

BOLETIN DEL
MINISTERIO PUBLICO
N° 15
Julio de 2003

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 el año 2002 lo fue cada dos meses y para el 2003 se espera introducir algunas variaciones a su estructura y contenido y variar su periodicidad editándolo trimestralmente. 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. Estos trabajos pueden consistir en Comentarios de Jurisprudencia; Artículos; Informes y Reseñas bibliográficas o legislativas.

El envío de trabajos para su publicación y toda solicitud de canje o donación del Boletín debe dirigirse al abogado de la División de Estudios, Iván Fuenzalida Suárez (Encargado del Boletín de Jurisprudencia del Ministerio) al e-mail ifuenzalida@minpublico.cl o al teléfono 870 52 46.

INDICE

Pág.

PROLOGO

3

I. FALLOS

Juzgados de Garantía

Condena al acusado a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales y costas de la causa como autor del delito de hacer circular objetos semejantes a billetes de curso legal. *Juzgado de Garantía de Illapel*, once de septiembre de dos mil dos. 7

Condena a los acusados a las penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa como autores del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado. *Juzgado de Garantía de Curicó*, diecinueve de febrero de dos mil tres. 10

Condena al acusado a la pena de treinta días de prisión en su grado máximo, pago de una multa de 5 UTM más cargos legales y suspensión de la licencia de conducir por el término de un año como autor del delito de manejo en estado de ebriedad. *Juzgado de Garantía de Andacollo*, veinticuatro de marzo de dos mil tres. 14

Tribunal Oral en lo Penal

Condena al acusado a la pena de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y costas de la causa como autor del delito de robo con homicidio. Además lo condena al pago de \$ 11.000.000 como indemnización por el daño moral provocado. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares*, once de enero de dos mil tres. 17

Condena al acusado a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales, comiso de los instrumentos empleados y costas de la causa como autor del delito de homicidio calificado. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, siete de febrero de dos mil tres. 31

Condena a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, pago de una multa de 5 UTM, accesorias legales y costas de la causa como autor del delito de receptación de especies. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas*, dos de mayo de dos mil tres. 37

Corte de Apelaciones

Acoge recurso de nulidad interpuesto por la Fiscalía anulando la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, así como el juicio que le sirvió de antecedente, por una errónea aplicación del derecho. La Corte ordena la realización de un nuevo juicio, el que debe continuar a partir de la situación contemplada en el artículo 338 del Código Procesal Penal. *Corte de Apelaciones de Temuco*, veinte de febrero de dos mil tres. 44

Acoge recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, revocando la sentencia del Tribunal de Garantía de Copiapó, condenando al acusado a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo y al pago de las costas de la causa como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado en grado de tentativa. *Corte de Apelaciones de Copiapó*, veinte de marzo de dos mil tres. 51

Corte Suprema

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa contra la sentencia definitiva condenatoria dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle por una supuesta vulneración de garantías constitucionales. *Corte Suprema*, veintisiete de febrero de dos mil tres. 58

II. SENTENCIAS COMENTADAS

Comentarios a la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Villarrica en caso por delito de violación RUC 0200038006-k
Marta Herrera Seguel 70

Comentario sobre caso RUC 0200070252-0 c/ Carlos Valenzuela Fuentes homicidio simple, frustrado
Lautaro Contreras Chaimovich 80

La igualdad procesal y el debido proceso para el Ministerio Público. 92
Caso RUC N° 0100084241-5
Xavier Armendáriz Salameo
Juan Agustín Figueroa Yávar

III. ARTÍCULOS

Informe en Derecho: La Garantía del Debido Proceso como causal de Nulidad a invocar por el Ministerio Público. 99
Raúl Tavolari Oliveros

La Agravante del N° 14 del Artículo 12 del Código Penal 104
Su conflicto aparente con los artículos 90 y 91
Iván Fuenzalida Suárez

Algunas consideraciones acerca de sentencias definitivas pronunciadas por Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de la IX Región 112
Julián Muñoz Riveros y Eduardo Carrasco Buvinic

IV. OFICIOS E INSTRUCCIONES

Oficio Fiscal Nacional N° 313 128
Rectifica instructivo general N° 59 y orienta a los fiscales en cuanto a la correcta interpretación del Art. 345 del C.P.P.

PROLOGO

En el número anterior de esta publicación, adelantamos que el Boletín del Ministerio Público experimentaría algunos cambios relacionados, entre otras cosas, con la periodicidad de su edición y la inclusión de algunos tópicos particulares que contribuirían a incrementar el aporte que a través de él se ha hecho al debate jurídico generado por la instalación del nuevo proceso penal en el país.

El "Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público" ha retomado la denominación con que nació y es hoy, nuevamente, el "Boletín del Ministerio Público", a través de lo cual se pretende explicitar que esta publicación está destinada también a dar difusión y cobertura integrales a las actividades de la Institución, evitando que se le conciba sólo como una recopilación de los hitos jurisprudenciales de la Reforma.

Este instrumento, al igual que la totalidad de los actores del nuevo esquema procesal penal, se encuentra en proceso de búsqueda de una estructura que permita su mejor inserción en el escenario que el nuevo proceso penal ha ido generando. Por ejemplo, la aparición de otros instrumentos de difusión jurisprudencial hace posible que nuestro Boletín diversifique sus contenidos, extendiéndose a otras áreas del quehacer institucional que tornan más interesante el debate vinculado a este gran proceso de cambio en materia de justicia criminal, incorporando los aportes de otras disciplinas que participan del mismo.

Particularmente, este número mantiene la inclusión de sentencias, algunas de las cuales son acompañadas de comentarios acerca de sus aspectos relevantes, pero amplía el espacio destinado a otros trabajos sobre temas de interés jurídico e incorpora información de carácter estadístico, a propósito de un análisis de los juicios orales en la Novena Región. Este mismo análisis constituye una muestra del interés que revisten otras áreas de trabajo de la Institución que se pretende incorporar más profusamente en futuras ediciones. Se inserta, por último, una nueva sección destinada a la publicación de instrucciones generales del Fiscal Nacional que orientan el accionar del Ministerio Público en algunas materias específicas del procedimiento.

Reiteramos los agradecimientos por los comentarios formulados a las anteriores ediciones e insistimos en nuestra intención de hacer de éste, un espacio abierto a la difusión y al debate de ideas que permitan el avance y desarrollo de la Reforma Procesal Penal.

Fiscalía Nacional del Ministerio Público

I. FALLOS



JUZGADOS DE GARANTÍA

- Condena al acusado a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales y costas de la causa como autor del delito de hacer circular objetos semejantes a billetes de curso legal.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Illapel.

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado por el delito contemplado en el artículo 64 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, en grado de consumado. El imputado aceptó los hechos materia de la acusación, así como los antecedentes de la investigación, por lo que se procedió de acuerdo al procedimiento abreviado. El Tribunal estimó que beneficiaba al acusado la atenuante del N° 7 del artículo 11 del Código Penal, atendidos el monto de los depósitos efectuados (\$30.000) y el monto del perjuicio ocasionado (\$20.000), resultando suficiente la cantidad consignada. A su vez, el Tribunal consideró que también le beneficiaba la atenuante del N° 9 del artículo 11 del mismo código, toda vez que el acusado declaró judicialmente de manera completa y detallada la forma y la persona con quien se procuró los billetes falsos.

Texto completo:

Illapel, once de septiembre de dos mil dos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante este Tribunal de Garantía se ha seguido la causa Rol Interno N° 610, Rol Único Nacional N° 0200038849-4, por el delito previsto y sancionado en el artículo 64 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, en contra del imputado **MIGUEL ANGEL HERRERA LOPEZ**, chileno, natural de Puente Alto, nacido el 01 de enero de 1955, 47 años, comerciante ambulante, casado, domiciliado en calle Albergue N° 988, Población Las Brisas, Puente Alto, cédula de identidad N° 7.279.529-6, anteriormente condenado por el delito de homicidio, en causa rol N° 47.775/0093, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, la que se encuentra cumplida, representado por el Defensor Penal Público, don José Ignacio Vallejos Basualto.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público, representado por la señora Solange Huerta Reyes, Fiscal Adjunto Jefe de Illapel, ha formalizado la investigación y acusado a Miguel Ángel Herrera López como autor del delito de circular objetos cuya forma se asemeja a billetes de curso legal, tipificado y sancionado en el artículo 64 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, no concurriendo circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, solicitando la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y al pago de las costas.

TERCERO: Que los hechos en que se fundamenta la acusación son los siguientes: El día 30 de marzo de 2002, aproximadamente a las 21:30 horas, el imputado ingresó a comprar un display de bebidas desechables,

cuyo valor ascendía a la suma de \$ 1.200.- (mil doscientos pesos), al local de abarrotes de doña Claudina del Carmen Cortes Arredondo, ubicado en calle Bruno Larraín N° 94, Población El Esfuerzo, Comuna de Salamanca, pagando con un billete de diez mil pesos, que aparentaba ser verdadero y que resultó ser falsificado, dándole la víctima el vuelto correspondiente. Ese mismo día, aproximadamente a las 22:00 horas, el acusado ingresó a comprar al local de abarrotes de don Alejandro Ávila Pinto, ubicado en calle Luis Cruz Martínez N° 14 de la Comuna de Salamanca, comprando pan y mortadela por la suma de \$ 1.000.- (mil pesos), pagando con un billete de diez mil pesos, que aparentaba ser verdadero y que resultó ser falsificado, dándole la víctima el vuelto correspondiente.

CUARTO: Que los antecedentes aportados por el Ministerio Público tendientes a establecer la existencia del hecho punible y la participación que le correspondió al imputado son los siguientes:

a) Parte de Carabineros de la Sub Comisaría de Salamanca, de 31 de marzo de 2002, en el que consta la denuncia efectuada por doña Claudina del Carmen Cortes Arredondo y Alejandro Celedón Ávila Pinto, quienes señalan que el imputado habría concurrido a sus locales de abarrotes efectuando compras por la suma de mil pesos, con billetes falsos. Se adjuntan al parte dos billetes de \$ 10.000.-, serie N° 600159640. Acta de reconocimiento del detenido por parte de Selma Isabel Barraza Arévalo, Claudina del Carmen Cortés Arredondo y Alejandro Zeledón Ávila Pinto como la persona que efectuó compras en sus locales comerciales con dinero falso.

- b) Fotocopia de los billetes falsos para no perturbar la cadena de custodia.
- c) Declaración de Alejandro Celedón Ávila Pinto, quien manifiesta que el día sábado 30 de marzo, alrededor de las 22:00 horas llegó a su local de abarrotes ubicado en calle Luis Cruz Martínez N° 14, Población El Esfuerzo de Salamanca, una persona que compró quinientos pesos en pan y quinientos pesos en mortadela, pagando con un billete de diez mil pesos, dándole vuelto de nueve mil pesos. Posteriormente llegó su vecino, Ricardo Altamirano, quien le advirtió que andaban circulando billetes falsos, por lo que verificaron el billete en la máquina, resultando ser falso.
- d) Declaración de doña Claudina del Carmen Cortes Arredondo, quien señala que el día sábado 31 de marzo de 2002 se encontraba en su negocio de abarrotes, ubicado en Bruno Larrain N° 94, Población El Esfuerzo de Salamanca, ingresó un sujeto a comprar un display de seis bebidas desechables, pagando con un billete de diez mil pesos, dándole ocho mil ochocientos pesos de vuelto. Luego llegó su hija contándole que en el negocio de don Alejo habían pasado un billete falso, por lo que al revisar el billete, se dio cuenta que era falso por el papel.
- e) Declaración de Ricardo Altamirano Zamora, quien señala que el día Sábado 30 de marzo, en la tarde, ingresó a su depósito de licores un sujeto que pretendía comprar una cerveza y una bebida con un billete de diez mil pesos, el que lo puso en la máquina que detecta billetes falsos, resultando que era falso, lo que le manifestó al sujeto, quien se disculpó diciendo que lo habían hecho lesa en el trabajo, se fue y no regresó.
- f) Acta de declaración judicial prestada por el imputado, en que reconoce su participación en el delito que se le imputa y hace una relación de la forma en que obtuvo los billetes, los que compró a un tercero en Puente Alto, indicando el apodo y el teléfono.
- g) Informe Policial N° 212, de la Brigada de Investigación Criminal de Imapel, en que da cuenta de las diligencias efectuadas como la entrevista a otros testigos, determinar la verdadera identidad del imputado y declaración de otros denunciante.
- h) Informe Pericial Documental evacuado por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, el que concluye que dos billetes dubitados de DIEZ MIL PESOS del Banco Central de Chile, serie GD0159640, son falsos y fueron reproducidos mediante el sistema de inyección de tintas a color, Señala que los billetes sospechosos fueron confeccionados en papel común que no requiere de características especiales, siendo de fácil adquisición.
- i) Acta de rueda de reconocimiento del imputado Miguel Ángel Herrera López por parte de la víctima Selma Isabel Barraza Arévalo.
- j) Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado el que registra, entre otras, la causa rol N° 67.401/2001 del Primer Juzgado de Rengo, en la que fue sometido a

proceso con fecha 04 de septiembre de 2001, por infracción al artículo 64 de la Ley Orgánica Constitucional Banco Central, la que se encuentra en estado de sumario, según de lo certificado por el señor Secretario Suplente de dicho tribunal, que se adjunta. Asimismo, registra la causa rol N° 47.775/0093, del Primer Juzgado del Crimen de Puente Alto, por el delito de homicidio, en la que por sentencia de 14 de agosto de 1997, fue condenado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, la que se encuentra cumplida según consta de lo informado por el Jefe del Complejo Penitenciario Colina 1.

QUINTO: Que el imputado ha aceptado los hechos en los cuales se funda la acusación, los antecedentes aportados por la Fiscalía y el procedimiento abreviado, lo que ha expresado ante este Tribunal en forma libre y espontánea, conociendo su derecho a exigir un juicio oral, entendiéndolo las consecuencias de esto y, no habiendo sido objeto de coacción de ningún tipo, en los siguientes términos: Que el día 30 de marzo de 2002, aproximadamente a las 21 :30 horas, ingresó a comprar un display de bebidas desechables, cuyo valor ascendía a la suma de \$ 1.200.- (mil doscientos pesos), al local de abarrotes de doña Claudina del Carmen Cortes Arredondo, ubicado en calle Bruno Larrain N° 94, Población El Esfuerzo, Comuna de Salamanca, pagando con un billete de diez mil pesos, que aparentaba ser verdadero y que resultó ser falsificado, dándole la víctima el vuelto correspondiente. Ese mismo día, aproximadamente a las 22:00 horas, ingresó a comprar al local de abarrotes de don Alejandro Ávila Pinto, ubicado en calle Luis Cruz Martínez N° 14 de la Comuna de Salamanca, comprando pan y mortadela por la suma de \$ 1.000.- (mil pesos), pagando con un billete de diez mil pesos, que aparentaba ser verdadero y que resultó ser falsificado, dándole la víctima el vuelto correspondiente..

SEXTO: Que la defensa invoca en favor del imputado las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal establecidas en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es, haber procurado con celo reparar el mal causado, toda vez que éste consistió en perjudicar a dos personas al comprarles mercadería, según consta de las consignaciones efectuadas en la cuenta corriente del tribunal con fecha 13 y 26 de agosto de 2002, por las sumas de diez mil y veinte mil pesos, respectivamente, teniendo en consideración que el imputado se encuentra privado de libertad desde el 31 de marzo del presente año a la fecha. Asimismo, invoca en su favor la circunstancia atenuante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal esto es, si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, toda vez que en su declaración prestada ante el tribunal hizo una relación completa de cómo obtuvo los billetes, lo que obviamente ayudó al esclarecimiento de la investigación.

En consecuencia, solicita que la sanción que se imponga sea menor que la solicitada por el Ministerio Público.

SÉPTIMO: Que apreciados los antecedentes probatorios pormenorizados precedentemente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se puede tener por establecido que en esta ciudad, el día 30 de marzo de 2002, aproximadamente a las 21:30 horas, el imputado ingresó a comprar un display de bebidas desechables, cuyo valor ascendía a la suma de \$ 1.200.- (mil doscientos pesos), al local de abarrotes de doña Claudina del Carmen Cortes Arredondo, ubicado en calle Bruno Larrain N° 94, Población El Esfuerzo, Comuna de Salamanca, pagando con un billete de diez mil pesos, que aparentaba ser verdadero y que resultó ser falsificado, dándole la víctima el vuelto correspondiente. Ese mismo día, aproximadamente a las 22:00 horas, el acusado ingresó a comprar al local de abarrotes de don Alejandro Ávila Pinto, ubicado en calle Luis Cruz Martínez N° 14 de la Comuna de Salamanca, comprando pan y mortadela por la suma de \$ 1.000.- (mil pesos), pagando con un billete de diez mil pesos, que aparentaba ser verdadero y que resultó ser falsificado, dándole la víctima el vuelto correspondiente. Los hechos descritos, por reunir los requisitos establecidos por el legislador, tipifican el delito de hacer circular objetos cuya forma se asemeje a billetes de curso legal, previsto y sancionado en el artículo 64 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, en el que ha correspondido participación a Miguel Ángel Herrera López, en calidad de autor.

OCTAVO: Que favorece al imputado la circunstancia atenuantes de responsabilidad criminal establecida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es, si ha procurado con celo reparar el mal causado, según consta de las consignaciones efectuadas en la cuenta corriente del tribunal, fojas 10 y 14 vuelta, por las sumas de \$ 10.000.- y \$ 20.000.-, respectivamente, las que se tienen como suficientes, toda vez que las sumas por las que fueron perjudicadas las víctimas por el delito, ascienden en total a la cantidad de veinte mil pesos.

NOVENO: Que, asimismo, tal como lo ha solicitado la defensa del imputado, le favorece la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, toda vez que en su

declaración judicial prestada ante este tribunal hizo una completa relación de cómo se procuró los billetes falsos, dando las indicaciones de quien se los vendió y lugar donde ubicarlo.

DECIMO: Que habiéndose propuesto por el Ministerio Público la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y estando facultado el tribunal, dentro de los límites de cada grado determinar la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito, y concurriendo en la especie dos circunstancias atenuantes se aplicará la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 11 N° 7 y 9, 14 N° 1°, 15 N° 1, 24, 26, 30, 68 y 69 del Código Penal; 1°, 45, 166, 248, 259, 297, 406, 409, 410, 411, 412 y 413 del Código Procesal Penal, y artículo 64 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, se declara:

I.- Que **SE CONDENA** al imputado **MIGUEL ANGEL HERRERA LOPEZ**, cédula nacional de identidad N° 7.279.529-6, ya individualizado, a la pena de **TRESCIENTOS DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO**, como autor del delito de hacer circular objetos cuya forma se asemeje a billetes de curso legal, cometido en la Comuna de Salamanca, el 30 de marzo de 2002. Además, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y, al pago de las costas de la causa.

II.- Que por no reunirse los requisitos no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216.

III.- Que la pena impuesta al sentenciado se le contará desde el 31 de marzo de 2002, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad, según consta del parte N° 317, de 31 de marzo de 2002, de la Sub Comisaría de Salamanca.

Cumplase en su oportunidad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y ARCHIVASE SI NO SE APELARE.

Rol Único N° 0200038849-4 Rol Interno N° 610-2002.
PRONUNCIADA POR DOÑA AHOLIBAMA MORALES CACERES, JUEZ DE GARANTIA ILLAPEL.

- Condena a los acusados a las penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa como autores del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Curicó.

Resumen:

La Fiscalía acusó a los imputados por el delito de robo con fuerza en las cosas cometido en lugar no habitado, en grado de consumado. Los imputados aceptaron los hechos materia de la acusación, así como los antecedentes de la investigación, por lo que se procedió de acuerdo al procedimiento abreviado. El Tribunal estimó que beneficiaba a los acusados la atenuante del N° 7 del artículo 11 del Código Penal, atendidos el monto de los depósitos efectuados y los informes sociales que acreditaron sus precarias situaciones económicas, agravadas por el hecho de estar ambos privados de libertad. A su vez, el Tribunal consideró que los afectaba la agravante del artículo 456 bis N° 3 del mismo cuerpo legal, por cuanto ambos participaron en calidad de autores, registrando ambos, además, delitos anteriores. Finalmente, respecto de las alegaciones de la Defensa, primero, en orden a considerar, respecto de uno de los acusados, el robo en grado de frustrado por cuanto éste no habría alcanzado a disponer de las especies sustraídas, y segundo, respecto del otro acusado, de entender que su participación fue la de cómplice al haberse encontrado fuera del local sin tener el efectivo dominio del acto, éstas fueron desestimadas. La primera, porque este ilícito se consuma por el hecho de sacar las especies de la esfera de custodia de su dueño, y la segunda, por cuanto su conducta quedó comprendida dentro del N° 3 del artículo 15 del Código Penal al haber habido concierto previo entre todos los partícipes. En lo que al dominio del hecho se refiere, el Tribunal declaró que dar el silbido de alerta es suficiente para detener la comisión del ilícito, lo que demuestra un control suficiente.

Texto completo:

Curicó, diecinueve de Febrero de dos mil tres.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante este Juzgado de Garantía el Sr. Fiscal Adjunto del Ministerio Público local, don Patricio Eliseo Caroca Luengo, presentó acusación en contra de **JUAN CARLOS VERGARA CARTAGENA**, C.I. 14.182.400-7, se ignora profesión u oficio, domiciliado en Pasaje 13278, Villa Lo Blanco Norte, Comuna de El Bosque, Región Metropolitana; **ANGEL RICARDO MUÑOZ TORO**, C.I. 13.942.657-6, se ignora profesión u oficio, domiciliado en Pasaje Volcán Osorno n° 13323, Villa Pinochet El Bosque, legalmente representado por don Pelayo Vial Campos, Defensor Penal Público, domiciliado en Argomedo n° 280, Curicó, como autores del delito de robo en lugar no habitado en grado de consumado, previsto en el artículo 432 en relación al artículo 442 n° 1 ambos del Código Penal, atribuyéndose a los acusados Juan Carlos Vergara Cartagena y Ángel Ricardo Muñoz Toro, participación culpable en calidad de co-autores del ilícito ya citado. Que los hechos fundantes de su acusación son los siguientes: El día 15 de septiembre de 2002, alrededor de las 05,15 horas de la mañana Antonio José Trujillo Sierra, Juan Carlos Vergara Cartagena y Angel Ricardo Muñoz Toro, concurrieron al local comercial ubicado en calle Rodríguez 827 de esta ciudad, que corresponde a la importadora Ginzú, de propiedad de doña Yolanda del Carmen Mardones Castro, y una vez que llegaron a

dicho lugar procedieron a forzar la cortina y el candado del inmueble para luego ingresar al interior de dicho local desde donde comenzaron a sustraer diversas especies consistentes principalmente en juguetes, que son: un auto policial color rojo, dos camiones color rojo, un auto deportivo color azul, una camioneta color azul, dos set de juego lego color amarillo, un reloj artesanal de diferentes colores, un auto jeep color rojo negro, dos set de peine de diferentes colores, un juego de dados de diferentes colores, dos mochilas de material sintético color verde y azul y un peluche color blanco con rojo. Especies que fueron valuadas por su propietaria en la suma de \$150.000. Fue en estas circunstancias y cuando los sujetos se retiraban del local con las especies señaladas en una mochila dirigiéndose hacia el norte por la calle Rodríguez, siendo sorprendidos por carabineros a varios metros del local, ante ello los imputados arrojaron al suelo las especies y emprendieron la huida.

En la audiencia de preparación de juicio oral añade como antecedentes a los ya mencionados en su acusación, comprobantes de depósito judicial por las sumas de \$15.000, \$15.000, \$10.000, \$3.000 y \$25.000, cuenta corriente de este tribunal, de fechas 26 de Septiembre de 2002, 6 de Enero, 22 de Enero y 14 de Febrero del año en curso, Banco del Estado de Chile, Curicó; Informe social del acusado Angel Ricardo Muñoz Toro, de fecha 4 de Octubre de 2002, evacuado por la asistente social doña Claudia Morales Román e informe situacional del

acusado Juan Carlos Vergara Cartagena, emanado del asistente social Marco Cubillos Reyes, de fecha 11 de Octubre de 2002.

Señala en la audiencia de preparación de juicio oral en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad, además de la circunstancia agravante de responsabilidad del artículo 456 bis n° 3 del Código Penal, ser dos o más los malhechores, que en la especie concurre la atenuante del artículo 11 n° 7 del Código Penal, procurar reparar con celo el mal causado.

En cuanto, a las penas solicitadas, en la audiencia de preparación de juicio oral, solicita se imponga a los acusados Vergara Cartagena y Muñoz Toro, las penas de 3 años de presidio menor en su grado medio, accesorias del artículo 30 del Código Penal, más las costas de la causa, para cada uno de ellos.

SEGUNDO: Que los acusados en audiencia pública celebrada el día 14 de Febrero de 2003 y de conformidad a lo previsto en el artículo 406 inciso 2° del Código Procesal Penal, han manifestado estar en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundan, los aceptaron en forma expresa y prestaron su consentimiento en la aplicación de este procedimiento abreviado.

TERCERO: Que los hechos que se dieron por probados sobre la base de la aceptación de los acusados y antecedentes aportados por la Fiscalía, valorados en conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, a saber, Parte policial de fecha 15 de septiembre de 2002, 1° Comisaría de Carabineros de Curicó; Acta de levantamiento de especies; Acta de declaración del afectado; Declaración jurada de preexistencia de especies sustraídas; Acta de fuerza en las cosas; Formulario ininterrumpido de cadena de custodia; Acta de reconocimiento de especies sustraídas; Extracto de filiación y antecedentes de los acusados; Acta de declaraciones de testigos; Declaración en fiscalía local de fecha 16 de Septiembre de 2002 de la víctima, del testigo Cabo Segundo de Carabineros Jorge Marcelo Morales Castro, del testigo Carabinero Claudio Enrique Molina Garrido; Declaración en fiscalía local de fecha 16 de Octubre de 2002 del testigo Cabo Segundo de Carabineros Jorge Marcelo Morales Castro, del testigo Carabinero Claudio Enrique Molina Garrido; Copias autorizadas de la sentencia del Juzgado de Letras de Pichilemu, contra Angel Muñoz Toro, rol 5575-3, robo con fuerza en las cosas; Copias autorizadas de la sentencia dictada en contra de los acusados del Primer Juzgado de Letras de Linares, robo con fuerza en las cosas, rol 7263-98; Informe de la Policía de Investigaciones de Chile, Brigada de Investigación Criminal de Curicó, antecedentes policiales y encargos judiciales pendientes de los acusados de fecha 16 de Octubre de 2002; Informe de Carabineros de Chile, 1° Comisaría de Curicó, antecedentes policiales y encargos

judiciales pendientes de los acusados de fecha 18 de Octubre de 2002; Informe del Centro de Reinserción Social de Santiago de fecha 21 de Noviembre de 2002, respecto del cumplimiento de la pena en causa rol 7263 del Primer Juzgado de Letras de Linares de los acusados; Informe del Centro de Detención Preventiva Puente Alto de fecha 18 de Noviembre de 2002, cumplimiento de la pena acusado Muñoz Toro, rol 5575-3, Juzgado de Letras de Pichilemu; comprobantes de depósito judicial por las sumas de \$15.000, \$15.000, \$10.000, \$3.000 y \$25.000, cuenta corriente de este tribunal, de fechas 26 de Septiembre de 2002, 6 de Enero, 22 de Enero y 14 de Febrero del año en curso, Banco del Estado de Chile, Curicó; Informe social del acusado Ángel Ricardo Muñoz Toro, de fecha 4 de Octubre de 2002, evacuado por la asistente social doña Claudia Morales Román e informe situacional del acusado Juan Carlos Vergara Cartagena, emanado del asistente social Marco Cubillos Reyes, de fecha 11 de Octubre de 2002, son:

El día 15 de septiembre de 2002, alrededor de las 05,15 horas de la mañana Antonio José Trujillo Sierra, Juan Carlos Cartagena y Angel Ricardo Muñoz Toro, concurren al local comercial ubicado en calle Rodríguez 827 de esta ciudad, que corresponde a la importadora Ginzú, de propiedad de doña Yolanda del Carmen Mardones Castro, y una vez que llegaron a dicho lugar procedieron a forzar la cortina y el candado del inmueble para una vez logrado su objetivo, ingresar al interior de dicho local. Lograron abrir la cortina y comenzaron a sustraer desde el interior del mismo, diversas especies consistentes principalmente en juguetes, que son: un auto policial color rojo, dos camiones color rojo, un auto deportivo color azul, una camioneta color azul, dos set de juego lego color amarillo, un reloj artesanal de diferentes colores, un auto jeep color rojo negro, dos set de peine de diferentes colores, un juego de dados de diferentes colores, dos mochilas de material sintético color verde y azul y un peluche color blanco con rojo. Especies que fueron evaluadas por su propietaria en la suma de \$150.000. Fue en esta circunstancia y cuando Antonio José Trujillo Sierra y otro de los sujetos salían del local con las especies señaladas en una mochila, se juntaron con el tercer sujeto afuera del local y se dirigieron hacia el norte por la calle Rodríguez, siendo sorprendidos por carabineros, ante ello los imputados arrojaron al suelo las especies y emprendieron la huida.

CUARTO: Que los hechos que se dieron por acreditado en el considerando anterior, son constitutivos del delito previsto y sancionado en el artículo 432 en relación al artículo 442 n° 1 ambos del Código Penal, en grado de consumado, ocurrido en esta ciudad siendo aproximadamente las 05,15 horas del día 15 de Septiembre de 2002.

QUINTO: Que como se dijo en audiencia de fecha 14 de Febrero del año en curso, habiendo los acusados aceptado expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la fundan, este Tribunal estima, más allá de toda duda razonable, se encuentra acreditada la participación de estos, en calidad de autores, en el ilícito ya mencionado, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que cabe hacer lugar a la circunstancia atenuante de responsabilidad que el Ministerio Público local representado por su fiscal don Patricio Caroca Luengo señaló en la audiencia de preparación de juicio oral, procurar reparar con celo el mal causado, acreditada con los depósitos efectuado en la cuenta corriente del tribunal por la suma total de \$68.000, más los informes sociales de ambos acusados, con los que se acreditó la precaria situación económica de estos, la que se vio agravada con la privación de libertad, no obstante lo cual, realizaron un esfuerzo personal para reunir las sumas de dinero que consignaron, lo cual demostró que procuraron reparar con celo el mal causado.

SEPTIMO: Perjudica a los acusados la circunstancia agravante de responsabilidad del artículo 456 bis n° 3 del Código Penal, ser dos o más los malhechores, la que se acreditó con el sólo merito de los antecedentes de la investigación fiscal, ya que ambos acusados más un tercer sujeto, tuvieron participación en el ilícito como autores y a mayor abundamiento ambos acusados fueron condenados por delitos cometidos con anterioridad a los hechos por los cuales se les condena en este fallo, por lo que cualquiera sea la tesis que se siga respecto a la voz malhechores que emplea la disposición legal citada, siempre se llegará a la conclusión que ambos son malhechores.

OCTAVO: No cabe hacer lugar a la alegación hecha por el defensor don Pelayo Vial Campos, en orden a que el ilícito se encontraría en grado de tentado o en subsidio de lo anterior, frustrado, respecto de su defendido Juan Carlos Vergara Cartagena, al sostener que de las declaraciones de los funcionarios de carabineros Morales Castro y Molina Garrido, se desprende que su defendido salía del local comercial, instantes en el que es detenido, por lo que no se completó el ilícito, su defendido no pudo disponer de las especies sustraídas, de acuerdo a lo sostenido por el autor don Mario Garrido Montt, cualquiera sea la distancia en la que se produzca la detención, siempre será frustrado el delito, por no haber podido disponer de dichas especie, toda vez que como se dijo en la audiencia respectiva, a juicio de este juzgador el ilícito lo es en grado de consumado, ya que los acusados habían sacado de la esfera de custodia o resguardo de la víctima las especies, por cuanto según lo estima la doctrina mayoritaria de nuestros autores, el momento consumativo de la apropiación en los delitos contra la propiedad, se produce al momento en que la

cosa es sacada de la esfera de protección en que se encontraba, siendo disidente con este pensamiento el autor don Mario Garrido Montt, el cual señala como momento consumativo aquél en que el delincuente se encuentra en la posibilidad de ejercer la facultad de disposición de la cosa ajena, lo cual es criticado por los autores Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez Guzmán en su libro Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Segunda Edición, Mayo de 2002, Universidad de Talca, Página 102, al sostener que "La extrema subjetivización de este criterio, que adelanta el momento de la consumación al de la acreditación de una posición intelectual del sujeto, nos parece suficiente para rechazarla. El ejemplo de Garrido, relativo al que huye de un establecimiento siendo perseguido por el comerciante, puede solucionarse por la vía de comprender que la esfera de resguardo no es solo un lugar, sino también el resguardo que se hace de las cosas..."

NOVENO: Asimismo cabe también rechazar lo sostenido por el defensor del acusado Muñoz Toro don Pelayo Vial Campos, en orden a que se declare que su participación lo fue como cómplice y no como autor, al sostener que del mérito del parte policial, carabineros se percatan que había personas adentro del local comercial objeto del ilícito y otros, su defendido Muñoz Toro, se encontraban afuera del local comercial, ya que éste no tenía el dominio del acto, no existen antecedentes que este haya ejecutado actos del tipo, por cuanto a juicio de este fallador, la participación como autor de dicho acusado se encuentra prevista en el artículo 15 n° 3 del Código Penal, el cual señala que se consideran autores, los que, concertados para su ejecución, lo presencian sin tomar parte inmediata en él, por cuanto de los antecedentes de la investigación fiscal, se desprende que existía concierto entre el acusado Muñoz Toro y el resto de los partícipes, el cual esperaba afuera del local comercial, siendo su intervención un respaldo moral a los realizadores materiales, sin participar en la ejecución del hecho, comúnmente denominado "loro", que da el silbido ante la llegada de la policía para disimular o silenciar la actividad o permitir la oportuna huida, siendo asimismo discutible lo sostenido por el defensor de dicho acusado en orden a que este no tenía el dominio del hecho, por cuanto el autor Don Mario Garrido Montt, señala en su texto Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, Mayo de 2001, página 314 y 315, que "Según la teoría del " dominio del hecho", el "loro" y los que suministran los medios no tienen el "dominio del hecho", que radicaría en los realizadores de actos consumativos y, por ello, no serían autores sino cómplices. Pero este "tener el dominio" aparece como algo muy sui generis, porque si es el tener las riendas del hecho, podría estimarse que el "loro" las posee: es

suficiente que de la alarma para que la realización del delito se suspenda".

DECIMO: Favoreciendo a los acusados una circunstancia atenuante y perjudicándoles una circunstancia agravante, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 67 y 68 inciso final del Código Penal, se hará la compensación racional entre ellas para la aplicación de la pena, graduando el valor de unas y otras, razón por la que compensando la atenuante y la agravante, el tribunal se encuentra facultado para recorrer la pena en toda su extensión, por lo cual se condenará a los acusados a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, accesorias del artículo 30 del Código Penal, más las costas de la causa, concediéndoles el beneficio de la reclusión nocturna.

UNDECIMO: En atención a lo informado por el Jefe de Departamento Archivo General del Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 28 de Octubre de 2002, por ordinario 1934, en orden a que no existe constancia de haberse recibido en el Registro General de Condenas, la sentencia dictada en causa rol 7.263, Primer Juzgado de Letras de Linares, que afecta a don Angel Ricardo Muñoz Toro, run 13.942.657-6 y además lo informado por Gendarmería de Chile, Centro de Reinserción Social, Santiago, con fecha 21 de Noviembre de 2002, oficios números 12855 y 12856, en orden a que en los registros de Remisión Condicional de la Pena correspondientes al período 1998 a 2001, no existe constancia de ingreso de copias de sentencia de la causa rol 7263 del Primer Juzgado de Letras de Linares, póngase en conocimiento de dicho tribunal dichas circunstancia, remítase copia autorizada de dichos oficios, ejecutoriada que sea esta resolución.

DUODÉCIMO: En atención a lo informado por Gendarmería de Chile, Centro de Detención Preventiva Puente Alto, con fecha 18 de Noviembre de 2002, ordinario 3428/02, con relación al cumplimiento del beneficio de pena remitida de Angel Muñoz Toro, en causa rol 5575-3, Juzgado de Letras de Pichilemu, póngase en conocimiento de dicho tribunal dicha información, para los fines a que haya lugar, remítase copia autorizada de dicho oficio y de esta resolución una vez que se encuentre ejecutoriada.

Por estas consideraciones, y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 n° 7; 14, 15, 18, 21, 24, 25, 30, 32, 40, 50, 67, 68, 432, 442 n° 1, 456 bis n° 3 del Código Penal; 45 y siguientes; 259 y siguientes; 297, 340, 406 y siguientes; 468 del Código Procesal Penal; 8° y siguientes de la ley 18.216, se declara:

1. - Que se condena a los acusados JUAN CARLOS VERGARA CARTAGENA, y ANGEL RICARDO MUÑOZ TORO, ya individualizados, como autores del delito previsto y sancionado en el artículo 442 N° 1 del Código Penal, ocurrido el día 15 de Septiembre de 2002, siendo aproximadamente las 05:15 de la madrugada, en el local comercial ubicado en calle Rodríguez 827 de esta

ciudad, a sufrir cada uno de ellos, las penas de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado medio; accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante la condena y al pago de las costas de la causa.

2. - Reuniéndose en la especie los requisitos copulativos de los artículos 8 y siguientes de la ley n° 18.216, se concede a los sentenciados el beneficio de la reclusión nocturna, por un lapso igual a la pena impuesta, computándose una noche por cada día de privación o restricción de libertad, en establecimientos especiales de Gendarmería de Chile, desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente.

3. - En el evento que les fuere revocado el beneficio a los condenados y tuvieren que cumplir la pena privativa de libertad que por este fallo se les impone, se les contará desde que se presenten o sean habidos, sirviéndoles de abono el tiempo que estuvieron detenidos y sujetos a prisión preventiva con motivo de esta causa, ello es desde el 15 de Septiembre del año 2002 al 14 de Febrero de 2003, tal como consta a fojas 1 y 88 de carpeta judicial.

4. - Ejecutoriada que sea esta resolución, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, debiendo remitirse copias autorizadas con certificado de ejecutoria de esta resolución al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó, Gabinete de Identificación del Servicio de Registro Civil e Identificación de esta ciudad con el formulario respectivo, comunicándose asimismo al Servicio Electoral y a Contraloría General de la República la pena accesoria.

5.- Ejecutoriada que sea esta resolución, ofíciase al Primer Juzgado de Letras de Linares, a fin poner en conocimiento de dicho tribunal, lo informado por Gendarmería de Chile, Centro de Reinserción Social, Santiago, con fecha 21 de Noviembre de 2002, oficios números 12855 y 12856, y por el Departamento Archivo General del Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 28 de Octubre de 2002, ordinario 1934, remítase copias autorizadas de dichos oficios, para el cumplimiento de lo resuelto en la consideración undécima de este fallo.

6. - Ejecutoriada que sea esta resolución, póngase en conocimiento del Juzgado de Letras de Pichilemu lo informado por Gendarmería de Chile, Centro de Detención Preventiva Puente Alto, con fecha 18 de Noviembre de 2002, ordinario 3428/02, remítase copia autorizada de dicho oficio y de esta resolución, para el cumplimiento de lo ordenado en la consideración duodécima de este fallo, ofíciase.

Anótese, regístrese, dese copia.

Ruc n° 0200110913-0

Rit n° 2062-2002

Dictada por don Mauricio Silva Vásquez, Juez de Garantía de Curicó.

- Condena al acusado a la pena de treinta días de prisión en su grado máximo, pago de una multa de 5 UTM más cargos legales y suspensión de la licencia de conducir por el término de un año como autor del delito de manejo en estado de ebriedad.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Andacollo.

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor del delito de conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, en grado de consumado. El imputado reconoció su responsabilidad, renunciando a su derecho a un juicio y procediéndose de acuerdo al artículo 395 del Código Procesal Penal. El Tribunal estimó que en los hechos investigados concurrían antecedentes calificados que aconsejaban la aplicación de una pena de prisión. Ello, por cuanto el acusado había sido condenado con anterioridad por el mismo delito, demostrándose con ello que la sentencia anterior no fue suficiente para persuadirlo de repetir el ilícito. Asimismo, el Tribunal decretó la suspensión de la licencia de conducir, por cuanto una interpretación armónica de la legislación, específicamente de los artículos 395 del Código Procesal Penal, 122 bis letras b), c) y d) de la Ley de Alcoholes y 121 inciso penúltimo de la misma ley, así lo exige. Finalmente, el Tribunal estableció la reclusión nocturna bajo la modalidad especial de arresto domiciliario por encontrarse el Centro de Cumplimiento Penitenciario en una ciudad distinta del domicilio del acusado.

Texto completo:

Andacollo, veinticuatro de marzo de dos mil tres.

VISTOS:

En causa Rol único N° 0200156314-1 y Rol Interno del Tribunal N° 30-2003, el Señor Fiscal Local de Andacollo, don Freddy Salinas Salinas, con fecha 21 de febrero del año en curso presentó un requerimiento en Procedimiento Simplificado, en contra del imputado, don **ALEXIS GUSTAVO CASTILLO VICENCIO**, chileno, casado, mecánico, 25 años de edad, cédula de identidad No.13.328.747-7, domiciliado en calle Algarrobo s/n, Barrio Norte, Andacollo, señalando que el día 29 de diciembre de dos mil dos, aproximadamente a las 01:05 hrs., el imputado conducía en manifiesto estado de ebriedad un automóvil, marca Suzuki, modelo SS 20, año 1979, color café, placa patente HB-1733, por calle Lynch, esquina Beltrán Amenábar, de Andacollo, siendo sorprendido por Carabineros de la Tenencia de Andacollo. Que su condición etílica fue constatada por su fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar, siendo confirmada por el examen de alcoholemia practicada inmediatamente después, la que arrojó una concentración de alcohol en la sangre de 1,98% por mil. Los antecedentes que fundamentan esta imputación, son las declaraciones de los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, y que constan en el Parte Policial, dato de atención en el Servicio de Urgencia en el Hospital Local de Andacollo, resultado de la Alcoholemia y declaración del propio imputado ante la Fiscalía. Que, en la audiencia de estilo, el imputado ya individualizado, fue interrogado por esta Juez de Garantía, en el sentido que establece el inciso primero

del artículo 395 del Código Procesal Penal, después de advertirle las consecuencias de ello, según lo ordena el inciso segundo del mismo precepto, en relación al artículo 122 bis de la ley 17.105; y, el imputado reconoció su responsabilidad en el hecho, renunciando a la realización del juicio.

Concedida la palabra a la Srta. Fiscal (S), ella expone que, habiendo reconocido el imputado su responsabilidad sobre los hechos, y existiendo en la especie antecedentes que justifican la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, se le aplique al imputado la pena indicada en el requerimiento presentado ante este Tribunal o la que S.S. estime pertinente, con todas las accesorias, suspendiéndosele la licencia de conducir por 18 meses.

Solicita que en la sentencia se haga constar que efectivamente en la especie concurren antecedentes calificados que justifican la imposición de la pena de prisión, y que son:

1. La alta concentración de alcohol en la sangre al momento de ser sorprendido en la comisión del delito que alcanzó a 1,98 gramos por mil.-

2. Que, el imputado tiene la agravante del N° 16 del artículo 12 del Código Penal, por tener antecedentes anteriores, por delitos de la misma especie, siendo condenado por sentencia definitiva de 09 de Agosto de 2000, según consta del extracto de filiación y antecedentes.

Además, que en el evento que se aplique al imputado una sentencia condenatoria, solicita que no se haga uso de la facultad del artículo 398 del Código Procesal Penal, sobre la base de los mismos antecedentes ya señalados y la naturaleza y gravedad del delito, toda vez que se

pone en riesgo la seguridad ciudadanía, que es lo que el legislador busca prevenir, ya que de este delito se derivan unos mucho más grave, como son los accidentes de tránsito.

Concedida la palabra a la defensa ésta solicitó que al imputado se le condene únicamente a la pena de multa. Que, no se le aplique la pena de prisión, pues no existen antecedentes calificados para ello; ni tampoco se le suspenda la licencia de conducir, por cuanto, a su entender, dicha pena accesoria no procede no se encuentra contemplada en el artículo 395 del citado Código. En subsidio, y en el evento que este tribunal estime que existen antecedentes calificados que justifiquen la imposición de la pena de prisión, solicita se le conceda el beneficio de reclusión nocturna; y, atendida la modificación que introdujo la Ley 19.802 a la Ley N° 18.216, en lo relativo a dicha medida alternativa de cumplimiento de sentencia, atendido que no existe Centro de Cumplimiento Penitenciario en esta comuna, sino que deben trasladarse a La Serena; por lo mismo, la Reclusión Nocturna, atendida las escasas facultades económicas del imputado, se transforman en extremadamente grave, por lo que solicita se decrete la siguiente medida sustitutiva: "Arresto domiciliario nocturno, en los términos a que alude el artículo 7° de esta Ley."

CON LO RELACIONADO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Ministerio Público presentó un requerimiento en contra de **ALEXIS GUSTAVO CASTILLO VICENCIO**, atribuyéndole participación en el delito de manejo en estado de ebriedad, infringiéndose así el artículo 121 de la Ley 17.105.

SEGUNDO: Que, los fundamentos de la imputación, se basan en son las declaraciones de los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, y que constan en el Parte Policial, dato de atención en el Servicio de Urgencia en el Hospital Local de Andacollo, resultado de la Alcoholemia y declaración del propio imputado ante la Fiscalía.

TERCERO: Que, el imputado, **ALEXIS GUSTAVO CASTILLO VICENCIO**, admitió responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento.

CUARTO: Que, en estas circunstancias, ha quedado fehacientemente acreditado que el día 29 de diciembre de dos mil dos, a las 01:05 hrs., aproximadamente, el imputado conducía en manifiesto estado de ebriedad un automóvil, marca Suzuki, modelo SS 20, año 1979, color café, placa patente HB-1733, por calle Lynch, esquina Beltrán Amenabar, de Andacollo, siendo sorprendido por Carabineros de la Tenencia de Andacollo. Que su condición etílica fue constatada por su fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar, siendo confirmada por el examen de alcoholemia practicada inmediatamente después, la que arrojó una concentración de alcohol en la sangre de 1,98% por mil.

QUINTO: Que, el Ministerio Público solicitó la aplicación de las penas consistentes en 540 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 unidades tributarias mensuales, según lo dispuesto en el artículo 121 de la ley de Alcoholes, más las accesorias de suspensión de licencia de conducir por un período de 18 meses, por la aplicación del inciso quinto de la misma norma, y de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, según artículo 30 del Código Penal, más la condena del pago de las costas de la causa.

SÉPTIMO: Que, atendido al hecho que el imputado reconoció su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, se le aplicará la pena de multa solicitada por el Ministerio Público, esto es, de multa de 5 unidades tributarias mensuales.

OCTAVO: Que, el tribunal oír al Ministerio Público, en el sentido de considerar que concurren en la especie, antecedentes calificados que justifican la imposición de una pena privativa de libertad, la que -por haber admitido la responsabilidad- de conformidad al artículo 395 del Código Procesal Penal, solo puede ser la de prisión.

En efecto, consta del extracto de filiación y antecedentes, de la copia de la sentencia de fecha 09 de Agosto del año 2000; y, del certificado emitido por el Señor Secretario Subrogante de este Tribunal, el imputado el día 03 de Octubre de 1999, cometió el delito de manejo en estado de ebriedad, causando daños, y que el examen de alcoholemia arrojó 1,25 gramos por mil de alcohol en la sangre.

No obstante que en dicha ocasión, le fue remitida condicionalmente la condena, ésta no cumplió con el fin de la pena, cual es la de persuadir al imputado de cometer nuevas hechos ilícitos; e incluso, en esta ocasión el alcohol en la sangre es mayor.

NOVENO: Que, por constar la pena señalada de 3 grados, habiendo una sola circunstancia agravante, y ninguna atenuante, al determinar la pena, puedo recorrerla en toda su extensión, no pudiendo aplicar el grado mínimo.

Considerando la extensión del mal causado, la pena de prisión que el imputado deberá cumplir será la de 30 días.

DECIMO: Que, por reunirse los requisitos para ello, se oír a la defensa de concederle al imputado el beneficio de reclusión nocturna, el que podrá cumplir en la forma señalada en el artículo 10 de la Ley 18.216, por cuanto la circunstancia que el Centro de Cumplimiento Penitenciario se encuentra ubicado en La Serena, el traslado diario a Andacollo, con el consecuente costo económico, la transforman en extremadamente grave, por lo que se decreta la medida sustitutiva de la letra a) del citado artículo, consistente en arresto domiciliario nocturno, desde las 22:00 horas de cada día hasta las 06:00 horas del día siguiente, cuyo cumplimiento debe

ser vigilado por la Tenencia de Carabineros de Andacollo.

DÉCIMO PRIMERO: Que, sin perjuicio que el artículo 395 del Código Procesal Penal señala que si el imputado admitiera responsabilidad en los hechos contenido en el requerimiento, *"el juez aplicará únicamente pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión"*, la ley 19.806, al adecuar la Ley de Alcoholes a la Reforma Procesal Penal, introduce una modificación a dicha norma, según lo dispuesto en la letra b) del artículo 122 bis, de la ley 17.105, que expresa: *"Para los efectos de la aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal, el juez deberá informar al imputado todas las penas copulativas y accesorias de acuerdo a la ley pudieren imponérsele, cualquiera sea su naturaleza"*.

Confirma la tesis que no obstante de haber reconocido su responsabilidad en los hechos, al imputado procede aplicar las demás penas accesorias contempladas en la Ley y, principalmente, la de suspensión de la licencia de conducir, el que ésta se puede decretar aún como medida cautelar (letra c) del artículo 122 bis), ó como condición de suspensión condicional del procedimiento (letra d) del artículo 122 bis); y que, por expresa disposición del inciso penúltimo del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, la pena accesoria de suspensión de licencia de conducir, no podrán ser suspendidas *"ni aún cuando el juez hiciera uso de la facultad contemplada en el artículo 398 del Código Procesal Penal."*

Por lo tanto, la interpretación correcta y armónica de dichas normas, nos indica que la intención que tuvo el legislador al prever que el juez le informare al imputado no sólo lo exigido en el Código Procesal Penal, sino que también de todas las penas copulativas y accesorias que de acuerdo a la Ley pudieren imponérsele, es justamente que si reconociere su responsabilidad en los hechos del requerimiento, pudiere imponerle derechamente dichas penas. Pretender lo contrario, conlleva al absurdo que la norma no tenga trascendencia alguna.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, según lo razonado en el considerando precedente, al imputado se le aplicará la pena de suspensión de licencia de conducir por el plazo de 1 año.

