conforme al Diccionario lo judicial es "perteneciente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura". No hay duda de que en cuanto el Ministerio Público tiene a su cargo la investigación de los delitos, esa tarea es, indiscutiblemente, parte de la administración de justicia, la cual exige antes del ejercicio de la facultad jurisdiccional - es decir, antes de resolver, si se trata de materia penal, quienes son los responsables de un delito y las penas que les corresponden - establecer los hechos, mediante los medios de prueba pertinentes.

Sobre el fundamento recién recordado, el Ministerio Público, aunque participando en verdad de la administración de justicia, no integra lo que puede entenderse como Poder Judicial, en cuanto éste tiene la jurisdicción, que le permite establecer en definitiva, tratándose de materia criminal, quienes son los responsables del hecho delictual y de qué manera han intervenido en él como autores, cómplices o encubridores.

Por otra parte, según el mismo artículo 80 A, al calificarse la naturaleza del Ministerio Público se esclarece que se trata de un ente "jerarquizado", por cuanto se establecen, en subordinación gradual, el Fiscal Nacional (art. 80 C), los fiscales regionales (art. 80 D) y los fiscales adjuntos (art. 80 F); la ley 19.640 crea, además, las fiscalías locales (art. 38).

Precisado así el estatuto fundamental consagrado en la Carta y en la ley orgánica, en orden a la naturaleza y contenido del Ministerio Público, como simultáneamente de los funcionarios a través de los cuales se cumplen sus finalidades, procede adentrarse a la consideración del tema específico de este informe, que recae en la posición en que se encuentran los fiscales de ese Ministerio en relación al delito de desacato.

Sintetizando lo que hemos dicho en este párrafo, cabe concluir de que no hay duda alguna de que, para la Constitución, constituyen autoridad el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos y, por lo tanto, que respecto de cualquiera ley que tipifique el delito de desacato dichos funcionarios revisten tal calidad.

III. Los preceptos del Código Penal.

6.- El dictamen no puede menos de tomar en cuenta y tener a la vista el texto de las normas pertinentes del Código Penal contenidas en el libro II de su Título VII, que lleva el epígrafe "De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares", cuyo párrafo primero se consagra a precisar "Los atentados y desacatos contra la autoridad".

Ya desde luego la enunciación del párrafo anuncia la generalidad que va a caracterizar la redacción y contenido de los preceptos, presupuesto de toda regla de jerarquía de ley en principio aplicable a la situación que reúna los elementos o modalidades que se definan en la norma legal. Pues bien, no obstante definir un precepto de carácter general, con frecuencia el legislador, en su mismo texto, configura situaciones particulares o excepcionales que merecen un trato distintivo y específico, por no resultar apropiada la norma general para regirlas, como lo observaremos más adelante.

7.- Detengámonos primero en los preceptos referidos al "atentado" contenidos en el referido párrafo, para considerar luego los relativos al "desacato".

El primero de ellos, que es el art. 261, tratándose de los atentados, confirma la comprensión extensiva de la concepción de autoridad, al señalar las situaciones en que "se cometen atentados contra la autoridad" y, entre ellas, cabalmente el N° 2 reitera que está estableciendo un régimen que afecta a la "autoridad pública". Es así como castiga a "los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo". ¿Podría haber alguna duda de que el Ministerio Público, considerando en él todos sus agentes, o sea, el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los adjuntos, están amparados por la norma frente a un atentado de esa especie?

El art. 262 persigue simplemente castigar los atentados y establecer las penalidades correspondientes.

8.- Ahora entrando al delito de desacato se impone tener a la vista y analizar los siguientes preceptos, prescindiendo del art. 265, que se refiere a las penalidades:

a) "El que de hecho o de palabra injuriare gravemente al Presidente de la República, o a alguno de los cuerpos colegisladores o a las comisiones de éstos, sea en los actos públicos en que los representan, sea en el desempeño de sus atribuciones particulares, o a los tribunales superiores de justicia, será castigado..." (art. 263).

La propia letra del precepto es suficiente para concluir que en nada se vincula con la materia que pretende desarrollar este dictamen, ya que contiene reglas aplicables a otros órganos.

b) "Cometen desacato contra la autoridad:

"1° Los que perturben gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores y los que injurian o amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador".

"2° Los que perturban gravemente el orden en las audiencias de los tribunales de justicia y los que injurian o amenazan en los mismos actos a un miembro de dichos tribunales".

"3° Los que injurian o amenazan:

"Primero: A un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso."

"Segundo: A un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere dado."

"Tercero: A los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos".

"Cuarto: A un superior suyo con ocasión de sus funciones".

"En todos estos casos la provocación a duelo, aunque sea privada o embozada, se reputará amenaza grave para los efectos del presente artículo" (art. 264).

c) "Para todos los efectos de las disposiciones penales respecto de los que cometen atentado o desacato contra la autoridad o funcionarios públicos, se entiende que ejercen aquélla constantemente los ministros de Estado y las autoridades de funciones permanentes o llamadas a ejercerlas en todo caso y circunstancias".

"Entiéndese también ofendida la autoridad en ejercicio de sus funciones cuando tuviere lugar el atentado o desacato con ocasión de ellas o por razón de su cargo" (art. 266).

d) "El que con violencia o fraude impidiere ejercer sus funciones a un miembro del Congreso, de los tribunales superiores de justicia o del Consejo de Estado, sufrirá las penas..." (art. 267).

e) "El que ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una autoridad o corporación pública hasta el punto de impedir o interrumpir sus actos, será castigado..." (art. 268).