Atendido que el Ministerio Público retenido indebidamente el carnet de conducir del imputado, desde el día 30 de Diciembre de 2002, sin que el imputado pudiere conducir desde dicha fecha, lo que importa un cumplimiento anticipado de la condena, el término de la suspensión empezará a contarse desde dicha fecha.

DÉCIMO TERCERO: Que, con relación a lo solicitado por el Sr. Fiscal del Ministerio Público, de no ejercer la facultad concedida en el artículo 398 del Código Procesal Penal, se accederá a dicha petición, por cuanto no

existen antecedente alguno que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado.

DÉCIMO CUARTO: Que, se oirá a la defensa del imputado, en el sentido de exonerarle del pago de las costas en la causa, por cuanto por haber reconocido su responsabilidad en los hechos del requerimiento, permitió que no se llevara a cabo el juicio mismo, con lo cual se ahorró recursos al Estado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 30, 49, 50, 68 y 69 del Código Penal; y, artículos 1°, 8°, 45, 48, 295, 297, 342, 346, 388, 389, 390, 391, 393, 394, 395 y 398 del Código Procesal Penal, y 121 y 122 bis de la Ley 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas alcohólicas y Vinagres, se declara: Que, se **CONDENA** al imputado **ALEXIS GUSTAVO CASTILLO VICENCIO**, ya individualizado, por su responsabilidad como autor del delito de Manejo en Estado de Ebriedad, hecho ocurrido el día 29 de Diciembre de 2002, en Andacollo, a sufrir las siguientes penas:

(a) A la pena de 30 días de prisión en su grado máximo.

Para su cumplimiento, se le concede el beneficio de reclusión nocturna, en el modo sustitutivo indicado en el motivo noveno del fallo;

(b) Pago de una multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales, a beneficio fiscal, más cargos legales;

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual a que ha sido condenado, sin que ella pueda exceder de 6 meses;

(c) A la **SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE CONDUCIR** por el término de **UN AÑO**, contados desde la fecha que señala el motivo duodécimo del presente fallo; y,

(d) Se lo exonera del pago de las costas de la causa, según lo razonado en el considerando decimocuarto.

REGISTRESE y Archívese, en su oportunidad.

Rol Único Nacional N° 0200156314-1

Rol Interno Tribunal N° 30-2003

Dictada por doña LUZ ADRIANA CELEDON BULNES

CERTIFICO que la presente resolución fue notificada por el estado diario. Andacollo, veinticuatro de marzo de dos mil dos.

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- Condena al acusado a la pena de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y costas de la causa como autor del delito de robo con homicidio. Además lo condena al pago de \$ 11.000.000 como indemnización por el daño moral provocado.

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

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor del delito de robo con homicidio. Alegó, además, las agravantes de los artículos 12 número 1 y 456 bis número 2, ambos del Código Penal. El querellante sostuvo que también concurrían las agravantes de la premeditación, el ensañamiento, el abuso de confianza y de la superioridad física y la de haber cometido el delito en un sector despoblado. La Defensa solicitó la absolución fundada en la locura. En subsidio, alegó la falta de conexión entre el robo y el homicidio. El Tribunal estimó que se había acreditado tanto la comisión del homicidio, como del robo, y que entre ambos hubo una conexión ideológica, cumpliendo el homicidio con la expresión "con motivo" que utiliza el Código Penal al haber sido el medio para el fin robo. Respecto de la locura alegada por la Defensa, la rechazó en virtud de un peritaje psiquiátrico que no estimó que el deterioro orgánico del acusado fuera de tal magnitud que le impidiera discriminar entre lo bueno y lo malo, resultando ser, por tanto, imputable. Finalmente, de todas las agravantes invocadas, sólo acogió la de la alevosía al considerar que el acusado actuó sobre seguro. Ello porque el principio non bis in idem prohíbe considerar un mismo hecho en agravantes distintas, y el resto de las agravantes alegadas establecen circunstancias que fueron consideradas para dar por establecida la alevosía.

Texto completo:

Linares, once de enero de dos mil tres.

VISTOS:

Que con fecha dos de enero de dos mil tres, ante la Segunda Sala de este Tribunal Oral en lo Penal de Linares, presidida por la Juez doña María Elena Baeza Medina, e integrada por los Jueces don Carlos Gabriel Rojas Staub y doña María Isabel González Rodríguez, Juez del Tribunal Oral de Talca, subrogando legalmente, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de la causa RIT N° 19-2002, seguida contra CESAR MANUEL MEDEL CERDA, cédula de identidad N° 5.942.406-2, obrero agrícola, domiciliado en Melozal sin número, comuna de San Javier, de cincuenta y cuatro años,

La acción penal fue sostenida por el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto, doña Grace Salazar Barra, domiciliada en calle Eleuterio Ramírez N° 2534, de San Javier.

Igualmente, compareció a la audiencia respectiva la abogada, doña Blanca Rebolledo Gajardo, domiciliada en calle Dos Norte N° 613 de Talca, en representación de los querellantes y demandantes civiles; a saber, Lidia Maluje Escudero y de María Clemencia, Juana del Carmen, Ximena del Pilar, Patricia

Angélica Olga del Carmen, Marianella del Carmen, Lidia Rosa, Juan Cristian, María Verónica del Carmen, María de la Paz y María Soledad del Carmen, todos de apellido Abraham Maluje.

La defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público, don Ulises Gómez Nuñez, domiciliado en calle Arturo Prat N° 2345, de San Javier.

PRIMERO: Que, de acuerdo a lo expresado en el auto de apertura, el Ministerio Público dedujo acusación en contra de Cesar Manuel Medel Cerda, ya individualizado, en calidad de autor del delito de robo con homicidio, previsto y sancionado en el artículo 433 N°1 del Código Penal, señalando que el día 13 de junio de 2002, alrededor de las 05:30 de la madrugada, en el fundo "El Carrizo, ubicado en el sector Melozal de la comuna de San Javier, el acusado habría atacado a Su empleador, don Miguel Juan Abraham Maluje, premunido de un hacha, propinándole al menos cinco cortes en su cabeza, los que le provocaron la muerte. Agregó que, realizado ese hecho, utilizó un chuzo para forzar el candado y la aldaba de una caja de madera donde el occiso guardaba dinero y sustrajo desde su interior una cantidad aproximada de \$300.000. Además, también sustrajo una radio, un reloj despertador, un reloj pulsera y un candado, con su respectiva llave. Una vez consumada esa acción cerró la casa y sacó del portón el candado y llaves aludidas huyendo del lugar, siendo

detenido al día siguiente en el terminal de buses de Linares. Las especies fueron recuperadas y se encontraban en poder del acusado y de una hermana del mismo.

El Ministerio Público señaló que los hechos constituyen una de las figuras más graves de nuestro ordenamiento jurídico; el robo con homicidio, porque la actividad homicida estuvo conectada en términos ideológicos con el robo, al considerar la muerte de la víctima para lograr la apropiación del dinero y las especies. Igualmente, que al acusado le corresponde participación en el ilícito, en calidad de autor. Agregó que las circunstancias que rodearon su comisión; el arma empleada, que la víctima tenía setenta y nueve años, que se encontraba en su cama en los momentos de la agresión, que su salud estaba deteriorada porque sufría "mal de parkinson" y que el acusado era empleado de su confianza y dormía en su casa, permiten asegurar que concurren dos agravantes: la alevosía, en los términos señalados por el artículo 12 N° 1 del Código Penal, ya que obró a traición o sobre segura y la establecida en el artículo 456 bis N°2 del mismo cuerpo legal, en cuanto la víctima era una persona anciana, en manifiesto estado de inferioridad física.

En virtud del principio de objetividad, expresa que podría configurarse la atenuante establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, referida a la irreprochable conducta anterior del acusado, al no contar con anotaciones prontuariales pretéritas. Respecto de la posibilidad que los Jueces puedan calificar esa minorante, la desecha, por no presentar características de tal valía que lo permitan.

En su alegato de clausura, señaló que con la prueba rendida se habría probado el hecho punible y la participación culpable del acusado en él. Descartó que pueda absolverse a Medel Cerda de la acusación planteada en su contra, en virtud de la eximente establecida en el artículo 10 N° 1 del cuerpo legal ya citado, el que prescribe que se encuentra exento de responsabilidad penal "el loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lucido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se haya privado totalmente de razón". La señora Fiscal afirma que, de acuerdo a la dinámica de la actitud del acusado y teniendo en consideración el informe del perito psiquiatra que declaró durante el juicio, no se puede considerar a Medel Cerda como un "demente". Le resta credibilidad al peritaje realizado por la psicóloga, porque no contaría con los conocimientos técnicos ni científicos para aplicar herramientas como las que señaló haber utilizado para elaborar su informe y menos para diagnosticar una enfermedad mental del tipo que indicó que padecía el acusado. Tal diagnóstico sólo podría efectuarlo un médico con la especialidad respectiva.

Por la misma razón, tampoco estima concurrente la eximente incompleta establecida en el

artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal.

También expresó que no procedía reconocer como minorante de responsabilidad penal la consagrada en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, para el caso que se haya colaborado substancialmente en el esclarecimiento de los hechos. Estima que ésta no concurriría a favor del acusado porque la colaboración que prestó sólo se limitó a confirmar las hipótesis policiales cuando se le preguntaba por algún elemento de los hechos investigados. Incluso, la recuperación de algunas especies y dinero sólo fue posible por iniciativa de una hermana del imputado, quien las tenía en su poder por encargo de éste, así como la recuperación de un reloj pulsera de la víctima, el que portaba el acusado el día en que se efectuó la reconstitución de los hechos y que entregó cuando fue reconocido por un hijo de la víctima.

Finalmente solicitó la aplicación de una pena de DIECISIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MAXIMO, más las accesorias del artículo 28 del Código Punitivo. Además, solicita que se le condene al pago de las costas, según lo establecido en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que la abogada querellante, cuya representación fue acreditada con la copia autorizada por Notario del mandato judicial, ratificó lo dicho por el Ministerio Público, en el sentido que lograrían acreditar la conducta que se le atribuye al acusado y su participación culpable. Solicitó la aplicación de la pena de presidio perpetuo calificado y las accesorias correspondientes, teniendo en consideración las motivaciones y circunstancias que rodearon la comisión de los hechos.

Agregó que resulta claro que el móvil del delito fue la sustracción de especies y que su acción fue llevada a cabo pese a que la víctima, quien era el empleador del acusado, le tenía confianza y le permitía trabajar en el lugar aunque sus funciones prácticamente no se justificaban.

Argumenta que los hechos se encuentran tipificados en la figura agravada del "robo con homicidio", prevista y sancionada por el artículo 433 N° 1 del Código Penal porque el homicidio fue cometido antes del robo; Medel Cerda optó por matar a su empleador para robarle especies y porque sería más fácil eludir la acción de la justicia. Estima que concurren todos los elementos: apropiación de cosa mueble ajena (dinero y especies), homicidio en el que concurre el dolo directo de parte de su autor y una conexión ideológica entre ambos. El designio delictivo del acusado perseguía el dinero que presumía encontraría en el cajón que forzó, porque la vendimia había terminado recientemente. No es lógica la explicación entregada a la policía por éste, en el sentido que su accionar fue motivado por la irritación que le causa que la víctima se negara a entregarle el sueldo

que le retenía, porque el mismo había pedido que se le guardara el dinero. La suma era ínfima ya que había trabajado muy pocos días durante ese mes, al haber abandonado sus labores y se llevó una cantidad mayor así como otras especies, que tenía la capacidad de transportar.

La participación del acusado se encontraría claramente acreditada, según su opinión, porque era la única persona que durmió esa noche en la casa de la víctima, por ser su empleado de confianza; porque se encontraron en su poder especies del acusado y se ubicó la ropa que vestía el día en que ocurrieron los hechos, de la que había tratado de deshacerse y que tenía manchas de sangre que correspondían a la de la víctima y las encontradas en el instrumento usado para cometer el delito. Igualmente, por la recuperación de dinero y otras especies del occiso, que tenía en su poder la hermana del acusado, a quien Medel Cerda le pidió que se las guardara.

Al igual que el Ministerio Público, expresa que no concurre la causal de eximente de responsabilidad sustentada en la "locura o demencia" y tampoco ésta en su forma imperfecta, como minorante. Como fundamento de tal afirmación cita lo informado por el médico psiquiatra que declaró como perito en la audiencia. Resta credibilidad al informe evacuado por la psicóloga presentada como perito por la Defensa, por estimar que no es objetivo y que fue elaborado careciendo de los conocimientos y capacidad profesional para concluir que el acusado padece de una "demencia persistente inducida por consumo de alcohol", diagnóstico que sólo puede efectuar un facultativo de la especialidad. Reafirma su posición, detallando las decisiones y acciones efectuadas por el acusado antes y con posterioridad a la comisión de los hechos, los que evidenciarían lucidez, un nivel intelectual normal y la ausencia de desajustes conductuales que puedan considerarse como síntomas derivados de una enfermedad mental.

Solicita la aplicación, del presidio perpetuo calificado, por cuanto considera que concurren las siguientes agravantes: a) La premeditación, por cuanto el delito habría sido planeado por el acusado con horas de antelación, antes de entrar a la habitación de la víctima, ya que se ganó la confianza de su empleador, tenía conocimiento que había terminado la vendimia y que el trabajador que vivía mas cerca ya no se encontraba en el lugar desde el sábado anterior, lo cometió con los instrumentos mas adecuados para lograr su objetivo delictivo, los que estaban en el lugar pese a que las herramientas de trabajo eran guardadas por el Administrador del campo todos los días a las 18:00 horas, al término de la jornada laboral. Finalmente, porque el delito se cometió a una hora en que era muy improbable que alguien pudiera percatarse de los hechos y en la que la víctima se encontraba disminuido en su

capacidad física, ya que padecía de "mal de parkinson". b) La alevosía, en el sentido que Medel Cerda obró "a traición " o "sobre seguro". La querellante estima que en el presente caso concurren las dos hipótesis: el acusado ocultó sus verdaderas intenciones ya que se mostraba como si no hubiera ningún problema y porque aprovechó que la víctima se encontraba totalmente desprotegida por su edad y enfermedad y la atacó en su cama a una hora que nadie la oiría si gritaba. c) El ensañamiento, en cuanto el acusado aumentó deliberadamente el mal del delito. Estima que esta agravante de responsabilidad se configura porque la víctima habría tenido una actitud de defensa después del primer golpe efectuado con el hacha invertida en su cabeza y pese a la gravedad de la lesión, el hechor infringió cuatro o cinco lesiones en el Cráneo. d) "Abuso de confianza", por cuanto el acusado era un trabajador que gozaba de ésta de parte de la víctima, al punto que le permitía dormir al interior del inmueble, para que lo cuidara y acompañara. e) "Abuso de la superioridad de sus fuerzas y de las armas", teniendo en consideración las características de la víctima, del arma utilizada para darle muerte y las circunstancias existentes al momento de los hechos. f) "Cometer el delito en sector despoblado", lo que se comprobaría con los dichos de los testigos que indicaron la hora y las características del sector donde se encuentra emplazado el sitio del suceso. g) También, en su opinión, concurriría la agravante establecida en el artículo 456 bis N°2 del Código Punitivo, atendida la edad de la víctima.

En cuanto al resto de las atenuantes invocadas por la defensa en juicio; irreprochable conducta anterior y colaboración substancial en el esclarecimiento de los hechos, expresa que no pueden aplicarse a favor del acusado porque la primera requiere no sólo ausencia de anotaciones prontuariales sino la exigencia de un quehacer social exento de reproche, lo que no se da en la especie y, la segunda, porque el acusado no tuvo una actitud de cooperación tal que sin el no se habrían descubierto los hechos y su participación. Desde el momento en que se tuvo conocimiento del ilícito, los familiares y la policía sospecharon que el acusado era su autor.

TERCERO: La querellante expresó, en representación de las mismas personas, que quien causa un daño debe indemnizar. En el presente caso, concurren todos los elementos de la responsabilidad extracontractual; la capacidad civil; existió una acción ilícita dolosa, constituida por el robo con homicidio; que es imputable al acusado; tal acción generó un daño, representado por el dolor de los familiares mas cercanos y empleados de la víctima y existe relación de causalidad entre ambos.

Solicita una indemnización por daño moral consistente en \$550.000.000.-. El sufrimiento no es cuantificable en forma objetiva pero estima que regular

una cantidad inferior a \$50.000.000.-, por cada demandante, no se compadece con el dolor que afectó a la cónyuge y a los hijos de Miguel Juan Abraham Bustamante y que, aun hasta el día de hoy, no los abandona.

CUARTO: Que el acusado presto declaración en la audiencia y reconoció haber dado muerte a Miguel Juan Abraham Bustamante, señalando que cometió el ilícito motivado por la rabia que le produjo que éste no le entregara el dinero correspondiente a su sueldo, \$115.000.-, que éste mantenía en su poder, pese a habérselo solicitado en varias oportunidades, durante los días previos. Ese sueldo se había pagado el hijo de su patrón, "Cristian", el día 8 de junio y lo había guardado Abraham Bustamante.

Relató que el día 13 de junio de 2002, su patrón fue quien lo despertó y le solicitó que le prendiera fuego con sarmiento; la víctima lo estimó insuficiente y le indicó que trajera mas. Esto habría enojado a Medel Cerda y al volver con el brasero le pidió que le entregara la suma que le guardaba a lo que la víctima habría respondido en forma negativa y de mala manera. Tal circunstancia lo habría enojado y lo atacó con el hacha. Reconoció que después de esa acción sacó desde una caja de madera cuya aldaba forzó con un chuzo, la suma de \$300.000 y se fue a Linares donde compro cosas.

Indica que las herramientas con las que cometió el ilícito, un hacha y un chuzo, no se encontraban guardadas en la "llavería", sino que estaban en el inmueble, la primera porque el día anterior había estado cortando leña y la segunda porque se había utilizado para cargar un coloso.

Expresa que la culpa de lo ocurrido la tuvo su patrón, porque no le entrego su plata. Agregó que le hicieron firmar las colillas de las liquidaciones de sueldo.

QUINTO: Que la defensa del acusado, en sus alegatos de apertura y clausura expreso que le corresponde al Ministerio Público y a la parte querellante acreditar la existencia del hecho punible y la participación culpable de Medel Cerda en el, de una forma certera y en la cual no quepa duda razonable. Que el homicidio debe ser cometido "para robar"; entre ambos ilícitos debe haber una relación objetiva y subjetiva, un vinculo o motivo. Que se debe acreditar que su representado busco las circunstancias agravantes y no es necesario sólo que éstas existan; además éstas no deben ser inherentes a la comisión del hecho. Que demostrara que el acusado es un obrero de escasa educación, con problemas de alcoholismo y psicológicos, limitado de acuerdo a su propia naturaleza y por ello solicita la absolución. En el caso que se acredite la participación y el vinculo entre la muerte y el robo, debe estarse al contexto de los hechos y a las circunstancias personales del acusado.

En su alegato de clausura, plantea que Medel Cerda sufre de una demencia persistente por consumo

de alcohol y, si se le da valor al informe psicológico, procederá la absolución. Agrega que, de no ser así, a lo mas existe un homicidio en concurso con una apropiación distinta del robo con homicidio y, por lo tanto, deberá aplicársele el mínimo de la pena. Señala que "demencia significa locura o trastorno de la razón", deterioro progresivo de las facultades mentales. Cita el concepto que contiene el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales "DSM-IV", elaborado por psicólogos y psiquiatras y utilizado por ese tipo de profesionales de la salud, el que define la demencia persistente, como un déficit cognoscitivo que incluye el deterioro de la memoria. Por otra parte, señala que el informe del doctor Arancibia Vaccaro no reúne los requisitos que establece el artículo 315 del Código Procesal Penal porque se basó sólo en una entrevista clínica y por tal razón se le debe restar valor.

En relación a las agravantes, sostiene que no existe premeditación; que el abuso de confianza no es tal ya que sólo se acreditó un sentimiento de lástima de la víctima hacia el acusado; tampoco concurrirían la alevosía ni el ensañamiento, porque el primer golpe fue contundente y es probable que perdiera el conocimiento en forma inmediata; todos los golpes tuvieron por objeto matar; el abuso de superioridad de sus fuerzas es inherente a la comisión del delito; estima que el hecho no se cometió en lugar despoblado ya que estaba en su casa, por lo tanto no se creó esa situación; el desprecio a la edad y condición de la víctima también es inherente al hecho y se requiere mas que ser el patrón y de existir debe aplicarse el artículo 63 del Código Penal.

En subsidio, de no aceptarse la tesis de la absolución, alega que se pudo acreditar, desde el punta de vista psicológico, que el acusado sufre de retardo mental leve, de daño psico-orgánico que afecta su capacidad viso-motora y el control de sus impulsos. Carece de pensamiento abstracto y de control volitivo, por lo que existe imputabilidad disminuida, que puede encuadrarse en la minorante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1 de Código Penal. También plantea que le favorece la irreprochable conducta anterior por cuanto sus antecedentes penales se encuentran exentos de tacha, el reproche por el alcoholismo que padece no corresponde por tratarse de una enfermedad. También sostiene que cooperó sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos, lo que se acredita con los dichos de los aprehensores ya que no eludió dar su nombre y señaló quienes eran los que lo acompañaban el día que fue detenido. Nunca negó los motivos de su proceder. Por último, reitera, que el móvil del homicidio no fue el robo. Deseaba huir y tuvo que sacar dinero; lo que es inherente a la condición humana.

SEXTO: Que son hechos de la causa, por corresponder a convenciones probatorias, según el auto de apertura de juicio oral, los siguientes:

1.- Que don Miguel Juan Abraham Bustamante, al momento de su muerte, tenía 79 años de edad.

2.- Que la causa de muerte de la víctima, don Miguel Juan Abraham Bustamante, fue traumatismo encefalo craneano abierto.

3.- Que el cuerpo sin vida de la víctima fue encontrado en su casa, ubicada en Fundo "El Carrizo", Melozal S/N, San Javier, el día trece de junio de dos mil dos.

4.- Que don Miguel Juan Abraham Bustamante tuvo los siguientes hijos legítimos: María Clemencia, Juana del Carmen, Jimena del Pilar, Patricia Angélica Olga del Carmen, Marianela del Carmen, Lidia Rosa, Juan Cristián, María Verónica del Carmen, María de la Paz, María Soledad del Carmen, todos de apellidos Abraham Maluje, mayores de edad, y que su cónyuge sobreviviente es doña Lidia Maluje Escudero.

5.- Que el extracto de filiación y antecedentes del acusado, Cesar Medel Cerda, no presenta anotaciones prontuarias y que a la fecha de comisión de los hechos tenía 54 años de edad.

6.- El correcto estado ininterrumpido de las cadenas de custodia de cada una de las evidencias presentadas por el Ministerio Público.

7.- Que las siguientes especies: cubrecamas, hacha, chaleco, camisa, camiseta, calzoncillo, pelos, chuzo, par de zapatos y pantalón, acompañados como medios de prueba por el Ministerio Público, presentan manchas de sangre que arrojaron resultados positivos a las reacciones de sangre humana, la cual pertenece a la víctima, don Miguel Juan Abraham Bustamante y que el resultado de la prueba de ADN realizado en los pelos recogidos en el hacha, corresponde a la víctima del delito.

8.- Que el acusado fue detenido el día catorce de junio de dos mil dos, en la ciudad de Linares, por funcionarios de Carabineros de Chile.

9.- Que los peritos designados por cada uno de los intervinientes, detentan el respectivo título profesional señalado en las presentaciones de las partes y consignado en el considerando séptimo del auto de apertura de juicio oral.

SÉPTIMO: Que este tribunal, analizando en forma libre las pruebas allegadas por los intervinientes al juicio, conforme a las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicamente afianzados, dará por establecidos, mas allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

1.- Que los hechos motivo de la acusación ocurrieron aproximadamente a las 5:30 horas del día 13 de Junio de 2002, en el domicilio de la víctima, ubicado en el Fundo "El Carrizo", sector Melozal de la comuna de San Javier.

Esta proposición fáctica se acredita con los dichos de Juan Cristian Abraham Maluje, quien relata

que el día 13 de Junio de 2002, alrededor de las 19:30 horas concurrió al domicilio de su padre, preocupado porque no habían podido comunicarse telefónicamente con él, durante todo el día, dos de sus hermanas. Por esa situación, se comunicó con el chofer de su progenitor, Raúl Rebolledo González, pensando que podían haber salido, lo que no había ocurrido. Entró a la casa con una "llave maestra", y encontró a su padre botado al lado de su cama, con el cráneo roto. Su padre se levantaba alrededor de las 05:30 horas para estar listo a las 07,00 horas, porque sus movimientos eran lentos producto de su enfermedad. En el fundo comenzaba la jornada laboral cerca de las 08:00 horas y los trabajadores llegaban a partir de las 7:30 horas.

El testimonio de Raúl Alberto Rebolledo González, que es concordante con la declaración del anterior en el sentido que el mismo día recibió un llamado telefónico de Juan Cristian Abraham Maluje, quien deseaba saber de su padre. El testigo no lo había visto durante todo el día y así se lo manifestó, ante lo cual aquél le pidió que fuera a dar "un vistazo". Concurrió acompañado de Antonio Valenzuela Carrasco, quien es el encargado del fundo, y encontraron el portón abierto. Mirando a través de una ventana del dormitorio que tiene barrotes y, alumbrando con linternas, identificaron el cuerpo de la víctima, el que se encontraba en el suelo, de espaldas y el rostro con sangre.

Agrego que había visto a Abraham Bustamante, el día 12 de junio de 2002 al anochecer, quien estaba conversando con César Manuel Medel Cerda y que, al irse, el cerró el candado del portón de acceso del fundo.

Antonio del Carmen Valenzuela Carrasco, ya citado en el párrafo anterior, indica que el día 13 de Junio de 2002, llegó como a las 7:30 horas y estaba la puerta de la casa de su portón cerrada lo que le extrañó porque era costumbre que el le entregara las llaves para sacar las herramientas y entregárselas a los trabajadores. Como no estaba su patrón, le dijo a su gente que fueran a trabajar con las herramientas que tuvieran en su poder. Concuera con el relato del testigo anterior, en el sentido que, en horas de la tarde, a instancias de Juan Cristian Abraham Maluje, fueron a verificar si la víctima se encontraba en su domicilio. En esas circunstancias, junto a Rebolledo González, pudieron divisar el cuerpo de su patrón, botado en el suelo y con su cabeza ensangrentada. En esos momentos, llegó el hijo de la víctima y lograron ingresar a la vivienda, puesto que éste portaba una llave que permitía abrirla.

También declaró María Verónica Abraham Maluje, quien señaló que el día de los hechos intentó comunicarse con su padre, cerca de las 11:00 horas. Este no contestó el teléfono y siguió insistiendo durante el día. Ya preocupada, se comunicó con su hermana, María de la Paz, para comentarle tal situación y la última, a su vez, lo hizo con Juan Cristian Abraham Maluje.

Por su parte, María de la Paz Abraham Maluje, ratificó lo dicho por su hermana respecto del modo en que tuvieron conocimiento que algo le ocurría a su padre y agrego que el día anterior, 12 de junio de 2002, había estado en el domicilio, hasta las 19:00 horas, junto a su progenitor.

Que los funcionarios policiales Mario Soto Gómez, José Vega Mayorga, Anthony Silva Velásquez y Manuel Arellano Troncoso, expresaron que concurrieron al domicilio de Abraham Bustamante el día 13 de Junio de 2002, a requerimiento de Raúl Rebolledo, quien concurrió al reten alrededor de las 19:50 horas de ese día, dando cuenta que habían dado muerte al padre de su patrón. Fueron al lugar y constataron el hecho; el occiso estaba en el suelo decúbite abdominal, con varios cortes en la cabeza.

También ese día concurrieron al lugar, alrededor de las 22:00 horas, para realizar diligencias de investigación, los funcionarios de Carabineros Jorge Eduardo Talma Talma y Cristián Brebi Sáez, quienes, al igual que los anteriores, encontraron el cuerpo del occiso, según lo señalado precedentemente y rastros de forzamiento en una caja de madera.

Reafirma lo anterior Octavio Palma Torres, médico cirujano y general de zona, expresa que el día 13 de Junio de 2002, concurrió al lugar, aproximadamente a las 21:00 horas, porque se le solicitó un peritaje por un crimen. Allí verificó la muerte de una persona ocasionada, aparentemente, por lesiones en el cráneo causadas por terceros, con un arma contundente y filosa. Además, presentaba lesiones en el brazo y en la mano (un dedo amputado), que podían deberse a una actitud de defensa de la víctima.

Todo lo anterior, es concordante con los dichos del acusado, según se ha indicado en el motivo quinto.

2.- Que Miguel Juan Abraham Bustamante fue atacado con un hacha provocándole lesiones en su cabeza que le ocasionaron la muerte.

Lo que se acreditó durante la audiencia con lo expresado en estrados por el perito médico legista, doctor Ewald Matthei Hinostroza, quien expuso que el día 14 de junio de 2002, en el Servicio Médico Legal de Talca, había practicado autopsia al cadáver de Miguel Juan Abraham Bustamante, quien había fallecido el día anterior. Precisa que al examen externo, presentaba herida contusa cortante extensa de cráneo fronto parieto occipital derecha, de veinte centímetros de longitud, con levantamiento de la bóveda craneana con exposición de masa encefálica; herida contusa cortante parietal derecha de 9 centímetros de longitud, en sentido antero posterior con fractura expuesta bóveda craneana; herida contusa cortante a colgajo irregular, estrellada parietal media, de siete centímetros de longitud, con prolongaciones laterales con fractura de cráneo; herida cortante fronto parietal media de cuatro centímetros de longitud en sentido antero posterior; herida contusa

cortante extensa cérvico occipital derecha, transversal de doce centímetros de longitud; erosión frontal izquierda; erosión codo derecho, erosión extensa brazo derecho; amputación traumática por herida cortante segunda falange dedo medio izquierdo; herida cortante con hemisección segunda falange dedo anular izquierdo. En relación al examen interno expone que el cuero cabelludo presentaba gran infiltración hemorrágica, huesos del cráneo con fractura extensiva múltiples, la duramadre estaba seccionada, presentaba sangre al interior del ventrículo. En cuanto a las conclusiones de su informe, señala que la causa precisa y necesaria de la muerte fue: Traumatismo encefalo craneano abierto con fracturas expuestas múltiples, herida cortante del cerebro y anemia aguda. Las heridas fueron causadas con un elemento cortante pesado, como el hacha que se acompañó como evidencia durante la necropsia. Cada una de las lesiones son necesariamente mortales; de carácter homicida y ejecutadas con gran agresividad y "ensañamiento" del victimario, según la opinión del perito. Hubo intervención de terceros.

También se demuestra dicha proposición con las fotografías de la víctima que se exhibieron durante la audiencia, que constan en el peritaje acompañado por el Ministerio Público y ratificado en la audiencia por el perito que las confeccionó. Estas fueron reconocidas y explicadas por el médico legista. De especial importancia resultan las que muestran una vista externa del cráneo del occiso, en las que se describe con el hacha el surco de las lesiones inferidas, en relación a las cuales el médico señala que las lesiones que se le exhiben en las fotos, las reconoce como las que el vio en la autopsia y corresponden a las heridas contuso cortantes que presentaba el cadáver de veinte y doce centímetros de longitud, que resultan compatibles con la utilización del hacha, por el borde filoso del instrumento y por su gran peso, de manera que actuó por un doble mecanismo sobre el cráneo: de corte y golpe. Dichos que resultan concordantes con la apreciación visual que este tribunal hizo del hacha incorporada como evidencia material por la Fiscalía.

Asimismo, es armónica con el testimonio del funcionario policial que levantó esa especie del patio posterior donde fue encontrada, Sub Oficial de Carabineros don Jorge Talma Talma, quien, además, la fija fotográficamente; dichos que reitera el Teniente de Carabineros don Cristian Brebi Sáez. A ambos se les exhibe el hacha acompañada como evidencia y la reconocen como la misma que encontraron el día de los hechos. Lo que también coincide con la declaración de don Juan Cristian Abraham Maluje, quien interrogado por la abogada querellante señaló que al día siguiente de lo sucedido vio un hacha en el patio posterior de la casa de su papá. Todo ello, por cierto, sin perjuicio que el propio acusado, cuando declaró en el juicio, reconoce haberla usado para dar muerte a la víctima. Por último,

corroboran los testimonios analizados el tenor de las convenciones probatorias indicadas con los números 6 y 7, referida, la primera, a la correcta confección de la cadena de custodia de las evidencias acompañadas al juicio, entre las que se encuentra el hacha en cuestión y la segunda, a tener por cierto, que el examen practicado a las manchas encontradas en el hacha arrojaron resultado positivo a la reacción de sangre humana perteneciente a la víctima y que el resultado de la prueba de ADN efectuada sobre los pelos recogidos en ella, también corresponden a éste.

3.-Que, una vez cometido el hecho precedentemente descrito, el mismo sujeto sacó desde una caja de madera que se encontraba con candado, la que forzó con un chuzo, la suma aproximada de \$ 300.000 y desde el mismo inmueble extrajo dos radios, un reloj despertador y un reloj pulsera, todas especies de propiedad de la víctima.

Esta proposición fáctica se acredita con los dichos del propio acusado quien indicó que, después de haber agredido a Abraham Bustamante, utilizó un chuzo que se encontraba en el pasillo de la vivienda para abrir la aldaba de la caja de madera en cuyo interior, el presumía que se guardaba dinero.

También con el de Juan Cristian Abraham Maluje, quien expresa que ese día, al ingresar al inmueble, encontró la caja de madera en el corredor de la casa de su padre. Señala que ésta había sido descerrajada con un chuzo, que describió como una barreta de dos metros y quince kilos de peso, y que pudo ver al lado del baúl aludido. En la caja de madera, la víctima guardaba algo de dinero, aunque nadie lo sabía. Atendidas las circunstancias, en esos momentos no se percató que faltaban otras especies. Sin embargo, con posterioridad supo que, además del dinero, se habían llevado una radio que su padre mantenía en el velador, otra radio cassette, su reloj pulsera, un reloj despertador y el candado del portón del fundo y su llave correspondiente. Tales especies fueron reconocidas por el testigo cuando se le exhibieron durante la audiencia.

Respecto de la caja de madera y de las especies, María Verónica Abraham Maluje señaló que ésta se encontraba en el dormitorio de su padre y que en ella éste guardaba dinero. Sólo ella lo sabía. Reconoció, además, las especies referidas en el párrafo anterior, recuperadas y exhibidas como evidencia por el Ministerio Público, como de propiedad de su padre. Otro tanto acontece, en lo que se refiere al reconocimiento y señalamiento del propietario de esos objetos, por parte de María de la Paz y María Clemencia Abraham Maluje.

Los funcionarios policiales, Cristian Enrique Brebi Sáez, Mario Soto Gómez, José Vega Mayorga, Manuel Jesús Arellano Troncoso, Anthony Ariel Silva Velásquez y Jorge Eduardo Talma Talma, están contestes en que al ir al sitio del suceso vieron una caja de madera en el pasillo, la que se encontraba

descerrajada por un chuzo, y que, presumiblemente, había sido sacada desde el dormitorio, por las manchas de color café rojizo que presentaba, recibidas por proyección, y que, posteriormente, se corroboró que correspondían a la sangre del occiso.

El testimonio de Regina del Carmen Medel Cerda, de cuyo poder se recuperó \$200.000, los radios, el reloj despertador y el candado con su llave, quien manifestó que su hermano llegó a su casa, con una plata que dijo eran cinco meses de trabajo. Le pidió que se los guardara, así como las otras especies referidas que el portaba en un bolsa, indicando que eran de su propiedad porque se las "había regalado el patrón". Agrega que, al tener conocimiento de los hechos que se le atribuían a su hermano, entregó el dinero a la Policía y llamaron para que fueran a buscar las demás cosas.

De la incautación del dinero, acompañado como evidencia, dieron fe los funcionarios de Carabineros que iniciaron la cadena de custodia, Manuel Jesús Arellano Troncoso y Anthony Ariel Silva Velásquez, a quien se le exhibieron las bolsas que lo contenían y reconocieron en la audiencia.

4.-Que con posterioridad a la comisión de los hechos relatados, antes de que llegaran otros trabajadores al lugar, el agente cerró la vivienda con llave, saco el candado del portón de acceso al fundo y huyo a la ciudad de Linares.

Lo que se justifica con lo expuesto en estrados por Juan Cristian Abraham Maluje, quien afirma que cuando llegó a la casa de su papá, cerca de las 19:30 horas, tuvo que abrir la puerta con una llave maestra porque estaba cerrada; testimonio que armoniza con lo relatado por Raúl Rebolledo González y Antonio Valenzuela Carrasco, empleados de don Miguel Juan Abraham Bustamante, quienes habían llegado al lugar momentos antes y también habían verificado que todo estaba cerrado. Todo, corroborado por lo expuesto por el acusado en la audiencia cuando dijo que había cerrado "por dentro y por fuera" y con la declaración de doña Regina Medel Cerda, al señalar que su hermano llegó a la casa portando, entre otras cosas, un candado. Declaraciones que guardan coincidencia con lo expuesto por el Carabinero Juan Manuel Flores Valdebenito y María Jesús Arellano Troncoso, quienes refieren que en la casa de la hermana del acusado encontraron un candado con llavero que exhibía la inscripción "portón fundo", especie que, además, reconocieron en la audiencia cuando les fue exhibida por el Ministerio Público.

5.-Que los hechos descritos precedentemente fueron cometidos por César Manuel Medel Cerda.

Tal afirmación se infiere de los propios dichos del acusado, quien reconoció su participación en los hechos investigados en los términos indicados en el motivo quinto.

Es importante, también, el testimonio de Juan Cristian Abraham Maluje, quien dice que una vez que supo del homicidio de su padre, se dio cuenta que eso lo había hecho César Medel, porque era el único que estaba con él; no vivía con otras personas. Señaló que la casa estaba toda cerrada, que su padre se encontraba enfermo de gripe y le había pedido al acusado que durmiera dentro de la casa. En un sentido similar, es el testimonio de Antonio del Carmen Valenzuela Carrasco quien indicó que, como el patrón estaba enfermo, Medel Cerda estuvo durmiendo tres noches dentro de la vivienda.

Declaró, también, Cristian Enrique Brebi Sáez, Teniente de Carabineros, perito criminalístico, segundo jefe de LABOCAR de Talca, quien participó en la investigación policial y manifiesta que por las evidencias existentes, necesariamente la persona que causó las heridas, mantenía un relación cercana con la víctima y conocía totalmente las dependencias y objetos de la casa. El occiso fue atacado mientras se encontraba en su cama con un hacha; la primera lesión se produce mientras se encuentra en su lecho, puede haber sido en la parte frontal ocasionada con la parte posterior del hacha; el cuerpo cayó al suelo y las otras fueron ocasionadas cuando la víctima se encontraba allí. Realizada la agresión, sacó la caja de madera, que se encontraba en el mismo dormitorio, hacia el pasillo y después un chuzo, que fue encontrado en el sitio del suceso, para forzar la aldaba metálica. Por su parte, Mario Soto Gómez, expresa que presumían que César Medel había matado a Abraham Bustamante porque él vivía en el lugar.

Manuel Jesús Arellano Troncoso, declaró que el día 13 de Junio de 2002, fue citado al sector Melozal con el Cabo Silva y Carabinero Flores, por un homicidio en el interior del fundo Carrizal, percatándose al llegar, de la muerte de su propietario. Se dedicaron a hacer un empadronamiento de los trabajadores del lugar, estableciendo que el acusado había huido hacia la ciudad de Linares, lugar donde lo detuvo, junto a los funcionarios Flores y Silva, el día 14 del mismo mes. Además, ubicaron, entre la basura existente en un sector cercano al terminal de buses de Linares, la ropa que vestía Medel Cerda el día de los hechos. En San Javier, ante la Fiscal, indicó que oyó al acusado reconocer, voluntariamente, su participación en el homicidio de su patrón y en la sustracción de dinero y especies de propiedad de la víctima.

Lo mismo ratificaron, en relación a las circunstancias de la detención, los funcionarios Anthony Silva Velásquez y Juan Manuel Flores Valdebenito.

Todo lo anterior se corrobora con el testimonio de Daniel Guillermo Espinoza Molina, quien expuso que el día 13 de junio último, entre las 08:00 a 08:30 de la mañana, la persona que identifica en la audiencia como el acusado, le compró un pantalón, una camisa y un slip

y le pidió que botara a la basura la ropa que vestía, con excepción de un chaleco. El testigo reconoció en la audiencia el pantalón que boto, indicando que éste no tenía cortes, los que se explican por los peritajes a los que fue sometida la prenda. También agregó que había visto un reloj y una radio dentro de un saco que éste portaba.

Lo declarado por el testigo se encuentra acorde con las evidencias acompañadas: el chaleco verde recuperado por la Policía de poder del acusado, al que se refirió el testigo precedente. Lo mismo acontece con la camisa escocesa, con la camiseta blanca, con el pantalón, el par de zapatos, todos manchados con sangre, según convección probatoria y con el slip.

6.- Que el acusado, previa a darle muerte a la víctima, ingresó a la habitación de ésta con el hacha en la mano y le requirió la entrega de dinero.

Lo señalado se acreditó con los asertos del acusado cuando en la audiencia expresó, tratando de explicar las motivaciones de su accionar, que atacó a su víctima porque le dio rabia que ésta no le entregara la plata que le tenía guardada. Textualmente narro: "le dije que me diera la plata a la buena-se lo dije no con retos ni nada -él me siguió retando y me dijo que no lo molestara más; ahí pesqué el hacha y entre para adentro, se me nubló la mente y ahí fue el fracaso"-; dichos, que por lo demás, se encuentran corroborados por la circunstancia que se tuvo por probada en el número 2.- de este considerando que antecede. En cuanto al hecho que el acusado previamente hubiere requerido la entrega de dinero, además de sus propios dichos, refuerzan su veracidad las afirmaciones de María Verónica y Juan Cristian Abraham Maluje, en cuanto en estrado dijeron saber que su padre guardaba en su domicilio alguna suma de dinero. En éste mismo sentido cobran especial importancia las expresiones del testigo Antonio Valenzuela Carrasco quien señala que se encontraba presente cuando don Cristián pago los sueldos y vio cuando Medel Cerda recibió lo que le correspondía, aunque había trabajado pocos días ese mes, y también fue testigo cuando éste pidió que el patrón le guardara la plata porque iba a llevarlo a comprarse ropa a Cauquenes el sábado posterior a la comisión de los hechos.

No obstante lo señalado por el acusado en relación a la motivación que habría tenido para dar muerte a su patrón, el hecho de haberse apoderado de otras especies y de una cantidad de dinero superior a aquélla que le correspondía como sueldo, conforme al contrato de trabajo y las liquidaciones de sueldo acompañadas por la parte querellante, permiten inferir que el móvil de su accionar era también la apropiación de especies de la víctima y no sólo un descontrol inducido por el enojo.

La dinámica de los hechos cuya hipótesis policial planteó el testigo Brebi Sáez, indicada en el

párrafo tercero de la quinta proposición fáctica concuerda con esa información, en el sentido que el acusado, previo a cometer el homicidio, tenía en mente apoderarse de una suma de dinero. En efecto, el policía indica que la caja de madera se encontraba dentro del dormitorio antes de que se haya producido la agresión y que éste fue arrastrado hacia el corredor solo para facilitar su forzamiento con un instrumento idóneo al efecto.

7.- Que la víctima vivía sólo, en un inmueble ubicado en un sector rural, distante a más de una cuadra de la vivienda habitada más cercana; tenía setenta y nueve, sufría "mal de parkinson" y al momento de ocurrir los hechos se encontraba en su cama.

La edad de don Miguel Juan Abraham Bustamante se acredita con la primera convención probatoria. En cuanto a la circunstancia que vivía sólo y se encontraba enfermo, afectado de Parkinson, se justifica con los testimonios de sus hijos Juan Cristian, María de la Paz, María Verónica y María Clemencia Abraham Maluje; también con lo expresado por su nieta María Verónica Martínez Abraham, coincidente con los testimonios de Raúl Rebolledo González, Antonio Valenzuela Carrasco; Juan Pincheira López, Fidel Villalobos Yáñez y María Cecilia Rondón Hidalgo. Además, su hijo manifiesta que la casa habitada más cercana a la de su padre, se ubicaba a poco más de una cuadra. Por su parte, Rebolledo González estima esa distancia en dos cuerdas; Valenzuela Carrasco en cuadra y media. De relevancia para determinar el estado de salud de la víctima resultó el testimonio rendido como prueba anticipada por el doctor Carlos González Barroso, su médico tratante desde marzo de 2001, quien expresa que la enfermedad diagnosticada por él al señor Abraham fue Parkinson, cuyo concepto es el de una enfermedad neurológica de carácter degenerativo, progresivo. Se le prescribió dopamina, en dosis importantes; durante el día debía ingerir unos 125 miligramos cada 3 horas, empezando a las 07:00 y hasta las 21:00 horas. Pese al tratamiento, presentaba algunas complicaciones, por las altas dosis de fármacos que había que suministrarle para mantenerlo en un 30 o 50 % de la capacidad de una persona normal, para que no estuviera completamente invalidado. Su paciente se encontraba en una etapa severa de la enfermedad, en una escala de 3 a 4, de un máxima de cinco estadías. Por el horario de la ingesta de sus medicamentos, en la hora en que ocurrieron los hechos su capacidad se encontraba en su peor momento, donde los trastornos de la marcha, el trastorno del lenguaje, el temblor, la hipocinesia (lentitud en sus movimientos), debían ser más intensos, lo que le permitía movilizarse pero con mucha dificultad. Precisa, que además de la enfermedad de Parkinson, mantenía tratamiento para el corazón y para la hipertensión arterial. Reitera que presentaba todos los síntomas del "parkinson". Debía tener dificultad incluso para levantarse de su cama y se planteó que se

colocaran los medicamentos al alcance de su mano, para que fácilmente se los llevara a la boca.

La declaración del acusado también es útil para determinar el lugar en el que se encontraba la víctima en los momentos en que fue agredida, lo que se reforzó con el testimonio vertido por los funcionarios policiales Brebi Sáez y Talma Talma, junto a las fotografías del sitio del suceso y del occiso exhibidas durante la audiencia.

Lo anterior también se ratifica con la exhibición del cubrecama de la cama de la víctima, acompañada como evidencia material por el Ministerio Público la que según convención probatoria tenía manchas de sangre correspondientes a la víctima y fue reconocida por María de la Paz Abraham Maluje.

8. - Que César Manuel Medel Cerda era un trabajador que gozaba de la confianza de Miguel Juan Abraham Bustamante y pernoctó la madrugada del día trece de junio de dos mil dos en el domicilio de su empleador.

Lo señalado se acredita con los dichos del acusado César Manuel Medel Cerda, quien expresa que se encontraba durmiendo en el pasadizo de la casa de occiso, en una colchoneta, la noche del día 12 de Junio y madrugada del 13 de Junio de 2002.

También con lo indicado por Juan Cristian Abraham Maluje, en el sentido que su padre se llevaba bien con César Medel, pero a él no le gustaba por que "nunca miraba a los ojos, desaparecía dejando el trabajo abandonado y tomaba" No obstante su padre una vez le dijo que "le servía todavía" Después de ocurridos los hechos supo que el acusado había estado durmiendo al interior de la casa durante los últimos días porque su padre tenía gripe durante el día la sacaba pero el día de los hechos vio una colchoneta en el pasillo.

Raúl Alberto Rebolledo González refiere que "don Juan" vivía sólo y Medel Cerda dentro de las casas del fundo. El día anterior a los hechos fue a hacer un mandado, y volvió como a las 19:00 horas. Al ir a devolver unas llaves a su empleador, don Miguel Juan Abraham Bustamante lo vio conversando con el acusado. Expresa que la víctima no era confiado que siempre preguntaba quién tocaba a la puerta antes de abrir. Agrega que su patrón se preocupaba del acusado y que como una semana antes don Juan le mandó a buscar levadura para que Medel hiciera pan porque el segundo "ya se estaba recuperando de su tomatara" Agrega que el patrón le tenía mucha confianza a Medel quien llegó a trabajar como un año antes de los hechos; le daba trabajos livianos y le guardaba la ración de comida que se daba a los trabajadores en el fundo aunque él no estuviera.

Antonio del Carmen Valenzuela Carrasco ratifica los dichos del testigo anterior y agrega que "lo tenía como mocito como regalón y que le dio confianza". Incluso que le daba trabajos más livianos. El acusado

tenía pieza como a 20 metros de la casa y como el patrón estaba enfermo, lo tuvo tres noches durmiendo en el pasadizo, para que éste "no pasara frío y le prendiera el fuego a don Juan"

Las declaraciones de los funcionarios policiales Jorge Eduardo Talma Talma y Cristian Enrique Brebi Sáez, concuerdan con lo anterior, ya que en la noche del día 13 de junio de 2002 vieron en el corredor de la casa, fuera del dormitorio de la víctima, la colchoneta en la que dormía el acusado. Eso se reafirma con las mismas fotografías del sitio del suceso, en las que aparece la citada colchoneta.

9.- Que las consecuencias de la conducta desplegada por Medel Cerda han provocado sufrimiento a los familiares más cercanos de la víctima; sus diez hijos y a su cónyuge.

Tal aseveración surge de los testimonios vertidos por Juan Cristian , María de la Paz, María Verónica y María Clemencia, todos de apellido Abraham Maluje, así como también por lo dicho por María Verónica Martínez Abraham, coincidentes con lo expuesto por Fidel Antonio Villalobos Yañez, Juan Alejandro Pincheira López y María Cecilia Rondón Hidalgo, quienes declararon respecto de las cualidades humanas de la víctima y de la cariñosa, regular y excelente relación que mantenía con su familia y con los trabajadores de su campo. Agregaron que, pese a encontrarse separado de hecho de su cónyuge , mantenían una estrecha relación y que Abraham Bustamante seguía preocupado de ella, especialmente durante el último tiempo en que ésta había padecido una grave enfermedad.

El tribunal pudo percibir el dolor que la pérdida de su padre había provocado en los hijos, a través de los que prestaron declaración, lo que se evidenció no sólo por sus palabras sino, además, por su actitud mientras fueron interrogados y, con posterioridad, durante toda la audiencia , mientras se mantuvieron presentes en ella, como público.

Además, el médico neurólogo González Barroso, a través de la prueba anticipada, indica que María Verónica Abraham Maluje había cursado una depresión reactiva a consecuencia de la muerte de su padre, el que se presentó con trastorno del sueño, llanto, apatía, abulia, desanimo, por lo cual debió ser tratada con fármacos. Lo mismo ratificó la testigo Martínez Abraham, quien expresó que su madre se encontraba muy afectada con la muerte de su abuelo, así como ella misma y el resto de sus tíos y primos.

Los testigos expresaron que, especialmente importante para aumentar ese dolor, resultaron las condiciones en las que fue muerto la víctima; las estimaron brutales e injustas, por cuanto señalaron que nadie y , menos él, merecía un final como el que tuvo.

Que, en otro orden de ideas y en términos generales, nada aportan al esclarecimiento de los

hechos ni de la participación la incorporación como evidencia material de dos poleras, de color rojo y otra de color azul, así como tampoco de un short. Tampoco la incorporación de un set de fotografías del inmueble, autorizadas notarialmente y acompañadas por la parte querellante y la incorporación de la querrela, que si bien fue autorizada por no haberse opuesto la Defensa a ello, sólo redundando en la petición que verbalmente debe efectuarse durante la audiencia, en atención a los principios que informan el actual procedimiento penal.

Que no se valora como documento, el informe electroencefalográfico practicado a don Miguel Juan Abraham Bustamante, por cuanto el perito, doctor González Barroso, no se refirió a él durante la prueba anticipada presentada en el juicio y teniendo consideración lo dispuesto en el artículo 329, inciso 1° del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Que los hechos acreditados descritos en el motivo anterior, se encuadran dentro de la figura penal del robo con homicidio, establecida en el artículo 433 N°1 en relación con el artículo 432 del Código Penal, por cuanto concurren los presupuestos del homicidio en el sentido que el acusado dio muerte a Miguel Juan Abraham Bustamante en las circunstancias descritas en los números 2.- y 6.- del considerando anterior y, acto seguido, se apropió de especies muebles ajenas por ser, todas ellas, de propiedad de la víctima, según lo establecido en el punto 3.- del motivo anterior. La dinámica de los hechos, determinada por los elementos probatorios valorados ya referidos, han logrado la convicción que tanto en la primera acción como en la segunda existió dolo y que entre ambos, también hubo una conexión ideológica, en cuanto el homicidio sirvió como un medio para lograr o facilitar la ejecución del delito, en los términos que utiliza la ley con la expresión "con motivo".

Al respecto cabe hacer presente que se estableció la concurrencia de los elementos que sirven para tipificar el robo ,en los términos descritos por el artículo 432 del Código Penal; el acusado se apropió de dinero y especies de propiedad de la víctima, sacándolas de la esfera de resguardo respectiva, con ánimo de lucro, el que se desprende de la disposición que efectuó del dinero, gastándolo parcialmente y entregándoselo a una hermana para que lo guardara, señalándole que le pertenecía así como otras especies sustraídas, con excepción del reloj pulsera.

Para lograr la apropiación de las especies, el acusado mató previamente a su dueño, Miguel Juan Abraham Bustamante, lo que implica el nexo que exige la ley para que se configure la figura del robo calificado establecida en el artículo 433 N° 1 ya citado. En efecto, según se señaló en el veredicto, el acusado señaló que mató a la víctima porque ésta se negó a entregarle dinero (\$115.000), correspondiente a su sueldo y que éste le guardaba para que pudiera adquirir cosas que

necesitaba. No obstante, la motivación indicada se contradice con los hechos, en cuanto el acusado entró a la habitación de su víctima con el hacha en la mano para requerirle dinero y no sólo sacó el que supuestamente se le adeudaba, sino que se apropió de una cantidad mayor (\$300.000), a sabiendas que ésta la excedía y de otras especies de propiedad de la víctima. A juicio de estos sentenciadores es razonable estimar que el móvil de la apropiación de dinero existió desde un primer momento, con anterioridad a la muerte de la víctima, y que éste sabía el lugar donde el occiso guardaba sus efectos de valor, ya que no existe evidencia de revisión en otros lugares y la caja de madera cerrada con candado en la que se guardaba el dinero, fue abierta con un chuzo, elemento del que se disponía y que parece el más adecuado para llevar a efecto su designio delictivo.

La muerte y el robo aparecen, así, con una relación "de medio" a "fin" para obtener la apropiación de especies, como una forma de facilitar o llevar a efecto su apoderamiento.

NOVENO: Que en lo que dice relación con la exigente de responsabilidad penal esgrimida por la Defensa, esto es, la establecida en el N° 1 del artículo 10 del Código Penal, éste tribunal la rechaza, en virtud de lo informado por el médico psiquiatra, doctor Sergio Arancibia Vaccaro, quien utilizando la entrevista clínica como metodología, expresó que el acusado no es un enajenado mental, por cuanto no sufre de alteraciones del pensamiento ni de la senso-percepción. Tampoco presenta un cuadro de enfermedad o retardo mental que implique ausencia de juicio crítico. Detectó que presentaba alcoholismo intermitente con dependencia del alcohol, lo que implica que la persona sufre de síndrome de abstinencia que provoca ciertos síntomas como por ejemplo, angustia; en ningún caso la presencia de "delirium tremens" que implicaría un compromiso de su salud mental de mayor gravedad. Expresó que en Medel Cerda se presenta, además, privación socio cultural y la probable existencia de cierto deterioro orgánico, pero que éstos no serían tan trascendentes como para impedirle discriminar entre lo bueno y lo malo. Agregó que para diagnosticar demencia se requiere la constatación de deterioro grave de las capacidades; estos signos no se presentan en el examinado y tampoco signos físicos; y explica que una persona con una demencia inducida por consumo de alcohol debería presentar ciertas patologías que no padece el acusado.

Para realizar su examen utilizó la entrevista clínica, que requiere considerar los antecedentes personales y familiares del acusado, también los mórbidos y el examen mental que se refiere a la existencia de problemas en la senso-percepción, en el curso formal del pensamiento y su contenido y en el estado anímico.

Por lo anterior, se estima que el peritaje, contrario a lo que sostiene el Abogado Defensor, si

cumple los requisitos establecidos en el artículo 315 del Código Procesal Penal por que fue realizado por un profesional que impresionó como idóneo, con conocimientos acabados de su ciencia, de la especialidad médica correspondiente y se encuentra debidamente fundamentado y, por ello, estos sentenciadores le darán credibilidad.

Que este tribunal, teniendo en cuenta la exposición que la perito psicóloga ha efectuado, doña Paulina Torres Barrera, discordante con las conclusiones del médico psiquiatra; las interrogaciones de la Defensa y contra interrogaciones del Ministerio Público y Querellante y, especialmente, lo presenciado y oído durante la audiencia de este juicio oral, desestima la pericia de la psicóloga nombrada por cuanto sus explicaciones fueron ambiguas y escasamente convincentes, su falta de especialización en materia de tests psicológicos, escasa experiencia declarada y el título profesional que detenta, no la habilitan para efectuar el diagnóstico de demencia que practicó respecto del acusado, lo que se refuerza con lo establecido en el artículo 113 del Código Sanitario en donde se establecen claramente las funciones de los distintos profesionales del área de la salud.

En efecto, la dinámica de los hechos y lo declarado por el propio acusado hacen presumir que éste cuenta con una memoria normal, esperable para su edad, que no revela trastornos significativos del lenguaje, contrario a lo señalado por la psicóloga quien refirió existencia de afasia en el examinado. Al mismo tiempo, mantuvo en la audiencia una conducta atingente, donde no se evidenció que sufriera deterioro orgánico, y si éste existía no era de tal índole como para que alterara su capacidad cognoscitiva en forma importante.

Respecto a que el retardo mental leve que la psicóloga señaló haber detectado a través de test, estos sentenciadores, fundados en la opinión profesional del médico Arancibia Vaccaro, son de opinión que, si existiese ésta, no alteraría la imputabilidad del acusado por cuanto los bienes jurídicos afectados por el hecho punible son de gran relevancia, la vida y la propiedad, los que, incluso un niño puede percibir. La conciencia del reproche a su actuar se vio reflejada en la actitud del acusado con posterioridad a los hechos, los que quedó establecido en la proposición fáctica número 4.-, actitudes que reflejan la intención de ocultar su accionar.

DECIMO: Que en lo referente a las agravantes invocadas, este tribunal sólo acoge la alegada por el Ministerio Público y la parte Querellante establecida en el artículo 12 N° 1 del Código Punitivo, que consiste en la "alevosía", entendiéndose por tal cuando se obra "sobre seguro", cuyos elementos fundantes surgen de los hechos acreditados en las proposiciones fácticas de los numerales 6.-, 7.- y 8.- del motivo octavo.

Se estima que concurre esta circunstancia cuando el sujeto "obra sobre seguro", ya sea buscando o

aprovechando las circunstancias materiales que favorezcan el éxito del designio delictivo o procuren su impunidad. El animo alevoso implica el conocimiento de la situación de indefensión o de seguridad para cometer el delito y el deseo de aprovecharse de aquéllas. Las circunstancias tenidas como hechos probados en relación al delito permiten sostener, más allá de toda duda razonable, que la relación de confianza que permitió que esa noche el acusado durmiera en el hogar de la víctima, la vulnerabilidad de ésta, producto de su edad y estado de salud, las condiciones de soledad en las que vivía, el instrumento utilizado y el lugar y hora en las que se cometió el ilícito, todas de conocimiento del acusado, fueron elementos que él ponderó en su momento y aprovechó para decidirse, finalmente, a actuar del modo que lo hizo.

UNDECIMO: Que, en virtud de lo razonado, este tribunal no acoge la otra circunstancia modificatorias de responsabilidad penal invocadas por el Ministerio Público y la parte querellante, establecida en el artículo 456 bis N° 2 del Código Penal, de "ser la víctima niño, anciano, invalido o persona en manifiesto estado de inferioridad física", por ser un elemento que ya se ha considerado en la agravante que sí se estima concurrente en la especie, según lo señalado en el párrafo precedente.

Por tratarse del mismo supuesto, también se desecha la establecida en el artículo 12 N° 18 del mismo cuerpo legal, alegado por la querellante, por cuanto hace alusión a la ofensa o desprecio al respeto que por su edad, en este caso, merecía la víctima.

También se rechazan el "abuso de la superioridad de las fuerzas y las armas"; "el abuso de confianza en la comisión del delito" y "cometerlo de noche o en lugar despoblado", agravantes establecidas en los numerales 6, 7 y 12, del artículo 12 del Código Punitivo, opera la siguiente reflexión: son circunstancias que podrían concurrir en la especie, pero que, en caso que así ocurriera, ya fueron consideradas para determinar que el acusado actuó con alevosía, según lo razonado en el párrafo anterior. De no concluir así, se estaría vulnerando el principio "non bis in idem", consagrado en el artículo 63 del Código Penal, lo que resulta claro respecto del abuso de la superioridad de las armas por cuanto se trata de una circunstancia inherente al delito motivo de la acusación. Respecto de las otras dos agravantes, cabe señalar que un solo hecho no puede dar origen a dos o más circunstancias modificatorias de responsabilidad penal diversas, por la aplicación de la norma legal citada que constituye una norma general de interpretación en el sistema penal chileno.

En efecto, este principio supone, en definitiva, la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado e impide tomar en consideración, doblemente, un mismo hecho o elemento para aumentar una sanción

penal. Esta dimensión procesal del principio aludido cobra sentido ya que la exigencia de ley previa que impone la Carta Fundamental, obedece a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido garantista sería inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción lo que conduciría a una punición desproporcionada de la conducta ilícita.

DUODECIMO: Que la misma suerte, en cuanto a que se rechazan, correspondería a las otras dos circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, a saber, el ensañamiento y la premeditación, cuya concurrencia estima pertinente la parte querellante, en virtud de lo establecido en el artículo 12 N° 4 y 5 del Código Penal.

Respecto del ensañamiento este requiere "aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución". Debe existir una intención deliberada, meditada a reflexiva, de hacer sufrir a la víctima en forma inhumana, más allá de lo necesario y que tal dolor sea innecesario para la conclusión del fin perseguido por el agente. Tal elemento no se estima acreditado en la especie, en atención un al tipo de lesiones provocadas a la víctima en su cabeza, cada una de ellas mortales, teniendo en consideración lo informado por el médico legista.

La premeditación, por su parte, requiere una reflexión previa para la adopción de una decisión y una planificación, que debe ser cuidadosa y calculada, por un lapso o tiempo indeterminado para arribar a la resolución de cometer el delito, con un ánimo frío y tranquilo. Además, ésta debe ser "conocida", en términos tales que no pueda presumirse por el sólo empleo de ciertos medios o el aprovechamiento de circunstancias especiales. La deliberación previa debe ser acreditada con hechos a actos que, además, traduzcan la ideación del delito y la persistencia en su perpetración y no establecerse por meras sospechas de que se ha producido, lo que ocurriría en la especie de no procederse del modo que se ha indicado.

DECIMOTERCERO: Que estos sentenciadores acogen la tesis de la Defensa y del Ministerio Público en cuanto a la concurrencia de la minorante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, correspondiente a la irreprochable conducta anterior fundados, principalmente, en la convención probatoria número 5, la que establece que el extracto de filiación y antecedentes de César Manuel Medel Cerda no registra anotaciones prontuariales, pretéritas teniendo en consideración que se trata de un sujeto de cincuenta y cuatro años de edad, alcohólico intermitente, cuya conducta lo hacía más propenso a verse involucrado en situaciones reñidas con el ordenamiento jurídico.

En algo reafirma lo señalado, el testimonio de Andrés Valenzuela Urrutia y de su cónyuge, Angela Ruminot García, quienes fueron sus empleadores por once años, hasta el año 1986 o 1987 y sostuvieron que había sido un excelente trabajador, quien contaba con toda su confianza, muy bien dispuesto para el trabajo y respetuoso. La relación laboral terminó porque vendieron el campo del cual eran propietarios. Tales asertos explican la relación que se creó entre el acusado y su víctima. Pese a los defectos que otros testigos señalaron que tenía como trabajador, éstos no fueron relevantes para Miguel Juan Abraham Bustamante, quien lo valoraba como empleado, pese a ellos.

No desvirtúa lo razonado, lo expresado por César Enrique Medel Caballol, hijo del acusado, quien indicó que vivió junto a su padre hasta los trece años y que recuerda que éste cumplía su rol de proveedor. Tuvo que dejar el hogar paterno por mejores expectativas estudiantiles junto a un tío que vivía en Santiago. El testigo indicó que la relación con su padre se distanció, después que éste se lo llevó a esa ciudad a vivir con su grupo familiar, debido al alcoholismo que el acusado evidenció y que trastornaba la vida que deseaba llevar con su cónyuge e hijos. En efecto, el médico psiquiatra refirió que Medel Cerda presentaba alcoholismo intermitente, el que implica dependencia al alcohol y que esto constituye una enfermedad. Por tal motivo, éste no puede ser causa para rechazar la minorante, teniendo en consideración la privación socio-cultural en la que se desarrolló su vida.

DECIMOCUARTO: Que se rechaza la minorante de responsabilidad alegada por la Defensa, establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, consistente en la colaboración substancial en el esclarecimiento de los hechos, puesto que cuando el acusado fue interceptado por los funcionarios policiales, no eludió dar su nombre ni el de las personas que lo acompañaban, pero no se acreditó que su actitud hubiera sido decisiva para la investigación policial, ya que los funcionarios de Carabineros que tuvieron contacto con él, señalaron que sólo se limitaba a contestar las preguntas que se le formulaban de acuerdo a las hipótesis que manejaban en un momento determinado. Asimismo, se encuentra acreditado que algunas de las especies fueron recuperadas por la decisión de la hermana de Medel Cerda, quien, al conocer su origen, se contactó con la Policía para devolverlas.

A juicio de estos sentenciadores para que se configure la atenuante invocada, no basta con no entorpecer el accionar de la policía, sino que es necesario que la cooperación por parte del agente sea relevante, en el sentido que si ésta no existiera no se pueda lograr o se dificulte el éxito de la investigación policial, lo que no ha ocurrido en la especie por cuanto múltiples evidencias conducían al resultado.

DECIMOQUINTO: Que, en consecuencia, opera en contra del acusado una circunstancia agravante y en su favor una atenuante por lo que éstas deberán compensarse racionalmente y aplicarse lo dispuesto en el inciso primero del artículo 68 del Código Penal, que habilita al Juez para recorrer toda la extensión de la pena cuando la sanción señalada al delito consta de dos o más grados, como ocurre en la especie.

DECIMOSEXTO: Que, atendido el mérito de los hechos acreditados en autos, en atención a la extensión del mal causado por el delito, se aplicará una pena correspondiente al presidio mayor en su grado máximo, conforme lo autoriza el artículo 69 del cuerpo legal ya tantas veces citado.

Las circunstancias de comisión del delito, así como las consecuencias provocadas por aquél tanto en los familiares como en los trabajadores de la víctima, así como el, desprecio que evidenció el acusado de un bien jurídico como la vida, dándole prioridad a la propiedad, fundamentan el proceder del modo que se ha indicado en el párrafo precedente.

ACCION CIVIL.

DECIMOSEPTIMO: Que con lo acreditado en las proposiciones fácticas contenidas en el motivo séptimo, ha quedado justificado que la acción ilícita desplegada por el agente, produjo daño, el que se encuentra representado por el sufrimiento de los demandantes civiles constituidos por la cónyuge y los hijos de la víctima, según la convención probatoria correspondiente. Esos dos hechos se encuentran unidos por un nexo causal, ya que el pesar es consecuencia inmediata y directa de la acción desplegada por el agente, en atención a las circunstancias particulares del ilícito.

Que el demandado civil debe responder por las consecuencias de sus actos, por cuanto participó como autor en los hechos, de una manera inmediata y directa.

DECIMOCTAVO: Que es un hecho que no exige mayor prueba, que la muerte violenta e inesperada de Miguel Juan Abraham Bustamante, causó un gran sufrimiento y angustia en su cónyuge e hijos, a quienes se encontraba muy ligado pese a que vivía sólo y esto debe considerarse para fijar el monto del daño moral atendiendo a la entidad, naturaleza y gravedad del suceso que ha provocado el daño y que, en la especie, subsiste en el tiempo. La apreciación de su cuantía sólo procede en forma prudencial teniendo en consideración, además de lo indicado, las circunstancias personales del acusado. En este caso, se trata de un obrero agrícola de ingresos precarios, de cincuenta y cuatro años y bajo nivel de instrucción.

De tal modo, la suma que deberá pagar será regulada teniendo presente los elementos indicados y, especialmente, las paupérrimas condiciones económicas de Medel Cerda, las que tienden a hacer ilusorio el pago de cualquier suma que se fije como indemnización civil.

En efecto, de tal modo, estos sentenciadores, a pesar del reconocimiento que efectúan de la extensión del dolor causado, no pueden sino fijar una suma de dinero que no resulte desproporcionada en relación al patrimonio e ingresos del acusado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 5°, 12 N° 14, 14 N° 1, 15 N°1, 18, 25, 28, 50, 63, 68, 69, 432, 433 N° 1 del Código Penal; 1°, 45, 47, 53, 295, 297, 326, 340, 341 a 345, 348 y 468 del Código Procesal Penal y 2.314 y siguientes del Código Civil, se declara:

I. Que se CONDENA A CESAR MANUEL MEDEL CERDA, ya individualizado, en calidad de autor del delito de robo con homicidio en perjuicio de Miguel Juan Abraham Bustamante, hecho perpetrado aproximadamente a las 5:30 horas del día 13 de junio de 2002, en el fundo "El Carrizo", ubicado en el sector Melozal de la comuna de San Javier, a sufrir la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MAXIMO, al pago de las costas de la causa y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

II. Que, atendida la pena impuesta, por no ser precedentes, no se le concede al sentenciado ninguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216, debiendo cumplirla efectivamente, contabilizándose para esos efectos, el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad por estos antecedentes, desde el día 14 de junio de dos mil dos, según se acreditó en la audiencia.

III. Que SE ACOGE, con expresa condenación en costas, la demanda civil deducida en contra de César Manuel Medel Cerda por Lidia Maluje Escudero y María Clemencia, Juana del Carmen, Ximena del Pilar, Patricia Angélica Olga del Carmen, Marianella del Carmen, Lidia Rosa, Juan Cristian, María Verónica del Carmen, María de la Paz y María Soledad del Carmen, todos de apellido Abraham Maluje, regulándose una indemnización para cada uno de los demandantes civiles ascendente a \$1.000.000.- (un millón de pesos), por concepto de daño moral, lo que da un total de \$11.000.000.- (once millones de pesos), suma que deberá ser pagada inmediatamente después de ejecutoriada la presente sentencia.

En su oportunidad, devuélvase a los intervinientes que correspondan las evidencias y documentos acompañados en la audiencia.

Regístrese y comuníquese oportunamente al Juzgado de Garantía de San Javier, para los fines pertinentes. Hecho, archívese.

R.I.T. N° 19-2002.

R.U.C. N° 0200072618-7.

SENTENCIA DICTADA POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LINARES INTEGRADA POR LOS JUECES TITULARES, DOÑA MARIA ELENA BAEZA MEDINA, QUIEN LA PRESIDIO; DON CARLOS GABRIEL ROJAS STAUB Y DONA MARIA ISABEL GONZALEZ RODRIGUEZ, JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE TALCA, SUBROGANDO LEGALMENTE.

- Condena al acusado a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales, comiso de los instrumentos empleados y costas de la causa como autor del delito de homicidio calificado.

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

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor del delito de homicidio en grado de consumado. El Tribunal recalificó el hecho y condenó por el delito de homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía. Estimó que concurría la calificante, por cuanto el acusado actuó sobre seguro aprovechándose tanto de la indefensión del ofendido, como de su propia seguridad. En efecto, el acusado repitió su actividad lesionadora contra la víctima al constatar que con la primera agresión no le había dado muerte. Para ello, volvió al lugar escondiéndose por entre los árboles que bordeaban el camino, degollando al ofendido, quien ya se encontraba malherido con una fractura en el cráneo, por la espalda. Finalmente, el Tribunal desestimó las atenuantes alegadas por la Defensa. La de haber obrado por arrebató u obcecación, por cuanto se acreditó que el acusado tuvo una clara y decidida voluntad homicida. La del artículo 11 N° 8 del Código Penal, porque no se demostró la real posibilidad de haber eludido la justicia. La de haber colaborado sustancialmente, por cuanto la prueba reunida resultaba suficiente para la acreditación tanto del hecho, como de la participación.

Texto completo:

Temuco, siete de febrero de dos mil tres.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 5 de febrero en curso, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrada por los jueces Erasmo Sepúlveda Vidal, quien la presidió, Oscar Luis Viñuela Aller y Juan Ángel Muñoz López, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa al Rol Interno N° 1 - 2003, seguida en contra de **AUDILIO GERARDO LLANQUILEO MENDOZA**, natural de Lautaro, 37 años, soltero, temporero agrícola, domiciliado en Sector Nilpe de la comuna de Galvarino, R.U.N. 11.000.413-3. La parte acusadora estuvo representada por la Fiscal del Ministerio Público doña Leyla Chahín Valenzuela, domiciliada para estos efectos en Aldunate N° 51 de Temuco. La defensa del acusado, a su vez, estuvo a cargo del abogado defensor privado don Marcelo Díaz Agurto, domiciliado en Montt 820 oficina 201 de esta ciudad.

Estuvo presente en la audiencia, en calidad de víctima, doña Patricia Angélica Azócar Millán.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, ocurrieron el 18 de octubre de 2001, cerca de las 07:00 horas, en el sector Rahue de la comuna de Galvarino, oportunidad en que el acusado junto a la víctima JOSE ANASTASIO DÍAZ DÍAZ, sostuvieron una discusión. El acusado se molestó y con una picota que portaba le propinó un golpe en la cabeza a la víctima.

Advirtió esta situación don Francisco Díaz Marihual, quien intervino para evitar una nueva agresión. El acusado bajó a la escuela del sector Rahue, habló con doña Zunilda Huenchupil Meza, a quien le dijo que había

matado a un sujeto y le pidió dinero para ir a la Tenencia de Galvarino a entregarse. Posteriormente, y al darse cuenta que sólo había herido a su víctima y que ésta seguía viva, el acusado regresó al lugar donde la había dejado, y eludiendo el campo visual de ella, que estaba sentada al pie de un árbol, apareció por detrás y con un cortaplumas que portaba, le cortó el cuello, provocándole sección de laringe y sección completa de la vena yugular, además de otros cortes. Minutos más tarde José Díaz Díaz falleció en el mismo lugar.

Los hechos descritos, en concepto de la Fiscalía, constituyen el delito de homicidio simple de que fue víctima José Anastasio Díaz Díaz, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal por el cual se solicita aplicar al acusado Llanquileo Mendoza, en su condición de autor, la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo.

TERCERO: Que, la defensa efectuada por el letrado Marcelo Díaz Agurto, tanto en sus alegatos de apertura como de clausura, no contradujo lo fundamental de los cargos imputados, aceptando la existencia del delito y la participación en él de su representado.

Indicó que el acusado ha colaborado con la investigación, que él se denunció y se fue a entregar a Carabineros; que todo se debió a la abundante ingesta alcohólica durante un funeral indígena; que no existió crueldad en el obrar doloso de su defendido, quien solo hizo lo necesario para lograr su propósito homicida; y, que le favorecen las minorantes de haber obrado por arrebató u obcecación, irreprochable conducta anterior; su espontánea confesión y el haber colaborado en el esclarecimiento de los hechos, por lo que solicitó la aplicación de una pena justa, rebajada en grado y con beneficios.

CUARTO: Que, son hechos no discutidos por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes:

1°.- Que, la picota señalada en la prueba material, corresponde a la picota levantada por personal policial del sitio del suceso, el día de los hechos y corresponde a la picota con que el imputado golpeó al occiso.-

2°.- Que, la parka color calipso y roja señalada en la prueba material, corresponde a la que vestía el acusado el día 18 de octubre de 2001 y que fue incautada por carabineros de Galvarino ese día.

3°.- Que, la cortaplumas y el estuche de cuero indicados como prueba material, corresponden al arma y funda entregada voluntariamente por el acusado a carabineros de Galvarino.

4°.- Que, el imputado fue atendido en el Hospital de Galvarino por don Claudio de La Hoz, médico cirujano, quien le diagnosticó contusión y erosión en el pómulo derecho y erosión dorso nasal, calificadas como de carácter leve y el acusado, en dicha ocasión, le refiere la no intervención de terceros en estas lesiones.

5°.- Que, con el Informe Nro. B1579 -1580/2001, del Servicio Médico Legal de Temuco, de fecha 07 de noviembre de 2001, se da por acreditado que las manchas presentes en la parka que vestía el acusado el día de los hechos, corresponden a sangre humana.

6°.- Que, el Informe Nro. B 1591-2001, del Servicio Médico Legal de Temuco, de fecha siete de noviembre de 2001, señala que la mancha presente en el papel higiénico levantado del sitio del suceso, dio la misma reacción que la sangre humana.

7°.- Que, el Informe Químico Toxicológico Nro. T -13766 al 13769/01, efectuado a las muestras de la víctima, José Díaz Díaz, emitido por el Servicio Médico Legal de Santiago, no detectó drogas de abuso.

8°.- Que, los informes de ADN Nro. D7278 al 7281 del Servicio Médico Legal de Santiago, concluyen que, las manchas presentes en la cortaplumas entregada por el acusado y el papel higiénico levantado del sitio del suceso, corresponde al perfil genético coincidente con la sangre de la víctima.

9.- Que, la mancha de la parka que vestía el acusado, el día de los hechos descrita en la convención 2° presenta perfil genético mezclado existiendo presencia de ADN de dos fuentes biológicas distintas, cuyo perfil genético coincide con el del acusado y el de la víctima.

10.- Que, la muestra de alcoholemia tomada al acusado Audilio Llanquileo el día 18 de octubre de 2001 en Galvarino, a las 16.35 horas, arrojó un resultado de 1.46 gramos de alcohol, por litro de sangre.

11°.- Que el informe de psiquiatría Nro. 354-2002 concluye respecto del acusado "se trata de un hombre adulto, sin alteración del juicio de realidad, con un nivel intelectual normal, sin problemas para diferenciar lo correcto de lo incorrecto. Su relato es bastante parejo, no hay resonancia afectiva, con nivel de autocrítica bajo e incapacidad de colocarse en el lugar de otro. No hay

sentimiento de culpa, sólo intento de justificación. Relato poco veraz, imputable ante la ley"

12°.- Que el Test de Rorschach practicado al acusado, señala que éste "Presenta un estilo sobre simplificador de acercamiento a la realidad, que lo puede llevar a alejarse de los convencionalismos sociales. Posee graves dificultades en el área interpersonal, presentando elevado índice de aislamiento. Se encuentra en permanente estado de estrés, lo que aumenta su impulsividad y disminuye su auto control."

13°.- Que, el extracto de filiación del acusado AUDILIO GERARDO LLANQUILEO MENDOZA, señala que el imputado no registra antecedentes anteriores al 18 de octubre de 2001.

QUINTO: Que, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar los cargos, hizo uso de evidencia material, prueba testimonial, pericial y documental, deponiendo los testigos Francisco Díaz Marihual y Juan Segundo Bodaleo Millán, quienes están contestes que el acusado Audilio Llanquileo Mendoza, la mañana del día 18 de octubre de 2001 concurrió junto a José Anastasio Díaz Díaz al cementerio de Rahue, para ayudar a hacer un hoyo en donde sepultarían a un vecino que estaban velando; al regresar, cerca de las 10 de la mañana, Francisco Díaz se percató que Audilio Llanquileo le tiró la picota en la cabeza a José Díaz, quedando éste tendido en el suelo por lo que fue en su auxilio, siendo repelido por Llanquileo quien lo amenazó con un cortaplumas, razón por la cual huyó y fue a pedir ayuda a la Escuela Aillinco desde donde un profesor llamó a los Carabineros y pidió una ambulancia. Luego volvió al lugar de los hechos y encontró a su primo muerto, tendido boca abajo. Francisco Díaz Marihual reconoció al acusado como aquel que agredió a su primo y que lo intimidó a él, también reconoció el cortaplumas exhibida como aquella que Llanquileo empleó. Tal especie medía unos 18 centímetros de largo total, con 8 cms de hoja y mango de hueso color blanco. Juan Bodaleo Millán agregó que luego de bajar el cerro, pues el cementerio está arriba, y ya en el camino público, llegó "el Huilo" - Llanquileo - que dijo haber matado a alguien, que se iba a entregar, pero que no le creyó; se devolvió y camino al cementerio encontró un hombre tendido en el suelo, el que luego se sentó y dijo que le habían pegado y que estaba mareado; dijo que al principio no le vio ninguna herida, pero que cuando llegaron doña Zunilda Huenchupil y la profesora de la Escuela de Rahue, ellas lo acomodaron sentándolo a la sombra de un árbol, allí el ofendido se sacó el gorro que tenía puesto y le vio sangre en la cabeza; le dijeron que venía una ambulancia y que la esperara. Como el lesionado no aceptó otra ayuda él se retiró, y mientras bajaba vio al acusado "Huilo" Llanquileo que subía por entre un bosque de eucaliptos, lo que no le llamó la atención. Preciso que Llanquileo y los Díaz no estaban ebrios, pero si bebidos.

Doña Ruth Sandoval Wegner y doña Zunilda Huenchupil Meza, respectivamente profesora y manipuladora de alimentos de la Escuela El Progreso del lugar Rahue, de la comuna de Galvarino, estuvieron contestes que el referido 18 de octubre, cerca de las 10 de la mañana, llegó hasta el establecimiento "el Huilo Llanquileo" quien les dijo que había matado "a un compadre", por lo que se entregaría a la policía; ambas refirieron haber subido juntas el cerro y haber encontrado al supuesto muerto, cerca del cementerio, de pie, con sangre en la cabeza, diciendo que Huilo le pegó. Allí también estaba don Segundo Bodaleo. Doña Zunilda dejó al lesionado sentado bajo un árbol y bajaron hacia la escuela. La profesora Ruth Sandoval dijo que Huilo estaba en la escuela, que miraba hacia el cerro y le comentó "está vivo" pues desde allí se veía el árbol en donde dejaron al lesionado, indicándole ella que él mejor se fuera a su casa. También ellas estuvieron contestes en que luego la profesora entró a la escuela y que doña Zunilda Huenchupil se quedó en el pasillo mirando hacia el cerro, observando ésta que Llanquileo volvía a subir el cerro hacia el cementerio, pero que ahora no iba por el sendero, sino por el lado izquierdo, por entre unos árboles; que luego lo vio por el lado de arriba del herido, a sus espaldas, que "el Huilo" dio unos pasos hacia atrás como para tomar impulso y luego se acercó agachado sin ver qué hacía, pensando ella que le estaba pidiendo disculpas; después "el Huilo" regresó por el bosque de eucaliptos y llegó hasta el camino público. Como ambas se intranquilaron, decidieron llevarle agua al herido, subiendo nuevamente, encontrándolo en una posición distinta a la que lo habían dejado: estaba boca abajo y había mucha sangre en el lugar. Ellas precisaron que el tal Huilo correspondía al acusado Llanquileo Mendoza. Los funcionarios de Carabineros Juan Carlos Leal Alarcón y Luis Vásquez Larraín, estuvieron contestes en afirmar que el día de los hechos cumplían funciones en la Tenencia de Galvarino, que el segundo de ellos cerca de las diez de la mañana recibió en la guardia una llamada anónima informando de un homicidio en el sector Rahue, razón por la cual el cabo Leal y otro funcionario concurrieron al lugar.

Estos fueron hasta la escuela del sector y allí les indicaron que había una persona en la ladera del cerro, trasladándose hasta ese lugar en donde encontraron a una persona fallecida, tendida boca abajo, que tenía sangre en la zona de las muñecas, procediendo a aislar el lugar. El cabo Leal reconoció en la audiencia las fotos exhibidas que mostraban un cuerpo tendido junto a un árbol situado cerca de una vereda de tierra, todo lo cual se encontraba en una ladera de un cerro, lugar desde donde se observaba un pequeño bosque y más allá - en el bajo - un inmueble que dijo era la escuela.

También señaló en las fotografías una picota que fue hallada en el lugar. Por su parte, el cabo Vásquez añadió que cerca de las 11:45 de la mañana se presentó en la

Tenencia el acusado Llanquileo, para entregarse pues había matado a una persona, éste entregó también un cortaplumas y su estuche de cuero, especies que reconoció en la audiencia al serle exhibidas; por tales razones lo ingresó al calabozo. A su vez, Celso Gutiérrez Hellmich, jefe de la Brigada de Homicidios, indicó haber concurrido el día de los hechos hasta el sitio del suceso, reconociendo las fotografías exhibidas como ilustrativas de éste, coincidiendo así con el cabo Leal; describió la posición y heridas halladas en el occiso, como también la picota o azadón incorporados por la acusadora, precisando que era la herramienta agrícola que estaba botada en las cercanías del cuerpo, especie que mide aproximadamente 120 centímetros de largo por 35 de ancho.

Además, la Fiscalía presentó al perito planimetrista Eduardo Arias Albornoz, quien mediante croquis fijó el sitio del suceso durante la diligencia de reconstitución de escena, según las versiones de Francisco Díaz Marihual y de Zunilda Huenchupil Meza con Ruth Sandoval Wegner. En su informe indicó que desde la Escuela El Progreso, ubicada en el bajo, hasta el árbol en donde fue agredido José Díaz hay una distancia de 390 metros, con buena visibilidad desde aquella, dada una pendiente de 30 a 40 grados; que tal árbol está a 180 metros del cementerio de Rahue y a 50 metros de un pequeño bosque. Además, por detrás del árbol del sitio del suceso hay mas árboles diseminados.

El Ministerio Público presentó, según ya se dijo, como evidencias materiales, el cortaplumas usado en el delito, reconocida por el testigo Francisco Díaz y por el carabinero Vásquez, su funda y la parka que vestía el imputado; y también la picota o azadón, reconocida por el policía Gutiérrez Hellmich.

SEXTO: Que, además de los testimonios antes referidos, la muerte de José Anastasio Díaz Díaz, de 44 años de edad, quedó establecida con el atestado del médico legista Sergio Herrera Umanzor, que reconoció el Protocolo de Autopsia N° 493-2001, emitido por él, que indica como causa de muerte una herida cortante cervical penetrante complicada (degollamiento), transversa de 12 cm. de longitud, por arma blanca, que se inicia a 2 cm. de la línea media anterior, siendo más profunda allí que en la cola de salida ubicada en el lateral derecho; tal herida seccionó el músculo cutáneo del cuello, seccionó completamente el músculo esternocleidomastoideo y la yugular interna derecha; y seccionó parcialmente la laringe y el cartílago tiroideos.

También estableció la existencia de una herida contusa de 2,3 cm en la región parietal izquierda, que fracturó el cráneo en 1,5 cm y causó un leve hundimiento del hueso; de dos heridas cortopunzantes en la región torácica dorsal (en la zona de los riñones), de 1,3 cm una y de 0,3 cm la otra; de una herida cortante de 6 cm en la mano derecha, perpendicular al borde cubital y hacia la palma, que exponía el tendón del dedo meñique; una

herida cortante de 5 cm en la muñeca izquierda, por su borde cubital, que exponía la musculatura superficial, asociada a otra herida de 3,5 cm hacia proximal; y, una escoriación en la zona lumbar izquierda de 1,5 x 1 cm. Preciso que la víctima no tenía evidencias de lesiones en sus manos propias de una agresión causada por ella; que la herida en el dedo meñique de la mano derecha es de tipo defensivo, muy probablemente para tomar el cuchillo y evitar la agresión al cuello; que la lesión principal en el cuello sugiere que el agresor estaba por detrás de la víctima, dado que la zona más profunda corresponde a la sección de la laringe y a que la cola de salida está en el lateral; que para cortar el esternocleidomastoideo se requiere de gran fuerza; que el ofendido no tuvo posibilidad de eludir la agresión cervical, echándose hacia atrás, que es la reacción normal ante un corte en la zona anterior del cuello, pues la víctima pudo estar sujeta por detrás; que la herida cervical era necesariamente mortal, no permitiendo una sobrevivencia de más de cinco minutos; que la fractura craneal fue la primera herida, dada la extensa infiltración sanguínea; que ella era potencialmente mortal, fue causada con gran violencia o fuerza; y, que ella a lo menos produce un estado de conmoción, esto es confusión y desorientación en el lesionado, este estado unido a la ebriedad del ofendido (2,4 gr. de alcohol en la sangre) conducían a una disminución de su capacidad defensiva, la que era visiblemente perceptible.

SEPTIMO: Que, la defensa del acusado además de contra examinar a los testigos y peritos de la Fiscalía, presentó el testimonio de don Patricio González Venegas quien refirió haber transportado en su camioneta al acusado, ese día 18 de octubre, desde un paradero en el sector Rahue hasta la Tenencia de Galvarino, persona que se advertía ebria y que le indicó que había tenido una pelea y se iba a entregar, viendo luego que allí se bajó y entró a la unidad policial. Consultado dijo que el acusado era un hombre tranquilo y que nunca había tenido problemas con la justicia.

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 en la sustancialidad de sus relatos, razón por la cual este tribunal acogerá la prueba rendida por la parte acusadora en la forma en que se expresará, como quiera que no fue controvertida por otra en contrario durante la audiencia por la defensa, prueba que se encuentra acorde con la documental, con la evidencia material presentada por la Fiscalía y con las convenciones probatorias aceptadas por las partes.

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 de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y en virtud de los hechos no discutidos de que dan cuenta las convenciones probatorias acordadas por las partes, se tienen por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

1.- Que, en horas de la mañana del 18 de octubre del año 2001, en circunstancias que José Anastasio Díaz Díaz y Audilio Gerardo Llanquileo Mendoza volvían junto a Francisco Díaz Marihual luego de haber colaborado a excavar una fosa para un vecino, en el cementerio del sector Rahue de la comuna de Galvarino, ubicado en un cerro, sostuvieron un altercado en que Llanquileo golpeó con una herramienta del tipo picota o azadón a Díaz Díaz en su cabeza, concurriendo en ayuda de este Francisco Díaz, quien fue amenazado con un arma blanca por Llanquileo; producto de ello José Díaz quedó tendido, saliendo Francisco Díaz en busca de ayuda. Por su parte, Llanquileo Mendoza se presentó en la Escuela El Progreso, ubicada al pie del cerro en donde se produjo la agresión e informó a la manipuladora de alimentos doña Zunilda Huenchupil Meza que había dado muerte a José Anastasio Díaz, por lo que deseaba entregarse a la policía.

2.- Que, ante tal información doña Zunilda Huenchupil Meza y la profesora del establecimiento doña Ruth Sandoval Wegner concurren a prestar ayuda al lesionado, a quien sentaron a la sombra de un árbol, percatándose que sangraba de su cabeza. Allí lo dejaron solo y bajaron a la escuela a seguir con sus labores.

3.- Que, después, desde la escuela, doña Zunilda Huenchupil mientras observaba al lesionado, se percató que Audilio Llanquileo subió nuevamente el cerro, pero por entre un bosque de eucaliptos, haciendo un recorrido en círculo y apareciendo a espaldas del lesionado José Anastasio Díaz Díaz; ocasión en que luego de tomar impulso lo agredió por la espalda, con un cortaplumas, en su garganta, causándole una herida cortante cervical penetrante complicada (degollamiento) que le seccionó completamente la vena yugular interna derecha, el músculo esternocleidomastoideo. y parcialmente la laringe, siendo esta lesión cervical la causa de su muerte.

NOVENO: Que, los hechos anteriormente referidos tipifican el delito de **homicidio calificado**, en la persona de José Anastasio Díaz Díaz, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, toda vez que, un tercero, con alevosía, esto es, actuando sobre seguro, causó la muerte de una persona. En dicha conducta el acusado Audilio Gerardo Llanquileo Mendoza tuvo una participación culpable y penada de autor, por haber intervenido en ella de una manera inmediata y directa.

DECIMO: Que, en efecto, la existencia del delito se acredita con el peritaje tanatológico, con los dichos de los testigos Francisco Díaz Marihual, Zunilda Huenchupil

Meza, Ruth Sandoval Wegner, Juan Carlos Leal Alarcón y Celso Gutiérrez Hellmich, todos los cuales presenciaron el cadáver de la víctima tendido bajo un árbol cercano al sendero que conduce al cementerio de Rahue; habiendo, además, doña Zunilda Huenchupil Meza presenciado a la distancia el momento en que el acusado subió el cerro por entre unos árboles, se acercó por la espalda de la víctima y agachándose lo agredió. A su vez, la participación del acusado Llanquileo Mendoza quedó acreditada con los dichos de Juan Bodaleo Millán, de Zunilda Huenchupil Meza, de Ruth Sandoval Wegner, y de Luis Vásquez Larrain a todos los cuales el acusado les relató haber matado a una persona. También la establecen las convenciones probatorias números 8 y 9 que indican que los exámenes de ADN concluyeron que las manchas presentes en el cortaplumas entregado por el acusado y en la parka que éste vestía el día de los hechos son coincidentes con el perfil genético de la sangre de la víctima.

UNDECIMO: Que, las demás convenciones probatorias aceptadas por las partes no alteran las conclusiones establecidas precedentemente, siendo interesantes aquí aquellas signadas con los números 11 y 12 que dan cuenta de la normalidad mental del acusado, a quien se indica como poseedor de un nivel intelectual normal, imputable ante la ley.

DUODECIMO: Que, el Tribunal en uso de sus facultades legales invitó a las partes a abrir debate en torno a la posibilidad de hacer un cambio de calificación jurídica de los hechos por los cuales se acusó, específicamente en cuanto a si concurriría o no la calificante de alevosía en el homicidio cometido. La representante del Ministerio Público manifestó su entera conformidad con dicha nueva calificación jurídica pues afirmó que el acusado objetivamente obró sobre seguro al atacar a su víctima por la espalda y degollarlo; subjetivamente, dijo, también lo hizo por cuanto él creó una situación particular de indefensión al golpearla en la cabeza fracturándole el cráneo, circunstancia que era conocida por el hechor quien luego la aprovechó atacando por la espalda.

La defensa, por su parte, sostuvo que no existía alevosía ya que no basta con la situación de indefensión de la víctima sino que se requiere el ánimo de aprovecharse de ella, el cual dijo no existió sino solo el propósito de matar.

DECIMO TERCERO: Que, según el artículo 12 N° 1 del Código Penal se entiende que existe alevosía "cuando se obra a traición o sobre seguro". El profesor Garrido Montt en el tomo III de su Derecho Penal (páginas 56 y 57) nos aclara estos conceptos diciendo que "a traición importa el ocultamiento de la intención verdadera del agente, (esto es) presentar ante la víctima una situación con características distintas a las que realmente posee. Traición importa simulación, doblez en el agente, una actuación mañosa de su parte (saludar con un abrazo a la víctima ocultando en la mano la daga que se va a

emplear). Actuar sobre seguro es hacerlo creando o aprovechando oportunidades materiales que eviten todo riesgo a la persona del autor, sea que ese riesgo provenga de la posible reacción del sujeto pasivo (atacarlo por la espalda) o de terceros que lo protegen (distráer a la institutriz a cargo del niño a quien se pretende matar). El aseguramiento puede corresponder a la creación por el delincuente de una situación de seguridad para la consumación del hecho (una emboscada) o del simple aprovechamiento de circunstancias materiales que dejan en indefensión a la víctima, condiciones que influyen en el autor para llevar a cabo el delito (el homicida encuentra accidentalmente a su enemigo mientras duerme bajo un árbol)." Esta circunstancia requiere que objetivamente se presente una situación de seguridad para el agente y que el delincuente subjetivamente haya sido su creador, o que lo haya decidido a la ejecución del hecho, es decir, que se haya aprovechado de ella.

En el presente caso, Audilio Llanquileo Mendoza quería matar a José Anastasio Díaz Díaz, la agresión con la picota o azadón con que le fracturó el cráneo lo demuestra; también la amenaza que hizo a Francisco Díaz Marihual cuando quiso intervenir en ayuda de su primo; en fin, el haber usado un arma blanca para cercenarle el cuello también lo prueba. Pero aquí no solo existe un dolo homicida, sino que otras circunstancias que son relevantes para considerar.

En primer lugar, el Tribunal estima que claramente hubo dos agresiones distintas a Díaz Díaz; la primera fue con la picota y que le fracturó el cráneo; en tanto la segunda fue con el cortaplumas que causa el degüello de la víctima. Entre ambas agresiones mediaron varios sucesos: el intento de defensa hecho por Francisco Díaz; la retirada del acusado del lugar de la agresión, quien bajó el cerro y llegó hasta la Escuela el Progreso para hablar con Zunilda Huenchupil a quien informó- por error - que había dado muerte a una persona, por lo que se entregaría a la policía; el viaje cerro arriba de la profesora Ruth Sandoval y la referida manipuladora de alimentos para prestar ayuda al ofendido a quien solo encontraron lesionado y que dejaron descansando, a la espera de la ambulancia, a la sombra de un árbol; el encuentro entre Llanquileo y el grupo en que iba Juan Bodaleo Millán, en el camino público, durante el cual Llanquileo dijo haber matado a una persona y que motivó que Juan Bodaleo volviera cerro arriba y encontrara a las mujeres asistiendo al lesionado y, al regresar, éste viera a Llanquileo subiendo nuevamente, ahora por entre unos árboles. Todo lo anterior demuestra que Llanquileo tuvo tiempo para reflexionar luego de la primera agresión a Díaz, que él conversó con varias personas, a quienes incluso dijo que se iría a entregar a la policía. La segunda agresión, la del degollamiento, no fue fruto de un arrebato repentino pues ella tuvo lugar luego que Llanquileo constatará que no había matado a José Díaz

cuando lo golpeó en la cabeza y le implicó volver a recorrer - a lo menos y cerro arriba - los 400 metros que separan la escuela del lugar de los hechos.

En tercer lugar, el Tribunal tiene especialmente presente que Audilio Llanquileo cuando subió la segunda vez, después que bajaran la profesora Ruth Sandoval y Zunilda Huenchupil, lo hizo ocultándose por entre un pequeño bosque de eucaliptos, no subió por el camino que todos toman y que él mismo había recorrido, que lleva al cementerio de Rahue. Llanquileo tampoco enfrentó cara a cara a su víctima, pues se aproximó hacia ella por detrás; incluso, doña Zunilda Huenchupil dijo que vio cuando el acusado tomó impulso y se acercó agachado hasta donde estaba el lesionado.

Por último, José Anastasio Díaz Díaz fue atacado por la espalda, de improviso, por quien se había agazapado para acercársele, en instantes en que el ofendido padecía los efectos de una reciente fractura de cráneo y de una muy probable ebriedad dada la dosificación de alcohol establecida en su sangre durante la autopsia.

Fue en tales circunstancias que Audilio Llanquileo lo degolló.

Concurre así, objetivamente, una situación de indefensión de la víctima y de seguridad para el agresor; la cual fue aprovechada por éste para cumplir su propósito homicida. Concurre, entonces, la alevosía, en su acepción de obrar sobre seguro, la cual permite estimar que el homicidio de José Anastasio Díaz Díaz fue calificado o alevoso, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera, del Código Penal.

DECIMO CUARTO: Que, efectivamente favorece al acusado la atenuante de su irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, la que se prueba con la convención probatoria N° 13.

DECIMO QUINTO: Que, no favorece al acusado ninguna otra mitigante de su responsabilidad por no haberse acreditado los requisitos que las configuran; en efecto, ya se dijo que su actuar no fue fruto de un arrebato, sino de una clara y decidida voluntad homicida, sin perjuicio que tampoco se probó cual sería el poderoso estímulo que le provocó obrar como lo hizo; no se puede estimar concurrente la minorante del número 8 del artículo 11 del Código Penal, por cuanto no fueron acreditadas las circunstancias que demostrarían la posibilidad de eludir la acción de la justicia por el acusado, el cual si bien se entregó en la Tenencia de Galvarino, lo hizo cuando ya había salido hacia el lugar de los hechos una patrulla policial.

En fin, no concurre la colaboración sustancial invocada por cuanto la contundencia de las pruebas reunidas que implican numerosos testimonios de personas que presenciaron el accionar homicida, y contundentes pruebas de tipo científico como son los resultados de los exámenes de ADN, permiten no tener por probada la sustancialidad de alguna cooperación brindada por el

acusado en el esclarecimiento de los hechos, quien por lo demás y en uso de sus derechos, guardó absoluto silencio durante el curso del juicio oral.

DECIMO SEXTO: Que, el delito de homicidio calificado está penado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo y atendido que favorece al acusado una minorante de su responsabilidad penal y no le perjudica agravante alguna, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 inciso 2° del Código Penal no puede aplicarse la pena en su grado máximo.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 5, 11 N° 6, 12 N° 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68 y 391 N° 1 del Código Penal; 1, 4, 45, 47, 281, 282 y siguientes, 295, 296, 297, 306, 307, 309, 315, 323, 325 a 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena, con costas, al acusado **AUDILIO GERARDO LLANQUILEO MENDOZA**, ya individualizado, a la pena de **DOCE AÑOS** de presidio mayor en su grado **Medio**, 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, en su carácter de autor del delito de homicidio calificado de José Anastasio Díaz Díaz, perpetrado en el lugar Rahue de la comuna de Galvarino, el día 18 de octubre de 2001.