9.- La apreciación conjunta de las normas transcritas, configurantes del régimen penal del desacato, me inspiran las siguientes observaciones:

En el propósito de esclarecer el régimen aplicable particularmente al Ministerio Público resulta conveniente diferenciar, dentro de los textos transcritos relativos al desacato, las normas que se refieren específicamente a determinadas autoridades de aquellas que están expresadas en una forma genérica y aplicables, por lo tanto, a todas las autoridades del Estado.

Son de la primera naturaleza el art. 263, los números 1 y 2 Y los mencionados como primero y segundo del número 3 del art. 264 y el art. 267, Y son del segundo tipo, los mencionados como tercero y cuarto del número 3 del art. 264 y los arts. 266 y 268.

10.- Ahora bien, en relación con los que hemos señalado como de la primera categoría, el art. 263, cuyo inciso 1º se refiere a los tribunales superiores de justicia; el arto 264, en su número 2, relativo a las audiencias de los tribunales de justicia y a quienes injurian o amenazan en ella a un miembro de dichos tribunales; y la hipótesis 2a del número 30 del mismo artículo 264, que afecta a un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere dictado, no se aplican, evidentemente, a los fiscales del Ministerio Público, por cuanto, como se ha dicho, no revisten el carácter de funcionarios judiciales, sino de integrantes de un órgano de la Administración del Estado que prestan un servicio que, aunque por su índole, se vincula con la administración de justicia, por su especialidad no integra la función jurisdiccional, en cuanto esta última se realiza mediante la decisión de controversias.

11.- Por otra parte, en orden a los preceptos de la segunda especie que quedó diferenciada, es decir, respecto de las normas que, a mi juicio, se proyectan sin duda sobre los fiscales del Ministerio Público, y comenzando por el arto 266, podemos expresar lo siguiente:

a) No hay duda de que los fiscales del Ministerio Público constituyen "autoridad o funcionarios públicos", por cuanto no tienen carácter puramente privado, sino que están considerados en el ordenamiento jurídico del Estado y establecidos en virtud de normas de la Constitución y de la ley.

En principio, a mi juicio, no son de significación jurídica equivalente los términos "autoridad y funcionarios públicos", por cuanto no todo funcionario público ejerce autoridad, en el sentido que pueda ser objeto de desacato, porque parece evidente que la razón, el espíritu y el objeto de la norma es, como ya hemos explicado, enfrentar el caso de que sea un personero de alguno de los órganos públicos que integren el poder directivo de la sociedad el sujeto pasivo del delito.

Como muy bien dice Hermann Sickinger Manosalva: "No obstante la redacción de esta disposición legal y su referencia expresa a los funcionarios públicos, es indudable que el legislador no ha querido incluir a los funcionarios públicos, en su acepción propia, esto es, en la señalada en el Estatuto Administrativo, arto 2, letra b)... Ello, porque el empleado o funcionario público carece de las características propias de la autoridad que tipifican al sujeto pasivo en este delito. Esto es, carece de las potestades que la colectividad social delega en una persona o corporación para que la representen y gobiernen. . . Por consiguiente, el empleado o funcionario público no está investido de la dignidad, majestad o del decoro que singularizan a la autoridad, atributos éstos que se ven menoscabados con las conductas generadoras del desacato y que, en definitiva, tipifican este delito" (ob. cit., pág. 42).

El concepto de que en todo momento se está refiriendo la norma a personeros que tengan autoridad y no a los funcionarios públicos desprovistos de ella se pone de relieve cuando el mismo inciso 1º del arto 266 explica qué se entiende por autoridad, de manera que no se aplica a aquellos funcionarios públicos que no la tengan.

Por otra parte, la discusión doctrinaria sobre la existencia de funcionarios públicos que revisten autoridad y de otros que carecen de ella es un asunto que merecería mayor desarrollo, pero al que es inoficioso dar lugar aquí por cuanto, como ya lo he sostenido reiteradamente, es indiscutible que los fiscales del Ministerio Público son autoridad que participan de la soberanía para concurrir a la buena administración de la justicia, que es una de las tareas más fundamentales del Estado en la persecución del bien común.

b) Al precisar a qué tipo de autoridades es aplicable la norma, debemos tener presente que el texto dice: "se entiende que ejercen aquélla (la autoridad) constantemente los Ministros de Estado y las autoridades de funciones permanentes o llamadas a ejercerlas en todo caso y circunstancias".

No hay duda de que son funciones permanentes las que se realizan en forma continuada, no transitoria y episódica, o sea, esta concepción es semejante o equivalente a la de sostener que ellos las ejercen en todo caso y circunstancias. La conjunción "o" cabe entenderla en este caso en el sentido que le da, entre los que son susceptibles de emplearse, el Diccionario oficial al decir "denota equivalencia, significando 'o sea, o lo que es lo mismo'".

La interpretación que acogemos se afirma al tomar en cuenta que el único caso particular, que la norma menciona por vía de ejemplo, es la de un Ministro de Estado, que lo es tal en todo momento y circunstancias.

No hay duda de que ambas características sí que concurren en los órganos del poder ejecutivo o gubernamental, los cuales normalmente les compete poner en movimiento, en la forma que corresponda, la coacción y, por lo tanto, este tipo de cargos provocan la necesidad de hacerlos valer constantemente, en todo caso y circunstancias que se vinculen con la función.

Si hay en nuestro actual ordenamiento algún tipo de funcionario que está llamado a actuar en forma permanente y en todo caso y circunstancias lo es del modo más indiscutible el que pertenece al Ministerio Público, quien ejerce constantemente el cargo como lo ponen de relieve numerosos artículos del Código Procesal Penal, entre muchos otros, los números 77,84,166,173,180,181,184, etc. El art. 14 de dicho Código dispone que para practicar las investigaciones no existen días ni horas inhábiles ni se suspenden los términos por la interposición de días feriados.