II.- El sentenciado deberá cumplir íntegramente la condena impuesta, por ser jurídicamente improcedente otorgarle algún beneficio para su cumplimiento, condena que se le contará desde el día de su aprehensión, esto es, desde el 18 de octubre del año 2001, según consta de los dichos del carabinero Vásquez Larrain, funcionario de guardia en la Tenencia de Galvarino el día antes señalado, y desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad.

Se decreta el comiso de la picota y del arma blanca utilizada.

Devuélvase a la Fiscalía la documentación incorporada como evidencia.

Ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Lautaro, adjuntándole, en su oportunidad, copia autorizada de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada. Redactada por el juez don Juan Ángel Muñoz López.

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

R.U.C. 01 00059345 - 8

R.I.T. 001 - 2003

(Código 00703)

- Condena a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, pago de una multa de 5 UTM, accesorias legales y costas de la causa como autor del delito de receptación de especies.

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas.

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor del delito de receptación. La Defensa sostuvo que el Ministerio Público obtuvo las pruebas de cargo con transgresión de normas fundamentales del debido proceso y garantías individuales del acusado, en especial por la actuación de la policía y por los métodos de interrogación. El Tribunal desestimó las alegaciones de la Defensa, por cuanto de la prueba aportada en el juicio no se apreciaron los vicios alegados. En efecto, el procedimiento policial no sólo fue informado al Fiscal, sino que además se trataba de un delito flagrante según lo dispuesto por el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal. Por otra parte, se probó que las declaraciones prestadas por el acusado fueron de carácter espontáneo y no con motivo de una interrogación, declaraciones que, por lo demás, fueron introducidas al juicio por los funcionarios de Investigaciones en carácter de testigos de oídas.

Texto completo:

Punta Arenas, dos de mayo de dos mil tres.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veintiocho de abril de dos mil tres, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por los Jueces Sr. Álvaro Mesa Latorre, Presidente, Sr. José Octavio Flores Vásquez y Sr. Gonzalo Rojas Monje, se llevo a efecto la audiencia de Juicio Oral relativa a la causa RUC N° 0300012864-2, Rol Interno del Tribunal N° 01/2003, seguida en contra de **DAGOBERTO ENRIQUE GONZÁLEZ MALDONADO**, chileno, Cedula de Identidad N° 10.186.105-8, 38 años de edad, casado, pescador artesanal, domiciliado en calle Rolando Matus N° 1990 Población Camilo Henríquez de esta ciudad.-

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por los Fiscales Adjuntos señora María Angélica San Martín Ponce y señor Hernán Libedinsky Moscovich.-

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados de la Defensoría Penal Pública, señora Gustava Aguilar Moraga y señor Ramón Borquez Díaz.-

SEGUNDO: Acusación. Los hechos materia de la acusación, conforme al auto de apertura de Juicio Oral de fecha veintiuno de marzo del año en curso, se desencadenaron el día 25 de enero de 2003, en que aproximadamente a las 09:45 hrs. Don Jorge Barrientos Paredes concurrió hasta su lugar de trabajo, ubicado en el sector denominado "Tres Puentes", lugar donde mantenía varada y en reparaciones una embarcación pesquera artesanal de su propiedad, llamada "Ximena Paola", matrícula N° 514. Al llegar, se percató que en la parte de la popa de la lancha desconocidos habían

cortado el candado que aseguraba la puerta trasera, ingresando al interior y procediendo a sustraer un compás magnético negro marca Silva Type 70, una bomba de enfriamiento serie N° 3086, marca Goko Seisakusho, un taladro marca Estanley modelo 02-110 manual, un eje de propulsión cilíndrico, cuatro pernos de media pulgada y tres pernos de tres octavos, cabeza hexagonal con tuerca.-

Agrega que a raíz de ello y luego de consultas realizadas, don Jorge Barrientos Paredes averiguo que un sujeto que se identifico como José González, domiciliado en Rolando Matus N° 1990 había ofrecido para la venta a José Rogelio Tacul Tacul un eje de propulsión para este tipo de embarcaciones, en la suma de doscientos mil pesos.-

Con fecha 28 de enero del año en curso, a las 15:00 hrs. Aproximadamente, don Jorge Segundo Barrientos Escalona, hijo de la víctima, se dirigió al domicilio de calle Rolando Matus 1990, donde fue atendido por el acusado Dagoberto Enrique González Maldonado, quien le confirmó que vendía un eje de propulsión y una bomba de enfriamiento en la suma de doscientos mil pesos. Luego, lo condujo al patio de la casa. Donde estaban las especies ocultas y al serle exhibidas las reconoció como las sustraídas desde la nave "Ximena Paola". Don Jorge Barrientos Escalona le dijo al acusado que volvería luego, con dinero.-

A las 17:30 hrs., aproximadamente, regresó al mismo domicilio, acompañado del funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile don Rodrigo Alfredo Antiman Catalán, quien bestia buzo mecánico y botas de goma. Al llegar al domicilio, el acusado los condujo al patio donde

les exhibió el eje de propulsión y la bomba, acordándose la compraventa de las referidas especies. Para el pago del precio Jorge Barrientos Escalona entregó a Dagoberto González Maldonado un cheque del Banco del Estado cuenta corriente N° 91900076814, serie 1452951, por la suma de doscientos mil pesos, documento recibido por el acusado como vendedor, procediendo como contrapartida a entregar el eje de propulsión y la bomba de enfriamiento al señor Barriendo Escalona.-

Acto seguido se procedió a la detención del imputado, por funcionarios de la Policía de Investigaciones, quienes al registrar el domicilio encontraron el resto de las especies robadas desde la nave "Ximena Paola" , el compás magnético negro marca Silva Type 70 y un taladro marca Estanley modelo 02-110 manual. Finaliza refiriendo que en ese momento el acusado reconoció en forma voluntaria y espontánea que el viernes 24 de enero de 2003, a las 04:00 hrs. Aproximadamente, se dirigió al sector Tres Puentes con la finalidad de robar especies desde la embarcación "Ximena Paola". Para ingresar a ella cortó con una hoja de sierra metálica el candado que se encontraba en la puerta del sector de popa y luego de sustraer las especies, las trasladó a su domicilio particular, ocultándolas en el patio de la casa.-

Durante su alegato de apertura en el Juicio Oral, el Ministerio Público precisó que el delito de receptación había sido cometido en relación a al eje de propulsión y a la bomba de enfriamiento ya señalados, especies que el acusado tenía en su poder desde que el momento que las sustrajo, que ofreció para la venta las especies en una determinada suma de dinero, y que vendió posteriormente con fecha 28 de enero del año en curso haciendo entrega de las mismas, dándose por tanto en este caso una de las hipótesis de flagrancia de aquellas establecidas par el artículo 130 del Código Procesal Penal, específicamente aquella establecida par la letra a) de la norma referida, esto es el que actualmente se encontrare cometiendo el delito. Señaló igualmente que el hecho es particularmente grave, par cuanto además el acusado trabajó para la víctima en calidad de buzo, durante el año 2002, abusando de la confianza que se había depositado en el, sustrayendo especies cuyo valor estima, excede el millón de pesos.-

La Fiscalía Local de Punta Arenas calificó estos hechos como constitutivos del delito de receptación, previsto y sancionado por el artículo 456 bis A del Código Penal de la República, cometido en calidad de autor por el acusado, de conformidad a lo dispuesto par el artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que, conociendo el origen de las especies que tenía en su poder, esto es, que eran robadas, las comercializó ofreciéndolas para su venta.-

Solicita el Ministerio Público en su acusación, y en su alegato de apertura, que el delito de Receptación motivo de su acusación, atendida la forma de comisión y la

entidad de los daños y perjuicios ocasionados, y atendida la concurrencia a favor del acusado de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada por el artículo 11 N° 6 del Código del ramo, esto es, la irreprochable conducta anterior, sea sancionado con la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, y multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, de conformidad al artículo 456 bis A del Código Penal, mas las accesorias del artículo 30 del mismo Código, esto es, la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y se le condene al pago de las costas, conforme a los artículos 24 del Código Penal y 45 y siguientes del Código Procesal Penal.-

TERCERO: Defensa. La Defensa, efectuada por los abogados Defensores Públicos, antes individualizados, según lo manifestado en sus alegatos de apertura y clausura, se ha asentado en que, para la obtención de las pruebas de cargo con que el Ministerio Público se presenta al Juicio Oral, se ha transgredido normas fundamentales del debido proceso y garantías individuales del acusado, a través de un procedimiento irregular e ilegal que estima se encuentra viciado, y que no obstante todo ello, no ha sido apto para acreditar ni la sustracción de las respectivas especies, ni la comercialización de las mismas, circunstancias a que se refiere el Ministerio Público en la acusación, ni será posible acreditarlos durante la audiencia del Juicio Oral, según expone.-

Agrega que estima vulnerados los artículos 5° y 6° de la Constitución Política de la República, en lo que se refiere al deber de los funcionarios de actuar dentro de sus facultades, igualmente estima vulnerados los artículos 91 195 y 226 de Código Procesal Penal, en cuanto a los métodos de interrogación y a la grabación de conversaciones, respectivamente. Igualmente expone que llama la atención de la defensa que el Ministerio Público no haya traído al juicio las propias especies a que la acusación de refiere, lo que afecta al principio fundamental de la inmediación, e impide tener conciencia clara y efectiva del valor de las mismas especies, circunstancia importante para la determinación de la pena a aplicar en su caso, en los delitos de receptación.

Agrega que el Ministerio Público es sin duda titular de la acción penal, pero que en tal calidad, y en su actividad investigativa, debe ajustarse a las normas constitucionales, de procedimiento y de resguardo de las garantías individuales de las personas, y en particular del acusado.-

En el alegato de clausura además. La Defensa efectúa una valoración detallada de los medios de prueba que se rindieron durante la misma, concluyendo que aquellos no resultan suficientes para establecer, más allá de toda duda razonable, que se está frente a un delito de recepción.

Llama la atención igualmente acerca del hecho que el Ministerio Público no exhibió en estrados las especies presuntamente hurtadas o robadas, debiendo hacerlo, y que las cotizaciones o avalúos presentados como prueba por la Fiscalía, se refieren a especies nuevas y no usadas, como las de autos, lo que tiene importancia en caso de una sentencia condenatoria.-

En consideración a las argumentaciones antes expuestas, y porque además en su concepto, en la investigación del caso se han vulnerado los artículos 91, 226 y 195 de Código Procesal Penal, solicita se absuelva al acusado de los cargos imputados en su contra por el Ministerio Público.-

Cuarto: Convenciones Probatorias. Las partes, en la oportunidad legal, no celebraron convención probatoria alguna.-

Quinto: Establecimiento de los hechos. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, apreciando la prueba rendida durante el desarrollo de la audiencia del juicio con libertad, según lo dispone y permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, luego de verificarse la audiencia ya referida, tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que con fecha 25 de enero de 2003, en circunstancias que don Jorge Barrientos Paredes concurrió en horas de la mañana al sector de Tres Puentes de esta ciudad, donde mantenía varada la nave pesquera de su propiedad, denominada "Ximena Paola", se percató y constató que durante la noche, desconocidos procedieron a sustraer desde el interior de la misma un compás, una bomba de enfriamiento, un taladro, un eje de propulsión cilíndrico, y varios pernos.-

De la misma manera, se tiene por establecido que luego de la práctica de averiguaciones entre personas que se dedican al rubro pesquero, el ofendido por el delito se enteró que el acusado se encontraba en poder de la bomba de enfriamiento y del eje de propulsión recién referidos, especies las cuales había también ofrecido en venta a terceros. Por lo anterior, y luego de reconocidas las especies por el hijo del ofendido, don Jorge Segundo Barrientos Escalona, en el patio de la casa del acusado con quien se había previamente contactado, con fecha 28 de enero de 2003 se procedió a informar de ello a la Policía de Investigaciones, que concurrió al lugar a través de uno de sus funcionarios y presenció directamente la comercialización que el acusado hizo de las mismas especies, que mantenía en su poder, sabiendo que se trataba de especies hurtadas o robadas, las que entregó Sr. Barrientos Escalona, y éste pagó por tales especies con un cheque.-

SEXTO: Prueba considerada para establecer los hechos. Para el establecimiento de los hechos antes referidos el Tribunal tuvo en consideración las siguientes probanzas, incorporadas en la audiencia del Juicio Oral y

con las consideraciones valorativas que se dirán en su caso, para cada una de ellas:

I.- Evidencia material aportada: El Ministerio Público, en calidad de evidencia material, aportó e hizo entrega al Tribunal de Juicio Oral, previa exhibición a la defensoría de las mismas, y del examen de las respectivas cadenas de custodia, de la siguiente especie: una sierra metálica de color amarillo, desgastada en su parte central, redondeada en sus extremos, con un orificio en cada lado.-

II.- Prueba documental del Ministerio Público: Consistente en:

a) Cheque del Banco del Estado, de la cuenta corriente N° 91900076814, serie AH N° 1452951, por la suma de \$200.000.-

b) Una cotización de "Comercial Lo Espejo S.A.", correspondiente a un conjunto de eje y bomba para embarcación, por la suma total de \$1.827.601.-

c) Una cotización del local "Orlov Dubrock", correspondiente a un compás marino, por la suma de \$75.700.-

III.- Prueba Pericial del Ministerio Público: Hizo comparecer a estrados, a Felipe Ramírez Martínez, empleado público, en calidad de perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, al efecto el Ministerio Público acompañó documento de acreditación, consistente en copia de su juramento en calidad de Perito de la Policía referida, de fecha 22 de noviembre de 2002. Interrogado en estrados, expuso que con fecha 25 de enero de 2003 efectuó en forma fotográfica, en compañía del inspector Ulloa y el Detective Antiman, la fijación fotográfica del sitio del suceso en relación con un robo ocurrido en una lancha llamada "Ximena Paola", que se ubicaba en el sector Tres Puentes de esta ciudad, de la que habían sustraído diversas especies, un eje de propulsión cilíndrico, un taladro, una bomba de enfriamiento, unos pernos y un compás magnético. Luego, con fecha 28 de enero de 2003 le correspondió concurrir a una inspección ocular por recepción de especies, en una calle que no recuerda bien, pero le parece es Rómulo Correa 1990, frente al que se encontraban especies de las sustraídas. Las especies estaban en la calle, y se encontraron las especies y unos pernos. Luego en el domicilio se constató que había especies en un dormitorio en una caja de cartón. En esta segunda oportunidad expresa haber concurrido con los funcionarios de la Policía de Investigaciones de apellido Valenzuela, Cortéz y Antiman. Interrogado por el Fiscal, expone reconocer las 22 fotografías obtenidas y que se exhibieron al Tribunal durante la audiencia, entre las que reconoce un eje de propulsión cilíndrico y una bomba de enfriamiento.-

IV.- Testimonial por el Ministerio Público.

1.- Testimonios de Raúl Juvenal Ulloa Gallardo, empleado público, domiciliado en calle Errazuriz N° 977, Punta Arenas, quien declaró en la audiencia que con

fecha 25 de enero de 2003 se encontraba de oficial de turno en esta ciudad. Aproximadamente a las 14:00 hrs., en circunstancias que efectuaba otro procedimiento en Avenida Colon, recibió un llamado telefónico en que se le indicaba que debía dirigirse al sector Tres Puentes, por un procedimiento. Al llegar al lugar, se entrevistó con el denunciante don Jorge Barrientos, quien le señaló que durante la noche una lancha de su propiedad varada en el sector llamada "Ximena Paola" había sido víctima de un robo. Procedió entonces a efectuar una inspección ocular al sitio del suceso, donde se constató que faltaban las especies, en el tablero de luces, en que faltaba el compás magnético y otras. En la sala de maquinas faltaba igualmente el eje de propulsión y bomba de enfriamiento. En la bambota, cerca de la hélice, había evidencias de fuerza, por lo que ordenó peritaje fotográfico.-

Luego, el 28 de enero pasado, encontrándose de Oficial de Guardia, tomó contacto nuevamente con el denunciante y quien le indicó que tenía ubicadas las especies, consultando entre personas que se dedican al rubro pesquero, le dijeron que las habían ofrecido para la venta. Frente a ello, informó a otros funcionarios de la brigada de robos, quienes tomaron el procedimiento.

Le parece que para entrar a la lancha rompieron un candado con una sierra para entrar a la sala de maquinas. El candado no fue encontrado. No participó en la detención del acusado. Finalmente señala que sabe que las especies sustraídas fueron recuperadas del domicilio de Dagoberto González. Se le exhiben las fotos respectivas, tomadas del sitio del robo y de la embarcación, que reconoce.-

2.- Aseveraciones de Ricardo Javier Cortéz Zamora, empleado público, domiciliado en calle Errazuriz N° 977 Punta Arenas, expone que el día 28 de enero de 2003 le correspondió participar en un procedimiento por receptación. Al efecto indica que en la fecha referida, el ofendido por el delito y un hijo del mismo le señalaron que habían reconocido las especies sustraídas, en el domicilio del acusado. Agrega que al lugar fue el detective Antiman, a fin de verificar lo expuesto por los señores Barrientos.

Se les señaló que el hijo del ofendido había concurrido previamente al domicilio del acusado, donde había identificado el eje de propulsión y la bomba de enfriamiento que les había sido sustraída días atrás. Igualmente expone que se les señaló que el imputado había trabajado para el ofendido, el año pasado, y que había ofrecido las especies en venta en la suma de \$200.000 (doscientos mil pesos).

Expone a continuación que el hijo del ofendido volvió al lugar con un funcionario de la Policía de Investigaciones disfrazado, puesto que había señalado que podía reconocer las especies. En el lugar, señala, se produjo la venta, y frente a ello, al ser el acusado detenido, este manifestó espontáneamente que el mismo había

sustraído las especies desde la lancha "Ximena Paola", y que para ingresar había cortado un candado con una sierra. En su domicilio se encontró una sierra, y al serle exhibida la evidencia aportada, la reconoce como la encontrada en el domicilio del acusado. Agrega que cuando llegó al lugar, las especies estaban ya fuera de la casa, en la calle, y que para pagar por ellas, el hijo del ofendido ocupó un cheque del Banco del Estado. Al serle el documento exhibido en la audiencia, lo reconoce. Expone que además se encontraron brújula de navegación y un taladro manual. Contra interrogado por la defensa, señala que previamente a la declaración del imputado en cuanto a reconocer su autoría en el robo, no hubo autorización judicial. Se le exhiben fotografías del peritaje y las reconoce. Entre las mismas, el eje de propulsión y la bomba de enfriamiento de autos.-

3.- Declaración de Jorge Barrientos Paredes, armador naviero, dedicado a la pesca artesanal desde hace diecisiete años, domiciliado en calle Mariano Egaña N° 0392 de esta ciudad, quien señala: que el día 25 de enero de 2003 concurrió junto a su hijo y un maestro al lugar donde tiene varada su lancha "Ximena Paola", en el sector de Tres Puentes, y se dio cuenta que esta había sido objeto de un robo. Para entrar a la lancha, pudieron comprobar en el lugar, por los indicios, que lo hicieron por la popa. Expone que luego de constatar el robo, se pusieron en contacto con gente que trabaja en el sector y al efecto conversaron con José Tacul a quien le pidieron coplón y piezas, quien les contó que poco tiempo atrás había pasado una persona ofreciendo tales especies, y que había dejado un papel con sus datos. Fueron a la dirección, y al llegar el testigo se dio cuenta que correspondía a la de un ex buzo suyo llamado José González. Por lo anterior, su hijo ingresó al lugar y pregunto por las especies. Las mismas estaban en un patio de atrás, donde se le ofreció \$200.000 por ellas, lo que González aceptó. Agrega que su hijo le dijo que iría por el dinero, y al rato volvió con un funcionario de la Policía de Investigaciones quien grabó lo sucedido. Se le exhiben las fotos del peritaje y reconoce las especies como suyas. Reconoce igualmente las cotizaciones que se le exhiben, y que el Ministerio Público acompañó como prueba documental. Al ser interrogado al respecto por el Ministerio Público señala que el acusado no se encuentra presente en la audiencia, sin embargo, luego expone que si lo reconoce, y que antes no lo había hecho por cuanto su ángulo de visión no lo permitía. Expone que no vio al acusado sustraer las especies, que el motor de su embarcación tiene siete años; que el casco de la nave es de 1982, que los coplones tienen mas de siete años de uso; y que las cotizaciones que realizó se refieren a especies nuevas.-

4.- Dichos de José Rogelio Tacul Tacul, comerciante, domiciliado en calle Salvador Allende N° 01205, Punta Arenas, quien expone: Que el 26 de enero pasado, en horas de la tarde, un caballero le ofreció especies del

rubro en venta, pero el no acepto. Era de apellido González y le dijo que las vendía en la suma de \$200.000, pudiendo bajar a \$180.000, todo ello por una línea que dijo traía desde Chiloe. Agrega que el día martes siguiente, en horas de la tarde, llegaron a su domicilio dos personas que preguntaron por los valores de las lanchas. Luego le preguntaron también si tenía líneas de eje para la venta, y él les dijo que no, pero recordó a la persona que había pasado con anterioridad a ofrecer las especies, y como había dejado su dirección, se la dio y se fueron.-

Concluye refiriendo que no recuerda el rostro de la persona que le ofreció las especies en venta, y contra interrogado por la defensa señala que no vio en ningún momento las especies que le fueron ofrecidas.-

5.- Declaraciones de **Jorge Segundo Barrientos Escalona**, empleado, domiciliado en esta ciudad, calle Mariano Egaña N° 0392, quien expone: que trabaja con su papá desde hace seis meses, con fecha 25 de enero del año en curso, se percataron que en la lancha "Ximena Paola", que se mantenía varada en Tres Puentes, desconocidos habían procedido a descerrajar un candado y entrar a la nave varada, desde el interior de la embarcación sacaron especies. Dieron luego cuenta del robo a la Policía de Investigaciones y a la Capitanía de Puerto. Días después se dirigió junto a su padre a un sector alto de la avenida Independencia, a conversar con Jorge Tacul, que se dedica al rubro pesquero, quien les indica que previamente el acusado le había ofrecido en venta especies similares a las a ellos sustraídas, en la suma de \$200.000. Luego de constatar el testigo en el domicilio del acusado la efectividad de ser las mismas especies, se dirigieron a la Policía de Investigaciones donde informo de ello, volviendo con un detective con overol, quien fue testigo de la compra que hizo de las especies, un eje y una bomba, que quedaron al exterior del inmueble del acusado. Agrega que además en el domicilio del acusado se encontraban, cubiertas con una lana, el eje, la bomba y una bocina. Refiere que el acusado trabajó el año pasado para su padre, como buzo. Reconoce el cheque acompañado, que se le exhibe, y reconoce igualmente al acusado, presente en la audiencia. Contra interrogado por la defensa, expone que el tiene un poder que le dio su padre cuando estuvo enfermo.-

6.- Dichos de **Rodrigo Antiman Catalán**; empleado público, domiciliado en calle Errazuriz N° 977, Punta Arenas, funcionario de la Policía de Investigaciones, quien expone que el martes 28 de enero de 2003 se encontraba en su brigada investigadora de robos, cuando el inspector Ulloa le comunicó que se dirigiera al lugar señalado por los Srs. Barrientos, en que se podían encontrar las especies producto del robo denunciado días antes; se dirigió al lugar, vestido con un buzo. Pasaron a la casa, y el imputado dijo "vamos a ver las cosas", fueron a un patio posterior, y ahí, bajo una

alfombra estaban las especies. El hijo del ofendido le entregó al imputado un cheque por \$200.000, aceptado por este, y en ese momento, se le comunicó a los otros funcionarios que estaban en la esquina en un carro policial que las especies habían sido reconocidas. En la vía pública llegaron los colegas del testigo, y se produjo la detención, con las especies ya en el exterior. Reconoce al imputado presente en la sala como la persona que comercializó las especies.-

Contra interrogado, expone que quien autorizó la operación fue el Fiscal Libedinsky; que fue al lugar del hecho vestido con un overol; y que fue también con una grabadora, con la que grabó la conversación.

Concluye que no se identificó como policía al ingresar a la casa del acusado.-

7.- Declaraciones de **Héctor Valenzuela Guarategua**; quien señala que el 28 "de abril" en horas de la tarde, se encontraba desempeñando sus funciones, el inspector Ulloa le comunicó que días antes hubo un robo desde una embarcación, y que ahora el hijo del afectado tenía antecedentes sobre donde estaban las especies. Se le comunicó al Fiscal Libedinsky, y se trasladaron al lugar. Un colega fue testigo de la compra de las especies, y avisó luego de ello por la central de comunicaciones. En el lugar, fuera de la casa estaban las especies, junto con el detective Antiman, el imputado y el hijo del ofendido y, quien reconoció las especies como aquellas que habían sido sustraídas a su padre. Señala que el acusado recibió un cheque por \$200.000 por la compra de las especies, y que en su presencia, el imputado confesó haber efectuado la sustracción de las especies desde la lancha "Ximena Paola". Contra interrogado, señala que al momento de la detención se le leyeron sus derechos.-

SEPTIMO: Valoración de la prueba, Que apreciada la prueba de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal, cabe señalar que las declaraciones de la víctima del delito motivo del juicio don Jorge Barrientos Paredes, de su hijo Jorge Barrientos Escalona, y de las rendidas por los demás testigos de cargo, prestadas libremente al momento de ser interrogados por los intervinientes en el Juicio Oral, aseveraciones que han sido emitidas en detalle por los declarantes, y con las formalidades legales, presentan características de exactitud y precisión que, por encontrarse además acordes y concordantes con las demás probanzas rendidas, llevan a este Tribunal a formarse la convicción en cuanto a que los hechos han acaecido precisamente de la manera referida en el considerando quinto que antecede. Además, y en lo que respecta a la declaración de los testigos presentados por el Ministerio Público, cabe precisar que estos se han mostrado en la audiencia del Juicio Oral como conocedores de los hechos sobre los que declaran, por haber sido presenciados por ellos de una manera inmediata y directa, o bien por haber tornado conocimiento de los mismos en data próxima a su ocurrencia, impresionando favorablemente a los

jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos sin perturbaciones por sus sentidos.

En lo que respecta ahora al perito fotógrafo concurrente a la audiencia del Juicio Oral, este ha demostrado dominio suficiente de su respectiva ciencia o arte, en este caso la fotografía, y ha acreditado su calidad, que aunque cuestionada por la Defensa, no rindió esta prueba para establecer alguna falta de idoneidad, ni la justificó en la audiencia en forma suficiente; por lo anterior aparece como veraz y creíble, en cuanto al hecho de haber obtenido correctamente las fotografías presentadas en el juicio, y que fueran exhibidas a los Jueces en la misma audiencia.-

Por las razones antes señaladas, el Tribunal acoge plenamente la prueba rendida durante el juicio por el Ministerio Público, la que a mayor abundamiento, no fue controvertida por la defensa con prueba alguna en contrario durante la misma audiencia.-

OCTAVO: Alegaciones de la Defensa. Que en cuanto a las alegaciones formuladas por la Defensoría Penal Pública durante el Juicio Oral en sus alegatos, el Tribunal tendrá presente lo siguiente:

En lo que respecta a la eventual trasgresión de normas fundamentales del debido proceso y garantías individuales del acusado, específicamente los artículos 5° y 6° de la Constitución Política del Estado y 91, 195 y 226 del Código Procesal Penal, cabe precisar que no se aprecia por este Tribunal la existencia de los vicios que la Defensa observa, toda vez que el respeto de los derechos esenciales a la naturaleza humana, a los que se refiere la primera de las normas constitucionales citadas, y el debido actuar de los órganos del Estado acorde con las normas constitucionales y las leyes dictadas conforme a ella, referidos por la segunda, han quedado de manifiesto en la audiencia de Juicio Oral, al haber resultado acreditado, con la prueba testimonial rendida, que en los momentos previos a la detención del acusado se informó del procedimiento policial al Fiscal Sr. Libedinsky, a la sazón representante del Ministerio Público en la Audiencia del Juicio Oral, quien lo autorizó, procediéndose luego a la detención. Cabe igualmente precisar que, como lo ha referido el Ministerio Público en sus alegaciones orales, en el caso de autos efectivamente se ha estado en presencia de la hipótesis de flagrancia del artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, y por tanto, de conformidad al artículo 129 inciso 2° del mismo Código, el procedimiento de detención incluso pudo llevarse a efecto de conformidad a la norma últimamente citada. Por último, cabe referir que la situación antedicha debió haber sido precisamente discutida en sede de una audiencia de control de detención (ante el Juzgado de Garantía, de conformidad al artículo 131 del mismo Código.-

En lo que se refiere ahora a las normas del Código Procesal Penal citadas por la Defensa como eventualmente vulneradas, cabe señalar que en lo que

toca a los artículos 91 y 195 del Código citado, tal vulneración no se estima efectiva, pues los dichos del acusado, en cuanto a haber confesado en presencia de los funcionarios de la Policía de Investigaciones su autoría en la sustracción de determinadas especies desde la lancha "Ximena Paola", de conformidad a lo aseverado por los testigos del Ministerio Público durante la audiencia del Juicio Oral, tuvieron un carácter espontáneo, no prestadas con motivo de una interrogación efectuada al efecto por la Policía, situación que la primera de las normas citadas no permite. Es por ello que en tal carácter, y en lo que respecta a la recién enunciada situación, los funcionarios de la Policía de Investigaciones han declarado efectivamente en estrados tan sólo como testigos de oídas. Finalmente, en lo que toca a la infracción al artículo 226 del Código Procesal Penal igualmente observada por la Defensa, no habiendo sido producida durante el Juicio Oral prueba alguna concordante con las hipótesis referidas en la citada norma, en lo que respecta a la prueba rendida ante este Tribunal, su vulneración tampoco ha podido verificarse.-

La Defensa igualmente ha alegado que el Ministerio Público no ha llevado a estrados las especies hurtadas o robadas, que han motivado el delito de receptación, circunstancia que en su concepto afecta el principio de la inmediación, fundamental en esta clase de juicios. Al respecto, como lo nota el Ministerio Público, el Código Procesal Penal, en su artículo 189, autoriza al órgano titular de la acción penal para devolver las especies hurtadas o robadas a su dueño, una vez comprobado su dominio y establecido su valor, con lo que tal omisión no resulta en modo alguno relevante al caso en cuestión, sino por el contrario, superada con el mérito de la prueba rendida durante el juicio, ya referida; máxime si la existencia de las especies aludidas no ha sido cuestionada por la Defensa.-

En cuanto a una eventual falta de evaluación o cotización precisa de las especies sustraídas, el Tribunal estima suficiente al efecto la prueba documental rendida, especialmente aquella referida con la letra b) en el N° II del considerando sexto, la cual en relación con la prueba testimonial rendida en el Juicio Oral, específicamente los dichos del ofendido Jorge Barrientos Paredes y del testigo Jorge Barrientos Escalona, constituyen elementos que permiten una apreciación objetiva del valor pecuniario de las especies objeto del delito, menor al señalado por el documento citado, para los efectos del inciso 2° del artículo 456 bis A del Código Penal.-

Finalmente, en lo que respecta a la alegación de la Defensa en orden a la insuficiencia de la prueba presentada en el Juicio Oral por el Ministerio Público para acreditar los hechos fundantes de la acusación, la Defensoría Penal Pública deberá estarse a lo razonado en los considerandos quinto, sexto y séptimo que anteceden, que motivan a este Tribunal para arribar a la conclusión contraria.-

NOVENO: Calificación jurídica. Que los hechos establecidos en el motivo quinto que antecede reuniendo los requisitos legales, son constitutivos del delito de receptación, previsto y sancionado por el artículo 456 Bis A del Código Penal, delito contra la propiedad de carácter formal, que se perfecciona con la realización de la acción típica sin exigir resultado posterior, toda vez que durante el desarrollo del Juicio Oral ha resultado acreditado, mas allá de toda duda razonable, que el acusado, conociendo su origen, por haber trabajado para el ofendido con anterioridad, ha tenido en su poder especies hurtadas o robadas, específicamente una bomba de enfriamiento y un eje de propulsión, procediendo luego a su comercialización, con fecha 28 de enero de 2003.-

DECIMO: Participación. Que en el delito precedentemente señalado, ha correspondido al acusado, Dagoberto Enrique González Maldonado participación en calidad de autor, toda vez que aun no prestando declaración durante la audiencia, con el merito de la prueba producida durante la misma, especialmente de la testimonial prestada por Jorge Barrientos Paredes, Jorge Barrientos Escalona y Rodrigo Antiman Catalán, queda de manifiesto que ha intervenido efectivamente en su ejecución de manera inmediata y directa, en concordancia con lo establecido por el artículo 15 N° 1 del Código Penal.-

UNDECIMO: Determinación de pena. Que al momento de determinar la sanción aplicable al sentenciado, se tendrá presente que siendo la pena privativa de libertad asignada al delito de receptación la de presidio menor en cualquiera de sus grados, obrando a favor del acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal establecida por el artículo 11 N° 6 del mismo texto legal, esto es la irreprochable conducta anterior, suficientemente acreditada con el merito de su extracto de filiación acompañado durante la audiencia por el Ministerio Público, que carece de antecedentes penales, y en ausencia de circunstancias agravantes, para la aplicación de la pena se tendrá presente lo dispuesto por el artículo 68 inciso 2° del mismo Código, y por tanto la sanción privativa de libertad a aplicar no lo será en su grado máximo.-

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 14 N°1, 15 N°1, 18,21,24,25,26,30,31,47,49,50,68, y 456 bis A del Código Penal; artículos 1, 45, 46, 47, 281, 295, 296, 297, 309, 314, 325, 328, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346, 348 Y 468 del Código Procesal Penal; y artículos 4° y 5° de la ley 18.216 y 3° y 5° de su Reglamento, se declara:

1.- Que **SE CONDENA** al acusado **DAGOBERTO ENRIQUE GONZALEZ MALDONADO**, Cedula de identidad N° 10.186.105-8, ya individualizado, en calidad de autor del delito de Receptación de especies, cometido

en esta ciudad con fecha 28 de enero de 2003, en perjuicio de . -

Jorge Barrientos Paredes, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO, accesorias de suspensión de cargo u oficio publico durante el termino de la condena, y al pago de las costas de la causa.-

La pena se le comenzara a contar al sentenciado desde que se presente o sea habido.-

2.- Se condena igualmente al sentenciado antes mencionado al pago de una MULTA a beneficio fiscal, equivalente a CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES.-

Si el encartado careciere de bienes, o por cualquier motivo no pagare la multa impuesta sufrirá, por la vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, sin que pueda exceder de seis meses.-

3.- Reuniéndose los requisitos establecidos al efecto por el artículo 4° de la ley 18.216, se concede al sentenciado Dagoberto Enrique González Maldonado el beneficio de la Remisión Condicional de la pena privativa de libertad impuesta, debiendo quedar sometido a la observación de la sección de tratamiento en el media libre de Gendarmería de Chile, por el termino de quinientos cuarenta días, y cumplir con las de mas exigencias establecidas por el artículo 5° de la mencionada ley.-

Si por cualquier motivo el beneficio concedido le fuere revocado, el sentenciado deberá cumplir efectivamente la pena impuesta, para cuyo efecto le servirán de abono los dos días que permaneció privado de libertad durante la etapa de investigación del delito, el 28 y 29 de enero de 2003, según consta de oficio 266-2003 del Juzgado de Garantía de esta ciudad. La pena en este caso, se le comenzara contar desde que se presente o sea habido.-

Ejecutoriada la presente sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose al efecto a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de la ciudad de Punta Arenas institución a la que se deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Redactada por el Juez don Gonzalo Rojas Monje.-

Devuélvase en su oportunidad al Ministerio Público la prueba documental y material acompañada por durante la audiencia.-

Regístrese.-

Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Punta Arenas para su cumplimiento.-

R.U.C.: 0300012864-2 RI. T. : **01-2003**

Pronunciada por los Jueces Titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, Srs. Alvaro Mesa Latorre, José Octavio Flores Vásquez, y Gonzalo Rojas Monje.-

CORTE DE APELACIONES

- Acoge recurso de nulidad interpuesto por la Fiscalía anulando la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, así como el juicio que le sirvió de antecedente, por una errónea aplicación del derecho. La Corte ordena la realización de un nuevo juicio, el que debe continuar a partir de la situación contemplada en el artículo 338 del Código Procesal Penal.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor del delito homicidio calificado por estimar que actuó con alevosía y ensañamiento. La Defensa sostuvo que en la acción del acusado no había habido dolo ni conciencia de concretar un tipo penal, y que por tanto la acción del acusado no configuraba un delito. El Tribunal estimó que no se probó la intención homicida del acusado, sino que de los hechos acreditados en el juicio, se pudo desprender una imprudencia temeraria junto a una falta de cuidado de su parte. Por ello condenó al acusado como autor de un cuasidelito de homicidio. La Fiscalía presentó un recurso de nulidad contra la sentencia en primer lugar fundado en la causal del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, y en segundo lugar por un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo al haber estimado que los hechos acreditados eran constitutivos de un cuasidelito de homicidio. La Corte expuso que el dolo homicida no sólo comprende el dolo directo, sino también el eventual, el que se manifiesta cuando el autor es conciente de un posible resultado típico no seguro, pero al cual acepta y que no impide su actuación. La Corte estimó que de los hechos acreditados en el juicio se concluía que la acción desplegada por el acusado fue la causa adecuada de la muerte, así como que la violencia empleada le permitía saber el posible resultado típico, sin que ello le impidiera actuar. De ello se colige su conformidad con el resultado, y por tanto su actuación con un dolo eventual.

Texto completo:

Angol, ocho de enero de dos mil tres.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha 2, 3 y 4 de enero del presente año, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, integrado por don Waldemar Augusto Koch Salazar como Presidente de Sala, don Luis Emilio Sarmiento Luarte, ambos jueces titulares de dicho Tribunal y don Juan Carlos Maggiolo Caro, Juez de Garantía de Angol, subrogando legalmente, se llevó a efecto la audiencia relativa al rol interno N° 24-2002, seguida en contra de LUIS ARNALDO ARANEDA VIVEROS, chileno, casado, mayor de edad, agricultor, domiciliado en sector Manzanal Bajo, comuna de Purén, con antecedentes penales, RUN N° 7.878.932-8.

SEGUNDO: Que intervienen en la audiencia el Ministerio Público, representado por los fiscales Leonardo de la Prida Sanhueza y Luis Chamorro Díaz con domicilio en calle Saavedra N° 345 de Purén y Vergara N° 549 de Angol respectivamente. La defensa estuvo a cargo de la

Defensora Penal Pública Solange Sufán Arias, con domicilio en calle Bunster N° 173 de Angol.

TERCERO: Que en forma previa al debate se manifestó que se tuvo por acreditado mediante convenciones probatorias que el acusado registra antecedentes penales por condenas en dos causas por hurto, dos causas por manejo en estado de ebriedad y una por cuasidelito de lesiones menos graves, esta última de fecha 22 de enero de 2002 en rol 63.355-3 del Juzgado de Letras de Angol.

De igual modo, se declaró abandonada la querrela impuesta en representación de las víctimas por el abogado Andrés Villagra Ramírez, quien no compareció a la audiencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 288 en relación con el artículo 120, ambos del Código Procesal Penal, dejándose para la parte resolutive lo pertinente de la acción civil respectiva.

CUARTO: Que la acusación del Ministerio Público imputa a Luis Arnaldo Araneda Viveros, responsabilidad como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Nancy Alicia Aravena Montoya, por cuanto el

día 9 de febrero del año 2002, en horas de la noche, concurrió al local de alcoholes ubicado en calle Dr. Garriga N° 503 de la ciudad de Purén, y luego de compartir con terceros, entabló conversación con la víctima mientras bebían alcohol, luego ingresó con ésta a una pieza contigua, en cuyo interior y con la luz apagada, procedió a introducirle sus dedos tanto en la vagina como en el ano, llegando a ocupar los 5 dedos de su mano derecha, acción que, según expresa el Ministerio Público, fue rechazada por la mujer que dentro de sus medios y en completo estado de ebriedad, intentó repeler, golpeando y arañando al imputado en el pecho y brazo derecho. El acusado en su accionar la mordió en sus piernas, pechos, pubis y en otras partes del cuerpo, además de introducirle una botella de licor de la cual se había provisto momentos antes. La violenta introducción repetida de la botella en la vagina y ano de la mujer, le produjo dos desgarros profundos vaginales y un desgarro perineal extenso y profundo, los cuales le provocaron una hemorragia que le causó la muerte por desangramiento. Al momento de morir, la víctima presentaba además una equimosis digitiforme reciente en el cuello que le causó una infiltración hemorrágica del músculo cutáneo y heridas contusas en el rostro compatibles con golpes de puño, específicamente en la región maxilar izquierda. Después de la agresión y mientras la mujer estaba aún con vida desangrándose, el acusado limpió sus manos y la botella en el estanque del baño y sin prestar el más mínimo auxilio se retiró del lugar. El Ministerio Público tipifica estos hechos como homicidio calificado en grado de consumado por concurrir alevosía y ensañamiento, agregando que al no concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad pena, corresponde aplicar al acusado una pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio.

QUINTO: Que en los alegatos de apertura, el Ministerio Público ratificó la acusación calificando los hechos de asesinato, agregando que el acusado tuvo plena conciencia de sus actos, dado su inteligencia superior y bajo nivel de autocrítica, en tanto que la Defensa sostuvo que en los hechos no hubo intención dolosa, ya que la masturbación como acción es lícita, jamás ha causado la muerte y sólo estaba destinada a causar placer, agregando que los alcances morales están fuera del contexto del derecho. En los alegatos de cierre, el Ministerio Público insistió en su argumentación, expresando que los hechos de la acusación se probaron y que el móvil homicida se acreditó con los peritajes psiquiátricos y psicológicos, por lo tanto hubo dolo directo y no corresponde recalificar los hechos a la figura del cuasidelito de homicidio. La Defensa por su parte, expuso que no hubo dolo, que la herida moral sólo fue producto de una acción que nunca tuvo otra finalidad que masturbar a la acompañante del acusado, no hubo conciencia de concretar un tipo penal, la propuesta del

acusado era otra, otorgar placer, en consecuencia, mal puede haber alevosía y ensañamiento, debiendo reconocerse la cooperación prestada por el acusado durante toda la investigación y en la audiencia. En las réplicas finales el Ministerio Público pide el rechazo de la atenuante de colaboración sustancial y la Defensa mantuvo su postura.

SEXTO: De acuerdo a la declaración prestada por el acusado Araneda Viveros al inicio del debate el 9 de febrero de 2002, siendo aproximadamente las 21:00 horas, cuando concurrió al local de alcoholes de Arnoldo Ewert, ubicado en calle Doctor Garriga N° 503 de Purén, con el objeto de pagar una deuda al propietario, donde sostuvo un encuentro amoroso con una mujer que conoció en el lugar, con la cual consumió alcohol y luego se dirigió a una pieza contigua y en una cama le ejecutó acciones masturbatorias, consistentes en la introducción de cuatro dedos de su mano en la vagina y ano, lo que hizo con fuerte pasión; que después se quedó dormido y al despertar, alrededor de las 03:00 horas, encendió la luz, percatándose que sus manos y la ropa de cama estaban con sangres, procediendo a llamar a Arnoldo Ewert quien dormía en una pieza cercana; acto seguido se lavó, se fue a su casa, ubicada en el sector Manzanal Bajo de Purén, con el objeto de avisar a su cónyuge y finalmente regresó al sitio del suceso.

SÉPTIMO: De acuerdo a la prueba rendida por las partes durante la audiencia, tanto la desplegada por el Ministerio Público como por la Defensa, ambas concordantes con lo declarado por el acusado, ésta ilustró al Tribunal acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, antecedentes que, apreciados en la forma dispuesta por el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es con libertad, con contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados, permitieron a este Tribunal de Juicio Oral, acreditar, más allá de toda duda razonable, lo siguiente:

1) El acusado, el 9 de febrero de 2002, cerca de las 21:00 hrs. llegó al local de alcoholes ubicado en calle Dr. Garriga N° 503 de Purén, a pagar una deuda a Arnoldo Ewert Leal, compartió bebidas alcohólicas con terceros, se percató de la presencia de Nancy Aravena Montoya, se produjo una atracción mutua, ingresaron a un salón interior, se sentaron en un sofá, se acariciaron, pidieron una botella de licor de manzanilla, pasaron a otra pieza del inmueble para intimar sexualmente. En efecto, Luis Alberto Roca que acompañaba al acusado, señala que el día de los hechos le solicitó a este último cargar su bicicleta en la camioneta conducida por Araneda Viveros, dirigiéndose al local de Ewert, al que llegaron cerca de las 22:00 horas, lugar donde tomaron 2 cervezas, separándose el acusado, quien pasó a un reservado donde conversó con alguien que el testigo no identificó, por lo que finalmente optó por irse, dado que el hijo del dueño le abrió la puerta para que se retirara del lugar.

Por su parte, Pablo Hernán Rojo Bravo, señaló que el día de los hechos, al salir del baño, vio a la víctima en el living tomándose un trago, con la que mantuvo una conversación al pasar, y luego se encontró con el acusado cuando salía del local. Asimismo, Federico Guillermo Ewert, expuso que ese día en el restorán de su padre Arnoldo Ewert, cerca de las 22:00 horas, se encontró con éste, con un tal Roca y con el acusado cuando tomaban cerveza, que vio a la señora que estaba ebria, observando luego que el acusado y la mujer estaban en un sillón del living y pasaron al baño, como no los volvió a ver cerró el local. Sobre el punto Arnoldo Ewert Leal precisó que ese día, cerca de las 22:00 horas, el acusado pasó a pagarle una deuda a su restorán, solicitando que el vuelto (\$ 2.000) se lo diera en cerveza, luego se acostó y en el living se quedaron acusado y la víctima, pudiendo percatarse que la mujer lo besaba; ésta había llegado al negocio cerca de las 19:00 horas. Finalmente Bernardo Ewert manifestó que fue al negocio de su padre a buscar una garrafa, retirándose de lugar sin ver a la mujer y sin tener conocimiento de los hechos.

2) En el interior del dormitorio, al que ingresaron víctima y acusado, continuó la ingesta alcohólica hasta quedar ambos ebrios, la mujer en mayor grado que el encartado, según se desprende de las alcoholemias incorporadas en la audiencia, pues la mujer, al momento de fallecer, presentaba un índice de 3,81 gramos por mil de alcohol en su sangre, según la muestra extraída por el perito Sergio Herrera Umanzor; la dosis alcohólica del hombre pudo ser de 0,98 a 1,08 gramos por mil al momento de los hechos, esto último, según la pericia explicada por la químico farmacéutico Agne Caro Contreras.

3) En dicho contexto, las acciones de índole sexual se tornaron bruscas y apasionadas, procediendo el acusado a morder y succionar bucalmente diversas partes del cuerpo de la víctima, en especial senos, piernas y pubis; lesiones exhibidas en fotografías y constatadas en el protocolo de autopsia, conforme lo expuso el perito médico legista Sergio Herrera Umanzor, confirmadas con la declaración del testigo Ernesto Díaz Barra quien tomó registros dentales del acusado y tres sospechosos, utilizados en el peritaje de Luis Silvio Ciocca Gómez y Héctor González Araya, ambos odontólogos, quienes compararon los moldes bucales con las fotografías de diversas equimosis encontradas en el cuerpo de la víctima, resultando concordante estas últimas con las piezas dentarias del acusado.

4) Ante la acción masturbatoria solicitada por la víctima, el acusado introdujo el cuello de la botella de licor en la vagina y ano de la mujer, acción que dada la energía y fuerza reprimida, le causa a ésta dos desgarros vaginales y uno perineal profundo complicado de 8,5 centímetros de longitud que se ubicó a las 6 horas del reloj (con el cadáver decúbite supino); la lesión en el ano comprometió dicha zona en dirección al coxis y produjo una hemorragia lenta y sostenida, que causó la muerte

de la mujer por desangramiento, de lo que el acusado se percató cerca de las 03:00 horas del 10 de febrero pasado, cuando prendió la luz de la habitación después de haber dormido al lado de ella. Lo anterior se acreditó con la incorporación del certificado de defunción de Nancy Alicia Aravena Montoya, con el protocolo de autopsia, su ampliación y fotografías, y con las explicaciones del médico legista Sergio Herrera Umanzor al dar cuenta de la autopsia que practicó al cadáver, expresando que la lesión en el ano es la que le produjo la muerte por hemorragia y es compatible con la introducción violenta de un objeto contundente, pudiendo ser éste los cuatros dedos de una mano o una botella, como la de licor de manzanilla que le fuera exhibida durante su testimonio. Sobre el particular, el acusado reconoció la botella de licor de manzanilla, pero niega haberla ocupado en las maniobras masturbatorias, manifestando que sólo lo hizo con sus dedos; sin embargo, la perito químico farmacéutico Agne Caro Contreras, expuso que recogió de la botella examinada, manchas de sangre; la perito bioquímico Eugenia Aguirre Morales señaló que el ADN de las muestras 1737/02 (mancha en la botella y 1739/02 (sangre de la víctima) son coincidentes y hay evidencias de células de la víctima; lo que resulta concordante con lo expuesto en la audiencia por el policía Marcos Cabrera Oviedo -quien fue el primero en constituirse en el sitio del suceso-, al observar dicha botella a los pies de la cama y percibirle un fuerte olor a líquido vaginal y excremento, lo que es confirmado por el carabinero Álex Jiménez, quien levantó dicho objeto como evidencia; finalmente, los testigos Rodrigo Sepúlveda, médico que constató el deceso de la mujer, recordó el olor "nauseabundo" del lugar, aun cuando refiere una botella de cerveza en el sitio del suceso y Arnaldo Ewert, que reconoció haber despertado por los gritos del acusado y lo encontró en el pasillo de la casa, sintiendo un fuerte olor a excremento.

Respecto de las demás lesiones (excluyendo solamente la anal) el perito Herrera Umanzor, las estimó leves o, eventualmente, medianamente graves y en ningún caso mortales.

El resto de la prueba rendida en la audiencia refuerza las conclusiones anteriores y en absoluto contradicen los hechos ya fijados. En efecto, la declaración del testigo Claudio García, junto con las pericias fotográficas y planimétricas de Rodrigo Lara Looks y Marcelo Leiva Álvarez, todas referidas a la reconstitución de escena, grafican las versiones de Arnoldo Ewert y del acusado; las fotografías del sitio del suceso, junto con las evidencias materiales ahí recogidas (ropa de cama y otros), confirman lo allí sucedido; los testimonios de René Aravena Montoya, de Jaime Cea Santibáñez y Alejandra Fierro Arias, se refieren a conductas posteriores del acusado y en nada alteran la forma en que fueron fijados los hechos; la misma impresión causan el certificado de salud y lesiones del acusado,

junto con los otros informes de análisis de evidencias, la copia de atención de ficha clínica de la víctima y la evidencia material presentada por la defensa.

OCTAVO: Que, con el solo resultado de muerte, no está probado el móvil o intención homicida del acusado, dado que conforme los hechos acreditados, el encuentro de éste con la víctima aparece como particularmente casual, ya que era primera vez que se veían y, por su parte, las demás lesiones son catalogadas como leves o medianamente graves, explicables en un contexto de interacción sexual brusca y apasionada de dos personas en estado de ebriedad. En este escenario, el elemento causante de la lesión mortal -la botella de licor- que fue utilizado por el acusado para complacer sexualmente a su pareja, no es particularmente idóneo para obtener el resultado que le imputa la Fiscalía.

En consecuencia, en este particular contexto fáctico, debe desestimarse lo sustentado por el Ministerio Público, pese a lo dicho por el médico Sergio Herrera Umanzor, quien concluyó, desde el punto de vista médico, que la lesión en el ano es de tipo homicida, por tratarse de una lesión causada por tercero. Debe desestimarse igualmente, a juicio de estos sentenciadores, el móvil o intención homicida expuesto en el alegato de clausura y que se quiso sustentar en las pericias de la médico psiquiatra Sonia Méndez Caro, quien luego de tres pericias describe al acusado como un hombre sin alteración de juicio de realidad, con rasgos de personalidad fanática y rígidos, con un bajo nivel de autocrítica, de inteligencia media alta, imputable, controlador, manipulador, ambivalente; con lo dicho por la psicóloga Roxana Solar Rocha, que presenta al encartado como muy difícil de evaluar, manipulador, con ciertos rasgos de personalidad compleja, imputable, de un manejo extraordinario, con inhabilidades sociales, buena capacidad cognoscitiva y un pobre ajuste perceptual; ya que no debe perderse de vista el objetivo del juicio criminal, cuyo fin es el juzgamiento de los hechos en que tuvo participación el acusado y no las características de su personalidad.

NOVENO: Que el hecho basal es simple y directo: un hombre y una mujer convienen relacionarse sexualmente de una forma sui generis y el resultado final nunca fue imaginado, sin embargo, la acción desplegada por el agente, que causó la muerte de la víctima, fue violenta, de gran energía y capaz de causar en la ofendida un daño de mucha importancia que provocó su desangramiento y posterior deceso al cabe de una o dos horas de producida la lesión. Ciertamente esta conducta representa una imprudencia temeraria, ya que fallecimiento se produjo necesariamente por falta de cuidado y representación del evento mediato, es decir el sujeto no previó las consecuencias de su acto, lo que la doctrina penal llama "culpa inconsciente" o "sin representación".

El justo reproche penal obliga al sentenciador a tomar en cuenta tanto las características del sujeto activo, como las circunstancias propias del hecho contingente y el comportamiento conforme a tales antecedentes, por lo que debe desestimarse la acusación en los términos formulados por el Ministerio Público, y por supuesto, la calificación que se quiso dar del ilícito, ya que es inadmisibles la presencia de la alevosía y el ensañamiento, tanto porque no fue acreditada, cuanto porque la propia naturaleza de una acción culposa las excluye.

DÉCIMO: Que los hechos establecidos son constitutivos del cuasidelito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 490 del Código Penal, en relación con el artículo 391 del mismo cuerpo legal, puesto que resultó probado que el acusado, actuando en forma imprudente y temeraria introdujo con gran energía y fuerza en el ano de la víctima un objeto contundente que le provocó un importante, profundo y complicado desgarro perineal, que causó la muerte de la ofendida por desangramiento, figura penal en la cual correspondió al acusado Luis Arnaldo Araneda Viveros una participación culpable, toda vez que actuó de un modo inmediato y directo en la ejecución de los hechos.

DECIMOPRIMERO: Que respecto de la circunstancia modificatoria de responsabilidad, específicamente, la atenuante de la cooperación sustancial establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, si bien es cierto que el acusado avisó al dueño de casa lo sucedido en forma inmediata, renunció a guardar silencio, se sometió a todos los exámenes y pericias psiquiátricas, cooperó en la preconstitución de escena y declaró en la audiencia, sin embargo, en esta última, surgieron elementos que el acusado omitió aportar lo que le resta fuerza a su colaboración.

DECIMOSEGUNDO: Que constando la pena asignada al delito de dos o más grados de una divisible y no concurriendo respecto del acusado atenuantes ni agravantes el Tribunal procederá a regularla prudencialmente atendida la extensión del mal causado, quedando en definitiva en el tramo máximo del grado superior, sin que corresponda otorgarle beneficio alternativo.

DECIMOTERCERO: Se declara abandonada la acción civil, por no haber comparecido la víctima a la audiencia de juicio oral y atento lo dispuesto en el artículo 64 inciso 2° del Código Procesal Penal.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y teniendo presente lo señalado en los artículos 1, 3,14 y 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 30, 50, 68, 69, 391 y 490 del Código Penal; artículos 1, 4, 45,64, 120,275, 288, 295, 296, 297, 298, 309, 314, 323, 326, 340, 341, 342, 343, 344, 348, 467,468 y demás pertinentes del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I. Que se condena a LUIS ARNALDO ARANEDA VIVEROS, ya individualizado, a sufrir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a las

accesorias de suspensión de cargo u oficio publico durante el tiempo de la condena, como autor del cuasidelito de homicidio en la persona de Nancy Alicia Aravena Montoya, hecho ocurrido en la madrugada del día 10 de febrero de 2002, en la ciudad de Purén y al pago de las costas de esta causa.

II. Que la pena impuesta al condenado Araneda Viveros, se le contará desde el día 10 de febrero de 2002, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente privado de libertad, según consta en el Auto de Apertura.

III. Hágase devolución a la Fiscalía de la evidencia material y documentos aportados por los intervinientes durante la audiencia.

IV. Que por no concurrir los requisitos legales, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios contemplados en la ley 18.216.

V. Que se declara abandonada en este juicio oral y en este procedimiento penal, la acción civil intentada por la querellante por no haber comparecido a la audiencia.

VI. En su oportunidad cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, por el Juzgado de Letras y Garantía de Purén.

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

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redactada por el juez don Luis Sarmiento Luarte.

RUC 0200017035

RIT 24-2002

Dictada por don Waldemar Augusto Koch Salazar, Presidente de la Sala y don Luis Emilio Sarmiento Luarte, ambos jueces titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol y por don Juan Carlos Maggiolo Caro, Juez de Garantía de Angol, subrogando legalmente.

Temuco, veinte de febrero de dos mil tres.

VISTOS:

Ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, se siguió esta causa RUC N° 0200017036-9 y RIT N° 24-2002, en contra de Luis Arnaldo Araneda Viveros, chileno, mayor de edad, casado, agricultor, Cédula de Identidad N° 7.878.932-8, con domicilio en sector Manzanal Bajo, comuna de Purén, en contra del cual el Ministerio Público formuló acusación como autor del delito de homicidio calificado de Nancy Aravena Montoya.

Con fecha 2 de enero pasado, se llevó a efecto el juicio oral, se rindieron la pruebas que en la respectiva audiencia se consignaron y mediante sentencia de fecha 8 de enero del presente año, se condenó al imputado Luis Arnaldo Araneda Viveros, en calidad de autor del

cuasidelito de homicidio de Nancy Aravena Montoya, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa. No se le concedió ninguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216.

El Fiscal del Ministerio Público, Leonardo de la Prida Sanhueza, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, fundado en primer término, en la causal del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, ya que, a su juicio, no hubo una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y de la valoración de los medios de prueba que les sirven de fundamento; y en segundo lugar, arguye que hubo error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al considerar los hechos como constitutivos del ilícito tipificado en el artículo 490 del Código Penal. Finaliza su exposición pidiendo que por las causales de nulidad antedichas, se anule el juicio oral y la sentencia.

Se concedió el recurso y se elevó a esta Corte con copia de la sentencia, del recurso y del registro de audiencia de juicio oral.

El 6 de febrero pasado se llevó a cabo la audiencia pública, fijada para el conocimiento de esta causa, se escucharon los argumentos de ambos intervinientes y se citó para escuchar la lectura de la sentencia, la audiencia del 21 del presente mes, a las 9:00 horas.

CONSIDERANDO:

1°.- El Fiscal del Ministerio Público Leonardo de la Prida Sanhueza deduce recurso de nulidad contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Angol, con fecha 8 de enero pasado, por la que condenó al imputado Luis Araneda Viveros, en calidad de autor del cuasidelito de homicidio de Nancy Aravena Montoya a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

Funda su recurso en las causales de nulidad desarrolladas en la parte expositiva de la presente sentencia.

2°.- Que el primer capítulo del recurso de nulidad intentado por la recurrente, lo hace consistir en el incumplimiento por parte de la sentencia de las exigencias establecidas en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, ya que según dice, no hubo una

exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y de la valoración de los medios de prueba que les sirven de fundamento.

3°.- A este respecto cabe concluir que el fallo cuestionado describió los hechos y circunstancias que estimó acreditados, tanto aquellas favorables como desfavorables al imputado, consideró y analizó cada una de las probanzas rendidas por las partes y calificó jurídicamente, de acuerdo a su criterio, los hechos que dio por establecidos, de modo que ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos exigidos por el artículo 342 del citado Código, por lo que a este respecto no prosperará el recurso impetrado por la recurrente, por no haberse configurado el motivo absoluto de nulidad contemplado en la letra e) del artículo 374 de dicho Cuerpo Legal.

4°.- Que el segundo motivo del recurso de nulidad intentado por la recurrente, lo hace consistir en que hubo error de derecho en la dictación del fallo impugnado, el que influyó sustancialmente en lo dispositivo del mismo, al calificarse lo hechos como constitutivos del ilícito tipificado en el artículo 490 del Código Penal, configurándose así la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, lo que amerita la invalidación de juicio oral y de la sentencia.

5°.- Que en lo que concierne a los hechos del juicio, los siguientes son los que se dieron por establecidos en el fallo recurrido:

a.- Que el acusado el 9 de febrero de 2002, cerca de las 21:00 horas, llegó al local de alcoholes ubicada en calle Dr. Garriga N° 503 de Purén, a pagar una deuda a Arnoldo Eward Leal, compartió bebidas alcohólicas con terceros, se percató de la presencia de Nancy Aravena Montoya, se produjo una atracción mutua, ingresaron a un salón interior, se sentaron en un sofá, se acariciaron, pidieron una botella de licor de manzanilla, pasaron a otra pieza de inmueble para intimar sexualmente.

b.- En el interior de dormitorio, continuó la ingesta alcohólica hasta quedar ambos ebrios, la mujer en mayor grado que el encartado.

c.- En dicho contexto las acciones de índole sexual se tornaron bruscas y apasionadas, procediendo el acusado a morder y succionar bucalmente diversas partes del cuerpo de la víctima, en especial senos, piernas y pubis.

d.- Ante la acción masturbatoria solicitada por la víctima, el acusado introdujo el cuello de la botella de licor en la vagina y ano de la mujer, acción que dada la energía y fuerza imprimida, le causó dos desgarros, la lesión en el ano comprometió dicha zona en dirección al coxis, y produjo una hemorragia lenta y sostenida, que causó su muerte por desangramiento, de lo que el acusado se percató cerca de las 03:00 horas del día 10 de febrero pasado, cuando prendió la luz de la habitación después de haber dormido al lado de ella.

6°.- Que así establecidos los hechos por el Tribunal Oral de Angol, y para una acertada resolución del asunto sometido a la decisión de esta Corte, es menester determinar el grado de culpabilidad que es posible atribuirle a la conducta desplegada por el imputado.

7°.- Que al respecto, hay que tener presente que el dolo homicida no solo comprende el dolo directo, sino también el dolo eventual, el que se manifiesta cuando el resultado de muerte se ha previsto como posible, aceptándolo, y sin importarle al hechor si ello llega a ocurrir.

Sobre el particular el profesor Eduardo Novoa señala que "Existe dolo eventual cuando el sujeto conciente de un resultado típico que no busca de propósito y no se le representa como seguro, sino que solamente como posible lo acepta de antemano para el caso que se produzca". Más adelante explica que "Lo más característico del dolo eventual es que el sujeto decide su actuación, no obstante la posibilidad de un resultado típico y antijurídico que el no busca directamente, sin que la representación de este resultado lo detenga en su actuación". (Curso de Derecho Penal Chileno, T. I. págs. 554 y ss).

8°.- La ponderación de la prueba con libertad que impone el artículo 297 del Código Procesal Penal, de los elementos de convicción reunidos en el juicio, y que reconoce como límites los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente avanzados, permite concluir verosímilmente, que la acción desplegada por el imputado, fue la causa adecuada de la muerte provocada a la víctima, actuando aquel con dolo eventual, ya que la violencia empleada en su conducta le permitía saber que probablemente se iba a producir el resultado típico de homicidio, y no obstante ello, no dejó de actuar. En efecto, de la valoración de la prueba producida en el juicio oral, y recogida por la sentencia, en particular del protocolo de autopsia de la ofendida, ratificado por el médico legista y de su examen de alcoholemia, en los que se deja constancia de las diversas esquimosos que presentaba su cadáver, destacando dos desgarros

vaginales y uno perineal profundo complicado de 8,5 centímetros de longitud que se ubicó a las seis horas del reloj, siendo además, estimado este último, por dicho perito como de tipo homicida, como así mismo, su alto estado etílico, 3,81 gramos por mil de alcohol en la sangre, resulta factible establecer que el imputado sabiendo, o no menos que pudiendo saber, el grave resultado que su conducta podría acarrearle a la víctima, siguió actuando, lo que implica su conformidad con el resultado, esto es, su aceptación.

9°.- Que, en consecuencia, el fallo impugnado, al tipificar los hechos que dio por establecidos, como constitutivos de la figura penal prevista en el artículo 490 del Código del ramo, por la razones antes mencionadas, incurrió en una errónea aplicación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que de haberse dado una correcta interpretación y aplicación a la normativa que ha correspondido aplicar, la sentencia debió llegar a una conclusión distinta a la que arribó.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b) y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad impetrado por el Fiscal del Ministerio Público de Purén, don Leonardo de la Prida Sanhueza, en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Angol, de fecha ocho de enero pasado, incluida en el registro acompañado, y en consecuencia, se la **DECLARA NULA** conjuntamente con el juicio oral en la cual recayó, debiendo remitirse estos antecedentes al referido tribunal, para que integrado en la forma ordenada por el artículo 386 del Código Procesal Penal, disponga la realización de un nuevo juicio, debiendo este continuar a partir de la situación contemplada en el artículo 338 de dicho Código.

Regístrese y devuélvase.
Redacción del Ministro señor Fernando Carreño Ortega.

Rol N° 35-2003-R.P.P.

- Acoge recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, revocando la sentencia del Tribunal de Garantía de Copiapó, condenando al acusado a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo y al pago de las costas de la causa como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado en grado de tentativa.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Copiapó.

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado en grado de tentativa. El acusado aceptó los hechos y los antecedentes de la investigación, procediéndose conforme al procedimiento abreviado. El Tribunal estimó que de los antecedentes recabados no se lograba establecer la participación del imputado, por cuanto la única prueba directa de ésta era la declaración de una persona que no tenía la calidad de testigo, sino de sospechosa. Por ello absolvió al acusado. La Fiscalía apeló de la sentencia solicitando la revocación de la misma y la dictación de una sentencia de reemplazo condenatoria. La Corte estimó que al inculcado le había cabido participación en calidad de autor en el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado en grado de tentativa. A su vez estableció que la declaración de una sospechosa puede tener pleno valor probatorio, toda vez que el nuevo proceso penal establece la libertad de prueba. Finalmente, la Corte rechazó la atenuante de reparar con celo el mal causado, por cuanto las consignaciones fueron hechas todas el mismo día, un día antes de la audiencia de preparación del juicio oral, lo que no demostró un celo por reparar el mal causado, sino el interés de preconstituir una atenuante.

Texto completo:

Copiapó, veintiséis de febrero de dos mil tres.

Vistos:

Que en causa RUC N° 0200115427-6, Rol Interno del Tribunal N° 2807- 2002, ante este Juzgado de Garantía de Copiapó, el día 21 de febrero de 2003, se realizó la audiencia de preparación del Juicio Oral con la asistencia del Fiscal Adjunto don Juan Rivera Fuentes, del Defensor Penal Público don Cristian Santander y el imputado Cristian Aldo Martínez Rodríguez, cedula de identidad o Run N° 12.841.996-9, nacido el 16 de junio de 1975, obrero, con domicilio en Salitrera Alianza N° 1017, El Palomar de Copiapó, habiéndose deducido acusación por el mencionado fiscal en contra del imputado precedentemente individualizado por su responsabilidad en calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado perpetrado el 25 de septiembre de 2002, en la ciudad de Copiapó, en perjuicio de la Escuela Los Estandartes, de Inelia Acuña Villagran y de Santiago Ossandón Godoy, previsto en los artículos 432 y 442 N° 1 y 2 del Código Penal y sancionado en esta última disposición legal.

Que en la audiencia de preparación del juicio oral el señor Fiscal solicitó procedimiento abreviado, el que después de haberse declarado admisible se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal, lo que dio lugar a pronunciar decisión absolutoria en la misma audiencia, en la cual se fijó la fecha de hay para la lectura del fallo.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el Ministerio Público representado por el Fiscal Adjunto don Juan Rivera

Fuentes domiciliado en calle Atacama N° 810 de esta ciudad ha deducido acusación en contra de Cristian Aldo Martínez Rodríguez, en calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en la cual se señala que el día 25 de septiembre de 2002, aproximadamente a las 05:29 horas, el imputado Jonathan Marcelo Pastenes Marín junto a otro sujeto desconocido ingreso con escalamiento a la Escuela Básica Los Estandartes a través de un hoyo en la reja metálica que da hacia Avenida Circunvalación y una vez en el interior del establecimiento educacional, se dirigieron al kiosco de la Escuela forzando la pared metálica del kiosco, rompiendo la puerta de acceso de una sala continua, con la clara intención de robar dado el desorden que se encontró al interior del kiosco y de la sala, siendo asistido con cobertura de vigilancia por el acusado Cristian Aldo Martínez Rodríguez quien permanecía en esa labor a un costado del colegio, siendo sorprendidos en flagrancia. Que los hechos antes descritos son a juicio de la Fiscalía constitutivos del delito de robo en lugar no habitado previsto en el artículo 432 del Código Penal y sancionado en el artículo 442 N° 1 y 2 del mismo Código en grado de frustrado, atribuyéndose al acusado Cristian Aldo Martínez Rodríguez participación en calidad de autor del delito de robo materia de la presente acusación; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal. Que en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal la Fiscalía hace presente que concurre la agravante de reincidencia específica contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal,

respecto del acusado Cristian Aldo Martínez Rodríguez. Que por tales consideraciones la Fiscalía requiere se imponga al imputado Martínez Rodríguez la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínima, mas accesorias legales y se le condene al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Que en la audiencia de preparación del juicio oral el Fiscal don Juan Rivera solicito proceder conforme al procedimiento abreviado, respecto de Cristian Aldo Martínez Rodríguez, razón por la que el Juez infrascrito consulto al acusado Martínez Rodríguez en los términos establecidos en el artículo 409 del Código Procesal Penal quién manifestó que acepta los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la funda, que ha prestado su conformidad a este procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, que conoce su derecho a exigir un juicio oral, que entiende los términos del acuerdo y sus consecuencias y que no ha sido objeto de presiones ni coacciones indebidas. Que en virtud de lo anterior el Juez infrascrito admitió a tramitación el procedimiento abreviado dando lugar al acuerdo entre el señor Fiscal y el imputado Cristian Aldo Martínez Rodríguez de procederse conforme a las normas del procedimiento referido, teniendo en consideración que la pena solicitada por el Señor Fiscal modificada en la audiencia de preparación del juicio oral como se indicará más adelante no excede el límite legal de 5 años, que los antecedentes de la investigación se estiman suficientes para proceder conforme a dicho procedimiento, y por haberse verificado que el acuerdo con el señor Fiscal ha sido prestado por el acusado Cristian Aldo Martínez Rodríguez con pleno conocimiento de sus derechos libre y voluntariamente.

TERCERO: Que en la audiencia de preparación de juicio oral, el Señor Fiscal efectuó un resumen de la acusación ratificando los fundamentos de la misma e indicando los antecedentes reunidos en la investigación, expresando que modifica la acusación en el sentido que el delito de robo materia de la acusación es en grado de tentativa. Que en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, el señor Fiscal hace presente que elimina la agravante de reincidencia específica del artículo 12 N° 16 del Código Penal referida en la acusación, respecto del acusado Cristian Martínez Rodríguez, por no estar acreditada, haciendo presente que respecto de el no concurre atenuante ni agravante alguna, y en consecuencia modifica la pena requerida solicitando se imponga al acusado Cristian Aldo Martínez Rodríguez la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, procediendo en su favor el beneficio de la reclusión nocturna. Por su parte el señor Defensor Penal Público deja al criterio del Tribunal lo relacionado con la participación de su representado, y para el caso que el Tribunal dictara sentencia condenatoria en contra del acusado Martínez Rodríguez,

invoca en su favor la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, la que funda con tres comprobantes de depósitos efectuados en la cuenta corriente del Tribunal, por la suma total de \$10.000.- por concepto de reparación del mal causado, comprobantes que rolan de fojas 31 de la carpeta judicial, asimismo se le conceda a dicho acusado la medida alternativa de reclusión nocturna y se le aplique el mínimo de la pena. El señor Fiscal hace presente que la conducta del acusado Martínez Rodríguez en el hecho punible que se le imputa, se encuadra dentro del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en orden a que tiene una participación de autor porque tomo parte en la ejecución del hecho impidiendo o procurando impedir que se evite.

CUARTO: Que los antecedentes de la investigación que fundan la presente acusación son los siguientes:

a) a) Parte denuncia de Carabineros de Copiapó de fojas 28 a 33 por el cual se da cuenta que el 25 de septiembre de 2002, aproximadamente a las 5:29 horas, la Central de Comunicaciones de Carabineros recibió un llamado telefónico de parte de Marco Maturana Aróstica informando que al pasar por el lugar del hecho se percató que dos sujetos se encontraban ingresando a la Escuela Los Estandartes ubicado en la Población del mismo nombre y que otros dos se encontraban en actitudes sospechosas en Avda. Circunvalación a un costado del mismo establecimiento educacional. Que el personal policial a cargo del Sargento Ramón Aravena Avila sorprendió a Eliana del Carmen Contreras Contreras y a Cristian Aldo Martínez Rodríguez en el lugar quienes se encontraban en el sector vigilando el área, y en los instantes que el personal policial los entrevistaba, sorprendieron a Jonathan Marcelo Pastenes Marín en el interior del establecimiento quien al percatarse de la presencia policial, procedió a darse a la fuga. Posteriormente, el cabo José Ahumada Díaz sorprendió a Jonathan Pastenes Marín en los instantes que saltaba la reja de metal de 2 metros de alto la que se encuentra ubicada por calle Antonio Garrido procediéndose a su detención. Que autorizado el personal policial se reviso la propiedad, percatándose que el kiosco ubicado en el costado su oriente del patio principal, había sido forzado en su estructura y su interior se encontraba en completo desorden, asimismo la puerta de la gala ubicada en un costado del kiosco se encontraba fracturada. Revisados los detenidos no portaban especies ni valores objeto del delito. Que inspeccionado el sitio del suceso se procedió a levantar especies consistente en un azadón con mango de madera, una horqueta, un cuchillo marca "Tramontina", dos chalecos de lana y un gorro de lana, especies que se encontraban a un costado del kiosco. Se hace presente que el kiosco referido ubicado en el interior del establecimiento educacional es de propiedad de Inelia Acuna Villagran y su cónyuge Santiago Ossandón

Godoy. Se indica que el imputado Cristian Martínez Rodríguez fue detenido en Avenida Circunvalación a un costado de la Escuela Los Estandartes por el Sargento Ramón Aravena Ávila y el cabo Sergio Segura, el imputado Jonathan Pastenes Marín fue detenido en calle Antonio Garrido frente al N° 612 de Población Los Estandartes, por el cabo José Ahumada y Carabiniero Milen Ordenes Medina.

b) b) Acta de reconocimiento de especies extendida ante Carabineros de Copiapó por media de la cual Eduardo Madrid Valladares declara que las especies referidas son de propiedad de la Escuela Los Estandartes, las que consisten en un azadón y una horqueta.

c) c) Declaración de Eliana del Carmen Contreras Contreras de fojas 37, manifestando que cuando llegó a la escuela por circunvalación se sentía bulla, y se dio cuenta que en el interior de la escuela había un sujeto cerca del kiosco al que reconoce, y el Jonathan se estaba metiendo a la escuela por un hoyo que hay en ese sector. Agrega que cuando llegó al lugar estaba el Jonathan el que se metió al lugar y afuera se quedó el Cristian Aldo, aclarando que el Jonathan se metió antes que llegarán Carabineros. Cuando llegó Carabineros el Cristian les decía que salieran porque venían los pacos, precisando que el Jonathan entro a la escuela, además señala que Jonathan con el Cristian Aldo son cuñados. Finalmente señala que el Cristian Aldo estaba de loro, es decir, estaba vigilando mientras el Jonathan y otro sujeto que no conoce cometía el robo.

d) d) Set de fotografías del lugar de log hechos de fojas 50 a 58 correspondiente al establecimiento educacional Los Estandartes ubicado en el interior de dicha población, donde se aprecia los daños causado por el delito.

e) e) Declaración de Eduardo Genaro Madrid Valladares, de fojas 65, manifestando que los autores del delito utilizaron una azadón, un fierro y un horquilla para romper la puerta de la bodega y abrir el kiosco de donde sustrajeron las especies, precisando que no sabe exactamente que especies ya que no las vio. Se enteró del robo cuando Carabineros estaba rodeando la escuela.

f) f) Declaración de Inelia Acuna Villagran de fojas 66, manifestando que cuando se dirigió al colegio ya se encontraba Carabineros, observando que el kiosco estaba destruido en la parte de adelante, lo que se habría provocado con un objeto contundente. Además la puerta de la bodega de la escuela estaba con un forado. Precisa que su marido Santiago Ossandón tiene un kiosco en el patio de dicha escuela, desde el cual sustrajeron mercaderías varias, galletas y dulces, hecho ocurrido el 25 de septiembre de 2002.

g) g) Declaración de Milen Enrique Ordenes Medina de fojas 67 manifestando que como Carabiniero recibió un llamado de la central, por lo que se dirigieron a la escuela Los Estandartes junto al cabo José Ahumada, al

constituirse en el lugar se percataron que había un sujeto corriendo en el interior de la escuela, quien al ver la presencia policial salió por calle Antonio Garrido donde fue detenido. En el momento de la detención de este sujeto identificado como Jonathan Marcelo Pastenes Marín no se le encontró especies y armas de ninguna naturaleza.

h) h) Declaración del Carabiniero Ramón Aravena Ávila de fojas 69 y 70, manifestando que con fecha 25 de septiembre de 2002, a las 05:30 de la mañana, se les aviso por el operador censo, que en el Colegio Los Estandartes al parecer habían ingresado a robar. Al constituirse en el lugar, acompañado del cabo Segura encontraron a un hombre y a una mujer con una actitud sospechosa, y en el intertanto divisaron dos individuos corriendo y tratando de escapar del recinto, y en un momento uno de los sujetos saltó la reja por la parte posterior hacia Circunvalación escapando. En el momento de la persecución el otro individuo que posteriormente fue identificado como Jonathan Pastenes estaba al interior de la escuela, saltó por la reja del establecimiento hacia la vía pública, siendo detenido por el cabo primero José Ahumada Díaz. Precisa que Cristian Martínez Rodríguez lo reconoce como el sujeto que se encontraba acompañado de la mujer afuera del colegio, mujer que fue identificada de nombre Eliana Contreras Contreras quien se encontraba ya señalado afuera del colegio con Martínez. Al constituirse en el lugar con los cabos Ahumada y Segura, observaron que el kiosco ubicado en el interior del colegio se encontraba descerrajado y la puerta de una bodega se encontraba con un forado. En el suelo cerca del kiosco, había un azadón, una horqueta de fierro, un cuchillo, un gorro y dos chalecos.

i) i) Declaración del policía Sergio Segura Herrera de fojas 71, manifestando que con fecha 25 de septiembre de 2002, a las 05:30 horas se constituyeron en la escuela Los Estandartes, con el sargento primero Ramón Aravena Ávila, sorprendieron a un hombre y una mujer que posteriormente fueron identificados como Eliana del Carmen Contreras Contreras y su acompañante Cristian Martínez Rodríguez, quienes se encontraban afuera del colegio los que fueron detenidos. En el momento que conversaban con esta pareja, divisaron al interior del lugar a dos hombres corriendo en el patio, y luego el cabo Ahumada les informo que había detenido a uno de ellos identificado como Jonathan Pastenes quien había saltado la reja por la entrada principal, logrando interceptarlo en el antejardín de un domicilio de calle Garrido. Posteriormente el sargento Aravena y el cabo Ahumada le informaron que en el interior del colegio, había un forzamiento del kiosco metálico y la reja metálica que da a Circunvalación estaba con forado.

j) j) Declaración del policía José Ahumada Díaz de fojas 73 expresando que con fecha 25 de septiembre de 2002 a las 05:25 horas, se constituyo en el colegio Los

Estandartes, sorprendiendo a Jonathan Pastenes en los instantes en que saltaba la reja interior que da hacia calle Garrido donde lo detuvo en el antejardín de una casa particular de dicha calle, otro de los sujetos que se encontraba en el lugar, huyo no pudiendo ser detenido. Que en el establecimiento educacional referido observo que el kiosco de confites estaba abierto por haber sido forzado, ya que la lata de la puerta y la cortina metálica de la ventana de atención estaban totalmente levantadas, y la puerta de una bodega estaba fracturada. En el interior del kiosco había un desorden generalizado. Precisa que no se entero si sustrajeron especies.

k) k) Declaración del imputado Jonathan Marcelo Pastenes Marín de fojas 35, prestada ante la Fiscalía Local de Copiapó, exponiendo que no tiene participación en el ilícito. Que efectivamente lo detuvieron en el antejardín de una casa que esta frente de la escuela. Agrega que se metió a la otra casa porque iba con una botella de cerveza, y pensó que al ver a Carabineros lo iban a llevar por copete. Hace presente que conoce solo de vista a Cristian Aldo Martínez, pero no andaba con él.

l) l) Declaración del imputado Cristian Aldo Martínez Rodríguez de fojas 36, quién expone que fue detenido el 25 de septiembre de 2002 cerca de las 06:30 horas en las inmediaciones de la escuela básica Los Estandartes de Copiapó, cuando estaba en compañía de Eliana Contreras. No conoce al otro detenido, nunca antes lo había visto.

QUINTO: Que los antecedentes probatorios referidos en el considerando precedente aceptados por el acusado Cristian Aldo Martínez Rodríguez y apreciado libremente en la forma prevista en el artículo 297 del Código Procesal Penal, son suficientes para dar por establecido que el 25 de septiembre de 2002, aproximadamente a las 05:30 horas, en la ciudad de Copiapó un tercero acompañado de otro sujeto, ingresó al establecimiento educacional "Escuela Básica Los Estandartes" ubicada en la Población del mismo nombre, a través de un hoyo en la reja que da hacia Circunvalación, y una vez en su interior procedió a forzar y descerrajar un kiosco de propiedad de Santiago Ossandón ubicado en el patio principal interior de dicho colegio, asimismo la puerta de una bodega de dicho establecimiento procedió a fracturarla, con el objeto de apropiarse de cosas muebles ajenas que se encontraban en el interior del kiosco y de la bodega referida. Que los hechos descritos precedentemente configuran el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado con escalamiento en perjuicio de Santiago Ossandón Godoy, de su cónyuge Inelia Acuna Villagran y de la Escuela Los Estandartes, previsto en los artículos 432 y 442 N° 1 del Código Penal, y sancionado en esta última disposición legal en grado de tentativa. En efecto, con el merito de los antecedentes referidos, se ha establecido que se dio principio a la ejecución del delito referido por actos directos toda vez que se forzó la estructura metálica del

kiosco, como asimismo se hizo un forado en la puerta de la bodega ubicada a un costado del kiosco, con la finalidad de apropiarse de cosas muebles ajenas que se hallaban en el kiosco ubicado dentro del establecimiento educacional referido, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, pero faltaron actos para su complemento, teniendo presente que las especies no salieron de la esfera de custodia o resguardo de su dueño.

SEXTO: Que no obstante que el acusado Cristian Aldo Martínez Rodríguez ha aceptado los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación, con el merito de estos mismos antecedentes no se ha establecido la participación de Cristian Aldo Martínez Rodríguez en la comisión del delito de robo materia de la acusación, por cuanto los policías Milen Ordenes García, Ramón Aravena Ávila, Sergio Segura Herrera y José Ahumada Díaz quienes se constituyeron en el lugar de los hechos, observaron que el imputado Cristian Aldo Martínez Rodríguez se encontraba afuera del establecimiento educacional acompañado de Eliana del Carmen Contreras Contreras, y al ser registrado no se le encontró especies sustraídas en su poder, como tampoco algún instrumento que se hubiere empleado para la comisión del delito de robo. Que por lo tanto no hay ningún testigo que lo haya visto en el interior del establecimiento educacional referido al momento de ocurrir los hechos materia de la acusación, como tampoco que haya intentado siquiera ingresar a dicho colegio. Que en este orden de cosas la mera sospecha de los policías en la persona del acusado Martínez Rodríguez no es prueba suficiente de manera alguna para acreditar su participación en estos hechos. Finalmente, la única imputación concreta en su contra proviene de la declaración de Eliana del Carmen Contreras Contreras de fojas 37 quién señala que el imputado Cristian Martínez estaba de loro, imputación hecha por una persona que no teniendo la calidad de testigo sino de sospechosa en estos hechos en concepto de los policías aprehensores, resulta absolutamente insuficiente para acreditar la participación del acusado Martínez Rodríguez en el hecho punible de que se le acusa. Que por lo anterior este Tribunal concluye que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiere 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 haya correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, por lo cual Cristian Martínez Rodríguez será absuelto de la acusación deducida en su contra como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado en perjuicio de Santiago Ossandón Godoy y su cónyuge Inelia Acuna Villagran y de la Escuela Los Estandartes, perpetrado el 25 de septiembre de 2002 en esta ciudad.

SÉPTIMO: Que atendido a que el acusado Cristian Aldo Martínez Rodríguez será absuelto, este Tribunal no emitirá pronunciamiento acerca de la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal invocada por la Defensa a favor de dicho acusado como asimismo respecto de la medida alternativa de reclusión nocturna solicitada en su beneficio.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y visto lo dispuesto en los artículos 1°, 432 y 442 N°1 del Código Penal, 340, 343, 406, 407, 409, 410, 412 y 413 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

Que se absuelve a **CRISTIAN ALDO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** de la acusación fiscal deducida en su contra como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado en grado de tentativa en perjuicio de Santiago Ossandón Godoy, Inelia Acuna Villagran y de la Escuela Los Estandartes, perpetrado el 25 de septiembre de 2002, en la ciudad de Copiapó.

Cumplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

REGISTRESE y ARCHIVESE si no se apelare.

Rol Único de Causa N° **0200115427-6**

Rol Interno Tribunal N° **2807-2002**

Dictada por don José Antonio Sánchez Maestri, Juez de Garantía de Copiapó.

En Copiapó, a veintiséis de febrero de dos mil tres, notifiqué por el Estado Diario la resolución que antecede.

Copiapó, veinte de marzo de dos mil tres.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos sexto y séptimo, que se eliminan. En las citas legales se suprime la del artículo 340 del Código Procesal Penal y se agregan los artículos 348 y 415 de este mismo texto legal y 7 inciso 3° y 52 del Código Penal.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

1°) Que en el escrito de apelación deducido por don Juan Carlos Rivera Fuentes, fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Copiapó, se solicita la revocación de la sentencia definitiva dictada en procedimiento abreviado por el Juez de Garantía de Copiapó don José Antonio Sánchez Maestri, de fecha veintiséis de febrero de dos mil tres, a través de la cual se absolvió al imputado Cristian Aldo Martínez Rodríguez de la acusación formulada en su contra como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en grado de tentativa, en perjuicio de Santiago Ossandón Godoy, Inelia Acuña Villagrán y de la Escuela Los Estandartes, perpetrado en esta ciudad el 25 de septiembre de 2002,

y que en su reemplazo se condene al referido imputado como autor del señalado delito, por el cual se le acusó.

2°) Que fundamenta el recurso en el hecho que la sentencia absuelve al imputado Cristian Aldo Martínez Rodríguez por no estar suficientemente acreditada su participación en el ilícito, debido a que en concepto del tribunal a quo la única imputación concreta proviene de una persona que no tiene la calidad de testigo sino de sospechosa en la causa, categoría que no se encuentra definida en texto legal alguno y respecto de quien no se formalizó, contraviniendo de esta manera lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, no observándose el razonamiento lógico ni la fundamentación pertinente para descartar dicho testimonio. Agrega que la sentencia también señala que nadie vio entrar al imputado en el lugar de los hechos y que al ser registrado no se le encontró especie alguna, pero jamás el Ministerio Público se refirió a ello, habiéndose señalado que su participación se limita a prestar cobertura de vigilancia mientras el otro imputado cometía el robo, lo que lo transforma en autor de conformidad con la segunda parte del artículo 15 N° 1 del Código Penal. A continuación indica los antecedentes que se expusieron para acreditar la imputación que se hacía.

3°) Que en la vista del recurso, el defensor penal público don Claudio Nehme Carpanetti, expresa que su representado conoce los fundamentos de la acusación y los acepta, pero ello no significa que acepte su participación en el ilícito y que deba ser necesariamente condenado, lo que ha de darse en relación con la ponderación de la prueba rendida.

4°) Que para los efectos de establecer la participación del imputado Cristian Aldo Martínez Rodríguez en el delito, se han reunido en la carpeta de investigación del Ministerio Público los siguientes antecedentes que fundan la acusación y que aquél aceptó expresamente:

a) Fue sorprendido a las 05:35 horas en Avenida Circunvalación, a un costado de la Escuela Los Estandartes, tal como aparece del parte de fojas 28 de la Segunda Comisaría de Carabineros de Copiapó. El imputado, en su declaración de fojas 36, intenta justificar su presencia en el lugar, a tan temprana e inusual hora, afirmando que estaba en compañía de Eliana del Carmen Contreras Contreras, porque "pincha con ella".
b) Sin embargo, Eliana del Carmen Contreras Contreras, en su testimonio de fojas 37, si bien comienza aseverando que le dijo al fiscal que andaba pinchando con Cristian Aldo y que por eso andaban en el lugar donde fueron detenidos, se retracta inmediatamente y asegura que la verdad es que no andaba con él, sino que éste había estado en compañía de "El Alicate" o Jonathan y otros niños, en tanto que ella había estado tomando y andaba con una botella de ron, habiéndose encontrado tres veces durante la madrugada. Con este testimonio queda sin justificación la presencia del

acusado en el lugar y a la hora de comisión del delito, lo que se ve agravado por el reconocimiento del imputado de haberse con la medida de arresto domiciliario, la que sostiene no ha podido cumplir.

c) Miente el acusado cuando en su declaración señala que no conoce al otro detenido -Jonathan Marcelo Pastenes Marín-, toda vez que se encuentra acreditado con los certificados de nacimiento agregados de fojas 77 a 80 y a fojas 82, que el imputado es padre de los menores Camilo Nicolás, Valentina Alejandra y Jordan Felipe Martínez Pastenes, hijos de Cristina Alejandra Pastenes Marín y hermana a su vez del detenido Jonathan Marcelo Pastenes Marín.

d) Eliana del Carmen Contreras Contreras, a fojas 37, refiere que al llegar a la escuela por Circunvalación se sentía harta bulla y que al mirar hacia adentro se dio cuenta que cerca del kiosco se encontraba un sujeto al que no conoce y que Jonathan, alias "El Alicate", estaba metiéndose al lugar por un hoyo que allí hay; agrega que Cristian Aldo se quedó afuera, pero cuando llegó Carabineros les decía a los otros que salieran, que venían "los pacos" y que se apuraran en salir. Afirma que Jonathan andaba con Cristian Aldo y que ambos son cuñados.

e) El imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que le sirven de fundamento, los aceptó expresamente, en la forma prevista en el artículo 406 del Código Procesal Penal.

5°) Que con los antecedentes expuestos en el fundamento que precede, esta Corte ha adquirido -más allá de toda duda razonable-, la convicción de que al imputado Cristian Aldo Martínez Rodríguez le ha correspondido la participación de autor en el delito materia de la acusación, por cuanto si bien no tomó parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, sí tomó parte en él impidiendo o procurando impedir que se evite, toda vez que en conocimiento de la realización del hecho punible por otros, se quedó en las inmediaciones con el objeto de advertir a los agentes acerca de los riesgos que pudieran presentarse y de cooperar a la ejecución del ilícito con seguridad -presentándose así la convergencia intencional a que se refiere el profesor A. Etcheberry para entenderlo como autor ejecutor y que el profesor G. Labatut denomina cooperador inmediato-, quedando de esta manera su actuar comprendido en la consideración de autores que contempla el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

6°) Que el testimonio de Eliana del Carmen Contreras Contreras, al margen de su condición de imputada o testigo, únicos conceptos conocidos en el Código Procesal Penal -en lo que aquí interesa, conforme a sus artículos 7 y 298-, tiene pleno valor probatorio, en la medida que en el nuevo procedimiento penal existe libertad de prueba de acuerdo al artículo 295 del mismo texto legal, que permite que todos los hechos y

circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, pueden ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley- lo que ha ocurrido al indicársele como medio de prueba en la acusación formulada-, siendo su apreciación también enteramente libre según el artículo 297 del Código Procesal Penal -aunque no se pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, lo que no ha sucedido-, resultando especialmente relevante para dar credibilidad a sus dichos la circunstancia que fue ella quien puso en conocimiento del ministerio público el hecho de ser "cuñados" el imputado y "El Jonathan".

7°) Que no es posible aceptar que al sentenciado le beneficie la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, por cuanto las consignaciones que se hicieron por las sumas de \$3.000, \$3.000 y \$4.000 -de cuyos comprobantes dan cuenta los documentos de fojas 31 de la carpeta judicial-, fueron efectuadas todas el mismo día 20 de febrero de 2003, esto es, el día anterior al de la audiencia de preparación del juicio oral y que en definitiva fue el del procedimiento abreviado, lo que demuestra en forma inequívoca que no existe en aquellas un verdadero celo de reparar el mal causado, sino tan sólo el de preconstituir esta atenuante; en todo caso, el monto de lo consignado se aprecia como muy exiguo en relación con el daño causado como para que pudiera ser admitida para estos efectos.

8°) Que encontrándose el iter criminis en grado de tentativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal, ha de imponerse la pena inferior en dos grados a la que señala la ley para el delito, y siendo ésta la de presidio menor en sus grados medio a máximo, ha de castigarse el ilícito entonces con la pena de prisión en su grado máximo, y no existiendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, esta Corte puede recorrer toda la extensión de la pena para los efectos de sancionar, debiendo tenerse presente en todo caso que el ministerio público solicitó la aplicación de una pena de 41 días de prisión en su grado máximo, sanción que no puede ser superada de acuerdo al imperativo legal que establece el artículo 412 inciso 1° del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones, con lo dispuesto además en los artículos 45, 47, 352, 358, 360, 370 letra b) y 414 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la sentencia apelada de fecha veintiséis de febrero de dos mil tres, escrita a fojas 40 y siguientes, y en su lugar se declara que **SE CONDENA** a Cristian Aldo Martínez Rodríguez a la pena de cuarenta y un días (41) de prisión en su grado máximo y al pago de las costas del procedimiento, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en grado de tentativa, en perjuicio de Santiago Ossandón Godoy, Inelia Acuña Villagrán y de la

Escuela Los Estandartes, perpetrado en esta ciudad el día 25 de septiembre de 2002.

La pena impuesta se empezará a contar desde que el sentenciado se presente a cumplirla o sea aprehendido para ello, y reuniéndose en su favor las condiciones del artículo 8° de la Ley N° 18.216, se le concede el beneficio de la reclusión nocturna, consistente en el encierro en el establecimiento especial que corresponda de Gendarmería de Chile desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente, computándose una noche por cada día de privación o restricción de la libertad, sirviéndole de abono el día 25 de septiembre de 2002, que estuvo detenido, como consta del parte policial de fojas 1 y el certificado de fojas 17 vuelta.

Regístrese y dese a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada para el efecto, sin perjuicio

de su notificación por el estado diario; hecho, devuélvase los antecedentes con sus agregados.

Redacción del Ministro Sr. Carrasco.

RUC N° 0200115427-6.

RIT N° 2807-2002.

Rol Corte N° 00392.

Pronunciada por los señores Ministros Titulares: doña Luisa López Troncoso, don Francisco Sandoval Quappe, don Jaime Arancibia Pinto y don Álvaro Carrasco Labra. No firma el tercero de ellos, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse con permiso. Autoriza el Secretario titular don Carlos Acevedo Essmann.

En Copiapó a veinte de marzo de dos mil tres. Notifiqué por el estado la resolución que antecede.

CORTE SUPREMA

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa contra la sentencia definitiva condenatoria dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle por una supuesta vulneración de garantías constitucionales.

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

La Fiscalía acusó a los imputados como autores del delito de posesión para el tráfico ilícito de estupefacientes. A uno de los imputados, también por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego. La Defensa alegó que se había transgredido normas constitucionales en la obtención de las pruebas de cargo presentadas por la Fiscalía. El Tribunal estimó que había existido una situación de flagrancia y que la actuación de la policía se inició ante una señal evidente de ésta. La Defensa interpuso un recurso de nulidad fundado en las causales del artículo 373 letras a) y b) del Código Procesal Penal, y en el motivo absoluto de invalidación de la letra c) del artículo 374 del mismo cuerpo legal. La Corte Suprema rechazó el recurso por cuanto las actuaciones policiales se desarrollaron bajo las situaciones de flagrancia contempladas en el artículo 206, en relación con el artículo 130, ambos del Código Procesal Penal, respecto del ilícito que reprime el artículo 5 de la Ley 19.366. De esta forma las actuaciones policiales cumplieron con los requisitos legales, no siendo constitutivas de infracción a garantías individuales. Respecto del motivo absoluto de invalidación, este fue rechazado en atención a que con los antecedentes aportados no se demostraron los vicios alegados.

A continuación se transcribe texto completo de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle y el fallo de la Corte Suprema:

Ovalle, veintiuno de diciembre de dos mil dos.
VISTOS Y OIDOS

PRIMERO: Con fecha dieciséis de diciembre de dos mil dos, se constituye el Tribunal del Juicio Oral de esta ciudad conformado por los jueces Sr. Carlos Acosta Villegas, quién preside, Sra. Fresia Esther Ainol Moncada y la Sra. Ema Margarita Tapia Torres, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público, en contra de CLAUDIO ROSARIO MIRANDA ROJAS, chileno, casado, 48 años de edad, comerciante, natural de Ovalle, cédula de identidad N° 8.613.092-0, domiciliado en Holmerina Vega N° 430, Villa Las Torres y de RAIMUNDO PEDRO BARRALES GARCIA, chileno, soltero, 38 años de edad, nacido en San Vicente de Tagua Tagua, cédula de identidad N° 10.175.728-5, domiciliado en Nicolás Castillo N° 1520 Población Limarí.

El Ministerio Público, se encuentra representado por el fiscal adjunto, abogado don Luis Pérez Letelier, con domicilio en calle Maestranza N° 11, Ovalle.

La defensa fue asumida por los abogados Sr. Oscar Suárez Alcayaga que representa a Claudio Miranda y Sr.

Marcos Antonio Jurin Rakela, a Raimundo Barrales, con domicilio en calle Independencia N° 33, Ovalle.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público ha sostenido acusación en contra de: 1) Claudio Miranda Rojas, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública y como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, previsto en el artículo 5° en relación con el artículo 1° inciso primero de la Ley 19.366, y artículo 1° de su reglamento y artículo 9° de la ley N° 17.798, en relación con los artículos 2° letra b), 4° y 5° de dicha ley, respectivamente, y solicita se condene al acusado a la pena de siete años de presidio mayor en su Grado mínimo, multa de 40 UTM, con la substitución del artículo 39 de la ley 19.366, accesorias legales, a las costas de la causa y al comiso de especies, efectos provenientes del delito e instrumentos con que se habría ejecutado.

Y por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y munición solicita se condene a dos años de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y a las costas de la causa.

2) Respecto del acusado Raimundo Barrales García se le acusa como autor del delito de transportar, poseer o guardar 10,24 grs. de clorhidrato de cocaína, y solicita se

condene a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 40 UTM, con la substitución del artículo 39 de la ley 19.366, accesorias legales y a las costas de la causa.

Hace presente, el Ministerio Público, que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad de los acusados.

Sustenta el Ministerio Público su acusación en los siguientes hechos: que el día 7 de noviembre de 2001, alrededor de las 20.10 hrs. funcionarios de Carabineros del departamento de drogas habrían encontrado oculto, en el interior de un taxi colectivo de la línea 18 P.P.U. NY 5120-7, el que era conducido por Raimundo Barrales García, 10,24 grs. de clorhidrato de cocaína con una pureza del 58 % los que se encontraron, en un papelillo envuelto en cinta adhesiva color beige sobre el compartimiento del tablero instrumental y dos papelillos bajo el asiento trasero.

Luego, al realizar un registro y allanamiento en el domicilio de Claudio Miranda, habrían encontrado oculta a una profundidad de 15 cms., en el interior de un saco de arena, 03 bolsas de nylon transparente, conteniendo la 1ª de ellas, 193,21 grs. de cocaína base de una pureza de 15 %; la 2ª con 176,07 grs. de clorhidrato de cocaína con una pureza de 10 % y la 3ª con 174,62 grs. de cocaína clorhidrato de una pureza del 9%. Asimismo debajo de un cojín del sillón principal, en el living del inmueble se encontró oculto un revólver marca Famae, calibre 38 especial, Serie N° A3 E0590, protegido por una funda de cuero negro, junto a 05 cartuchos calibre 38, sin percutar, no inscrita a nombre del acusado quien tampoco posee permiso para tener o portar armas.