Análoga situación se presenta a los jueces de letras con jurisdicción criminal, a quienes, de acuerdo al antiguo sistema vigente todavía en gran parte del país, corresponde la investigación de los hechos que revisten los caracteres de un delito (arts. 44, 112, 121, 139, 155, etc. del Código de Procedimiento Penal y art. 313 inc. 2° del Código Orgánico de Tribunales).

Se trata, en efecto, de funciones - la de los fiscales del Ministerio Público y la de los jueces de letras con jurisdicción en materia penal - que colocan en tal posición al depositario de ellas que le fuerza a reaccionar de inmediato, adoptando la actitud que corresponda según lo que le impone el cumplimiento de su deber.

c) Es necesario que la autoridad, al tiempo de la comisión del hecho punible, se encuentre "en ejercicio de sus funciones" y ello ocurre cuando el desacato tuviere lugar "con ocasión de ellas (de sus funciones) o por razón de su cargo" (inciso 2° del art. 266).

Las autoridades que ejercen en forma permanente el cargo o que son llamadas a ejercerlo en todo caso y circunstancias, no siempre están cumpliendo sus funciones propias, pero en virtud del precepto en estudio se entiende que lo están haciendo cuando el delito tuviere lugar con ocasión de sus funciones o por razón de su cargo.

Es lógico incluir el caso en que la autoridad está practicando sus tareas propias, pero puede no estar en ese momento cumpliéndolas y hallarse en una situación originada simplemente por ser titular del cargo, por ejemplo, al tener que concurrir, debido a su investidura, a un acto en el cual se produce el hecho delictual.

12.- Respecto del número tercero del N° 3 del art. 264, no nos cabe duda que la enunciación de "u otra autoridad (fuera del Ministro de Estado) en el ejercicio de sus cargos" comprende a los fiscales del Ministerio Público, en la medida en que el desacato se produzca en tal oportunidad.

No debiera abrigar vacilación alguna la comprensión del texto, en cuanto a que abarca en toda su amplitud el término "autoridad", entendida según el art. 266, que ha de llegar a incluir todo órgano que integre el ordenamiento jurídico no precisado en las normas precedentes, referidas a las hipótesis primera y segunda del número 3° del art. 264.

Reducir la significación nada más que a los integrantes del Poder Ejecutivo no tiene base alguna, a mi juicio, porque la voz "autoridad" allí debe tener la misma comprensión que ya hemos dado y que se encuentra afirmada en el art. 266, en cuanto abarca el titular de todo órgano que ejerza autoridad pública en forma constante.

De otra manera se reconocería un vacío de la legislación que no tiene fundamento alguno en el espíritu y en la letra del cuerpo normativo.

13.- El art. 268, en lo que nos interesa, se refiere al que ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una autoridad.

La norma es plenamente aplicable al Ministerio Público, por la precisión que contiene el art. 266.

IV. El caso Soriano.

14.- Con los antecedentes proporcionados estamos en condiciones de analizar el caso en que se ha generado la cuestión jurídica en relación a la cual se ha pedido este informe.

El fiscal adjunto de Diego de Almagro, don Luis Soriano Carreño, interpuso requerimiento en procedimiento simplificado en contra de Mario Edward Araya Rojas, por desacato a la autoridad previsto en el art. 264 N° 3, hipótesis tercera, y art. 265 del Código Penal, por haberle éste dirigido insultos de grueso calibre mientras se encontraba detenido en un furgón policial por el delito de manejo de estado de ebriedad, habiendo reconocido el imputado su responsabilidad en los hechos que configurarían el desacato.

El juez de garantía de Diego de Almagro, en sentencia de 4 de junio de 2002, absolvió al imputado de los cargos, para lo cual sostuvo que, si bien aparece acreditado que el imputado insultó al fiscal, no puede perderse de vista el contexto en que ello ocurrió. Al efecto, expresó que "se trataba de un imputado que se encontraba en esos momentos detenido bajo el control de la policía, lo que de por sí lo coloca en una situación comprensiblemente hostil frente a los agentes de la persecución penal", que "en un sistema como el actual, la función persecutoria activa del fiscal encierra un grado razonable de exposición al insulto u hostilidad por parte de eventuales sujetos pasivos de la persecución penal, de modo que tales eventos - siendo repudiables - no puede entenderse que lesionen el ámbito de protección del tipo penal, al menos desde la perspectiva de una valoración normativa y no meramente formal y fenomenológica de la conducta", que "lo dicho, en este caso, se refuerza si se considera que el imputado sufre de síndrome de ansiedad claustrofóbica y se encuentra actualmente en tratamiento por este mal..." y que "haber estado el imputado encerrado en el calabozo del furgón policial antes de la llegada del fiscal, pese a que le señaló a los funcionarios aprehensores que padecía del síndrome de claustrofobia, no pudo menos de generarle un estado de ansiedad que le desesperó y muy probablemente le llevó a reaccionar de manera destemplada durante su encierro y una vez que se abrieron las puertas del estrecho y oscuro espacio en que se encontraba encerrado" (cons. 15°).