TERCERO: Que la defensa del acusado Barrales sostuvo tanto en su alegato de apertura como de clausura la calidad de consumidor de su representado, que los 10,24 grs. de droga, la había comprado en el centro de la ciudad para consumirla en su domicilio, que no existe relación con el otro acusado, y se prueba por la diferencia de pureza de las drogas, lo cual indicaría que provienen de distintos distribuidores. Agrega que la detención de su representado ha sido ilegal, al igual el registro del vehículo que conducía, puesto que se realizó sin orden judicial, que las denuncias que motivó el operativo policial en el cual fue detenido provino de una denuncia anónima sin que la persona que la recibió declarara en juicio y respaldara la existencia de esta llamada, por lo que resulta poco creíble. Que además, algunos de los funcionarios que participaron en el operativo, están sumariados y han dejado de pertenecer al OS7, que el Ministerio Público ha faltado al deber de objetividad impuesto por la ley al obstaculizar la labor de la defensa en especial al resultado de un peritaje solicitado, cuyo resultado no se incorporó a la investigación, enviándolo a otro tribunal. Que el fiscal no ha probado su teoría del caso de ser esta una banda que

se ha dedicado al tráfico de estupefacientes. Por lo cual solicita la absolución.

Que la defensa de Claudio Miranda Rojas, solicita la absolución por ser su representado consumidor y no traficante, porque no existía la cantidad de droga por la que acusa la fiscalía, reitera lo dicho por la defensa de Barrales, en orden a que el porcentaje de pureza de la droga es distinto a la encontrada a Barrales y en el domicilio de Miranda, por lo cual no puede vincularse a los dos acusados y que ambas substancias provengan del mismo tráfico. Agrega que la incautación e ingreso al domicilio de su representado es ilegal por ir contra la Constitución de la República, artículo 19 N° 5 en relación con el artículo 206 del Código Procesal Penal, por no existir signos evidentes que se estuviere cometiendo un delito, que nadie presencié la entrega de drogas de Miranda a Barrales como afirma la fiscalía, a la cual le faltó objetividad en la investigación, al no dejarlo introducir un informe toxicológico, al exigirle el currículo de los peritos, no obstante ser médicos del IML de Santiago. Por otra parte, el fiscal no concurrió a ninguna de las diligencias de allanamiento y registro en el domicilio del acusado Miranda, como a la shopería de la cual es socio de hecho. Que no existe respaldo mediante un acta para acreditar la veracidad que Barrales hubiere indicado a Miranda como su proveedor y de su cooperación espontánea de llevarlos hasta su casa, no es determinante tampoco, el hecho que hubieren incautado 7 celulares a Miranda por estar funcionando sólo uno y a Miranda no se le hubiere incautado aquel, que según la fiscalía recibió la llamada de Barrales para decirle que tenía el dinero. Además agrega que a raíz del allanamiento se extraviaron joyas desde la casa habitación y una caja con \$1.800.000 en la shopería. y que el acta de incautación de especies está falsificada, según informe pericial que la fiscalía no acompañó derivándola al Juzgado Militar.

En cuanto al delito de tenencia de armas de fuego y municiones, este no ha sido reclamado por su propietario y no fue probado por la fiscalía que el revólver esté destinado a alterar el orden público, atacar a las fuerzas armadas o a las de orden y seguridad públicas o a perpetrar otro delito.

CUARTO: Que la fiscalía por su parte en su alegato de apertura, de clausura y réplica, rebatió las alegaciones de la defensa en orden a que la acusación contra Barrales es de transportar, poseer o guardar cocaína con fines de tráfico y respecto de Miranda posesión de cocaína con fines de tráfico, en cuanto a la ilicitud de la prueba. Considera que este Tribunal no está facultado para conocerla y que dicha petición fue desechada con anterioridad por el Juzgado de Garantía, que la ausencia del fiscal en los allanamientos no supone que la prueba sea ilícita, que la investigación la hacen los policías, no el Ministerio Público. Agregó, que en relación a las imputaciones para desacreditar a los testigos Moreno y

Ormázabal no se rindió prueba alguna siendo irrelevante que ya no pertenezcan al OS7 y que exista un sumario.

QUINTO: Previo a determinar la materia central del debate, deberá este Tribunal pronunciarse sobre la alegación de la defensa de los acusados que la prueba obtenida por la Fiscalía es ilícita por cuanto el allanamiento del vehículo de Barrales e inmueble de Miranda, se hizo al margen de la ley ya que no existía orden judicial y no se estaba frente a los supuestos de flagrancia, manifestando el Sr. Fiscal que el Tribunal no puede entrar a resolver sobre ese punto por cuanto ya fue fallado por el Juez de Garantía al no excluir dicha prueba del auto de apertura.

Este Tribunal estima, al contrario de lo que sostiene el Ministerio Público, que sí se tiene competencia para resolver sobre la licitud o ilicitud de la prueba rendida, sobre todo si se tiene en cuenta que el auto de apertura sólo puede ser apelado por la Fiscalía cuando se le excluye prueba, no así por la defensa, quien, a contrario sensu, puede durante el curso del Juicio Oral plantear la vulneración de las garantías constitucionales y legales en la obtención de la prueba. A mayor abundamiento, la defensa puede recurrir de nulidad por la causal de infracción a las garantías constitucionales y legales, razón por la cual este Tribunal estima que con mayor razón puede hacer valer dicha infracción durante el curso del Juicio Oral y el Tribunal pronunciarse al respecto.

Resolviendo, en consecuencia, derechamente sobre la licitud de la prueba, específicamente sobre si el ingreso al vehículo conducido por Raimundo Barrales al inmueble de Claudio Miranda, este Tribunal estima que se dieron en ambos casos las situaciones de flagrancia, como las contempla el artículo 206 del Código Procesal Penal en relación al artículo 130 del mismo cuerpo legal citado, en relación con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de drogas. hecho punible y participación de los acusados.

En efecto, el ingreso al vehículo de Barrales se hizo en circunstancias que Fredes, al identificarse como funcionario del OS7, originó que Barrales intentara huir del lugar, lo que obligó al funcionario a subirse al vehículo, encontrando la droga, la que se encontraba a simple vista, lo que es una señal más que evidente que permitía efectuar el allanamiento.

Respecto del allanamiento del inmueble de Miranda, éste al ser contactado telefónicamente por Barrales y al llegar a su domicilio, huyó rápidamente del lugar al ver la presencia policial, siendo posteriormente detenido por funcionarios del OS7 que le dieron alcance, señal más que evidente de que al interior del inmueble se estaba cometiendo un delito, como es la posesión con fines de tráfico, de sustancias estupefacientes, en especial si se tiene en cuenta que el acusado Barrales lo sindicaba como proveedor de la droga.

SEXTO: A juicio de este Tribunal la materia central del presente juicio, consiste en determinar si las sustancias

encontradas corresponden a sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública. Establecida la naturaleza de la sustancia y sus efectos deberá establecerse su destino, esto es si estaba destinada al consumo particular de los acusados o a su comercialización y en esta última hipótesis, si la conducta de éstos se encuentra tipificada en la ley en calidad de autores.

Corresponde además, determinar que el revólver y municiones encontradas en el domicilio del acusado Claudio Miranda, es un arma de fuego, si se encuentra inscrita y la tenencia de ella por el acusado lo es, sin permiso de la autoridad, para finalmente establecer su destino.

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

I.-Para acreditar que la sustancia incautada corresponde a la especie de cocaína clorhidrato, se introdujo en audiencia mediante lectura los siguientes documentos:

A)-Acta de recepción 197/ 01 por la oficina de Farmacia del Servicio Salud Coquimbo, de la Brigada Antinarcóticos La Serena de tres bolsas plásticas conteniendo polvo blanco cristalizado con un peso de 193,21 grs. una; otra con 176,07grs. y una tercera con un peso de 174,62 gr y 3 papellitos conteniendo polvo blanco cristalizado con un peso de 10,24 grs. Nombre presunto cocaína clorhidrato.

B)Informe de las muestras N° 197 A, 197 B, 197 C y 197 D, del Laboratorio del Ambiente, del análisis sobre una muestra de 0.10 grs., de polvo blanco cristalino conforme al acta de recepción correspondiente, de la Asesoría de Farmacia del Servicio de Salud Coquimbo que dio resultado positivo a la presencia de cocaína clorhidrato, efectuado por la analista Teresa Carrillo Fernández.

C) Boletín de análisis N° 6472 que reemplaza el N° 568 del Instituto de Salud Pública y su protocolo de la sección de Estupefacientes que entrega como valoración cocaína clorhidrato de un 7% en la muestra 197 A, 10% en la muestra 197 B, 9% en la muestra 197 C, y 58% en la muestra 197 D. Firmado por la analista A. Salas C.

D) Además de lo anterior se incorporaron en la audiencia oficio reservado N° 1-A/0374 de 12 de noviembre del 2001 del Director del Servicio de Salud Coquimbo e informes sobre tráfico y acción de la cocaína en el organismo, además del emitido por el ISP de Santiago. Oficio ordinario 1C N° 412 de 27 de noviembre de 2001 dirigido al Instituto de Salud Pública remitiendo 2 gr. de polvo blanco para su análisis.

Se recibió además la declaración de la perito bioquímica analista del Servicio de Salud de Ambiente, doña Teresa Carrillo Fernández y de la perito Adriana Teresa Salas Carrasco, química farmacéutica del Instituto de Salud Pública sobre el informe pericial que evacuaron, su

contenido y conclusiones, reconociendo su firma en los documentos emitidos por ellas y que fueron incorporados en audiencia y a los que se hizo referencia en las letras B Y C más arriba explicitadas.

II.-Para acreditar que la droga ya analizada se encontró en poder de los acusados Barrales y Miranda se recibió prueba

A) TESTIMONIAL consistente en la declaración de los testigos Renato Moreno Cofré, Jaime Herrera Beroíza, Carlos Verdugo Leiva, Carlos Fredes Araya, Esteban Cavas Novoa, Gonzalo Ormazabal Vidal, Eugenio Ayal Castillo, Víctor Arias Saavedra y Edgardo Vergara Figueroa, funcionarios del OS7 de Carabineros, quienes integran un operativo policial dispuesto a raíz de llamadas al fono drogas, por el jefe de unidad policial de Coquimbo a cargo del teniente Moreno, quién dispuso un trabajo de inteligencia policial consistente en seguimientos para conseguir el máximo de antecedentes para lograr la identidad, vehículos, domicilios, lugares de reunión de los proveedores y distribuidores de esta droga, en la ciudad de Ovalle. Para lo cual el teniente Moreno viajó a Ovalle en varias oportunidades junto a los policías Fredes, Arias, Ayal y Ormazábal en el mes de octubre de 2001. Con el máximo de antecedentes recopilados, el 7 de noviembre de 2001, se formaron tres patrullas que llegaron a Ovalle a bordo de tres vehículos: un Daewoo, Herrera y Fredes, en el furgón Kia, Vergara, Verdugo, Arias y Cavas en una camioneta Toyota, Moreno, Ayal, Ormazábal y Flores, para el seguimiento, vigilancia e informe, con los antecedentes que portaban indicaban que el lugar de reunión de los sospechosos era la shopería el Carellón, los funcionarios, Verdugo, Vergara, Arias y Cavas por una parte y Fredes y Herrera por otra se estacionaron cerca del lugar, pudiendo observar que los vehículos que ellos habían empadronados como los usados por los acusados se encontraban estacionados en la misma calle Arauco. A espera que Fredes, quién había ingresado al Carellón a constatar la presencia de Barrales y Miranda al interior del local; diera el aviso a sus compañeros, saliendo en persecución de Barrales cuando éste sale en compañía de Miranda y se retira solo en su vehículo, un taxi colectivo de la línea 18, siendo alcanzado en un servicentro por el policía Fredes. Al identificarse el funcionario, Barrales había intentado huir, logrando el policía entrar al vehículo y quitarle las llaves, tomando el control del vehículo, debajo de la radio encontró un envoltorio beige, en el lado derecho del asiento de atrás, encuentra dos papelillos. Realiza la prueba de campo narcotest y resulta positivo. Que el policía Herrera, Vergara y Verdugo quienes habían seguido a Barrales perdiéndolo, presencian cuando les explica que la droga no es de él sino del negro Claudio, que en su casa había más y que él podía guiarlos hasta allí.

Fredes conduce el auto que momentos atrás conducía Barrales, quién se sienta atrás, entre Vergara y Verdugo;

Herrera se sienta al lado de Fredes. Con las indicaciones de Barrales llegan hasta Holmerina Vega 430, domicilio de Claudio Miranda, ya estacionados, llama a Miranda por su celular, diciéndole que tenía la plata que la viniera a buscar, los funcionarios policiales proceden a rodear el lugar en espera de la llegada de Miranda, a los pocos minutos éste viene en una camioneta y al verlos huye, siendo alcanzado por los policías, Ayal y Ormazábal, después de 15 minutos, regresan con el detenido, quién había lanzado su celular por el camino cuando iban en su persecución, se le solicitan las llaves para ingresar, dice no tenerlas por lo cual ingresan al domicilio saltando la reja y rompiendo la chapa de la puerta de la vivienda, allí inician un registro encontrando en un sofá del living, debajo de un cojín un revólver Famae cargado con sus municiones; el policía Flores siendo visto por Fredes, quien declara haber visto el arma con una funda y ve cuando Herrera al revisar el patio empieza a dar vueltas unos sacos de arena y ripio, encontrando en uno de los sacos de arena, tres bolsas conteniendo un polvo blanco, al cual se le hace la prueba de campo de narcotest que dio positivo. Se incautaron diversas especies entre las cuales se cuentan 7 celulares y 4 cargadores, la explicación de esta cantidad de celulares, es según los policías habitual para evitar el rastreo de las llamadas. Posteriormente se dirigieron los policías Ayal, Ormazábal, Arias y Moreno a la Shopería el Carellón, a su registro solo incautaron la suma de \$111.500, no encontrando droga. Cerraron el local y se dirigieron a confeccionar el parte y se llevó a los detenidos para su examen médico.

B) **prueba material** introducida en audiencia y reconocida por los todos los testigos que participaron en el operativo que se relaciona con el acta de recepción 197/01 de la oficina de farmacia del Servicio de Salud con las evidencias materiales y con las especies decomisadas al momento de la detención por cuanto al finiquitar el procedimiento se hace una reunión para que tomen conocimiento de lo efectuado por cada uno de los integrantes del operativo.

1) 03 Bolsas de nylon transparente

2) 03 envoltorios pequeños de papel envueltos en huincha adhesiva de color café.

3) 02 de pruebas de campo narcotest positivo.

4) 09 celulares y 4 cargadores.

5) Dinero en efectivo incautado \$183.000.

6) Un revólver Famae calibre 38, especial Serie N ° A3E590, su funda, una vaina percutada y 4 cartuchos calibre 38 marca PMP.

OCTAVO: Otras pruebas relacionadas con el delito fueron el testimonio, del custodio de especies de Ovalle, Héctor Aguilera quién declaró haber recibido las especies tenidas a la vista del policía Herrera y que han permanecido en custodia, al igual que el resto de las especies decomisadas en la custodia de la Fiscalía local.

La declaración de María Eloísa Berríos, dueña del taxi colectivo que conducía Raimundo Barrales, señalando que se lo arrendaba en \$6.000 diarios, que la entrega la hacía entre 19 y 22 hs. y solo a veces antes del horario, dejando la plata por debajo de la puerta cuando ella no estaba, agregó que era un hombre tranquilo. Se incorporó el certificado de inscripción del Registro Nacional de Vehículos Motorizados respectivo.

Se incorporó además como documental los datos de atención de urgencia en el hospital de La Serena, de los acusados no presentando lesiones. Los extractos de filiación y antecedentes de los mismos no registrando anotaciones prontuariales anteriores y un informe del departamento de investigación de delitos tributarios del Servicio de Impuestos Internos que señala que los acusados no registran bienes raíces a su nombre y un inicio de actividades de Claudio Miranda del año 1998 por Comercio por Menor no clasificado.

Otro documento incorporado fue la copia autorizada de audiencia de control de detención de los acusados efectuada el 08 de noviembre de 2001, la cual no se ponderará, por ser una resolución judicial dictada por un juez de garantía en el marco de una investigación e incorporada a su registro, lo cual vulneraría lo dispuesto en los artículos 331 y 281 del Código Procesal Penal y todas las referencias existentes al concepto de prueba documental, en especial lo dispuesto en el artículo 187 del texto citado.

NOVENO: En su descargo declaró el acusado Raimundo Barrales García, expresando que la droga la había comprado en la plaza, en el centro de la ciudad para su consumo que cuando se iba retirando a su casa por el Servicentro Shell, para acortar camino, lo interceptó una camioneta golpeándolo uno de los ocupantes y empezaron a registrar el vehículo encontrando el papelillo que había adquirido, después llegó un furgón como con 7 personas, llevándolo a la parte alta de la ciudad donde ingresaron a un departamento y a una construcción, más tarde lo llevan a la Comisaría y posteriormente a Coquimbo. Declara consumir droga desde los 15 años regularmente. Ubica a Miranda porque le compraba repuestos de automóviles en el negocio que tenía éste antes en David Perry.

Además de esta declaración se escuchó los testimonios de Alejandro Campillay Díaz, Carmen Margarita Díaz Villanueva vecinos de Claudio Miranda quienes desde su ventana del 2° piso de su casa vieron como unos individuos que eran como tres o cuatro, luego llegaron otros, con un chaleco del OS7. Los primeros saltaron la reja de la casa e ingresaron según Campillay por la ventana del segundo piso, para después romper desde adentro hacia fuera la chapa de la puerta de la casa. Dieron vueltas las cosas de la cocina y del living y que en el patio abrieron y desparramaron como 6 o 7 sacos. Que la casa se encontraba sola porque la dueña de casa

estaba con su madre enferma. Una hora después llegó Carabineros.

De Jaime Patricio Robles, quién vio desde una distancia de más o menos 50 metros a 4 personas saltando la reja de la casa de Miranda, no vio vehículos y que al ver esta situación se devolvió. De Claudio Miranda Pizarro, hijo del acusado Claudio Miranda quién relata que el día de los hechos llegó a su casa y su vecina le dijo que no fuera a su casa porque estaban haciendo un allanamiento y que se fuera, volviendo a la semana, la casa quedó al cuidado de su vecina y al ingresar se encontraba desordenada, faltando unas joyas de su madre y una bolsa de 25 Kg. con sal. Respecto a los celulares dice que 1 solo estaba bueno y era el de su mamá que estaba en la casa, los otros estaban malos. Él como estudiante de ingeniería se dedicaba a arreglar las pantallas de los malos.

Por su parte Miriam Miranda Rojas, hermana de Claudio Miranda y cajera de la Shopería el Carellón, narra que como las 10,30 hrs. de la noche del 7 de noviembre ingresaron como 20 personas que no mostraron orden alguna para el registro y allanamiento que al garzón lo llevaron al baño, de la caja registradora sacaron el dinero recaudado y cuando se disponían a llevarse hasta el TV, les dijo que el local era de Miguel Castillo, quién arrendaba el local con todos sus enseres, los trataron mal a ella y a sus compañeros Gutierrez y Araya, los policías cerraron el local, diciéndoles que se fueran, los carabineros se retiraron quedándose en el lugar los policías del OS7. Cuando abrieron al día siguiente faltaba una caja verde donde se guarda el dinero para el pago de las imposiciones, sueldos y pago de mercaderías que ascendían a la suma de \$1.800.000 en efectivo.

Declararon el garzón Gilberto Araya Abarca quién ratifica que el inmueble es de propiedad de Hugo Jofré y Miguel Castillo se lo arrienda, cuando entraron los policías cerraron el lugar y a él lo llevaron al baño interrogándolo si el jefe vendía droga y amenazándolo que iba a estar preso 20 años con él. Asegura que nunca se transó droga y no haber visto a Barrales y José Luis Gutierrez Ayca, cocinero, explicando que los policías cerraron el negocio porque había droga, a él lo llevaron al comedor hubo maltrato, verbal y físico cachetada a Gilberto, además de psicológico.

Que la documental de Barrales, consistente en un certificado de trabajo como chofer de la línea de taxis colectivos N° 18 de Ovalle y el finiquito celebrado en 1997, se desestimaran por no aportar nada al esclarecimiento de los hechos y su carácter de chofer no ha sido discutida.

Por su parte con la prueba documental de Miranda se dejó establecido por no haber sido contradicha por la fiscalía, que el Restoran Carellón es arrendado por Miguel Castillo Salazar a Hugo Jofré, que Claudio Miranda es socio de hecho con Miguel Castillo en una

sociedad para una shopería y expendio de cerveza con un capital de \$1.500.000 cada uno de los socios, con el certificado de matrimonio y de defunción de Marina López Marambio, establecen que a la fecha de su detención estaba enferma, con las boletas, certificados de garantía y guías de despacho, todas en distintas fechas, unido al contrato de trabajo y liquidación de sueldos, comprobantes de pago de patente comercial de los años 1999 y primer semestre del 2000, contrato de arrendamiento anteriores y comprobante de devolución renta año 2000.

DÉCIMO: Que este Tribunal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, preferirá los asertos de los testigos presentados por el Ministerio Público por estar contestes en los hechos y circunstancias esenciales, del modo y forma en que ocurrieron, dar razón de sus dichos y al rigor en los detalles por haberlos percibidos directamente, o por información entregada por los otros testigos, resultando una armonía en el desarrollo de todas y cada una de las declaraciones que los hace creíbles y al relacionar dichas declaraciones con la prueba material y pericial acompañada y con las declaraciones del acusado Barrales y testimonial rendida por la defensa.

En efecto la testimonial rendida por la defensa en nada contradice en lo esencial lo declarado por los testigos de la fiscalía en cuanto a la existencia de cocaína de clorhidrato en poder de Barrales y en la casa habitación de Miranda, no logró el standard mínimo ni estableció una duda razonable que la droga estuviere destinada al consumo particular de los acusados.

DÉCIMO PRIMERO: Los fundamentos anteriormente expuestos han permitido a este Tribunal llegar a la convicción más allá de toda duda razonable que Miranda Rojas tenía en su poder la cantidad de 543,90 grs. de cocaína clorhidrato para ser comercializada por lo cual es autor del delito de posesión con fines de tráfico de estupefacientes establecido en el artículo 5° inciso 1 de la ley 19.366, en relación con el artículo 1° del Reglamento respectivo, por cuanto no logró justificar que estaba destinada para su uso exclusivo y próximo en el tiempo.

DÉCIMO SEGUNDO: que con los mismos elementos anteriormente expuestos han permitido a este Tribunal llegar a la convicción más allá de toda duda razonable que Raimundo Barrales tenía en su poder la cantidad de 10,24 grs. de cocaína clorhidrato para ser comercializada por lo cual es autor del delito de transportar, poseer o guardar con fines de tráfico de estupefacientes establecido en el artículo 5° inciso 1 de la ley 19.366, en relación con el artículo 1° del Reglamento respectivo, por cuanto no logró justificar que estaba destinada para su uso exclusivo y próximo en el tiempo.

DÉCIMO TERCERO: Respecto a la tenencia ilegal de armas de fuego y municiones Que con la prueba

testimonial analizada precedentemente quedó establecido que el revólver famae 38 especial Serie N° A3E590, su funda y 5 cartuchos calibre 38 marca PMP, fue encontrada en el domicilio de Claudio Miranda, sin que se rindiera prueba sobre su procedencia, tenencia y destino. Con el oficio 1595/ 125 de 26 de noviembre de 2001, del Comandante de la Guarnición de Ejército La Serena se informa que el revólver se encuentra inscrito a nombre de Hernán Sanderson, para defensa personal, que con el informe balístico se estableció que el arma esta apta para el disparo, en buen estado de conservación y funcionamiento refrendado por la declaración de Yerko Pinto, y estableciéndose la cadena de custodia del arma y municiones con las declaraciones de Jaime Zúñiga y Alejandro Barrera.

Valorando la prueba con entera libertad sin ir contra la lógica, las máximas de experiencias y los conocimientos científicamente afianzados, este Tribunal ha llegado a la convicción más allá de toda duda razonable que se encuentra configurado el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en los términos establecidos en el artículo 9° de la ley 17.798, ya que no opera en este caso lo dispuesto en el inciso 2° de este artículo, ya que no se rindió prueba en el Juicio que permita presumir fundadamente que la posesión o tenencia del arma y municiones no estaban destinadas a alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o a las de Orden y Seguridad o perpetrar otro delito, existiendo, en cambio, antecedentes que permiten concluir lo contrario, ya que su tenencia se encontraba ligada a un delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

DÉCIMO TERCERO: En consideración a los extractos de filiación acompañados, son a juicio de este Tribunal suficientes para considerar que los acusados han tenido una conducta anterior irreprochable en los términos establecidos por el artículo 11 N° 6 del Código Penal, ya que no cuentan con antecedentes penales anteriores.

DÉCIMO CUARTO: En cuanto al comiso de las especies solicitado, la prueba rendida no fue suficiente para establecer que todas las especies incautadas provinieran del tráfico o eran efectos del delito, puesto que siendo carga del Ministerio Público probar su adquisición con dineros del tráfico de drogas, o ser efectos del delito este Tribunal ha concluido que solo los celulares y cargadores pueden considerarse como efectos del delito.

Respecto a el revolver Famae y 5 municiones, este Tribunal estima que corresponde declarar su comiso.

TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 1, 5, 17, 18, 19, 21, 108 y 157 del Código Orgánico de Tribunales; artículos 1, 5, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25,26, 28 30, 50, 68, 69 y 74 del Código Penal; artículos 1°, 5°, 24, 39 y 40 de la Ley 19.366 sobre Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, artículo 2° de su Reglamento; artículos 1, 47, 52, 295, 297, 325 y ss., 339, 340, 341, 342, 348 y 468 del Código Procesal Penal, y Ley N° 17.798,

SE RESUELVE :

I.- Condenar a Claudio Rosario Miranda Rojas ya individualizado, C.I. N ° 8.613.092-2

1.- A la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de Posesión con fines de Tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en el artículo 5° y sancionado en el artículo 1° de la Ley N ° 19.366, en relación con el artículo 1° de su reglamento. Y multa de 40 U.T.M.

A la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dura la condena.

Al comiso de 07 celulares y 4 cargadores incorporados en la audiencia.

Al pago de las costas de la causa,

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, sin que pueda exceder de seis meses.

2.- A la pena de dos años de presidio menor en su grado medio como autor del delito de tenencia ilegal de arma y munición configurado en el artículo 9 de la ley 17.798, hecho ocurrido en Ovalle, el día 7 de noviembre de 2001. A las accesorias legales de suspensión para cargos y oficios públicos mientras dura la condena.

Y costas de la causa.

Que, el acusado deberá cumplir efectivamente ambas penas privativas de libertad impuestas, la que deberá contabilizarse desde el 07 de noviembre de 2001, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad, según resumen agregado al auto de apertura del Juzgado de Garantía de Ovalle, comenzando por la más grave, esto es de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, para continuar con las de dos años de presidio menor en su grado medio.

Que se declara el comiso de un revolver marca Famae, calibre 38 especial , serie A3E0590, una funda porta revólver color negro, 04 cartuchos calibre 38 especial marca PMP. Una vaina percutada calibre 38 especial marca PMP. Envíese a los Arsenales de guerra para su destrucción.

II.- Condenar a RAIMUNDO PEDRO BARRALES GARCÍA ya individualizado, C.I. N ° 10.175.728-5

A la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de transportar y poseer con fines de Tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en el artículo 5° y sancionado en el artículo 1° de la Ley N° 19.366, en relación con el artículo 1° de su reglamento. Y multa de 40 U.T.M.

A la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dura la condena.

Al comiso de 02 celulares marca Nokia digital PCS, modelo 5190 con batería.

A las costas de la causa.

Que, el acusado deberá cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta, la que deberá contabilizarse desde el 07 de noviembre de 2001, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad, según resumen agregado al auto de apertura del Juzgado de Garantía de Ovalle.

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, sin que pueda exceder de seis meses.

Destrúyase la prueba material incorporada detalladas en los puntos 14, 15, 17 del considerando cuarto del auto de apertura, por su escaso valor por el administrador del Tribunal, una vez ejecutoriada la sentencia.

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

Se previene que la juez Sra. Fresia Esther Ainol Moncada, estima que el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal carece de facultades para conocer y pronunciarse respecto de la licitud o ilicitud de una prueba rendida en juicio, por cuanto es el juez de garantía quien tiene la competencia exclusiva para analizar la procedencia de la prueba ofrecida, admitirla o excluirla fundadamente si resuelve que proviene de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas, y respecto de aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales, entre otras, tal como se señala en el artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal.

Que al Tribunal Oral le corresponde solamente valorar la prueba que se rinde en juicio conforme al auto de apertura, siendo el Juez de Garantía quien determina qué pruebas se rendirán ante dicho Tribunal, dejando de esta forma según consta en las actas del "Segundo informe de la comisión de constitución, legislación justicia y reglamento", artículo 341, fuera al Tribunal de Juicio Oral de conocer y pronunciarse sobre las pruebas, evitando de esa forma que éste Tribunal tome conocimiento de estas pruebas y se forme un juicio con elementos que no podrá después valorar.

Que si aún después del examen realizado por el juez de garantía a las pruebas ofrecidas, el auto de apertura contuviera alguna prueba obtenida mediante la inobservancia de las garantías constitucionales, los intervinientes afectados podrán recurrir de nulidad conforme a las normas legales en contra de la sentencia, por un vicio originado en el Juzgado de Garantía.

Existe además un recurso de apelación en ambos efectos, sólo a favor del fiscal contra en rechazo del Juez de Garantía respecto de las pruebas ofrecidas. Es decir además del examen de las pruebas que debe hacer el Juez de Garantía, el fiscal tiene la posibilidad de apelar de la exclusión de alguna prueba, por lo tanto dicho

aspecto sería objeto de dos revisiones, recurso de apelación que si bien no puede deducir la defensa, por haberse estimado que de esa forma se evitaría la paralización del proceso, ya que de lo contrario todos apelarían de cualquier prueba que les fuera suprimida. Redactado por la juez Ema Margarita Tapia Torres, y el voto de prevención por su autora.

Rol: 41-2002.-

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE OVALLE DON CARLOS ISAAC ACOSTA VILLEGAS, DOÑA FRESIA ESTHER AINOL MONCADA y DOÑA EMA MARGARITA TAPIA TORRES.

- **Fallo de la Corte Suprema:**

Santiago, veintisiete de febrero de dos mil tres.

Vistos:

En los autos Rol 41-2002, el Tribunal de juicio oral en lo penal de Ovalle, con fecha 21 de diciembre de 2002 procedió a dar lectura de la sentencia fundamentada recaída en la audiencia respectiva, por la cual condenó:

a) A Claudio Rosario Miranda Rojas a las siguientes penas:

1.- Seis años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de posesión de drogas con fines de tráfico ilícito de estupefacientes, a una multa de 40 U.T.M. y 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. Por este mismo hecho, se le impuso además, el comiso de siete teléfonos celulares y cuatro cargadores;

2.- Dos años de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego y munición, las accesorias legales de suspensión para cargos u oficios públicos durante el tiempo de dicha sanción y al comiso del arma. Se le condenó también al pago de las costas de la causa por ambos delitos.

b) A Raimundo Pedro Barrales García a sufrir una condena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de transportar y poseer drogas con fines de tráfico ilícito de estupefacientes, a una multa de 40 U.T.M. y 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. Se le sancionó además, al comiso de

dos teléfonos celulares y al pago de las costas de la causa.

En la acusación del Ministerio Público, se formuló cargos en contra de Miranda por haberse encontrado en su domicilio tres bolsas que contenía diversas cantidades de clorhidrato de cocaína por un total de 543,90 gramos de dicha sustancia y un revólver marca Famae calibre 38 con cinco cartuchos sin percutor, sin tener permiso para dicha posesión, sucesos que ocurrieron el 7 de noviembre de 2001 en la ciudad de Ovalle. Con respecto de Barrales, se señaló que, mientras conducía un taxi y luego de ser controlado por la policía, trató de darse a la fuga y al ser allanado dicho móvil se ubicó en su interior 10,24 gramos de clorhidrato de cocaína, en papellitos que estaban, uno sobre el tablero instrumental y los otros, bajo el asiento trasero.

En contra de esta sentencia definitiva los acusados Claudio Miranda Rojas y Raimundo Barrales García, han deducido sendos recursos de nulidad. El primer imputado sostiene su arbitrio en las causales de las letras a) y b) del artículo 373 del Código Procesal Penal y en el motivo absoluto de invalidación previsto en la letra c) del artículo 374 del expresado cuerpo de leyes. El segundo recurrente basa su pretensión impugnativa en las mismas causales, aún cuando sus argumentaciones difieren de algún modo con el primer recurso. A fojas 21 y 102 se declararon admisibles los recursos aludidos y el señor Presidente de este Tribunal por decretos de fojas 52 y 103 ordenó incluirlos en la tabla del 11 de febrero en curso, día en que se efectuó la vista de dichas impugnaciones, con los alegatos de los defensores de los imputados y el Ministerio Público, se dispuso para la lectura del fallo acordado el día 27 de febrero a las 11:00 horas.

Sin perjuicio de lo anterior, por resolución de fojas 55, se ordenó la acumulación de ambos recursos para los efectos de resolverlos en una sola sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como se expresó, el imputado Miranda basa la primera causal del recurso en la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, sosteniendo que el fallo impugnado ha infringido sustancialmente la garantía constitucional señalada en el N° 5 del artículo 19 de la Carta Fundamental que asegura la inviolabilidad del hogar y en relación al artículo 206 del Código aludido, que regula las condiciones en que la policía puede entrar en un lugar cerrado y registrarlo sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización judicial. Se expresa al respecto que Carabineros ingresó a su domicilio sin que en ese momento hubieran moradores, como lo sostuvieron varios testigos, con lo cual es imposible que existieran llamadas de auxilio u otros signos conducentes que indicarán que en el recinto aquel se estaba cometiendo un delito y el hecho que en dicho lugar se haya encontrado droga no es signo de comisión

de delito, por lo tanto resulta evidente que en el allanamiento de dicho domicilio se quebrantó la garantía constitucional antes aludida, por ende toda la prueba incautada en dicho inmueble debió ser eliminada del juicio, por haber sido obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales;

SEGUNDO: Que la segunda causal de nulidad invocada por el imputado Miranda se sustenta en la errónea aplicación del derecho que le reprocha al fallo impugnado, con influencia sustancial en su parte dispositiva, motivo de invalidación que establece la letra b) del artículo 373 del expresado Código Procesal y que divide en dos capítulos. En el primero, con respecto del delito de tráfico de drogas prohibidas se denuncia que existió el quebrantamiento legal, porque la teoría del caso sustentada por la policía en la cual Barrales habría expresado a Carabineros que la sustancia que se incautó en su vehículo se la había entregado Miranda para su venta, por lo que ofreció a dichos funcionarios llevarlos al domicilio de éste, en donde existiría más droga, ha sido negada por Barrales, además que, no hay ninguna relación entre la pureza de la cocaína encontrada a Barrales, 58%, y la ubicada en la casa de Miranda que no excedía del 10%, por lo cual sostiene que son de un origen distinto. Asimismo, se reprocha en este mismo capítulo, el que con infracción de ley se le impuso a Miranda una pena de seis años de presidio, sin considerarle la atenuante de su irreprochable conducta anterior, por lo que al no concurrir agravantes implicaba que debía ser sancionado en su grado mínimo. En el segundo capítulo de nulidad, el recurso reclama una aplicación errónea de la ley penal al condenarlo por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego no obstante que el inciso 2° del artículo 11 de la Ley 17.798, permite aplicar una pena de multa si la tenencia de dicho artefacto no estaba destinada a alterar al orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o Carabineros o a perpetrar otro delito e incluso se puede sobreseer definitivamente o absolver, en su caso, si el encausado tiene conducta anterior irreprochable. Se sostiene que la tenencia del arma de fuego no estaba destinada a ninguno de dichos fines y, además, el imputado tiene conducta irreprochable y el fallo infringe la norma al exigir que sea el acusado el que tenga que probar que la posesión no tenía como sus objetivos los previstos en tal disposición, siendo de cargo de la Fiscalía probar los supuestos fácticos que permitan dictar una sentencia condenatoria.

TERCERO: Que el último motivo de invalidación pretendido por la defensa de Miranda se sustenta en la causal absoluta de nulidad prevista en la letra c) del artículo 374 del Código Procesal Penal, alegando que en el proceso se ha impedido a su defensor ejercer las facultades que la ley le otorga. Expresa que se solicitó un informe toxicológico para acreditar que dicho enjuiciado era adicto a la cocaína, pericia que fue evacuada por peritos del Servicio Médico

Legal de Santiago, sin embargo, tal informe no fue permitido introducirlo al juicio, debido a que el Juez de Garantía lo excluyó por no acompañarse los curriculum vitae de los peritos, requisito que no era necesario por la capacidad, idoneidad e imparcialidad de aquellos expertos. De igual modo solicitaron un peritaje caligráfico a la firma supuestamente estampada por Miranda en el acta de incautación de droga y a pesar que un perito determinó la falsedad de dicha firma, el informe pericial no fue informado a la defensa. Que al pretender citar para el juicio al perito, el juez volvió a excluirlo por falta de curriculum vitae, con lo cual resulta evidente, según el recurso, que se le impidió ejercer la facultad que la ley le otorga, lo cual permite la invalidación de la sentencia impugnada y el juicio oral;

CUARTO: Que la primera causal de nulidad invocada por el imputado Raimundo Barrales se fundamenta en la infracción sustancial en que habría incurrido la sentencia impugnada a derechos asegurados por la Constitución, en cuanto no se habrían respetado las garantías previstas en las letras b), c) y d) del N° 7 del artículo 19 del Estatuto Fundamental, en lo referente al derecho a la libertad personal y seguridad individual y en relación con los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal. Funda los quebrantamientos denunciados dicho libelo en la circunstancia de haber sido detenido aquel acusado, el 7 de noviembre de 2001, sin mayor fundamento ni orden judicial previa cuando conducía un taxi colectivo, no existiendo signos evidentes que en ese vehículo se estaba cometiendo un delito y que el solo hecho que se hubiese encontrado droga en el móvil no es antecedente evidente que se estaba cometiendo un delito, sin perjuicio que el imputado es una persona adicta, negando que la droga la obtenía de Miranda, ya que la sustancia incautada por su grado de pureza, era distinta de la que se le descubrió a éste. De este modo, se sostiene, que en el allanamiento del vehículo conducido por el recurrente se violó la garantía constitucional consagrada en las normas citada, por lo que toda prueba encontrada en el automóvil del encausado Barrales debió ser eliminada del juicio, por haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales;

QUINTO: Que el segundo motivo de invalidación sustancial que invoca la defensa del mismo Barrales se funda en la causal señalada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, sosteniendo que la sentencia adolecería de errónea aplicación del derecho, quebrantamiento que sustenta en que por no existir ninguna relación entre la droga incautada a Miranda y la que se requirió de su automóvil ya que tenían diferentes grados de pureza entre ellas por lo que tendrían un origen distinto, con lo cual, siendo el recurrente un consumidor de dicha sustancia, debió aplicarse la pena que establece el artículo 41 de la ley de drogas;

SEXTO: Que, finalmente, en el mismo escrito se denuncia el motivo absoluto de nulidad contemplado en la letra c) del artículo 374 del expresado código, ya que se le habría impedido a su defensor ejercer las facultades que la ley le otorga, reparo que se sustenta en que habiéndose obtenido un examen médico de drogadicción, dicho medio de prueba no fue admitido por el Juez de Garantía por no haberse acompañado los curriculum vitae de los peritos;

SÉPTIMO: Que en relación a la primera causal de nulidad invocada por el recurrente Miranda Rojas, en cuanto reclama la vulneración de la garantía asegurada en el N° 5 del artículo 19 de la Constitución Política. Es menester señalar que tal norma establece como un derecho fundamental de toda persona la inviolabilidad del hogar, agregando dicho precepto, que éste puede allanarse en los casos y formas determinadas por la ley. En concordancia con lo anterior el artículo 206 del Código Procesal Penal admite la entrada y registro en lugares cerrados sin autorización judicial ni consentimiento expreso de su propietario o encargado, cuando signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito. Al respecto el fallo impugnado, frente al mismo reproche, en el motivo quinto ha concluido que con relación a la detención de Miranda y la incautación de sustancia estupefaciente desde su domicilio por la policía, se dio la situación de flagrancia, como lo contempla el artículo 206 del Código Procesal Penal en relación al artículo 130 del mismo cuerpo de leyes, para la configuración del delito previsto en el artículo 50 de la ley de drogas, estableciendo que Miranda al ser contactado con el otro imputado Barrales, que ya estaba detenido, huyó rápidamente de su domicilio al ver a la policía siendo luego detenido, situación que constituía una señal evidente de que al interior del inmueble se estaba cometiendo un delito, como era la posesión con fines de tráfico de droga prohibida, considerando además la circunstancia que el acusado Barrales le habría indicado a Carabineros que Miranda era el poseedor de dicha materia. Por lo demás, el fallo logró establecer la circunstancia del hecho punible luego de analizar la prueba aportada, lo que se consignó en los considerandos séptimo y noveno, para concluir en el fundamento undécimo que se ha llegado a la convicción más allá de toda duda razonable que Miranda Rojas tenía en su poder la cantidad de 543,9 gramos de clorhidrato de cocaína para ser comercializada;

OCTAVO: Que de este modo, demostrado como se indicó, que la policía frente a una situación de delito flagrante y con antecedentes que lo justificaban, consideró que existían signos evidentes que en el domicilio de Miranda Rojas, se había producido un delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en la modalidad de tenencia o posesión que reprime el artículo 5 de la Ley 19.366 que la autorizaba para la entrada y registro de

dicha morada, aún sin autorización judicial previa ni el consentimiento del imputado, con lo cual no se ha podido infringir el artículo 206 del Código Procesal Penal que contempla esta situación de emergencia y, por consiguiente, no ha podido transgredirse la garantía constitucional de la inviolabilidad del hogar que asegura el N° 5 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que en esta parte, el recurso debe ser desestimado;

NOVENO: Que en cuanto a la segunda causal invocada por el mismo imputado Miranda, que supone en el fallo una doble trasgresión sustancial a la ley penal, en cuanto en primer lugar, no pudo ser condenado por el delito de tráfico, ya que no existiría una relación directa entre el grado de pureza de la droga que le fue encontrada y la que fue requisada a Barrales y porque, en todo caso, se le aplicó una pena mayor que la que legalmente correspondía. Es del caso señalar, en lo primero, que la sentencia impugnada, como se señaló en el motivo anterior, estimó acreditado el delito de tráfico de 543,9 gramos de cocaína imputable a Miranda, sin señalar ninguna correspondencia con la que se le incautó a Barrales. De este modo, la diferencia en el grado de pureza de dicha sustancia no ha podido modificar la calificación jurídica del hecho punible, por lo que el vicio denunciado no ha existido. En cuanto a la entidad de la pena aplicada al mismo enjuiciado, basta señalar que en el caso, considerando la atenuante que se invoca, se le impuso a Miranda la sanción en su grado mínimo, ya que el delito que se le imputa, tiene una penalidad compuesta de dos grados y el fallo no la aplicó en el grado máximo, con lo cual se ha dado debido cumplimiento a lo previsto en el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal;

DÉCIMO: Que en lo que dice relación a la aplicación errónea de la ley que se denuncia por la defensa de Miranda en torno al delito de tenencia ilegal de armas de fuego y munición, por no haberse dispuesto el sobreseimiento o absolución de este, conforme lo autoriza el artículo 11 de la Ley sobre Control de Armas, al alegar que dicha tenencia no estaba encaminada a alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o a las de Orden y Seguridad Pública, o a perpetrar otro delito, en mérito, además, de su irreprochable conducta anterior, es lo cierto que el fallo censurado, dentro de las facultades soberanas, que tienen los jueces estableció que los antecedentes aportados al juicio permiten concluir que la tenencia ilegítima del arma estaba ligada precisamente al delito de tráfico ilícito de estupefacientes, por lo que no podía favorecer al imputado con los beneficios indicados en el citado artículo 11, con lo cual no aparece demostrada la infracción que se denuncia;

UNDÉCIMO: Que el vicio de nulidad sustancial que denuncia el imputado Barrales y que se explica en el fundamento cuarto de este fallo, relativo a la infracción de las garantías que se regulan en las letras b), c) y d)

del N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política que dicen relación a la libertad personal y a la seguridad individual y que se habría producido con motivo de su detención e incautación de una droga prohibida que tenía en el taxi colectivo que conducía a la fecha de la detención, es conveniente señalar que el fallo censurado en su motivo quinto justifica la detención que se reprocha irregular, porque habría concurrido la situación de flagrancia que regula el artículo 130 del Código Procesal Penal, puesto que un funcionario del OS-7 (Carabineros) al hacer un control respecto de ciertas sospechas que existía de un tráfico ilícito al vehículo de Barrales originó que éste intentara huir del lugar, lo que obligó al funcionario a subirse al auto, encontrando la droga que estaba a simple vista en dicho móvil, lo que constituía una señal evidente para efectuar el allanamiento, lo que determinó al tribunal a declarar en el fundamento duodécimo del fallo impugnado, que los elementos de convicción analizados en los considerandos anteriores, permitía llegar a la convicción más allá de toda duda razonable que Barrales tenía en su poder la cantidad de 10,24 gramos de cocaína-clorhidrato para ser comercializada, configurándose el delito que contempla el artículo 5 de la Ley 19.366, con lo cual el tribunal estimó lícita la prueba producida para justificar la existencia de este hecho punible y, en especial, la referida con respecto a la detención del mismo Barrales y la incautación de droga dentro del vehículo que conducía, lo que determina que no han podido transgredirse las normas constitucionales que se han invocado en esta parte del recurso, en cuanto al derecho a la libertad personal del referido imputado;

DUODÉCIMO: Que en cuanto a la segunda causal de nulidad invocada por el enjuiciado Barrales, que se sustenta también en la falta de relación que existiría entre la droga que llevaba consigo y la que luego se incautó a Miranda por sus distintos grados de pureza advertidos por los peritos, es del caso señalar que esa diferente particularidad no ha sido determinante en la sentencia condenatoria, ya que en ella se condenaron dos tráficos distintos de drogas prohibidas y, salvo que el uno fue necesario para descubrir el otro, en ningún caso la sentencia determinó que se trataba de una misma calidad de cocaína, con lo cual el defecto legal no se ha

producido, ni tampoco se ha determinado en dicho fallo, con respecto de Barrales, una calificación equivocada del delito, ya que al no declararse que la droga que se le incautó estaba destinada a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, no podía ser sancionado de la manera que señala el artículo 41 de la Ley 19.366, por lo que, en esta parte, el recurso deberá ser rechazado;

DÉCIMO TERCERO: Que en relación al motivo absoluto de nulidad impetrado por las defensas de los imputados Miranda y Barrales, en cuanto se reclama por no admitirse como prueba en el juicio pericias relacionadas con el grado de adicción que afectaría a éstos y con respecto del primero, además, por no agregarse una pericia caligráfica de su firma puesta en el Acta de Incautación de Droga y que se fundamenta en la causal señalada en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, con lo cual se les ha impedido ejercer la facultad que la ley le otorga, bastará para rechazar esta impugnación consignar que de los antecedentes aportados para el conocimiento del mismo no hay datos que permitan demostrar los vicios que se denuncian. Tampoco la defensa, teniendo derecho para ello (359 Código Procesal Penal), instó para que se recibiera a prueba los hechos justificativos de la causal. Por otra parte, no se ha explicado en los recursos las disposiciones legales que contendrían las facultades de cuyo ejercicio se vio privada la defensa de ambos encausados, lo que resulta indispensable para la procedencia de esta impugnación, dado su carácter de derecho estricto.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 372, 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se rechazan los recursos de nulidad deducidos por los imputados Claudio Mario Miranda Rojas y Raimundo Pedro Barrales García agregados a fojas 24 y 79, en contra de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, recaída en la causa 41-2002, de veintiuno de diciembre de dos mil dos que se registran a fojas 1 y 56 de estos autos acumulados.

Regístrese y devuélvase.

Redactó el Ministro Señor Milton Juica.

N° 161-03 / 162-03.-

II. SENTENCIAS COMENTADAS



**COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VILLARRICA EN CASO
POR DELITO DE VIOLACIÓN
RUC 0200038006-k**

Marta Herrera Seguel
Abogada de la División de Atención a las Víctimas y Testigos
Fiscalía Nacional - Ministerio Público

• **Sentencia :**

Villarrica, trece de diciembre del año dos mil dos.

VISTOS, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que, con fecha nueve de diciembre 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 y las Jueces señora Isabel Fernanda Mallada Costa y señora Jacqueline Karen Atala Riffo, se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral relativa a los autos Rol Interno número 018/2002, seguidos contra **ROBINSON FIGUEROA NEIRA**, natural de Carahue, chileno, casado, 67 años de edad, nacido el 13 de octubre de 1935, Cédula Nacional de Identidad N° 3.794.886-1, jubilado, con residencia en calle José Miguel Carrera N° 1164 de la ciudad de Loncoche.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Pedro Montt N° 675 de la ciudad de Loncoche, representado por la Fiscal Adjunto, señorita María Soledad Santana Cardemil, acompañado por el Fiscal Jefe de esa comuna, don Patricio Cooper Monti.

La Defensa del acusado **ROBINSON FIGUEROA NEIRA**, estuvo a cargo del Defensor Público, don Patricio Salinas Gaete, con domicilio en Anibal Pinto N° 50 de la ciudad de Loncoche.

Siendo encomendada en su oportunidad la redacción de la sentencia a la Jueza, señora **Jacqueline Karen Atala Riffo**, quien se encargó de tal cometido.

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 02 de marzo de 2002, en horas de la tarde, en circunstancias que su nieta de iniciales S. del C. F. S. se encontraba en el domicilio del imputado, ubicado en Loncoche, calle José Miguel Carrera N° 1164, éste procedió en el comedor de la habitación a besarla en la boca, tocándole con sus manos los genitales y bajándole los pantalones y cuadros, procedió a accederla carnalmente vía vaginal.

Concluye señalando que el hecho antes descrito tipifica el delito de violación en grado

consumado, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, perpetrado en calidad de autor por el acusado Robinson Figueroa Neira, de conformidad al artículo 15 N°1 del Código Penal y que además concurre la circunstancia agravante de responsabilidad criminal del parentesco, contemplada en el artículo 13 del Código Penal, por ser el acusado abuelo paterno de la víctima. Solicita 12 años de presidio mayor en su grado medio.

SEGUNDO: Que, la Defensa sostiene la inocencia de Robinson Figueroa Neira, pidiendo su absolución, pues los antecedentes de cargo se basan en los dichos de la propia ofendida y pericias sobre los dichos de ésta, es decir, el caso se ha construido sólo en base a los antecedentes aportados por la víctima. Agrega que su defendido ha sostenido su inocencia desde el inicio de la investigación.