El considerando 17° sostiene:

"Que... resulta bastante dudoso que el fiscal adjunto sea, para estos efectos, una autoridad pública en los términos concebidos por el artículo 264 del Código Penal. En efecto, en una adecuada lectura sistemática de la disposición' del artículo 264 número 3° puede observarse que las autoridades a que se refiere dicho precepto son las de los tres poderes de la teoría clásica del Estado: el poder legislativo, el judicial y el ejecutivo, ninguno de los cuales forma parte el Ministerio Público. En efecto, la hipótesis primera de la disposición en comento se refiere a los senadores o diputados; la segunda, al miembro de un tribunal y, la tercera, a un ministro de Estado u otra autoridad. Es decir, el contexto de la disposición, como asimismo el contexto histórico en que fue dictada (en el que no existían los fiscales adjuntos del Ministerio Público), permiten concluir que esa "otra autoridad" a que aludió el legislador debió ser relativamente análoga o cercana a la jerarquía de la de un ministro de Estado (pues de lo contrario no habría utilizado la expresión "u otra autoridad" junto a la de "ministro de Estado"). Aún más, el contexto de la norma en comento revela que esa "otra autoridad" no podría sino ser una autoridad perteneciente al Poder Ejecutivo. Tal sería, sólo a título de ejemplo, el caso de los subsecretarios o intendentes".

La Corte de Apelaciones de Copiapó, en fallo de 23 de julio de 2002, rechazó el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal señor Soriano en contra de la sentencia del juez de garantía de Diego de Almagro, expresando que "de la lectura de la sentencia dictada en relación con este delito, no se advierte la vulneración anunciada, toda vez que el Sr. Juez de Garantía ha señalado que, en relación con los hechos, respecto de los cuales todos los intervinientes están contestes - gruesos epítetos dirigidos al Fiscal de parte de un detenido ebrio -, no importan a su juicio el delito que se denunció, toda vez que, conforme a la naturaleza de las funciones de un Fiscal del Ministerio Público, la exposición implícita que su cargo conlleva - lidiar en cierto modo con personas ebrias detenidas, incapaces de hacer un reflexión en ese momento de las consecuencias que un insulto puede tener o de un análisis sereno de sus actos, entre múltiples otras funciones -, y de una consideración restrictiva del delito de desacato, el que cabe inferir a determinadas autoridades públicas, entre las que no se encuentran los Fiscales Adjuntos, no permiten tener por configurado el delito de que se trata" (cons. 5°).

15.- El primero de los argumentos en que se funda la sustancia del fallo del juez de garantía se basa en que, por su naturaleza, el cumplimiento del deber que le corresponde al fiscal del Ministerio Público lo coloca en una posición que lo enfrenta a la persona imputada por un delito y por ello su reacción injuriosa tendría tal explicación que llevaría a eximirlo de toda responsabilidad penal.

Esta explicación carece, a mi juicio, de toda consistencia porque, de aceptarla, llevaría a admitir que un fiscal se vería forzado a soportar, sin que ello genere responsabilidad alguna para quien las emite, reacciones contrarias a la dignidad de su cargo y al respeto de su persona. Justificar una demasia de la persona imputada, que puede llegar a actuar fuera de todo control e incluso en contra de la integridad física del fiscal, daría paso a convertir el ejercicio de un cargo de esa naturaleza en un riesgo que debe ser evitado. Consagrar la jurisprudencia que revela la sentencia que ha fundado este informe, contribuiría a transformar la función del Ministerio Público en una actividad que pone en riesgo la dignidad de quien está cumpliendo su deber.

La reacción destemplada e incontrolada de un imputado que se encuentra en pleno de uso de su racionalidad no puede justificar una absolución. Sólo una actitud de esa especie en una persona que sufra una anomalía síquica, que signifique una conducta capaz de privarle de su voluntad, podría explicar un eximente de la responsabilidad penal. La sentencia que se comenta resultaría jurídicamente aceptable si hubiera tenido como único fundamento la anomalía síquica del imputado.

Los demás fundamentos del fallo son del todo inaceptables y explican la preocupación del Fiscal Nacional que le ha llevado a requerir este dictamen.

16.- El argumento que se basa en que el fiscal del Ministerio Público no estaría comprendido entre las autoridades a que se refiere el arto 264 N° 3 hipótesis tercera, carece de toda consistencia por las siguientes observaciones:

Se introduce en la norma una distinción que no aparece en su letra y que importa una simple argumentación, violatoria del principio hermenéutica de que donde la norma no distingue tampoco el intérprete puede distinguir.

Si el precepto se refiere genéricamente a "autoridad", debiendo tener la legislación por su naturaleza un alcance general, ha de entenderse que la mención de dicho vocablo se está extendiendo a toda especie de autoridad pública, tanto a las que existían al tiempo de la promulgación del Código Penal como a las que más adelante se establecieron, incluyendo, por lo tanto, a los fiscales del Ministerio Público.

Se impone tener presente que si el art. 266, para los efectos del desacato, define a la autoridad como aquella que ejerce funciones permanentes o llamadas a ejercerlas en todo caso y circunstancias, el art. 264 N° 3 hubo de referirse especialmente, en sus hipótesis 18 y 28, a los parlamentarios y a los miembros de un tribunal de justicia en las circunstancias que menciona el texto, y ello se explica en atención a que, por su naturaleza, dichas autoridades no ejercen funciones que puedan calificarse de permanentes. En efecto, los integrantes de los tribunales de justicia concurren a desempeñar sus funciones en los días y horas que previamente se hayan fijado, tal como los parlamentarios deben asistir a las sesiones en las oportunidades señaladas con anterioridad.

Entre tanto, en la hipótesis 38 del arto 264 N° 3 el Código Penal se limita simplemente a repetir el ejemplo contenido en el arto 266, relativo a los Ministros de Estado y a otras autoridades, las cuales, al igual que los secretarios de Estado, ejercen sus funciones en forma permanente y en todo caso y circunstancias.