TERCERO: Que, son hechos no controvertidos de la causa, por haber sido materia de convención probatoria los siguientes: Que la menor S. del C.F.S., nació el día 23 de septiembre de 1992 y tenía 9 años de edad al día 02 de marzo de 2002, que es hija de José Robinson Figueroa Cea y de doña Inés del Carmen Sandoval Seguel, que el padre de la menor, es hijo del acusado Robinson Figueroa Neira, en consecuencia, la menor es nieta de Robinson Figueroa Neira.

CUARTO: Que, lo que resulta controvertido en esta causa es la comisión de un hecho punible y la participación culpable del acusado.

QUINTO: Que, los elementos del tipo penal se encuentran acreditados por los dichos de la víctima Solange, de nueve años de edad, quien expone que desde marzo está viviendo en casa nueva, pues su mamá se quiso cambiar porque habían muchos problemas. Señala que mientras su mamá trabajaba, su abuelo la llamaba a su casa y, en el comedor, le tapaba la boca con un pañuelo para que no gritara, la tocaba, le bajaba la ropa, y le metía el pene en la vagina. Añade que sentía mucho dolor cuando esto ocurría y también miedo, pues si lloraba su abuelo la amenazaba con matarla a ella y a su familia, además si se resistía la golpeaba, al igual que lo hace con su abuelita. Al efecto, ha sido aportada por la Fiscalía la declaración pericial del **ginecólogo** del Servicio Médico Legal, doctor **Néstor San Martín Urrutia**, quien indica

que examinó el 1° de abril de este año a la menor Solange de 9 años, en la que observó un estado inicial de desarrollo mamario, un introito vaginal amplio, lo que no es normal en menores de esa edad, además de un desgarramiento completo del himen, con lesión neta a las 07:00 horas del reloj, la cual es una lesión típica de penetración de un miembro viril u objeto fálico, descartándose toda posibilidad, por la forma de la ruptura del himen, que se trate de un desgarramiento producido por dedos o golpes. Añade que ella le relata que desde los 7 años su abuelo le baja la ropa y le pone el pene, lo que le produce dolor y sangramiento.

Concluye que la menor fue desflorada en fecha no reciente al examen realizado, superior a siete días, que la ruptura del himen se debe a una penetración completa del pene al interior de la vagina y que la lesión es neta yendo desde el orificio del himen hasta su base.

Que, es de vital importancia determinar si el testimonio de la ofendida es creíble, y en este evento, si es capaz de formar convencimiento en el Tribunal. Al efecto se aportó la **pericia psicológica** del C.A.V.A.S., dependiente de la Policía de Investigaciones de Chile, declarando **Sofía Huerta Castro**, quien describe que evaluó a la menor el día 3 de abril de 2002, haciendo una entrevista clínica a la niña y su madre, con el objeto de detectar la veracidad del mismo, el daño emocional y el entorno psicosocial. Advierte que el relato de la menor es consistente en el tiempo, en cada una de sus versiones, pues a sus nueve años, aporta detalles muy explícitos como la presión ejercida sobre su cuerpo durante el acto sexual, eyaculación, movimientos corporales (ascendentes y descendentes), todos ellos demuestran que los vivenció. Agrega que con su propio cuerpo narra como sufrió la violación, haciendo gestos de la manera en que trató de zafarse. Su descripción suele ser genérica por tratarse de eventos de abusos repetitivos. Señala que la relación afectiva de la menor hacia su abuelo es de temor y dependencia, sufriendo una victimización sexual frente a éste, quien además cumple un rol jerárquico social en la familia, sumado a un historial de violencia física, utilizada por el agresor (abuelo) en que la menor se encuentra siempre desvalida, lo que la hace estar en desventaja e inferioridad frente a él.

Concluye que, el relato es veraz porque presenta un correlato emocional, manifestado en altos niveles de ansiedad, expresadas en inquietud psicomotriz, lenguaje verborrico, el cual utiliza para desviar la atención y activación fisiológica demostrada con palpitations y sudoración. También presenta un estrés postraumático, esto es, los recuerdos recurrentes de los episodios vividos, los que se traducen en pesadillas, aislamiento afectivo,

irritabilidad, conjuntamente con la negación a revivir la experiencia sufrida al narrarla.

Tanto el informe del perito del Servicio Médico Legal, doctor Néstor Guillermo San Martín Urrutia, como el de la psicóloga del C.A.V.A.S., señorita Sofía Huerta Castro, fueron incorporados válidamente a la Audiencia de Juicio Oral.

Que, para este Tribunal ponderar el relato de la víctima, no existiendo otros medios de prueba del hecho, ayuda de sobremanera a darle credibilidad a la evaluación realizada por peritos del área ginecológica y psicológica, quienes dan antecedentes científicos sobre rasgos físicos y psicosomáticos, y de shock post traumático emocional, que no hacen más que refrendar que la ofendida es veraz. No puede razonarse de otra manera, puesto que, en la mayoría de los delitos de esta naturaleza no se cuenta con medios o rastros físicos de la comisión del ilícito (tales como presencia de semen, vellos, lesiones corporales, etc.), aunque en este caso sí encontramos antecedentes médicos que demuestran que la menor fue abusada sexualmente, pero la mayoría de las veces, es el testimonio de la víctima el único antecedente para acreditar el hecho punible.

Sin embargo, acertadamente la Fiscalía logró introducir mediante estas pericias médicas y psicológicas, elementos científicos que reafirman y permiten darle crédito sobre este punto, a la víctima. La suma de estas circunstancias es capaz de producir un convencimiento, más allá de toda duda razonable, de la comisión de un hecho punible.

SEXTO: Que, respecto de la **participación** de **Robinson Figueroa Neira**, la madre de la víctima, **Inés del Carmen Sandoval Seguel**, narra que su hija María Inés trató de matarse con un cuchillo, siendo llevada en seguida al hospital, allí le contó a un enfermero llamado Oscar, que su abuelo la había violado durante años y desde hacía un tiempo estaba haciendo lo mismo con su hermana Solange. Este auxiliar se lo comunicó de inmediato, diciéndole que si no hacía nada para parar esto sería cómplice, indicándole que debía hacer la denuncia en la Fiscalía, lo que hizo prontamente. Asimismo expone que a comienzos de este año -en marzo- notó que Solange estaba nerviosa. Después de cambiarse a una nueva casa, el día 12 de marzo, puesto que

anteriormente vivían en una casa ubicada en el mismo sitio en que vivía el acusado, ésta le dijo que había sido violada por su abuelo varias veces. Añade que ella trabajaba todo el día y llegaba muy tarde, por lo que no la notó rara, solamente le llamaba la atención que en las noches gritaba y lloraba mientras dormía. Esto se une a los dichos de **Inés del Carmen Figueroa Sandoval**, hermana de la menor, quien señala que en ese tiempo vivía en frente a la casa de sus padres y

abuelos. Solange, su hermana menor, le comentó que su abuelo le había dado plata a lo que ésta le advirtió "Ten cuidado que el abuelo comienza así, luego que te da plata, te va a empezar a manosear", a lo que la menor respondió: "Ya me está manoseando". Con posterioridad a esta conversación, en marzo de este año, la ofendida le confidenció que su abuelo la violaba, razón por la cual le sobrevino una crisis nerviosa e intentó suicidarse, por lo que terminó en el hospital con tranquilizantes. Narra su experiencia; su abuelo (el acusado) la habría violado también cuando tenía 13 años, amenazándola con matarla a ella y a su hermana, por lo que sentía mucho miedo. Relata que no le contó nada a sus padres porque ellos no le hubiesen creído, de hecho, en una ocasión en que su abuelo la golpeó, al acusarlo a su padre, en vez de creerle, le pegó acusándola de mentirosa, recuerda textualmente: "cómo se te ocurre que tu abuelo te va a pegar". Finaliza indicando que su hermana Solange ha cambiado mucho su forma de ser, que a veces es alegre y otras triste, encerrándose sin querer hablar con nadie.

A todo esto se suman las declaraciones de la testigo **María Elizabeth Paredes Cea**, hijastra del acusado, actualmente de 44 años quien narró ante estrados que se enteró por su cuñada Inés que su sobrina Solange había sido violada por su padrastro, Robinson Figueroa, situación que ella creyó de inmediato, puesto que fue violada por él a los cinco años de edad. Sostiene que en ese entonces vivía con su madre (quien trabajaba todo el día lavando ropa ajena), el acusado y su hermano menor en el sector del matadero. Recuerda que vivía arrancando con sus hermanas menores para que nada les pasara. Añade que a los 12 años la violó nuevamente, ella trató de huir internándose en el río, el acusado la siguió y la arrastró a golpes hasta la casa, en donde la amarró a la cama, procediendo a violarla. En esos instantes entró su hermano y su padrastro lo salió persiguiendo. En la noche se lo contaron a su madre y ésta al atreverse a reprochárselo, obtuvo una golpiza, de manera que al hacer la denuncia, el acusado argumentó que se trataba de una venganza de la madre por los golpes que él le había dado, no sabe que pasó, cree que no se hizo justicia. Expresa que cuando el acusado la violaba, la amenazaba con matar a su madre y a su hermano, encargándose de demostrarle que era capaz de hacerlo, pues efectivamente golpeaba a su madre, la asfixiaba o la cortaba con gillette o cortaplumas. Finalmente señala que viene a declarar para que le crean a su sobrina y no le pase como a ella, que por el hecho de ser niña no le creyeran.

Se une a lo anteriormente expuesto el testimonio de **Gloria Andrea Riquelme Cea**, asistente social, quien presta servicios en el Centro Comunitario

por los Derechos Infante Juveniles de Loncoche e indica que Solange y su hermano menor acuden desde Agosto de 2001 a dicho centro por una medida de protección decretada por el Juzgado de Menores de esa ciudad por violencia intrafamiliar y maltrato ejercido por el padre de los menores. Consideraba a Solange una niña alegre y juguetona, pero repentinamente su actitud cambió, volviéndose agresiva. Cuenta que en el campamento de verano realizado en enero de este año mostró una actitud totalmente opuesta, sobre todo hacia los monitores masculinos y los niños, a quienes evitaba por sentir que la miraban lujuriosamente. En las noches al parecer no dormía, pues la encontró varias veces desvelada. Sobre la manera de enterarse de la situación de abuso sufrido por Solange, esto le fue informado por su madre, a raíz de una inasistencia de la menor al Centro. La madre le pidió reserva porque la niña estaba muy afectada, de manera que acordaron que ella no le diría nada a Solange, sino que esperaría que ésta se acercara a contárselo. La niña poco a poco le fue contando lo sucedido: "sabe tía, lo que pasa, mi abuelo me violó", "el papá de mi papá", confidenciándole además ésta que le puso el pene en la vagina, que lloraba pues le dolía, que no podía gritar, pues si lo hacía, el abuelo le pegaba combos en la "guata", además de amenazarla con que iba a matar a su mamá, a su hermano Javier y a su abuelita. Añade además que Solange le relató que esto ocurría dentro de la casa, cuando la abuelita estaba en la iglesia y su papá la mandaba a pedirle al abuelo mantequilla; en otras ocasiones, el abuelo la llamaba cuando ella jugaba con sus primos en el patio de la vivienda.

Todos estos testimonios han sido dados con seguridad, en forma coherente y circunstanciada. Por ello, teniendo el Tribunal presente lo que significa exponerse públicamente ante una denuncia de este tipo, con el estigma que ello conlleva, éste les da plena credibilidad y adquiere convicción en ellos.

SÉPTIMO: Que, todas estas circunstancias, sólo hacen concluir:

1. Que, el día 02 de marzo de 2002, en horas de la tarde, en el domicilio ubicado en calle José Miguel Carrera N° 1164 de la ciudad de Loncoche, el acusado procedió acceder carnalmente, vía vaginal a la menor de nueve años de edad, iniciales S. del C.F.S, bajo amenazas de lastimarla a ella o a su familia.
2. Que, a raíz de lo anterior, la menor sufrió la desfloración de su himen, lo que es compatible con la introducción de un miembro viril en su vagina o de algún instrumento fálico.
3. Que, no fue un hecho discutido en la causa, por ser materia de una convención probatoria, que el imputado es abuelo paterno de la menor víctima del delito.

Los hechos descritos precedentemente y acreditados en este Juicio más allá de toda duda razonable, son constitutivos del delito de Violación, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal.

OCTAVO: Que, la **Defensa** ha sentado su teoría del caso en que Robinson Figueroa, desde el primer día de este proceso mantuvo su postura de inocencia, señalando que los testigos presentados por la contraparte tienen una manifiesta carga de emotividad y deseos de que se castigue a su defendido por los sucesos anteriores que relatan, indicando además que en cuanto al daño irreparable causado a la menor, al cual alude la Fiscalía, ningún perito se ha referido a este punto. Sin embargo la psiquiatra **Sonia Méndez Caro** y la psicóloga **Roxana Rocha**, quienes practicaron peritajes, tanto psiquiátricos, como psicológicos al acusado, sostienen que éste se muestra en la entrevista irónico, displicente. Añaden que posee rasgos de personalidad egocéntrica, esto es, que tiene una imagen súper valorada de sí mismo y auto centrada, manifestando una lejanía afectiva respecto de su nieta. La primera señala además que demuestra un descompromiso con la situación vivida y es evitativo en la mirada a los ojos, agregando la segunda que aparece muy rígido con las normas sociales, con escasa capacidad de autocritica y poco desarrollo de su emocionalidad, por lo que suele perder el control de manera brusca. Añade que le gusta tener gente dependiente de él, ya sea física, económica o emocionalmente y a quienes pueda utilizar para satisfacer sus necesidades. A esto se suma lo expresado por el perito asistente social, **Guillermo Liborio Loyola Jeldres**, quien señala que el acusado consumió alcohol hasta los 50 años, lo que coincidió con el período de mayor violencia intrafamiliar, expone que el acusado cumple un rol de proveedor dentro de su grupo familiar, realizando proyecciones de pertenencia con su esposa e hijos, sin mayor interacción social ni arraigo con grupos sociales y comunitarios.

Todo lo anteriormente expuesto, se ve refrendado con los informes periciales que fueron introducidos legalmente ante estrados.

Por otra parte, la declaración de la testigo **María Dalma Paredes Romero** sólo aporta que fue criada por el acusado y su mujer desde los siete meses, señalando que la relación del acusado y su esposa era buena, que nunca supo que la hubiera golpeado, que había sido como un padre para ella y que siempre la respetó como hija. Al ser interrogada por la Fiscalía en cuanto a situaciones de maltrato respecto de sus abuelos y a lo sucedió con su prima, Inés del Carmen Figueroa Sandoval, se muestra muy poco consistente y dubitativa en sus respuestas, contradiciéndose incluso en algunas oportunidades.

La similitud del modus operandis usado por el acusado para perpetrar los abusos sexuales en contra de sus víctimas, queda de manifiesto en las declaraciones de la menor ofendida, así como en la de su hermana Inés del Carmen y su tía María Elizabeth, que fueron abusadas anteriormente, en similares circunstancias, puesto que eran sólo niñas indefensas, física y psicológicamente disminuidas frente a su agresor, ya que éste era el jefe de familia, en el cual recaía todo el poder y la autoridad de la misma; que normalmente se encontraban solas en el hogar, mientras sus respectivas madres trabajaban todo el día fuera de él, valiéndose de todos estos medios, para cometer el ilícito en cuestión.

Todo esto ni siquiera siembra dudas en cuanto a la veracidad y credibilidad del testimonio aportado por la Defensa, que no es idóneo para formar convicción en contrario, ni se encuentra sostenido con otros antecedentes aportados en la causa, de manera que no cabe sino concluir que el acusado Figueroa Neira, ha tenido una participación en calidad de autor en tal ilícito.

NOVENO: Que, la Fiscalía ha invocado la circunstancia agravante de responsabilidad penal del artículo 13 del Código Penal, esto es, el parentesco que existe entre la víctima y el acusado, del cual además existe una convención probatoria.

La defensa argumenta respecto de la misma que el Tribunal no está obligado a aplicarla, puesto que esto va a depender de la naturaleza del delito y de las circunstancias del hecho, agregando además que la relación entre abuelo y nieta era distante, por lo que no existiría dicho vínculo.

En este sentido, este Tribunal no debe dejar pasar, ni restarle el valor correspondiente, a la relación de consanguinidad existente entre un abuelo y su nieta, más aún cuando mucho antes de ocurridos los hechos, éstos vivían juntos, sino en la misma casa, sí en el mismo sitio, puesto que Figueroa Neira le había cedido un pedazo de éste a su hijo para que construyera una vivienda, en la cual residía con su familia al momento de acaecer el ilícito.

DÉCIMO: Que, la doctrina, tratándose de esta circunstancia modificatoria, estimada como mixta, ha señalado que *"requiere de dos elementos: uno objetivo, constituido por el vínculo conyugal o parental y, otro subjetivo, el conocimiento de la referida vinculación de parte del agente...En el plano objetivo, se requiere que el agraviado y victimario se encuentren unidos por una relación de matrimonio o de familia...Desde el plano subjetivo esta circunstancia requiere que el sujeto activo tenga conocimiento cierto de su relación conyugal o parental; la duda no constituye conocimiento, no tiene importancia si el sujeto pasivo sabe o no la relación en cuestión."* La norma agrega que para que el parentesco opere como atenuante o

agravante, deberá estarse a la naturaleza y accidentes del delito. Sobre la naturaleza del delito; *“es una pauta útil, de suerte que cuando su realización involucra que el agente deba emplear un medio que evidencia su inhumanidad en relación a una persona, como sucede con la fuerza física o psicológica en contra de la víctima...”* El parentesco es una circunstancia de agravación del injusto en delitos contra las personas y, en los delitos contra la honestidad.

Etcheverry, citado por Mario Garrido Montt, infiere que el parentesco normalmente será agravante en los delitos contra la vida y la salud, contra la honestidad, como en los restantes si se emplea violencia. (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Edición jurídica de Chile, 2001). En el transcurso de esta audiencia a quedado en evidencia todos los elementos de la naturaleza y gravedad que hacen aplicable tal agravante, por lo que en definitiva será acogida.

UNDÉCIMO: Que, constando la pena asignada al delito de dos o más grados de una divisible, perjudicándole al acusado una agravante, sin favorecerle atenuante alguna, toda vez que no presenta irreprochable conducta anterior, según aparece del mérito del Extracto de Filiación, que se adjuntara legalmente en la audiencia y, según la regla contenida en el artículo 68 del Código Penal, el Tribunal no aplicará el grado mínimo, de manera que, haciéndose una regulación prudencial de la pena, quedará en definitiva en presidio mayor en su grado medio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 3, 13, 14 N° 1, 15 N° 1, 22, 26, 28, 50, 62, 64, 68, 362 del Código Penal; artículos 1, 4, 45, 275, 295, 297, 302, 309, 314, 323, 340 al 344 inclusive, 348 y 468 del Código Procesal Penal.

SE RESUELVE:

I. Que, se **CONDENA** a **ROBINSON FIGUEROA NEIRA**, ya individualizado, a sufrir la **PENA DE DOCE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO**, 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 de la causa, en su calidad de autor del delito de Violación en contra de la menor de 9 años de iniciales S. del C. F. S., perpetrado el día 02 de marzo de 2002, en horas de la tarde, en domicilio del condenado ubicado en calle José Miguel Carrera N° 1164 de la comuna de Loncoche.

II. Que, por lo anterior la pena impuesta deberá cumplirla corporalmente y se le contará desde el día 15 de mayo del año en curso, fecha desde la cual se encuentra interrumpidamente privado de libertad, según consta en el Auto de Apertura

III. Que, no se le concede al condenado ninguno de los beneficios de la Ley 18.216 por improcedentes.

IV. Hágase devolución a la Fiscalía de las evidencias aportadas en audiencia, bajo los debidos resguardos.

V. 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 Loncoche.

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

Regístrese

ROL ÚNICO: 0200038006-K

ROL INTERNO 018/2002

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

Con esta fecha se notificó por el estado diario la resolución precedente. Villarrica, 13 de diciembre de 2002.

- **Comentario**

La sentencia anteriormente expuesta presenta de manera primordial, a nuestro juicio, dos aspectos sumamente destacables y que son los siguientes:

I. Valoración de la prueba en cuanto al hecho punible y a la participación del acusado.

Efectivamente, la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Villarrica constituye un aspecto digno de ser comentado en cuanto a la construcción lógica efectuada por el órgano jurisdiccional respecto del material acreditativo aportado al juicio.

En cuanto al hecho punible, la prueba de cargo aportada por la Fiscalía básicamente consistió en el testimonio de la menor ofendida, la declaración pericial de un ginecólogo del Servicio Médico Legal y declaración pericial de una perito psicóloga de CAVAS.

En opinión de la defensa, se trataba de una prueba absolutamente insuficiente para acreditar el ilícito desde que los antecedentes se basaban en los dichos de la propia ofendida y pericias sobre los dichos de ésta, es decir, el caso se habría construido sólo en base a los antecedentes aportados por la víctima.

La prueba pericial biológica dio cuenta de "(...) introito vaginal amplio, lo que no es normal en menores de esa edad, además de un desgarro completo de himen, con lesión neta a las 07:00 horas del reloj, la cual es una lesión típica de penetración de un miembro viril **u objeto fálico**¹, descartándose toda posibilidad, por la forma de ruptura del himen, que se trate de un desgarro producido por dedos o golpes (...)"

"Concluye que la menor fue desflorada en fecha no reciente al examen realizado, superior a siete días, que la ruptura del himen se debe a una penetración completa del pene al interior de la vagina y que la lesión es neta yendo desde el orificio del himen hasta su base y que la lesión es neta yendo desde el orificio del himen hasta su base"

Si bien entonces, existía prueba biológica que daba cuenta de que el desgarro del himen era compatible con penetración del miembro viril en la vagina de la víctima, ésta no resultaba extremadamente categórica desde que **el perito había hecho alusión a la posibilidad de que se hubiera introducido un objeto fálico en la cavidad de la menor**. Por lo tanto, lo que resultó decisivo para que el tribunal concluyera la existencia de un ilícito de violación en menor de 12 años de edad, fue precisamente el testimonio de ésta.

Al respecto, el tribunal estima que: (Considerando quinto)

"...ponderar el relato de la víctima, no existiendo otros medios de prueba del hecho, ayuda de sobremanera a darle credibilidad a la evaluación realizada por peritos del área ginecológica y psicológica, quienes dan antecedentes sobre rasgos físicos y psicosomáticos, y de shock post traumático emocional, que no hacen más que refrendar que la ofendida es veraz. No puede razonarse de otra manera, puesto que, en la mayoría de los delitos de esta naturaleza no se cuenta con medios o rastros físico de la comisión del ilícito (tales como presencia de semen, vellos, lesiones corporales, etc.), aunque en este caso sí encontramos antecedentes médicos que demuestran que la menor fue abusada sexualmente, pero la mayoría de las veces, el testimonio de la víctima es el único antecedente para acreditar el hecho punible".²

Es decir, el relato de la menor, según expresamente señalan las sentenciadoras, fue lo que sirvió para ponderar las demás pruebas de modo favorable a los intereses de la parte acusadora.

En cuanto a la participación del acusado en el ilícito, la Fiscalía se valió, además, del testimonio de la hermana y una tía de la menor, hijastra del acusado (que daban cuenta de haber sido violadas por el acusado). En este aspecto también resulta destacable la valoración efectuada por las juzgadoras ya que lograron una reconstrucción de los hechos y una

¹ El destacado es nuestro.

² El destacado es nuestro.

vinculación del acusado a los mismos, a través de los testimonios restantes, de modo de obtener una absoluta coherencia con la declaración de la víctima.

Las sentenciadoras, respecto de los testimonios proporcionados por la Fiscalía para acreditar la participación estima que ellos:

"...han sido dados con seguridad, en forma coherente y circunstanciada. Por ello, teniendo el tribunal presente lo que significa exponerse públicamente ante una audiencia de este tipo, con el estigma que ello conlleva, éste les da plena credibilidad y adquiere convicción de ellos"

El tribunal hace especial referencia al *modus operandi* utilizado por el acusado para perpetrar los abusos sexuales en contra de sus víctimas, de acuerdo a las declaraciones vertidas por ellas en el juicio.

Particularmente significativa parece la alusión hecha por el tribunal a la importancia que el testimonio de la víctima posee en los delitos de esta especie, en los que, por regla general, no se cuenta con otras pruebas. Si bien, éste no ha sido el caso, ya que existían otros antecedentes probatorios, el testimonio de la víctima sirvió para ponderar y dar fuerza a todos y cada uno de ellos.

Respecto de este último punto, relevancia del testimonio de la víctima en materia de delitos sexuales, es importante destacar que se trata de una situación que ya reviste bastante consenso tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial.

Así³, se reconoce que la valoración judicial de las pruebas relativas a cualquier delito y, entre ellos los de connotación sexual, supone la realización de una labor intelectual predominantemente centrada en los hechos, por lo que puede decirse que los jueces, en cuanto juzgan casos concretos son especialistas, antes que nada, en la aplicación del sentido común, o sea, en el uso de las reglas de la lógica vulgar y de la experiencia ordinaria. Además, son especialistas en el uso del proceso que constituye su herramienta de trabajo y en la labor de subsunción de los hechos judicialmente probados en la norma preexistente. No obstante, este núcleo de la labor judicial se torna dificultoso cuando las pruebas son escasas y ello es precisamente lo que ocurre con los delitos de carácter sexual, en los que las pruebas suelen faltar, lo que obliga a los tribunales a apurar el análisis de cada una de las pocas pruebas con que han podido contar, afinando y aquilatando al máximo su exacto valor.

Los ilícitos de este tipo suelen ser especialmente deficitarios en lo que a prueba se refiere y, en muchas ocasiones, el testimonio de la víctima es el único medio de prueba con que un tribunal cuenta para decidir sobre la culpabilidad o la inocencia de la persona a la que se imputa la comisión de un delito sexual ya que, de ordinario, los delincuentes buscan la soledad de una vivienda o de un descampado para perpetrar estos actos.

El razonamiento de este autor y del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, evidencia un avance en lo que a materia de valoración de las pruebas se refiere, avance que ha tenido íntima relación con la constatación de la realidad en materia de comisión de éste y otro tipo de ilícitos. Así, antes de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal y su sistema de valoración de la prueba opuesto radicalmente a la tasada, la Ley N°. 19.617, de fecha 12 de julio de 1999, que modificó el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materia de delito de violación, introdujo una norma de carácter procesal al cuerpo penal sustantivo contenida en el artículo 369 bis que expone que "En los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica". Vale decir, de acuerdo al sistema de valoración de la prueba que, como doctrinariamente sabemos, combina las reglas de la lógica con las máximas de la experiencia. Dicha introducción legal no hizo más que recoger y hacerse cargo de la traba que existía respecto del régimen de la prueba legal o tasada en estos delitos.

En esta perspectiva, es bastante demostrativo lo expuesto en la sentencia del Tribunal Supremo Español, de fecha 27 de abril de 1992, en el sentido que sigue:

"El sistema de prueba tasada ha sido derogado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y así como el apotegma del viejo sistema "testis unus, testis nullus" ha perdido por ello toda su vigencia y lo esencial es que exista prueba y que ésta se produzca en el plenario en facie iudicis. Tal prueba puede aparecer

³ CLIMENT, Carlos "La valoración de las pruebas" en la obra colectiva *Mujer y Derecho Penal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995. Pág 296 y ss.

constituida por la declaración acusatoria de un solo testigo, como ha recogido la sentencia de 8 de octubre de 1990. Precisamente en los delitos contra la libertad sexual resulta fundamental la declaración de la víctima, porque no suelen acaecer, por lo general, sino en forma clandestina, secreta y encubierta (...)

"(...) Desde el punto de vista subjetivo, o sea, desde el prisma del órgano a quo en su libre y racional convencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el testimonio único constituye un válido medio probatorio de apreciación judicial, aunque proceda de la propia víctima del delito, siempre que por el tribunal de instancia se ponderen y valoren las circunstancias concurrentes en el caso. Otra cosa significaría retroceder restaurando el añejo y derogado sistema de la prueba legal, por vía negativa, con referencia al testimonio".⁴

En este mismo sentido, la Sentencia de 12 de julio de 1994, destaca la fuerza probatoria del testimonio de la víctima, siempre y cuando no aparezcan razones objetivas de carácter espurio que invaliden sus afirmaciones o provoquen en los jueces alguna duda que impida su convicción.⁵

Finalmente y volviendo, en concreto, al caso que nos ocupa, no podemos ignorar la rendición en audiencia de prueba pericial psicológica, el grado de profesionalización y especialización con que éstas, en general, se realizan y la enorme importancia que revisten tratándose de la veracidad de los testimonios de las víctimas.

II. Circunstancia modificatoria de responsabilidad penal mixta contenida en el artículo 13 del Código Penal.

La Fiscalía había invocado la concurrencia, como agravante, de la circunstancia de parentesco, contemplada en el artículo 13 del Código Penal. La defensa argumentó que el tribunal no estaba obligado a aplicarla puesto que ello dependía de la naturaleza del delito y de las circunstancias del hecho, agregando además, que la relación entre el abuelo y la nieta era distante, por lo que no existiría dicho vínculo.

El tribunal sostiene respecto a esta circunstancia, que: (Considerando décimo)

"...La doctrina ha señalado que "requiere de dos elementos uno objetivo, constituido por el vínculo conyugal o parental y, otro subjetivo, el conocimiento de la referida vinculación del agente. En el plano objetivo se requiere que el agraviado y victimario se encuentren unidos por relación de matrimonio o familia...Desde el plano subjetivo esta circunstancia requiere que el sujeto activo tenga conocimiento cierto de su relación conyugal o parental; la duda no constituye conocimiento, no tiene importancia si el sujeto pasivo sabe o no la relación en cuestión."

La norma agrega que para que el parentesco opere como atenuante o agravante, deberá estarse a la naturaleza o accidentes del delito. Sobre la naturaleza del delito, es una pauta útil, de suerte que cuando su realización involucra que el agente debe emplear un medio que evidencia su inhumanidad en relación a una persona, como sucede con la fuerza física o psicológica en ...". el parentesco es una circunstancia de agravación del injusto en los delitos contra las personas y en los delitos contra la honestidad.

En el transcurso de esta audiencia ha quedado en evidencia todos los elementos de la naturaleza y gravedad que hacen aplicable la agravante, por lo que en definitiva será acogida"

El tema de esta circunstancia plantea, en primer lugar, el problema de determinar el modo en que ella opera en materia de delitos sexuales, es decir, si actúa agravando o atenuando la responsabilidad penal del autor. Evidentemente esta es la principal complejidad que plantea la citada disposición legal. De hecho, según señala Etcheberry, la propia Comisión Redactora no estaba muy segura de cuándo la circunstancia operaría como agravante y cuándo como atenuante.⁶

En general se ha afirmado, conforme a una interpretación de carácter histórico (siguiendo a Pacheco, a quien le debemos la introducción de esta circunstancia mixta), que debemos distinguir entre los delitos contra las personas y los delitos contra la propiedad, en estos últimos, siempre que no sean violentos, el parentesco operará como atenuante (en el evento de que no lleguen a eximir la responsabilidad); en los delitos contra las personas debemos efectuar una nueva

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo Español citada por CLIMENT, Op. Cit., página 297.

⁵ Ibid., página 298.

⁶ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte General*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1998. Página 46.

distinción: en los más graves, operará como agravante y en los restantes operará como agravante sólo si el agresor es inferior respecto a la víctima (v.gr. hijo contra el padre), y será atenuante en el caso contrario.⁷

Esta distinción es también citada por Labatut quien estima que se trata de una solución insuficiente y que deja a criterio del juez la determinación del efecto de la modificatoria en los casos que no puedan ser clasificables.⁸

En este mismo sentido, Cury estima que, en primer lugar, hay que decidir atendiendo a la naturaleza del delito, por lo que puede aceptarse, por regla general, que el parentesco agrava la responsabilidad cuando el hecho punible ataca bienes jurídicos eminentemente personales tales como la vida, la **libertad sexual** o ambulatoria, cuya lesión implica un deterioro a la humanidad de la víctima; asimismo, que atenúa cuando sólo se infringen relaciones patrimoniales de la víctima. Todo ello sin perjuicio de recurrir al segundo elemento que la norma expresa "*accidentes del delito*", como cuando el atentado contra la propiedad adopta una forma violenta.⁹

En contra de esta opinión podemos encontrar a Rodríguez Collao¹⁰, quien plantea que la adopción de criterios generalizantes es improcedente porque la disposición atiende no sólo a la naturaleza de la infracción (referido al bien jurídico que se intenta proteger) sino también a los accidentes del hecho, expresión que permite incluir cualquier antecedente circunstancial, como pueden ser, por ejemplo, los motivos y efectos del delito, de acuerdo a la disposición análoga de la actual legislación española.

Señala que incluso en aquellos países en que por su naturaleza la circunstancia deba operar con un efecto determinado (agravante o atenuante), es posible que no se produzca tal efecto o que, incluso, se produzca el contrario si los accidentes del hecho así lo justifican, porque tanto en razón de la naturaleza como de los accidentes del delito, es factible que el tribunal decida no conceder al parentesco efecto atenuatorio ni agravatorio. Cita jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema señalando que, si la circunstancia puede tener ambos sentidos, es lógico que en ciertos casos justificados, las razones de uno y otro sentido se compensen y se equilibren de modo que no opere modificando de modo alguno la responsabilidad penal.

En definitiva, concluye que en materia de delitos que atenten contra la indemnidad sexual¹¹, no puede darse una regla general y que la circunstancia operará como agravante o como atenuante si, de acuerdo a la naturaleza y accidentes del delito, el parentesco ha tenido mayor desvalor de resultado o la virtud de justificar una atenuación de responsabilidad por una menor necesidad de pena. En el resto de los casos de delitos contra la indemnidad sexual, el parentesco no atenúa ni agrava la responsabilidad del hechor.

A modo de conclusión, se estima que no es posible dar criterios totalmente absolutos en esta materia y, a lo más, se puede reconocer que existen ciertas directrices aplicables para la generalidad de los casos. Así, sobre la base de ciertos argumentos de diversa índole que se pasan a exponer, pensamos que en la mayoría de los delitos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, la circunstancia mixta del parentesco debiera operar como una agravante:

- i. El Código Penal español que nos sirvió de modelo, sólo contemplaba la circunstancia del parentesco como una agravante. Posteriormente, se introdujo una disposición análoga a la nuestra que le otorga un carácter mixto. El criterio de considerarlo sólo como agravante fue el primero que quiso adoptar nuestro legislador penal, no obstante, la idea de una circunstancia mixta fue introducida más bien pensando en la excusa legal absolutoria que contempla actualmente el artículo 489 y los delitos contra la propiedad no violentos, en general.
- ii. El Código Penal español, a propósito de los delitos contra la libertad sexual, contemplaba dentro del tipo de estupro, el tipo especial de estupro cualificado que se refiere al cometido por ascendiente o hermano del estupro (artículo 434 CP español), el que era sancionado en forma más severa que el estupro normal o de prevalimiento, implicando un **tipo agravado por razón de parentesco**.¹²

⁷ Ibid.

⁸ LABATUT, Gustavo. *Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2000. Págs. 238-239.

⁹ CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997. Págs. 179 y ss.

¹⁰ RODRÍGUEZ, Luis. *Delitos Sexuales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2000. págs. 287 y ss.

¹¹ Rodríguez Collao, luego de efectuar un extenso análisis en cuanto al bien jurídico protegido por los denominados "delitos sexuales", concluye que éste no sería, como clásicamente se ha afirmado, la "libertad sexual" de la víctima sino que la "indemnidad sexual" de la misma. Op. Cit., págs. 95 y ss.

¹² ORTOS BERENQUER, Enrique. *Delitos contra la libertad sexual*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1995. págs. 221 y ss.

- iii. Nuestro Código Penal, en el artículo 371, contempla en materia de delitos sexuales, una agravante especial para el cómplice que tuviere la calidad de ascendiente con respecto a la víctima, ratificando que el hecho de que el parentesco tiene, en este tipo de ilícitos, **el efecto de agravar la penalidad**.
- iv. Atendiendo al fundamento mismo de la modificatoria, tenemos que, ella operará como atenuante cuando el parentesco permite una menor intensidad en el juicio de reproche "por permitir las relaciones de familia cierta laxitud en el cumplimiento de determinados deberes jurídicos" y operaría como agravante en caso de que merezca un mayor reproche, dado que atenta contra "especiales deberes que el Derecho impone en su constitución u organización y protección de la familia" (Rivacoba)¹³. Nos parece que el tema de los delitos sexuales no es un caso que amerite una menor necesidad de la pena y en que el juicio de reproche pueda ser menor atendido la laxitud de las relaciones de familia sino, por el contrario, parece merecer una mirada más rigurosa en el entendido del mayor desvalor de resultado que produce el hecho de que el atentado a la libertad o la indemnidad sexual haya sido cometido precisamente por una de las personas que la ley señala en el artículo 13 del Código Penal.

Por lo anterior - e insistimos -, en general, creemos que la circunstancia mixta del artículo 13 operará como agravante en materia de delitos sexuales sin perjuicio de casos particulares en que los accidentes del delito pudieran llevar a una conclusión contraria.

Otra particularidad que puede generar la circunstancia del parentesco en materia de delitos sexuales - también en relación con lo anterior - radica en que existen varias situaciones en que parientes aparecen vinculados y que coincide con contextos en que esas personas estaban encargados de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, de modo de configurarse la circunstancia agravante contemplada en el artículo 368 del Código Penal, aplicable sólo a la violación, estupro y otros delitos sexuales (párrafos 5º y 6º, título VII, libro II).

En caso de que sea así, debemos optar por la aplicación de esta última circunstancia modificatoria por su carácter de especial con respecto a la primera, contemplada en el catálogo general de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal (art. 11, atenuantes, art 12, agravantes, art. 13 mixta).

A la misma conclusión arribamos con respecto a la agravante especial contemplada en el artículo 371 referida a los ascendientes, guardadores...y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices en los delitos de los párrafos ya aludidos, los que serán penados como autores.

Estas circunstancias agravantes priman por principio de especialidad, por lo tanto, la circunstancia del artículo 13 del Código Penal, en este tipo de delitos, sólo opera con carácter RESIDUAL.

En el caso particular que nos ocupa, estimamos que es del todo correcta la aplicación de la circunstancia mixta del ya citado artículo 13 como agravante, en perjuicio de la específica del artículo 368 del mismo cuerpo legal pues, pese a lo establecido por la perito psicóloga en cuanto a que la menor tenía una relación de dependencia respecto de su abuelo, quien cumplía un rol jerárquico respecto de toda la familia, ello no es suficiente para configurar alguna de las hipótesis que describe el artículo 368.

El argumento de la defensa en cuanto a que la circunstancia no sería aplicable pues la relación de abuelo y nieta sería distante es del todo descartable desde que la circunstancia del artículo 13 se refiere al **hecho objetivo del parentesco por consanguinidad** y no a ciertos lazos entre víctima y agresor como el caso del artículo 368.

¹³ Citado por Rodríguez Collao. Op. Cit. Pág. 290.

COMENTARIO SOBRE CASO RUC 0200070252-0
C/ CARLOS VALENZUELA FUENTES
HOMICIDIO SIMPLE, FRUSTRADO

Lautaro Contreras Chaimovich
Abogado
División de Atención a las Víctimas y a Testigos
Ministerio Público

- **Sentencia:**

Talca, tres de mayo de dos mil tres.

Vistos:

Los días 28 y 29 de abril de dos mil tres, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, presidida por la Juez doña María Isabel González Rodríguez e integrada por los jueces don Rodrigo Cerda San Martín y doña Gretchen Demandes Wolf, se llevó a efecto en sesiones sucesivas la audiencia de juicio oral relativa a los autos rol interno N° 08-2003 y RUC N° 0200070252-0, por el delito de homicidio simple en la persona de Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela, en grado de frustrado, seguido en contra de **CARLOS DANIEL VALENZUELA FUENTES**, chileno, natural de Batauco Comuna de Penco, RUN N° 11.133.698-9, 37 años de edad, soltero, trabajador agrícola, analfabeto, domiciliado en población Padre Hurtado 18 Norte B 3 y 4 Oriente N° 1051 de Talca, nunca antes condenado.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle 2 Norte N°781 de Talca, representado por el Fiscal don Alvaro Hermosilla Bustos, y asistido por el Fiscal don Julio Contardo Escobar. Además, comparecieron por la querellante, acusadora particular y demandante civil, las abogadas del Centro Integral de Atención a Víctimas de Delitos Violentos de la Corporación de Asistencia Judicial, doña Nayalet Mansilla Donoso y doña Roxana Fernández Cisternas, domiciliadas en calle 4 Sur N° 737 de Talca.

La defensa del acusado y demandado civil estuvo a cargo de los Defensores Penales Públicos, abogados doña Marcela Cameron Maureira y don Joaquín García Reveco, domiciliados en calle 1 Oriente N° 1120, Oficina 403 de Talca.

CONSIDERANDO:

I.- EN LO PENAL:

ACUSACIONES.

PRIMERO: Que los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, son del tenor siguiente:

A.- Acusación del Ministerio Público:

Hechos: El día 7 de junio del año 2002, alrededor de las 12,00 horas, el acusado, Carlos Daniel Valenzuela Fuentes, se dirigió a la casa habitación de la Srta. Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela, ubicada en Lo Figueroa sin número, Comuna de Penco, lugar donde luego de sostener una discusión de carácter sentimental, la agredió con una motosierra con el propósito de darle muerte, viendo frustrado su objetivo y ocasionándole T.E.C. abierto, herida cervical posterior y herida grave que le produjo amputación del antebrazo izquierdo.

Calificación jurídica: Estima la Fiscalía que los hechos constituyen el delito de homicidio simple, en grado de frustrado, y el acusado ha tenido en el mismo la calidad de autor.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: Señala que concurren la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior y la circunstancia agravante del artículo 12 N° 6 del Código Penal, esto es, abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidad de repeler la ofensa.

Penalidad requerida: El señor Fiscal solicita la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias y costas.

En su **alegato de apertura** el Ministerio Público manifiesta que el caso que nos ocupa es un homicidio frustrado donde su autor, el acusado, utilizó medios salvajes en contra de su sobrina y ex conviviente, pues ella no accedió a sus requerimientos de volver a vivir juntos, echó a andar la motosierra que portaba y le lanzó tres cortes uno en la cabeza, parte posterior, otro en el brazo izquierdo - ante un acto de defensa de la víctima - y al dar el tercer corte, la motosierra dejó de funcionar, retirándose el acusado del lugar con dicha herramienta. Añade que el propósito del agente era matar a la víctima, lo que no logró, dejándola con consecuencias físicas graves y permanentes.

En la **clausura**, analizó la prueba rendida en el juicio e hizo presente al tribunal aquellas circunstancias apreciadas en la audiencia en forma inmediata, como la diferencia de contextura física de la víctima y el acusado, la lesión principal de amputación del antebrazo izquierdo

de la víctima, la capacidad intelectual de ésta última, que él refiere como un retardo mental. De lo anterior concluye que la mujer no tenía ninguna posibilidad de defensa frente a la agresión del acusado. Agrega que las manchas de sangre en el suelo y en la motosierra son de la misma clase, esto es A2, al igual que la sangre de la chaqueta, de lo cual infiere que provienen de una misma persona, aquella que fue herida con la motosierra. Considera que el acusado es plenamente imputable y que sólo padece de un retardo mental menor, en ningún caso una patología psiquiátrica, que la perito psicóloga de la defensa es sólo una estudiante en neuropsicología que llega a sus conclusiones con una sola entrevista y su peritaje no reúne las condiciones legales, pues la pericia se contiene en tres documentos distintos. Además, considera que sus conclusiones se contradicen con las declaraciones de los testigos de carácter aportados por la defensa, quienes sostienen que el acusado es una persona normal que acata perfectamente las instrucciones y entiende chistes. En la **réplica** se hace cargo de la invocación por la defensa de la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, solicitando su rechazo pues la ubicación del acusado fue resultado de un operativo policial, no se entregó sino que fue interceptado por la policía.

Al ser llamado a debatir en torno a un eventual cambio de calificación jurídica del hecho punible, señaló que de la prueba rendida se desprende que se trata de un homicidio frustrado y que los resultados de la agresión son compatibles con lesiones graves gravísimas, al quedar la víctima impedida de un miembro importante. Descarta la mutilación por no existir el dolo específico que la figura requiere.

B.- Acusación particular de la parte querellante:

Hechos: El 7 de junio del año 2002 en circunstancias que Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela se encontraba en su morada realizando labores domésticas y cerca del mediodía fue visitada por el imputado, quien después de una discusión de carácter sentimental con ésta motivada por una relación de pareja que entre ellos se había dado y que ya había concluido, debido principalmente al parentesco existente entre la víctima y victimario (sobrina y tío) y ante la negativa de la víctima a sus requerimientos de continuarla, el imputado la agredió con una motosierra con la intención de darle muerte, viendo frustrado su objetivo, causándole en definitiva lesiones que consistieron en T.E.C. abierto, herida cervical posterior y herida grave en el antebrazo izquierdo que culminó con la amputación quirúrgica del mismo en el Hospital Regional de Talca.

Calificación jurídica: La querellante estima que los hechos constituyen el tipo penal de homicidio en grado frustrado y el acusado ha tenido participación en ellos en calidad de autor.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: Señala que afectan al acusado las circunstancias agravantes del artículo 12 N°s 6 y 18 del Código Penal, la segunda consistente en ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo, mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.

Penalidad: La querellante solicita se imponga al acusado la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas.

En su **alegato de apertura**, la parte querellante hace presente que la víctima es una mujer de veintisiete años que desde hace doce era víctima de violencia por parte del acusado, con quien convivía, pero no se trataba de una relación de pareja normal, sino más bien de una relación de sumisión. Agrega que la víctima pone término a la convivencia aconsejada por una asistente social. Hace presente además el hecho que el acusado se trasladó desde Los Guindos a Lo Figueroa con la motosierra en sus manos con el propósito de darle muerte a la víctima, para ello le lanza un primer corte en el cuello, el segundo en el mismo lugar, pero ella lo esquiva con el antebrazo izquierdo y después del tercer golpe la motosierra se apagó, retirándose el acusado del lugar. Destaca las consecuencias irreversibles de esta agresión, consistentes en la pérdida de la extremidad izquierda, que le impiden realizar las actividades más básicas y el daño psicológico, que justifican la penalidad solicitada y la indemnización reclamada.

En su **alegato de clausura** insiste en la concurrencia de las circunstancias agravantes alegadas y hace presente que los daños causados a la víctima con el hecho deben ponderarse desde la perspectiva de la acción penal, de acuerdo al artículo 69 del Código Punitivo, y también en sede civil, para la determinación de la indemnización de perjuicios. Considera que no concurre en la especie la atenuante de irreprochable conducta anterior, tampoco la imputabilidad disminuida. En la réplica, afirma que el concepto de morada a que se refiere la agravante del artículo 12 N° 18 del Código Penal debe ser entendido en el contexto de un sector rural y, en lo civil, hace presente el criterio jurisprudencial de que el daño moral no requiere ser acreditado en cuanto a su monto. De otro lado, la causalidad entre el hecho imputable al acusado y las consecuencias sufridas por la víctima se encuentra probada.

En cuanto al cambio de calificación jurídica, expone que su querrela inicialmente calificaba los hechos como lesiones graves gravísimas del artículo 397 N° 1 del Código Penal, en virtud del resultado de la agresión, sin embargo, con posterioridad quedó claro el dolo de matar del agente, por lo que propone la existencia de un concurso ideal de delitos resuelto del modo que dispone el artículo 75 del Código Penal. Descarta la mutilación.

DEFENSA.

SEGUNDO: Que la defensa en su **alegato de apertura** expuso que para hacer justicia el tribunal debe conocer las circunstancias personales del acusado, para así entender su comportamiento. Si bien el acto que se le atribuye aparece como irracional y primitivo a los ojos de una persona psicológicamente normal, con facultades de autodeterminarse conductualmente, ello no ocurre con su representado, quien padece retardo mental moderado, con daño orgánico, privado socio-culturalmente, es impulsivo, analfabeto, desertor escolar a temprana edad, para dedicarse laboralmente a trabajos concretos, es el sexto de ocho hermanos, hijo de un padre alcohólico y agresivo, que luego abandona a su familia. Agrega que el acusado siempre vivió en sectores rurales y solitarios donde podía desenvolverse adecuadamente. Por todo ello sostiene que merece un menor juicio de reproche, por existir una imputabilidad disminuida que dificulta la autodeterminación de su conducta conforme a derecho. Señala que lo que gatilló su actuar fueron los celos por la nueva relación de su antigua pareja. Además, invoca a favor de su representado la atenuante de irreprochable conducta anterior y pide que no se consideren las agravantes sostenidas por la acusación, ya que los hechos ocurrieron en un lugar abierto o eriazó y no en la morada de la víctima y teniendo en cuenta que el medio empleado forma parte del tipo penal o le es inherente, por lo que no debe ser considerado en virtud del principio de non bis in idem.

En su **alegato de clausura** invoca además la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 8 del Código Penal, vale decir, si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito. De otro lado, insiste en la improcedencia de las agravantes, de la del artículo 12 N° 6, pues el arma no fue incorporada a juicio, se trata de una herramienta natural en las labores del acusado, la doctrina y la jurisprudencia exigen que haya un abuso de la circunstancia, la que debe haber sido buscada de propósito, no basta el mero uso del arma, en todo caso su utilización es inherente a la comisión del hecho; en cuanto a la diferencia de sexo, es el motivo de los hechos; y la mayor fortaleza física no fue buscada de propósito. Por su parte, la agravante del artículo 12 N° 18 del Código Penal no concurre, toda vez que la morada es el lugar de vida familiar y doméstico y no como ocurrió en la especie, donde el sitio del suceso es un lugar abierto, de uso agrícola y por personas distintas de la víctima y su conviviente. En el aspecto civil, agrega que no se investigaron posibles concausas que llevaron a la amputación y en cuanto al monto reclamado lo considera subjetivo y arbitrario. En su **réplica**, hace presente que al alegar la imputabilidad disminuida, no se está refiriendo a una ausencia de voluntad que lleve a eximir a su representado, sino a un déficit de los parámetros que le permiten autodeterminar su comportamiento, y en cuanto a la irreprochable

conducta anterior se encuentra probada no sólo con el mérito del extracto de filiación y antecedentes, sino también con la declaración de testigos.

Respecto del cambio de calificación jurídica del hecho, expresa que el tribunal debe atender a la acción ejecutada y a la intención del agente para sancionar y no a los resultados, el ánimo de matar ha quedado claro, por lo que se trata únicamente de homicidio frustrado.

HECHOS DE LA CAUSA.