Es decir, tal como hemos sostenido con anterioridad, las bases para entender el concepto de autoridad a que se refiere el Código Penal están definidas en el arto 266 de dicho cuerpo legal, que ha sido dictado con el explícito objeto de esclarecer el alcance de lo que debe entenderse, para los efectos del párrafo, como "autoridad".

El profesor Etcheverry confirmando nuestra opinión, sostiene que "el arto 264 se refiere a los diputados, senadores, miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, Ministros de Estado y "otras autoridades", a los superiores del ofensor. Debe recordarse que de conformidad con el arto 266 se entiende la autoridad ofensa "en el ejercicio de sus funciones" cuando tuviere lugar el atentado o desacato "con ocasión de ellas o por razón de su cargo", y que se entiende que ejercen su autoridad constantemente los Ministros de Estado y las autoridades de funciones permanentes o llamadas al ejercerla en todo caso y circunstancias" (ob. Cit. pág. 270).

V. Conclusiones.

17.- Dando respuesta a la cuestión planteada como base de este informe, no me cabe duda alguna de que los fiscales del Ministerio Público son autoridades para los efectos del posible delito de desacato que se cometa en su contra.

Es cuanto puedo informar.

ANEXO



**INDICE TEMÁTICO DE LOS FALLOS PUBLICADOS EN EL BOLETÍN DEL MINISTERIO PÚBLICO
Nº 5 (SEPTIEMBRE DE 2001)**

Pág.

Juzgados de Garantía

- 1.- Procedimiento simplificado – Ebriedad en la vía pública (condena) – Aplica art. 395 CPP – Pena 7
(trabajo sin remuneración en depto. Aseo municipal) – Medida de seguridad (examen médico / internación en Centro de Rehabilitación) – Exime de pago de costas de la causa. **Juzgado de Garantía de Loncoche, siete de agosto de dos mil uno.**
- 2.- Procedimiento abreviado – Amenazas condicionales (condena) – Seriedad y verosimilitud (se desprenden de la forma en que acaecieron los hechos) – Agravante art. 12 nº 14 CP (acogida: libertad condicional es una forma de cumplir la pena en libertad) – Agravante art. 12 nº 15 CP (rechazada: requiere pena anterior cumplida) – No se condena en costas (porque no se solicita). **Juzgado de Garantía de Villarica, siete de agosto de dos mil uno.**
- 3.- Procedimiento simplificado – Manejar en estado de ebriedad (condena) – Art. 121 y 122 de la Ley 18
de Alcoholes (presunciones de hecho: indicios que unidos a las pruebas rendidas permiten darlos por acreditados – no son presunciones de culpabilidad / no atentan contra presunción de inocencia) - Presunción de inocencia (derecho de toda persona de ser tratada como inocente mientras no se dicte sentencia condenatoria en su contra, presunción que se desvirtúa mediante la actividad probatoria) - Acreditación de ebriedad (declaración de Carabineros y de perito / médico, unidos a negativa a practicarse alcoholemia) - Agravante art. 12 nº 15 CP (rechazada: requiere a lo menos dos condenas anteriores y su cumplimiento efectivo) –. **Juzgado de Garantía de Lautaro, once de agosto de dos mil uno.**
- 4.- Procedimiento abreviado – robo con fuerza / lugar destinado a la habitación (condena) - Tentativa 18
(aplica art.450 CP) – Atenuante art. 11 nº 6 CP (acogida) – Atenuante art. 11 nº 7 CP (acogida: consignación / actitud concreta, cierta, efectiva y oportuna de arrepentimiento personal del imputado) – Libertad vigilada (rechazada: no obstante irreprochable conducta, por Informe presentencial desfavorable) . **Juzgado de Garantía de Temuco, cinco de septiembre de dos mil uno.**
- 5.-Procedimiento simplificado – Amenazas condicionales – Hurto – Aplica art. 395 CPP (aplicable a 22
faltas y determinados simples delitos / sancionados con pena alternativa de multa o privación de libertad – “prisión”: sentido amplio o natural / encierro o privación de libertad) – Suspensión de la condena (rechazada: inexistencia de requisitos calificados / beneficio excepcional). **Juzgado de Letras Mixto de Purén, nueve de agosto de dos mil uno.**
- 6.- Procedimiento simplificado – Manejar en estado de ebriedad – Aplica art. 395 CPP (impone penas 30
del art. 121 Ley de Alcoholes). **Juzgado de Letras Mixto de Purén, veintiuno de agosto de dos mil uno.**

Tribunal Oral en lo Penal

- 7.- Juicio Oral – Violación / menor (condena) – Víctima menor (no forma parte del tipo la existencia de 33
violencia física) – Atenuante art. 11 nº 6 CP (acogida: sólo extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones) - Declaración de víctima menor (sala contigua / circuito cerrado TV) – Peritajes (según características puede no ser relevante número de sesiones – no es necesario filmar, ni presentar objetos utilizados) . **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, once de agosto de dos mil uno.**
- 8.- Juicio Oral – Violación de domicilio agravado (absuelve) – Verbo rector / “entrar” (trasponer los 38
límites de un lugar o recinto que resguarda la esfera de intimidad de una persona contra la voluntad del morador) – Morada ajena (bien jurídico protegido: esfera de intimidad reservada exclusivamente a una persona o grupo de personas con derecho de exclusión de los demás – casa u hogar doméstico / habitación y sus dependencias / oficina profesional / cualquier recinto cerrado respecto del cual se

constituya esfera de intimidad - no lo es lugar no delimitado, ni recintos de acceso libre al público) – Contra voluntad del morador (disenso efectivo explícito o tácito prohibiendo ingreso) - Morador (dueño – cualquier otro ocupante) - Dependencias de casa habitación (antejardín no es dependencia, ni tampoco es parte de la morada / no se configura violación de domicilio) - Figura agravada (requiere violencia o intimidación para entrar) - Delito formal (no cabe castigar etapas imperfectas de ejecución). **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, diecisiete de agosto de dos mil uno.**

9.- Juicio Oral – Violación / menor (condena) – Violación (exige acceso carnal: introducción del pene en la vagina, el ano o la boca de la víctima – para su consumación no se requiere penetración completa – puede existir consumación sin lesiones anatómicas) – Atenuante art. 11 n° 6 CP (acogida: extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones – listado de firmas – convención probatoria) – Agravante art. 12 n° 7 CP (rechazada: abuso de confianza importa una norma obligada de lealtad del ofensor hacia la víctima y de un compromiso de buena fe) – Agravante art. 12 n° 12 CP (rechazada: debe acreditarse que el hechor haya buscado intencionalmente el despoblado para aprovecharse de él y lograr su impunidad) - Testigos (presenciales / impresionan como capaces de percibir los hechos y de apreciarlos con sus sentidos – veraces y creíbles) – Peritos (demuestran dominio de su respectiva ciencia o arte). **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, siete de abril de dos mil uno.**

Corte de Apelaciones

10.- Recurso de nulidad (acogido: sentencia que condena en procedimiento simplificado sólo a pena de multa) - Falta de admitir ebrios en local / art. 172 Ley de Alcoholes (pena de multa y clausura del local) – Procedimiento simplificado (dos modalidades – monitorio: MP solicita pena de multa y el infractor consiente pagando – propiamente tal: faltas / simples delitos en que MP pide pena no superior a presidio o reclusión menor en su grado mínimo) - Art. 395 CPP (procedencia en infracciones sancionadas: con multa / multa y prisión / MP solicita penas que llegan a multa y prisión - no procede en infracciones sancionadas: pena de multa y accesorias / multa es accesoria a otras penas) - . **Corte de Apelaciones de Temuco, veintiocho de agosto de dos mil uno.**

Juzgados de Garantía

- 1.- Suspensión condicional del procedimiento – Sembrar, plantar, cultivar o cosechar especies vegetales del género Cannabis Sativa sin autorización (art. 2 Ley 19.366 / víctima: la sociedad en su conjunto) – Condiciones (pago de indemnización a Hospital / mensualmente - fijar domicilio – concurrir a Tenencia de Carabineros a firmar. **Juzgado de Garantía de Ovalle, veintitrés de enero de enero de dos mil uno.** 7
- 2.- Suspensión condicional del procedimiento – Lesiones menos graves – Antecedentes considerados (inexistencia de antecedentes penales – naturaleza del delito - pena asignada al delito) – Principio fundamental CPP (soluciones alternativas en los casos en que no hay un interés público serio y grave comprometido) - Condiciones (pago de indemnización - fijar domicilio – presentarse ante el Ministerio Público – asistir a Centro de Rehabilitación) – Revocación (causales: incumplimiento injustificado, grave o reiterado de las condiciones / nueva formalización – efectos: continuación del procedimiento) – Efectos (extinción de la acción penal / responsabilidad penal – sobreseimiento definitivo de oficio o a petición de parte). **Juzgado de Garantía de Loncoche, veintiséis de abril de dos mil uno.** 9
- 3.-Procedimiento simplificado – Lesiones menos graves - Falta de lesiones leves (recalificación) – Lesiones corporales (figura de resultado: deterioro orgánico o funcional del ofendido)- Facultad del tribunal de calificar las lesiones como menos graves o leves (considera Certificado Médico / no es específico y que incapacidad para el trabajo es de una semana). **Juzgado de Garantía de Carahue, veinte de agosto de dos mil uno.** 12
- 4.-Procedimiento abreviado – Violación (condena) – Víctima / retardo metal leve a moderado 14 (susceptibilidad al abuso – consentimiento inicial no legítima violencia o intimidación posterior) – Atenuante art. 11 nº 1 CP / art. 10 nº 1 CP (rechazada: no se configura respecto de imputado con coeficiente intelectual limitrofe) – Atenuante art. 11 nº 6 CP / calificación (acogida: para calificar considera certificados de honorabilidad y cumplimiento de las medidas cautelares impuestas). **Juzgado de Garantía de Pitrufquén, veinticuatro de agosto de dos mil uno.**
- 5.- Procedimiento simplificado – Manejar en estado de ebriedad (condena) – Art 395 CPP (aplica art. 18 121 Ley Alcoholes) – Remisión condicional de la pena / no considera condena anterior (MP no menciona extracto de filiación y antecedentes y certificado de condena en el requerimiento – art. 105 del CPP / prescripción extintiva) . **Juzgado de Garantía de Villarica, veinticuatro de agosto de dos mil uno.**
- 6.- Procedimiento abreviado – Receptación (condena) – Robo con fuerza / lugar no habitado 22 (condena) - Atenuante art. 11 nº 6 CP (acogida: sólo extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones) – Aplica art. 74 CP (más beneficioso para el imputado). **Juzgado de Garantía de Lautaro, treinta y uno de agosto de dos mil uno.**
- 7.- Procedimiento abreviado – Lesiones graves (condena) – Lesiones / Goldstein (daño, detrimento 25 corporal, alteración morbosa orgánica o desequilibrio en la integridad, funcionamiento, estructura y vitalidad causado por cualquier hecho o proceso violento) – Determinación de tipo de lesiones (se debe considerar que toda lesión tiene un desarrollo en su recuperación como en el tiempo de incapacidad para el trabajo que ocasiona – desarrollo determinado por su naturaleza y la del sujeto afectado) – Valoración de informe pericial médico (prueba especial y autónoma – libre apreciación del tribunal / reglas de la sana crítica). **Juzgado de Garantía de Carahue, cuatro de septiembre de dos mil uno.**
- 8.- Procedimiento simplificado – Manejo en estado de ebriedad causando daños (condena / aplica art. 28 121 Ley Alcoholes) – Atenuante art. 11 nº 7 CP (rechazada: reparación no alcanza todos los efectos

del delito) – Agravante art. 12 n° 15 CP (rechazada: requiere pluralidad de condenas anteriores) - Art. 395 del CP (aplicable a faltas y simples delitos determinados por la ley / sancionados con pena de multa o penas alternativas de multa o privación de libertad – “prisión”: sentido natural y amplio / encierro o privación de libertad - no permite aplicación de pena distinta de aquella contemplada en la ley para el delito / principio de legalidad o reserva legal) - Admisión de responsabilidad (debe considerarse como antecedente para: determinación de la pena / aplicación de medidas cautelares / suspensión de la condena) – Suspensión de la condena (rechazada: beneficio de carácter excepcional que requiere antecedentes calificados - no es suficiente la reparación de los daños materiales – considera: alta dosificación de alcohol en la sangre / peligro para la seguridad del tránsito / lesión en la salud y propiedad de terceros). **Tribunal Mixto de Purén, treinta y uno de agosto de dos mil uno.**

9.- Suspensión condicional del procedimiento – Hurto de vehículos - Antecedentes considerados **32** (tribunal considera que aplicación de agravante art. 449 inc 1° CP es facultativa) – Condiciones (pagar indemnización - abstenerse de frecuentar a la víctima - fijar domicilio – presentarse ante el Ministerio Público / oficina de su domicilio / acreditar pago de indemnización). **Tribunal Mixto de Andacollo, diecisiete de septiembre de dos mil uno.**

10.- Procedimiento simplificado – Manejo en estado de ebriedad (condena / aplica art. 121 Ley de Alkoholes) – Atenuante art. 11 n° 6 CP (acogida: sólo extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones) - Art. 395 del CP (aplicable a faltas y simples delitos determinados por la ley / sancionados con pena de multa o penas alternativas de multa o privación de libertad – “prisión”: sentido natural y amplio / encierro o privación de libertad - no permite aplicación de pena distinta de aquella contemplada en la ley para el delito / principio de legalidad o reserva legal) - Admisión de responsabilidad (debe considerarse como antecedente para: determinación de la pena / aplicación de medidas cautelares / suspensión de la condena) – Suspensión de la condena (rechazada: irreprochable conducta es sólo un antecedente – considera alta dosificación de alcohol en la sangre / ebriedad avanzada: extremo peligro para bien jurídico de seguridad en el tránsito protegido). **Tribunal Mixto de Purén, uno de octubre de dos mil uno.**

Tribunal Oral en lo Penal

11.- Juicio oral – Estupro (condena / hija) – Desacato (absuelve) - Violación (requiere existencia de violencia o intimidación) – Incesto (participación en la relación no es consentimiento, si voluntad está viciada por fuerza sistemáticamente ejercida sobre la víctima) - Infracción a medidas cautelares (no constituye delito de desacato – efectos específicos establecidos en la ley / sustitución de la medida) – Atenuante art. 11 n° 6 CP (acogida: extracto de filiación y antecedentes sin anotaciones / certificados de recomendación / convención probatoria – rechaza calificación: carácter excepcional / requiere información objetiva acerca de realización de actividades de relevancia o de bien público) – Querellante / calificación distinta de los hechos (art. 261 CPP / acusación particular – no procede su alegación derechamente en el juicio oral) - Documentos (carecen de valor probatorio cuando no son incorporados legalmente) - Remisión condicional de la pena (rechazada: se considera Informe desfavorable, - naturaleza y características del delito / peligro para la víctima y su cónyuge – incumplimiento de medidas cautelares). **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, catorce de septiembre de dos mil uno.**

12.- Juicio oral – Lesiones graves (absuelve / cónyuge) – Lesiones (debe acreditarse que las lesiones / resultado son consecuencia de la agresión contenida en la acusación) - Duda razonable (sentencia condenatoria requiere convicción sobre existencia del hecho punible y participación del imputado). **Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle, veintiséis de septiembre dos mil uno.**

13.- Juicio oral – Homicidio simple (condena / hermano) – Elementos del delito (aspecto material: acción de matar a una persona – resultado típico: muerte de la víctima – aspecto subjetivo y moral: acción dolosa del hechor – relación de causalidad entre el resultado y la acción u omisión homicida – no concurrencia de condiciones especiales de delito de parricidio / infanticidio / homicidio calificado) - Atenuante art. 11 n° 8 CP (rechazada: debe acreditarse posibilidad de eludir la acción de la justicia – debe existir denuncia ante el órgano correspondiente / no lo es confesión posterior a que Policía ha sido informada) - Agravante art. 12 n° 14 CP (rechazada: medida de libertad vigilada suspende el cumplimiento de la pena – voto de minoría: libertad vigilada es una forma alternativa de cumplimiento

de pena privativa de libertad / art. 14 Ley 18.216 – remisión condicional suspende el cumplimiento de la condena / art. 3º ley citada) – Agravante art. 13 CP (parentesco: hermanos). **Tribunal Oral en Penal de Temuco, veintiocho de septiembre de dos mil uno.**

Corte de Apelaciones

14.- Recurso de apelación (revoca: sobreseimiento definitivo en causa por el delito de giro doloso de cheques por estimar que la acción se encontraba prescrita) – Art. 34 Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (suspensión de plazo de prescripción de la acción – art. 233 letra a CPP / no excluye otra posibilidad de suspender la prescripción / como caso del art. 96 CP). **Corte de Apelaciones de La Serena, veintiocho de septiembre de dos mil uno.** 57

15.- Recurso de apelación (revoca: sobreseimiento definitivo dictado ante negativa del MP de cerrar una investigación cuyo plazo se encuentra vencido, en audiencia citada de oficio por el tribunal) – Art. 247 CPP (vencido el plazo para el cierre de la investigación: tribunal debe proceder a petición del imputado o del querellante / no tiene facultad para proceder de oficio) – Voto de minoría: el tribunal se encuentra facultado para proceder de oficio (de lo contrario pierde toda relevancia facultad del tribunal de fijar plazo judicial para el cierre de la investigación / plazo que cautela afectación de garantías del imputado – art. 10 CPP autoriza y exige actuación de oficio del tribunal frente a afectación de garantías del imputado). **Corte de Apelaciones de La Serena,.....de dos mil uno.** 58

16.- Recurso de nulidad (rechazado: sentencia condenatoria dictada en juicio oral por el delito de violación) – Causal art. 373 letra a CPP (infracción a derechos y garantías constitucionales asegurados por la Constitución o por tratados internacionales - tribunal competente: Corte Suprema) – Art. 374 letra c CPP (infracciones sustanciales a derechos esenciales / impiden a la defensa derecho a conocer íntegra y oportunamente medios de prueba hechos valer en juicio por MP – tribunal competente: Corte de Apelaciones) – Vicio invocado (debe causar un agravio efectivo al recurrente / perjuicio: debe ser trascendente y tener influencia en lo dispositivo del fallo) – Medios de prueba (deben ser parte de la acusación – deben estar contemplados en el auto de apertura del juicio oral – no pueden introducirse pruebas que no fueron parte de escrito de oferta de prueba puesto a disposición de la defensa) – Establecimiento de los hechos (facultad privativa del tribunal a quo – no pueden ser modificados mediante recurso de nulidad cuando son expuestos en forma clara, lógica y completa y son valorados conforme art. 297 CPP). **Corte de Apelaciones de Temuco, diecisiete de septiembre de dos mil uno.** 60

17.- Recurso de nulidad (rechazado: sentencia dictada en juicio oral que absuelve a los acusados del delito de violación de domicilio agravado) – Violación de morada (contra la voluntad del morador: invasión de la esfera exclusiva de intimidad del ocupante ejecutando algún acto que signifique vencer los resguardos con que protege su hogar – figura agravada: existencia de violencia o intimidación) – Principio de congruencia (sentencia condenatoria: correlación con los hechos y circunstancias materia de la acusación / sistema acusatorio: acusación determina objeto del juicio - límite a la potestad de sentenciar del tribunal) - Contenido de la sentencia (indicación de los hechos relevantes probados: aquellos que son conducentes para la resolución del conflicto, en concordancia con el objeto del juicio y las proposiciones contenidas en la acusación – exposición de los hechos que se dan por probados: debe ser clara, lógica y completa / no debe ser confusa o ininteligible, ni contradictoria, ni omitir hechos relevantes probados - valoración de la prueba / establecimiento de los hechos: sin contradecir principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados – debe hacerse cargo de toda la prueba producida / fundamentar desestimación de algunos medios de prueba – razonamiento del sentenciador debe ser reproducible) - Vicio de nulidad invocado (debe ser trascendente: tener influencia en lo dispositivo del fallo – debe explicitarse el modo en que se produce esta influencia) – Determinación de errónea aplicación del derecho del tribunal a quo (supone considerar los hechos que se dieron por probados / dentro de los términos de la acusación – luego, analizar si estos hechos están o no comprendidos en la figura penal invocada / u otra figura penal) . **Corte de Apelaciones de Temuco, veintiocho de septiembre de dos mil uno.** 63

18.- Recurso de protección (rechazado: denegación de Fiscal Regional de solicitud de inhabilidad reclamada en contra de Fiscal Adjunto) – No hay afectación de la garantía invocada / derecho de propiedad sobre la calidad de parte en investigaciones criminales (acto recurrido fue pronunciado por 66

autoridad competente – dentro del ejercicio de sus funciones – de acuerdo al mérito de los antecedentes) – Fiscal en dos causas en que las partes son recíprocamente querellantes (no es parte interesada: falta de la condición de imparcialidad fundamento de las inhabilidades – dicha situación no afecta principio de objetividad / art. 77 CPP). **Corte de Apelaciones de La Serena, cinco de octubre de dos mil uno.**

19.- Recurso de apelación (revoca: resolución que rechaza la aplicación del procedimiento simplificado en causa por el delito de Manejar en estado de ebriedad, estimando que no es procedente por la naturaleza de las penas que conlleva dicho delito) – Delitos contemplados en la Ley de Alcoholes (tribunal competente: Juzgados de Garantía / COT modificado por art. 1 n° 11 Ley 19.708 - tres formas de procedimiento según pena solicitada por el MP: simplificado propiamente tal / procedimiento abreviado / Juicio oral). **Corte de Apelaciones de Temuco, nueve de octubre de dos mil uno.** 70