TERCERO: Que este tribunal, analizando con libertad las pruebas allegadas a juicio por el Ministerio Público, la parte querellante y la Defensa, pero conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, dará por establecidos, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

1.- Que el día 7 de junio de 2002, alrededor de las 12,00 horas, el acusado Carlos Daniel Valenzuela Fuentes se dirigió a la casa de Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela, ubicada en Lo Figueroa sin número de la Comuna de Pencahue.

2.- Que en esa oportunidad Carlos Daniel Valenzuela Fuentes y Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela sostuvieron una discusión de carácter sentimental.

3.- Que luego de la discusión el acusado agredió a Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela con una motosierra.

Proposiciones fácticas que se encuentran probadas con el mérito de los siguientes elementos de prueba directos:

- a) Declaración de la víctima, doña **Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela**, quien relató que los hechos ocurrieron un día viernes, como a las 12,00 horas, en Lo Figueroa cuando llegaba a su casa desde el sector de Quepo, donde andaba buscando leña junto a su conviviente Sergio Astorga, se encontró con el acusado, con quien había mantenido una relación de convivencia por once años; la separación se produjo por recomendación de una asistente social y porque él le pegaba. Añade que Carlos sabía de su nueva convivencia, la retó y le sacó la madre, la tomó de las manos y se las tiró para atrás, acto seguido él se agachó, hizo andar la motosierra que portaba y le pegó con ella, le dio un corte en la cabeza, lesionándola en el cuello, luego otro en la mano y también la cortó en la espalda, después se retiró. Agrega que gritó y se amarró la mano con el chaleco, llegando enseguida su actual conviviente Sergio Astorga Bravo y unos vecinos, más tarde llegaron los Carabineros. Explica que el corte en el brazo se produjo porque se defendió con él, muestra al tribunal su brazo izquierdo que no tiene la mano y parte del

- antebrazo. Añade que no arrancó cuando vio a Carlos con la motosierra, ya que ello no le pareció extraño, señala que no quería volver con Carlos y por eso la agredió, él le dijo que quería matarla.
- b) Dichos de **Sergio Hernán Astorga Bravo**, quien expuso que desde el mes de noviembre del año anterior que convive con Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela en una casa del sector de Lo Figueroa, ella antes convivía con Carlos Valenzuela y terminaron por recomendación de una "visitadora" de Penuhue porque él la trataba mal. El día viernes 7 de junio de 2002, entre las 12,00 y 12,05 horas, regresaban con Marcela a la casa, al llegar vieron a Carlos Valenzuela, se saludaron, éste portaba una motosierra grande marca Sthil de unos 15 kilos, el deponente señala que fue a dejar un saco de leña a la casa cuando escuchó el ruido de la motosierra y luego gritos de Marcela, al llegar al lugar, distante unos diez metros desde donde había dejado el saco, ella estaba cortada y bañada en sangre, tenía lesiones en el cuello, espalda y brazo, este último lo tenía vuelto para abajo y se lo envolvió en un chaleco, una vecina de nombre Ana llegó a ayudarla y más tarde llegó Carabineros. Al retirarse Carlos llevaba la motosierra apagada.
- c) Testimonio de **Ana María Araya Valenzuela**, quien manifestó que conoce a Marcela Valenzuela, son vecinas en Lo Figueroa, viven a unos quince metros de distancia. Un día viernes entre las 12,00 y las 12,05 horas, se encontraba en su casa junto a su hijo, cuando éste escuchó gritos que venían del exterior, se dirigió a la ventana y pudo ver que a unos diez metros se encontraba Carlos Valenzuela al lado de Marcela Valenzuela, le dijo "te voy a matar", se agachó y encendió la motosierra que llevaba, se la colocó a la altura de la cabeza en el sector del cuello, ella levantó el brazo para protegerse, en ese momento la deponente expresa que se tapó la cara para no mirar, luego al salir de la casa se percató que el acusado tenía la motosierra en la espalda de Marcela, tratando de cortarla, pero ésta dejó de funcionar, entonces el acusado se retiró del lugar caminando tranquilamente y mientras lo hacía revisaba la motosierra. La víctima gritaba pidiendo ayuda y tenía la mano envuelta en el chaleco, sólo logró ver el corte que tenía en la cabeza y la ropa hecha tiras en la espalda, enseguida apareció Sergio Astorga y otros vecinos, más tarde llegó carabineros y se la llevaron.
- d) Atestado de **Ronny Montecinos Araya**, quien expresó que el día viernes 7 de junio de 2002 estaba en su casa ubicada en Lo Figueroa junto a su madre, Ana María Araya, cuando escuchó gritos del exterior, provenían de un sitio colindante, un hombre decía "te voy a matar y conchadesumadre", su madre fue a mirar por la ventana y le dice al deponente "mira Ronny lo que está haciendo ese hombre" y luego se tapa la cara con las manos, al mirar, desde una distancia de unos diez metros, se percató que Carlos Valenzuela tenía una motosierra funcionando en la espalda de Marcela mientras ella permanecía de pie, de pronto paró el ruido, salieron de la casa y desde el patio vieron que la había soltado, Carlos se fue caminando tranquilo y revisaba la motosierra, Marcela gritaba pidiendo ayuda, se envolvió la mano izquierda en el chaleco, llegaron más vecinos y más tarde Carabineros, quienes la movilizaron hasta la carretera para encontrarse con la ambulancia, ella tenía un corte en la cabeza y en la espalda. Estima que la motosierra se trabó por el contacto con el chaleco. Termina señalando que Carlos y Marcela antes convivían, luego se fue el acusado y Marcela quedó viviendo con don Sergio.
- e) Declaración de **Violeta Bravo Lepe**, quien relató que vive en Lo Figueroa por lo que conoce a Marcela Valenzuela de vista hace más de un año, pues arrendaba cerca de su domicilio. Agrega que un día de junio de 2002 escuchó gritos de una mujer que pedía auxilio, provenían de la casa de Marcela, luego el ruido de una motosierra, corrió a ver qué sucedía y encontró a la víctima en el suelo sangrando de la cabeza y se percató que tenía la mano cortada, llamó a la ambulancia y a Carabineros, éstos últimos se la llevaron porque la ambulancia se demoraba.
- f) Dichos de **Víctor Ricardo Aguilera Tapia**, quien manifestó que un día viernes en el mes de junio de 2002, al mediodía escuchó gritos de mujer, salió de su negocio ubicado en Lo Figueroa y vio pasar a Carlos Valenzuela hacia la calle, llevaba en la mano una motosierra, cuando llegó Carabineros fue al lugar donde estaba la mujer, a unos veinte metros del negocio, observando que la subieron al vehículo policial y se la llevaron, no vio las lesiones.
- g) Testimonio del Capitán de Carabineros **Juan Rodrigo Pezoa Ponce**, en calidad de testigo y perito, señaló que por un llamado del señor Fiscal de turno se constituyó en el lugar de Lo

Figuroa con dos equipos especializados para realizar las primeras diligencias por una agresión con una motosierra. Añade que desde el sitio del suceso, ubicado en el sector Lo Figueroa de la Comuna de Penciahue, como resultado de la inspección ocular, previa fijación fotográfica y planimétrica, recogió con papel secante y suero fisiológico dos manchas de color café rojizo, que singularizó como M1 y M2. También recogió del sitio del suceso una chaqueta de la víctima y se recuperó por personal del Gope la motosierra utilizada de color blanco marca Stihl con espada, de arranque por tiro manual, la que fue encontrada como a un kilómetro del camino Talca Penciahue, presentaba una mancha de color pardo rojizo que se levantó y signó como M3, todas estas muestras fueron remitidas a laboratorio para su análisis. En cuanto al lugar de los hechos, se trataba de un sitio del suceso abierto, que describió como erizo distinto del sector de la casa donde vivía la víctima, el deponente confecciona en la audiencia un croquis explicando lo señalado.

- h) Atestados de los peritos químicos **Reginaldo Cádiz Riquelme y Patricia Ossandón Tapia**, en cuanto concluye el primero que las tres evidencias remitidas por Labocar, individualizadas como M1, M2 y M3, consistentes en muestras de sangre contenidas en trozos de papel filtro con manchas de color café rojizo, corresponden a sangre humana del grupo A2; y la segunda, en tanto observó que la casaca azul marca Kenneth Stevens talla M que le fue remitida se encontraba sucia y en mal estado, con cortes a nivel del puño de la manga izquierda, parte posterior del cuello y espalda, tenía tres manchas que fueron determinadas como sangre humana del grupo A2.

4.- Que el propósito del acusado al agredir a la víctima fue darle muerte, viendo frustrado su objetivo. Afirmación que se tendrá por probada de acuerdo a lo expuesto por Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela y por los testigos Ana María Araya Valenzuela y Ronny Montecinos Araya, todos los cuales señalan haber escuchado al acusado cuando le decía a la víctima que la iba a matar. Expresión ésta que es armónica con la acción que le vieron ejercer y el medio empleado, esto es una motosierra en funcionamiento que, por motivos independientes a su voluntad, dejó de funcionar, retirándose el acusado del lugar.

5.- Que a consecuencia de la agresión señalada la víctima sufrió herida cervical posterior y herida grave en el antebrazo izquierdo que culminó con la amputación quirúrgica del mismo en el

Hospital Regional de Talca. Hechos que se estiman acreditados con el mérito de la declaración, ya extractada, de la víctima y de los testigos Sergio Hernán Astorga Bravo, Ana María Araya Valenzuela, Ronny Montecinos Araya y Violeta Bravo Lepe; además, lo expuesto por el Carabinero Marco Antonio Durán Salazar, en el sentido que llegó al sitio del suceso como a las 12,10 horas encontrando a la víctima ensangrentada y con el hueso a la vista, fue llevada en el vehículo policial hasta la carretera donde fue entregada a la ambulancia; el testimonio del perito médico legista don José Ibieta Muñoz, quien examinó a la víctima en el Hospital Regional de Talca al día siguiente de haber sido intervenida quirúrgicamente, constatando que presentaba amputación de extremidad superior izquierda, pérdida de parte del antebrazo y la mano, asimismo presentaba herida en la región cervical, esto es parte posterior del cuello, y occipital, mostrando materialmente la nuca, concluye que se trata de lesiones gravísimas irrecuperables, que demoraran en sanar dos a tres meses, con secuela definitiva consistente en la amputación del tercio distal de antebrazo y mano izquierda y pérdida importante de su capacidad funcional, compatible con acción de tercero y a través de elemento cortante; lo señalado, además, por Leonarda del Carmen Gutiérrez Bravo y Rosa Edith Reyes Mosqueda, quienes observaron las lesiones de la víctima mientras ésta permaneció en la Casa de la Mujer "Yela". Finalmente contribuye a probar esta proposición fáctica la constatación personal del tribunal durante la audiencia de que el antebrazo izquierdo de Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela se encuentra amputado.

CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS.

CUARTO: Que en opinión de estos jueces, los hechos arriba indicados, contenidos en la acusación fiscal y acusación particular, unido a lo expuesto por los intervinientes en el debate de eventual cambio de calificación jurídica de aquellos, se encuadran dentro de las figuras típicas de homicidio simple, en grado de frustrado, en concurso ideal con lesiones graves gravísimas en la persona de Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela, previstos y sancionados en los artículos 391 N° 2 con relación al artículo 7°, y artículo 397 N° 1, respectivamente, todos del Código Penal, toda vez que un tercero premunido de una motosierra infirió a otra persona heridas cortantes con la intención de provocarle la muerte, resultado que no obtuvo por causas independientes a su voluntad, no obstante haber puesto de su parte todo lo necesario para que su designio se cumpliera, quedando la víctima a consecuencia de ello impedida de un miembro importante, en este caso parte del antebrazo y la mano izquierda.

Para determinar la naturaleza de las lesiones el tribunal ha tenido en consideración no sólo el resultado inmediato y directo del hecho atribuido al acusado,

además, ha ponderado las secuelas funcionales que la pérdida de parte del antebrazo y mano izquierda conllevan y los efectos específicos de ello en la vida cotidiana de la víctima, consistentes en la imposibilidad de ejecutar las funciones naturales que antes realizaba, consecuencias que se ven aumentadas por las especiales características de la ofendida, esto es su retardo mental y la nula rehabilitación a que ha podido acceder hasta el momento.

QUINTO: Que, estos sentenciadores estiman que la participación del acusado Valenzuela Fuentes en los hechos, descrita en las proposiciones fácticas contenidas en los numerales uno a cuatro del motivo tercero, ha sido en calidad de autor del delito arriba calificado, toda vez que intervino en él, de una manera inmediata y directa.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL. AGRAVANTES.

SEXTO: Que, en cuanto a la circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 N° 6 del Código Penal, esto es abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa, este tribunal estima que no concurre. En primer lugar, porque la diferencia de sexo y la fortaleza física a que alude el precepto no se ha demostrado que fueren buscadas por el agente para servirse o abusar de ellas, siguiendo en esto la opinión doctrinaria de los profesores Mario Garrido Montt y Enrique Cury Urzúa en el sentido de que esta agravante requiere de una disposición subjetiva especial, de modo que no basta con apreciar objetivamente tales condiciones, sino que es necesario, además, que el agente contemple esas circunstancias como un factor decisivo para la perpetración del delito. Enseguida, respecto del uso de la motosierra como arma, se descarta también su efecto agravatorio, en virtud de lo establecido en el artículo 63 inciso 2° del Código Penal, toda vez que se estima que esa circunstancia es inherente al delito, de modo tal que sin ella no habría podido cometerse.

SEPTIMO: Que tampoco será considerada la circunstancia agravante de responsabilidad establecida en el artículo 12 N° 18 del Código Punitivo, que la querellante particular hace consistir en haberse cometido el hecho en la morada de la víctima, pues según se probó en la audiencia los sucesos ocurrieron fuera del lugar donde la ofendida desarrollaba su vida doméstica. Para sostenerlo así se tiene especialmente en consideración las declaraciones del testigo y perito, Capitán de Carabineros Juan Rodrigo Pezoa Ponce, quien fue claro y preciso al describir el sitio del suceso como un lugar abierto y diferente, aunque próximo, de la casa y sitio donde habitaba la víctima, terreno desde el cual recogió las manchas de sangre, confeccionando incluso un croquis explicativo mientras prestaba

declaración. Tal antecedente es corroborado con las declaraciones de los testigos Ana María Araya Valenzuela, Ronny Montecinos Araya, Violeta Bravo Lepe y Víctor Ricardo Aguilera Tapia.

Si bien la conclusión precedente se opone a lo expuesto por la víctima, quien sostuvo que el hecho ocurrió en el sitio donde se encuentra su casa y dentro del cerco, se han preferido los elementos de prueba arriba señalados por estimar que la condición intelectual de la ofendida y los traumáticos hechos que le correspondió vivir afectan una adecuada apreciación de ellos.

Asimismo, en el tema que nos ocupa, se descarta como elemento de prueba idóneo el testimonio de Sergio Hernán Astorga Bravo, toda vez que el no presenció el momento exacto de la agresión y por estimar que su declaración en este sentido es poco precisa y se encuentra contradicha por los antecedentes ya mencionados.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

EXIMIENTE INCOMPLETA DE IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

OCTAVO: Que, siguiendo al profesor Enrique Cury Urzúa partiremos del aserto que la imputabilidad constituye uno de los elementos estructurales de la culpabilidad y ha sido concebida como la capacidad de conocer lo injusto del actuar y de determinarse conforme a ese conocimiento, o dicho de otro modo, es la capacidad personal de ser objeto de un reproche por la conducta ejecutada. De este modo, el eventual sujeto del ius puniendi estatal debe tener características personales tales que lo habilitan para adecuar su comportamiento a los dictados del derecho; y esto no ocurre sino cuando él está constitucionalmente capacitado para comprender el significado de lo que hace y para autodeterminarse a obrar según esas representaciones de sentido. En caso contrario, los hechos en que incurra serán el resultado de insuficiencias personales que, como no dependen de su voluntad, no pueden serle enrostradas.

La imputabilidad, por lo tanto, descansa sobre un cierto estado de normalidad y suficiencia de las facultades intelectuales y volitivas. Si unas u otras se encuentran alteradas en forma relevante o no han alcanzado un determinado nivel de desarrollo, la imputabilidad se excluye.

NOVENO: Que, en el caso específico que se juzga, el tribunal no percibe la abierta contradicción que los litigantes han pretendido ver en las declaraciones de los peritos que examinaron al acusado, según se pasa a exponer.

En primer lugar, el médico psiquiatra don **Carlos Sjober Alfaro** si bien descartó que Carlos Daniel Valenzuela Fuentes presentara sintomatología psicopatológica o psiquiátrica por no existir delirios, alucinaciones ni conducta paranoide, expuso que el acusado no recuerda fecha de nacimiento y evidencia problemas de expresión verbal, por lo que concluye que existe un eventual

trastorno en el aprendizaje o retraso mental que requiere comprobación a través de una evaluación psicológica, por ello en su oportunidad sugirió exámenes en ese sentido para determinar o excluir daño orgánico.

Enseguida, el psicólogo don **Alvaro Marcelo Valdés Espinoza**, en el contexto de entrevistas para un informe presentencial, desde el punto de vista del nivel intelectual concluye que el acusado presentaba un retardo mental con tendencia a leve, constatando un déficit en el control de impulsos, baja tolerancia a la frustración y privación sociocultural, explica que frente a situaciones de stres o frustración puede descontrolarse y actuar precipitadamente sin filtro social, a lo que llama "conducta actuadora".

Finalmente, en cuanto a la perito psicóloga doña **Teresa Parrao Díaz**, cuya idoneidad profesional no merece dudas a este tribunal en razón de la claridad de su exposición y fundamentación de sus conclusiones, se rechaza el reproche de credibilidad planteado por el señor Fiscal y la parte querellante, basado únicamente en una supuesta falta de experiencia, que hacen consistir en su condición de estudiante de neuropsicología, en circunstancias que ella señaló estar realizando un postgrado en esa área, y en eventuales deficiencias formales del peritaje escrito, que en definitiva no levantaron como punto específico en la audiencia. Sobre este último particular, el tribunal estima que la prueba pericial está constituida por la declaración personal del perito en la audiencia, como lo exige perentoriamente el artículo 329 inciso 1° del Código Procesal Penal. Pues bien, la señorita Parrao Díaz en sus entrevistas al acusado analizó tanto el aspecto intelectual como el eventual daño orgánico cerebral. En el primer aspecto, a través de un sistema de evaluación cualitativo, concluyó que el acusado presenta un retardo mental moderado, pues se trata de un sujeto con bajo nivel de comprensión, uso básico del lenguaje, que sólo es capaz de aprender lo esencial. En el segundo aspecto, esto es, el daño orgánico cerebral, a través de pruebas neuropsicológicas, concluye que se trata de una persona con problemas en la función ejecutiva, que se ubica en el lóbulo frontal del cerebro, que se traducen en un déficit en el desarrollo de actividades cognitivas que le permitan solucionar problemas complejos, adecuar pautas conductuales a los requerimientos del medio ambiente, organizar y secuenciar la información, no es capaz de evaluar objetivamente lo que hace o lo que dice, lo que se une a su contexto cultural, se encuentra desorientado en el tiempo, no sabe ver la hora ni reconocer fechas de calendario, con problemas en la comprensión verbal y memoria de evocación alterada. En síntesis, concluye que el acusado presenta un retardo mental moderado y un síndrome frontal, agregando que la impulsividad es uno de sus rasgos característicos, de modo que expuesto a situaciones complejas persevera en estrategias de resolución, no se flexibiliza a los

requerimientos del medio. Agrega que todo lo anterior incide en su voluntad, disminuyendo efectivamente la opción de poder elegir, le faltan elementos para actuar con libertad absoluta y para evaluar las consecuencias de sus actos.

DECIMO: Que, de lo dicho precedentemente el tribunal concluye que el acusado padece de un retardo mental de leve a moderado y síndrome frontal que si bien no configuran la causal de inculpación contenida en el artículo 10 N° 1 del Código Penal, esto es locura o demencia, sí permiten dar por establecida la circunstancia atenuante de responsabilidad contemplada en el artículo 11 N° 1 del mismo cuerpo legal, que se ha denominado en el presente juicio como imputabilidad disminuida.

Para sostener lo anterior se tiene especialmente en consideración la concurrencia del requisito básico de la causal de exculpación, esto es el déficit que el acusado presenta en el control de los impulsos, la baja tolerancia a la frustración y el contexto de privación sociocultural que han producido una efectiva y relevante disminución de sus capacidades intelectuales y volitivas.

En nada altera la conclusión anterior, lo argumentado por los acusadores en cuanto sostienen que el acusado es una persona totalmente normal, basados en las circunstancias expresadas por algunos peritos y testigos en el sentido que es capaz de seguir adecuadamente instrucciones, cuenta y entiende chistes.

IRREPROCHABLE CONDUCTA ANTERIOR.

UNDECIMO: Que, también favorece al acusado la circunstancia atenuante establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, acreditada en el juicio mediante la incorporación del respectivo extracto de filiación y antecedentes, exento de anotaciones pretéritas, y en virtud de los testimonios de Margarita de la Rosa Valenzuela Fuentes y María Angélica Valenzuela Albornoz, quienes en síntesis señalan que el acusado es una persona tranquila, buen trabajador y que jamás ha tenido problemas judiciales.

AUTODENUNCIA Y ENTREGA VOLUNTARIA.

DUODECIMO: Que, en cambio, no se hará lugar a la circunstancia atenuante señalada en el artículo 11 N° 8 del Código Penal, pues en opinión de estos sentenciadores la ubicación del acusado en un camino rural cercano al lugar de los hechos fue el resultado de un operativo policial eficiente y oportuno y no la consecuencia de una supuesta autodenuncia y entrega del mismo. Ello se ha demostrado en juicio con las declaraciones de los funcionarios policiales Juan Rodrigo Pezoa Ponce, Flavio Enrique Salas Sepúlveda y Manuel Mandiola Espinoza.

PENALIDAD.

DECIMO TERCERO: Que, por tratarse de un concurso ideal de delitos, esto es, la existencia de un hecho que a la vez satisface las exigencias de distintos ilícitos

penales, corresponde, de conformidad a lo establecido en el artículo 75 del Código Penal, imponer al acusado la pena mayor asignada al delito más grave, es decir aquella señalada para las lesiones graves gravísimas.

Enseguida, por existir en la especie dos circunstancias atenuantes y en ausencia de agravantes, el tribunal rebajará la sanción señalada en el artículo 397 N° 1 del Código Punitivo en un grado.

DECIMO CUARTO: Que, por último, haciendo aplicación del artículo 69 del ya citado Código y en razón de la extensión del mal producido por el delito, la pena resultante de presidio menor en su grado máximo será impuesta en su parte más alta.

II.- EN LO CIVIL:

DECIMOQUINTO : Que, la querellante doña Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela, representada por sus abogados, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del acusado CARLOS DANIEL VALENZUELA FUENTES, ya individualizado, fundada en los mismos hechos objeto de la acusación particular, agregando que la víctima sufrió tres lesiones, dos en la región cervical y una en el antebrazo izquierdo, esta última significó posteriormente la amputación quirúrgica del miembro señalado, ya que debido a la profunda herida fue imposible salvarle dicha extremidad. Agrega que las consecuencias físicas del delito son irreversibles, la pérdida para siempre de parte de su extremidad izquierda, sumada a la horrible experiencia vivida en manos del demandado, todo lo cual ha causado a la víctima un sufrimiento y un trauma psicológico difícil de borrar. Señala que la víctima se encuentra sometida a terapia psicológica en el Centro de Atención de Víctimas, que nunca recuperará sus capacidades normales y al perder este miembro ha quedado impedida para siempre de realizar labores cotidianas, lo que se ve agravado porque padece de un retardo mental que sólo le permite desarrollar labores domésticas básicas que requieren una óptima condición física, con anterioridad al delito la demandante realizaba labores relacionadas con la elaboración del carbón de espino que constituían parte de su ingreso laboral, las que actualmente no puede ejecutar. Expresa que los hechos son constitutivos de un delito civil que conforme lo dispuesto en los artículos 1437 y 2284 del Código Civil es fuente de una obligación que se traduce en la indemnización del daño. Cita el artículo 2329 del Código Civil y expresa que si bien la indemnización no logrará revertir el irremediable sufrimiento físico y psicológico que se ha causado a la víctima, debe ser suficiente al menos para aliviar en parte las consecuencias del ilícito y que permita a la demandante iniciar un adecuado tratamiento para recobrar parte de las capacidades perdidas. Reclama por concepto de daño directo, emergente y lucro cesante, que incluye los gastos médicos, de prótesis, kinesiólogo, psicólogo y otros la suma de \$4.000.000 (cuatro millones de pesos) y por

daño moral, consistente en el sufrimiento psíquico, la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos), todo ello con expresa condenación en costas.

DECIMOSEXTO: Que la defensa del demandado, contestando la demanda civil, expresa que en la especie existen eventuales concausas en la amputación, como la demora de la ambulancia. De otro lado, estima que la evaluación de los daños que efectúa la actora civil es subjetiva y arbitraria, sin que se hayan logrado probar los supuestos de hecho que hacen procedente la acción.

DECIMOSÉPTIMO: Que el artículo 2314 del Código Civil, establece la obligación que tiene el autor de un delito que ha inferido daño a otro de indemnizar.

DECIMO OCTAVO: Que, apreciando libremente la prueba rendida en el juicio, estos sentenciadores darán por establecidos más allá de toda duda razonable los siguientes hechos:

1.- **Que la consecuencia física del hecho punible consistente en la pérdida de parte de la extremidad izquierda es irreversible.** Proposición que se da por probada en el presente juicio con el mérito de las declaraciones del médico legista don José Ibieta Muñoz, de la propia víctima Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela y de los testigos Sergio Astorga Bravo, Leonarda Gutiérrez Bravo y Rosa Reyes Mosqueda.

2.- **Que la víctima Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela padece de retardo mental y ha quedado incapacitada para realizar sus labores cotidianas.** En cuanto a la primera afirmación se estima acreditada con los dichos de la perito psicóloga doña Paulina Isabel González Hernández quien concluye que la víctima padece de un retardo mental leve y, además, lo declarado por la médico psiquiatra doña María Soledad Potthoff Cárdenas en el sentido que la ofendida presenta un retardo mental leve a moderado. En el segundo aspecto, contribuyen los testimonios de la víctima, de Sergio Astorga Bravo, Leonarda Gutiérrez Bravo y Rosa Reyes Mosqueda.

3.- **Que los hechos causaron a la víctima un sufrimiento y un trauma psicológico difícil de borrar.** Aseveración que se considera probada con lo expuesto por la perito psicóloga doña Paulina Isabel González Hernández, profesional a cargo del tratamiento de reparación de la víctima, quien sostiene que ésta presenta un stres postraumático por ataque violento, constatado en razón de su angustia, trastornos del sueño, pesadillas, decaimiento del ánimo, pensamientos intrusivos reviviendo imágenes de la situación traumática que vivió y evitación de situaciones que le recuerden el hecho, además constata un deterioro en el ritmo y constancia de sus labores habituales y de la autoimagen, hace presente además que su retardo mental la hace más vulnerable produciendo un mayor daño por la experiencia. Lo anterior es concordante con el testimonio de la médico psiquiatra doña María Soledad Potthoff,

quien observó en sus entrevistas con la víctima que estaba muy asustada y angustiada por los hechos vividos; y en el mismo sentido deponen Sergio Astorga Bravo, Leonarda Gutiérrez Bravo y Rosa Reyes Mosqueda.

4.- **Que el valor de la prótesis correspondiente a la extremidad perdida asciende a la suma de \$1.800.000 (un millón ochocientos mil pesos).** Circunstancia que se da por probada con el mérito del presupuesto de ortopedia N° 01149, extendido por la Casa del Enfermo con fecha 9 de noviembre de 2002 para doña Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela respecto de una prótesis para amputado de antebrazo.

DECIMO NOVENO: Que, en el caso sub-lite, ha quedado establecido que el acusado cometió un ilícito que produjo perjuicios a la víctima, siendo estos una consecuencia inmediata y directa del actuar del demandado, por lo que corresponde acoger la demanda civil en los términos que se dirán a continuación.

DAÑO MORAL.

VIGÉSIMO: Que, a consecuencia de los hechos objeto del presente juicio la víctima y actora civil ha experimentado un evidente sufrimiento, dolor, pena, angustia o pesar que deben considerarse para fijar el monto del daño moral, sobretodo si éste ha de persistir en el tiempo.

El daño moral es de naturaleza netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza afectiva del hombre, la apreciación de la cuantía del mismo debe hacerse prudencialmente, teniendo para ello en consideración además de lo señalado en los fundamentos que preceden las circunstancias personales del acusado, su calidad de trabajador forestal con ingresos precarios, de modo que en la especie se regula en la suma de \$7.000.000 (siete millones de pesos), la cual deberá pagar el demandado Carlos Daniel Valenzuela Fuentes, como consecuencia del delito de que ha resultado responsable.

DAÑO MATERIAL.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la demandante civil sólo acreditó en este rubro el valor de la prótesis correspondiente a la extremidad izquierda, esto es la suma de \$1.800.000 (un millón ochocientos mil pesos), por lo que se condena al demandado a pagar únicamente dicha cantidad a la actora.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 10 N° 1, 11 N°s 1 y 6, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 29, 50, 67, 69, 75, 391 N°2 y 397 N° 1 del Código Penal; y artículos 1, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 306, 314, 315, 325, 328, 329, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; y artículos 2314, 2316 inciso primero y 2329 del Código Civil, se declara:

EN CUANTO A LO PENAL.

Que **SE CONDENA** al acusado **CARLOS DANIEL VALENZUELA FUENTES**, ya individualizado,

como autor de los delitos de homicidio simple, en grado de frustrado, en concurso ideal con lesiones graves gravísimas en la persona de Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela, hecho perpetrado el día 7 de junio de 2002, alrededor de las 12,00 horas, en el sector Lo Figueroa de la Comuna de Penco, a la pena de **CINCO AÑOS** de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, con costas.

En virtud de lo establecido en los artículos 348 inciso 3° del Código Procesal Penal y 31 del Código Penal y aún cuando no se incorporó como elemento de prueba, se decreta el comiso del instrumento del delito, consistente en una motosierra marca Sthil color blanco.

Con el mérito de lo expuesto en la audiencia por los peritos Alvaro Marcelo Valdés Espinoza, Olivia Tapia Quezada y Paula Salas Leiva en conjunto con el informe presentencial elaborado por los dos primeros, este tribunal estima que se cumplen en la especie los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley N°18.216, y, en consecuencia, se otorga al sentenciado Valenzuela Fuentes el beneficio de la **Libertad Vigilada**, debiendo quedar sujeto a la vigilancia y orientación permanente de un delegado de Gendarmería de Chile por el plazo de cinco años, y cumplir las demás exigencias contenidas en el artículo 17 de la citada ley.

En el evento que el sentenciado deba cumplir efectivamente la sanción corporal impuesta, le servirán de abono los 284 días que permaneció privado de libertad con motivo de esta causa, esto es 4 días de detención desde 7 al 10 de junio de 2002 y 280 días de prisión preventiva desde el 14 de junio de 2002 al 20 de marzo de 2003, fecha esta última en que se sustituyó la cautelar personal, según consta del auto de apertura del juicio oral.

EN CUANTO A LO CIVIL.

Que **SE ACOGE**, con costas, la demanda civil deducida por doña Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela en contra de Carlos Daniel Valenzuela Fuentes, debiendo pagar éste a la actora por concepto de indemnización de perjuicios la suma única de **\$8.800.000** (ocho millones ochocientos mil pesos), que se descompone de la siguiente manera: a) por daño material la suma de \$1.800.000 (un millón ochocientos mil pesos); y b) por daño moral la suma de \$7.000.000 (siete millones de pesos).

Una vez ejecutoriado el presente fallo, dese cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil e Identificación y a Gendarmería de Chile.

En su oportunidad, póngase al sentenciado a disposición del Juzgado de Garantía de Talca para los efectos del cumplimiento de la pena, oficiándose al

efecto a Gendarmería de Chile, a quien deberá adjuntársele copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Devuélvase al Ministerio Público, en su oportunidad, los elementos de prueba incorporados en la audiencia.

Redacción del Juez don Rodrigo Cerda San Martín.

Regístrese y comuníquese oportunamente al Juzgado de Garantía de Talca, hecho archívese.

R.I.T. N° 8-2003.

R.U.C. N° 0200070252.

DICTADA POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE TALCA INTEGRADA POR LOS JUECES, DOÑA MARIA ISABEL GONZALEZ RODRIGUEZ, DON RODRIGO CERDA SAN MARTIN Y DOÑA GRETCHEN DEMANDES WOLF.

- **Comentario:**

Quizás el aspecto de mayor interés de esta sentencia radique en la calificación jurídica de los hechos que fueron objeto del juicio. Como se puede advertir en el considerando 4º, el Tribunal consideró el delito como un caso de concurso ideal entre homicidio frustrado y lesiones graves gravísimas, siendo que el Ministerio Público y la parte querellante habían acusado tan sólo por homicidio frustrado. Así, los jueces señalaron que "los hechos (...) contenidos en la acusación fiscal y acusación particular, unido a lo expuesto por los intervinientes en el debate de eventual cambio de calificación jurídica de aquellos, se encuadran dentro de las figuras típicas de homicidio simple, en grado de frustrado, en concurso ideal con lesiones graves gravísimas en la persona de Marcela Alejandra Valenzuela Valenzuela, previstos y sancionados en los artículos 391 N.º2 con relación al artículo 7º, y artículo 397 n.º1, respectivamente, todos del Código Penal, toda vez que un tercero premunido de una motosierra infirió a otra persona heridas cortantes con la intención de provocarle la muerte, resultado que no obtuvo por causas independientes de su voluntad, no obstante haber puesto de su parte todo lo necesario para que su designio se cumpliera, quedando la víctima a consecuencia de ello impedida de un miembro importante, en este caso parte del antebrazo y la mano izquierda".

Para abordar la cuestión de la calificación jurídica, conviene recordar, en primer término, los hechos que se ventilaron en el juicio. Así, según el auto de apertura, el día 7 de junio del año 2002, alrededor de las 12,00 horas, el acusado se dirigió a la casa habitación de la víctima, lugar donde, luego de sostener una discusión de carácter sentimental, la agredió con una motosierra, con el propósito de darle muerte, viéndose frustrado su objetivo y ocasionándole TEC abierto, herida cervical posterior y herida grave que le produjo *amputación del antebrazo izquierdo*. En su alegato de apertura, el Ministerio Público precisó que el imputado, luego de que la víctima no accediera a sus requerimientos de volver a vivir juntos, echó a andar la motosierra que portaba y le lanzó tres cortes: uno en la parte posterior de la cabeza, otro en el brazo izquierdo –ante un acto de defensa de la víctima- y al dar el tercer corte, la motosierra dejó de funcionar, retirándose el acusado del lugar con dicha herramienta.

Las circunstancias recién transcritas corresponden a lo que la doctrina ha denominado *homicidio frustrado y lesiones concausales* (GRISOLÍA-BUSTOS-POLITOFF¹⁴) o bien *comportamiento homicida que se concreta en lesiones gravísimas* (GARRIDO¹⁵). Se trata de los casos donde el sujeto activo agrede a la víctima con ánimo de matarla, pero, por causas independientes de su voluntad –por desviaciones en el curso causal-, sólo le causa lesiones gravísimas. Así, por ejemplo, Pedro, con la intención de matar, apunta su pistola a la cabeza de Luis, pero en lugar de conseguir la muerte, sólo alcanza con un balazo uno de los ojos de su víctima, dejándola tuerta.

En la dogmática se han planteado cuatro soluciones distintas para calificar esta hipótesis¹⁶.

i.- Según la primera posición se trata *unicamente de un homicidio frustrado*. De esta manera se sanciona sólo hasta donde llega la intención del sujeto (matar) y se prescinde del resultado no querido (lesiones gravísimas). Esta fue la tesis por la que se inclinó, en el caso que nos ocupa, el Ministerio Público y la parte querellante (véase considerando 1º del fallo).

¹⁴ *Derecho penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001, p. 66.

¹⁵ *Derecho Penal – Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2002, pp. 42.

¹⁶ GRISOLÍA-BUSTOS-POLITOFF, o. cit., pp. 66-70.

En doctrina esta postura se objeta pues, por razones de justicia, resulta criticable que la mayor intensidad del dolo (de matar, por oposición al de lesionar) favorezca al agente (efectivamente, el homicidio frustrado se castiga, en principio, con presido menor en su grado máximo, mientras que las lesiones graves gravísimas consumadas con presido mayor en su grado mínimo). Además, con esta solución se prescindiría totalmente del desvalor de resultado. Por otra parte, se desconocería que el sujeto que quiere matar frecuentemente *cuenta también con* que puede realizar un hecho constitutivo de lesiones graves gravísimas, en otras palabras, en estos casos al dolo directo de matar frecuentemente se suma un dolo eventual de ocasionar lesiones del artículo 397 N.º1 CP.

ii.- A juicio de una segunda postura, *se debe castigar únicamente por lesiones gravísimas*, haciendo caso omiso a la intención (de matar) del autor, sobre la base de que el delito de lesiones sería *calificado por el resultado*. Con ello, el injusto se estaría fundando en el mero resultado (demencia, inutilidad para el trabajo, impotencia, impedimento de algún miembro importante o deformidad notable), sin que interese para nada el contenido concreto de la voluntad (*animus necandi*).

Se ataca esta segunda posición señalando que los delitos calificados por el resultado no existen en nuestra legislación y que, además, importan una franca ruptura con el *principio de culpabilidad*¹⁷. Se agrega que, mientras que la primera postura significaba atender exclusivamente al desvalor de acción, esta segunda considera únicamente el desvalor de resultado.

Esta segunda postura -castigo únicamente por lesiones gravísimas- es la que asume GARRIDO, aunque éste rechaza toda idea de una responsabilidad objetiva o por el resultado. Para este autor, la hipótesis de homicidio frustrado y lesiones concausales "se trata de una sola acción que objetivamente se materializa en un resultado, el de lesiones gravísimas, provocadas cuando menos con dolo eventual"¹⁸, agregando que "el peligro de la vida no concretado (homicidio frustrado) es consumido por el delito de lesiones gravísimas; el dolo homicida lleva insito el de lesionar por lo menos a título eventual"¹⁹.

iii.- Una tercera posición afirma la presencia de un *concurso aparente de leyes* penales, es decir, un solo tipo penal aplicable, el que se determinará conforme al criterio de la consunción. De esta manera, estaríamos frente a un concurso aparente entre un homicidio frustrado y lesiones graves gravísimas. Como el tipo de homicidio incluiría conceptualmente las lesiones gravísimas -pues las lesiones acompañan normalmente a un homicidio-, se aplicaría sólo el artículo 391 CP. Se objeta esta postura señalando que es razonable que el desvalor que un homicidio frustrado implica para la vida absorba las lesiones leves o menos graves, que ordinariamente acompañan al homicidio. Pero no acontece lo mismo con las lesiones graves, "cuyo resultado desborda el concepto de riesgo de vida, para significar un desvalor propio expresado en un daño importante a la salud o la integridad corporal"²⁰. En todo caso, cabe precisar que tampoco el delito de lesiones graves gravísimas absorbe el homicidio frustrado, pues la acción homicida, aunque no consiga su propósito, afecta un bien jurídico (vida) de jerarquía superior al atacado por las lesiones (salud).

iv.- Para una cuarta postura, esta hipótesis de homicidio frustrado y lesiones concausales debería solucionarse como un *caso de concurso ideal* entre homicidio frustrado y lesiones gravísimas, perpetrados a través de un solo hecho. Habría una pluralidad de bienes jurídicos comprometidos (vida y salud), de distinta entidad, que no cabría absorber el uno en el otro. El homicidio no puede consumir a las lesiones gravísimas, pues éstas "incluyen un resultado que desborda el de *riesgo de vida*, para significar un desvalor autónomo: daño considerable a la salud o integridad corporal"²¹. Pero, por otra parte, el desvalor de resultado de las lesiones gravísimas no consume el de la acción frustrada de homicidio, que "significó un riesgo para un bien jurídico de jerarquía superior al afectado por las lesiones"²². Es la posición de GRISOLIA-BUSTOS-POLITOFF, a la que adhiere la sentencia.

Creemos que las cuatro posturas expuestas esgrimen buenos argumentos en su apoyo. Quizás la única posición francamente débil es la de considerar el caso que nos ocupa como una hipótesis de lesiones simplemente graves, sobre la base de que éstas constituirían un delito calificado por el resultado. Ésta sería una opinión insostenible a la luz del principio de culpabilidad, pues de acuerdo con esta máxima -reconocida ampliamente por la doctrina penal y elevada incluso a rango constitucional²³- cualquier pena requiere en su aplicación de la existencia de culpa o dolo, lo que se opone a la mera calificación por el resultado.

Ahora bien, como se desprende de la lectura del fallo, éste no se detiene mayormente en las razones por las cuales se desechó la tesis del Ministerio Público y de la parte querellante, en el sentido de que existiría tan sólo un delito de homicidio frustrado, y no un caso de concurso ideal. Para ello, el Tribunal podría haberse pronunciado no sólo sobre los

¹⁷ Sobre la trasgresión al principio de culpabilidad de los delitos calificados por el resultado véase VELÁSQUEZ, *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Temis, Bogotá 1995, p. 248-249.

¹⁸ GARRIDO, o. cit., pp. 42-43.

¹⁹ *Idem.*, p. 43.

²⁰ GRISOLIA-BUSTOS-POLITOFF, o. cit., p. 69.

²¹ *Idem.*

²² *Ibidem.*

²³ Véase Bacigalupo, *Principios constitucionales de derecho penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1999, pp. 145-151

factores típicos del artículo 391 N.º 2 CP que concurrían en la especie, sino también sobre los elementos (objetivos y subjetivos) del tipo del artículo 397 N.º 1 CP, pues los casos de concurso ideal corresponden a *dos o más delitos*, sólo que ejecutados a través de un solo hecho y, en consecuencia, deben concurrir los elementos de todos los tipos involucrados. Al respecto, los sentenciadores simplemente expresan que el acusado infirió a la víctima “heridas cortantes con la *intención de provocarle la muerte* (...) quedando la víctima a consecuencia de ello impedida de un miembro importante”. De esta manera la sentencia sólo hace hincapié, por una parte, en los elementos subjetivos del tipo de homicidio (*animus necandi*) y, por otra, en los componentes objetivos del delito de lesiones graves gravísimas, omitiendo toda referencia al dolo de lesionar.

LA IGUALDAD PROCESAL Y EL DEBIDO PROCESO PARA EL MINISTERIO PÚBLICO.
CASO RUC N° 0100084241-5

Xavier Armendáriz Salamero
Abogado
Jefe Unidad Delitos Funcionarios y Económicos
Ministerio Público

Juan Agustín Figueroa Yávar
Abogado
Ministro Tribunal Constitucional
Profesor Titular Derecho Procesal Universidad de Chile

- **Sentencia:**

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil tres.

En este procedimiento del juicio oral en lo penal seguido ante el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, Rol único 0100084241-5 Y RIT 11-2002, se formuló acusación por el Sr. Fiscal a Claudio Celerindo Pacheco Mondaca, R.U.N. N° 7.113.943-3, a quien se le imputa la comisión del delito de homicidio simple de Luis Alejandro Urri Ibáñez, perpetrado en la ciudad de Talca en la madrugada del día 17 de diciembre de 2001. En la audiencia pública de rigor realizada el 26 de noviembre del año pasado, se sostuvo la acusación por los fiscales Alvaro Pedro Hermosilla Bustos y José Patricio Aravena López, se recibió la declaración de los testigos del ofendido, todo con la intervención de la defensa del imputado Pacheco Mondaca y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 325 y siguientes del Código Procesal Penal.

La sentencia definitiva se expidió el 30 de noviembre pasado y por ella se absolvió al mencionado Claudio Celerindo Pacheco Mondaca de la acusación deducida en su contra por el Ministerio Público.

En contra de este fallo, el Ministerio Público dedujo recurso de nulidad, fundamentándolo conjuntamente en las causales contenidas en el artículo 373 letra a) y artículo 374 letra e) relacionada, esta última, con el artículo 342 letra c), las que invoca subsidiariamente, todas del Código Procesal Penal.

Concedido el expresado recurso por el tribunal a quo, se elevaron copias del registro de la audiencia del juicio oral, de la sentencia y del escrito del mismo arbitrio impugnativo.

En esta Corte Suprema, comparecieron el Ministerio Público y la defensa del imputado, y, vencido el término que contempla el artículo 382 del Código Procesal Penal, se dispuso como fecha de la audiencia pública para la vista del recurso el día 11 del presente mes de marzo, la que se verificó, recibiendo la prueba ofrecida por el Ministerio Público, procediéndose a oír los registros de

audio del juicio oral, primero la audición de la pista 6 del CD de audio N°1 y luego la de la pista 4 del CD N° 2. A continuación se agregó la copia de la acusación, del Auto de Apertura del juicio oral, de las notificaciones del testigo y de la transcripción de las pistas de audio antes escuchadas. De estas pruebas la defensa, al examinarlas no formuló objeciones. Luego se escucharon los argumentos del recurrente, y los de la Defensoría Pública, con las réplicas del caso, como se dejó constancia en el registro.

Terminada la vista de la causa, el asunto quedó en acuerdo y se citó a las partes para la lectura del fallo para el día 31 del presente mes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la parte recurrente del Ministerio Público, para impugnar el fallo dictado por el Tribunal del Juicio Oral en lo penal de la ciudad de Talca, ha interpuesto subsidiariamente las causales que señalan la letra a) del artículo 373, y la letra e) del artículo 374 en relación, la última, con el artículo 342 letra c), todos del Código Procesal Penal. En efecto, sostiene el Ministerio Público, que se habrían infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran actualmente vigentes y porque al dictar el fallo lo hizo con una errónea aplicación del derecho, habiendo ello influido sustancialmente en lo dispositivo de él.

SEGUNDO.- Que, basando la primera de las causales de nulidad alegadas, el recurrente ha indicado que la absolución dictada en la causa se produjo en razón de que se le impidió la rendición de una prueba de cargo ofrecida en su oportunidad lo que afecta la prueba a rendir, elemento básico en todo debate jurídico. Asegura que en la audiencia del juicio oral compareció Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo para prestar testimonio, siendo excluido por el Tribunal sin razonar al efecto. En efecto, señala, Cárcamo Castillo era uno de los dos

testigos presenciales del homicidio, y sin embargo el Tribunal Oral se negó a escuchar su declaración fundado en que en el Acta de Apertura del Juicio Oral figuraba con el apellido paterno "Carmona" y no Cárcamo.

TERCERO.- Que, indica el recurrente, esta negativa ha sido un error de derecho que infringe la garantía contenida en el inciso 2º del artículo 5º y el artículo 19 N° 3 incisos 1º y 5º, de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 159, 277 letra e), 292 inciso 1º y 307 inciso 1º todos del Código Procesal Penal. En efecto, aduce el peticionario, siendo el Ministerio Público un interviniente tiene derecho a "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos" lo que, a su juicio, en su manifestación procesal -procedimental se traduce tanto en el derecho a igual tratamiento, como a que se le asegure un debido proceso. Termina aseverando que en el caso analizado, el Tribunal Oral no le dejó rendir una prueba ya admitida y que era procedente y sin respetar las normas de individualización de los testigos. Este vicio, concluye, produjo un perjuicio que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, pues al impedírsele al Ministerio Público el ejercicio de prueba legal lo privó de contar con una prueba testimonial importante, y llevó al tribunal a dictar una indebida absolución del imputado.

CUARTO.- Que, según se asevera en los acápites cuarto y quinto de la sentencia dictada por el Tribunal Oral, se han comprobado dos hechos de importancia para la resolución de este recurso. El primero es que Luis Alejandro Urra Ibáñez falleció en Talca, en la Población Brilla El Sol, Pasaje Rinconada, frente al N° 394 alrededor de las 2,30 horas del día 17 de diciembre de 2001, a causa de una herida penetrante cardíaca, provocada por un tercero, con arma corto punzante. El segundo hecho fijado por el tribunal es que ese mismo día, lugar y hora, la víctima se encontraba acompañada por Giovanni de Jesús Quintanilla Quintanilla y Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo.

QUINTO.- Que, consta de la acusación planteada por el Ministerio Público, cuya copia fue acompañada en la prueba rendida en la audiencia, que al hacerse una relación circunstanciada de los hechos se dijo que "la víctima del delito Urra Ibáñez, era acompañado por Giovanni de Jesús Quintanilla Quintanilla y Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo, quienes presenciaron en todo momento e ininterrumpidamente los hechos que han dado origen a la acusación que en este acto se deduce". También en ella consta que al ofrecer la prueba testimonial, en el punto 1.7 se indicó como testigo a "Alejandro Eugenio Carmona Castillo, obrero, domiciliado en Pasaje El Refugio N° Población Brilla El Sol, Talca". Este testigo debía, deponer sobre los momentos anteriores, coetáneos y posteriores a la agresión de que fue víctima Urra Ibáñez y la participación que tuvo el imputado en ella.

SEXTO.- Que, además, del auto de apertura del juicio oral de 14 de octubre del año pasado, que se acompañó en la prueba rendida en la audiencia, consta que, en su considerando segundo, al describir los hechos que serán objeto del juicio, ha indicado que ese día "... la víctima del delito Urra Ibáñez, era acompañado por Giovanni de Jesús Quintanilla Quintanilla y Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo." Más adelante se indica que "Alejandro Eugenio Carmona Castillo, obrero domiciliado en Pasaje El Refugio N° Población Brilla El Sol, Talca" depondrá sobre el hecho de haber acompañado a la víctima del delito durante el tiempo anterior y coetáneo a la muerte de aquella; existencia de discusión entre la víctima del delito y el hijo del imputado; existencia de la agresión de que fue objeto la víctima por parte del imputado; carácter de la agresión; acción realizada para repeler la agresión referida; participación del hijo del imputado en dicha agresión y huida del imputado del lugar de los hechos.

SEPTIMO.- Que de lo expuesto es posible concluir que en las dos oportunidades referidas anteriormente, se ha indicado como persona presente en los hechos a Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo; que luego al ofrecerlo como testigo el Ministerio Público cambia el apellido paterno de éste al indicar que se llama Carmona, pero sin variar ni sus dos nombres propios (Alejandro Eugenio) ni el apellido materno (Castillo) y que, además, el tribunal de garantía también lo hace en la misma forma antes indicada. Pero, además, en ambos momentos procesales se hace el resto de la identificación del testigo como obrero y se le domicilia exactamente en la misma ubicación: Pasaje El Refugio N° de la Población Brilla El Sol de Talca, y se indica las preguntas que se le harán, las que están en la línea de lo que habría podido presenciar.

OCTAVO.- Que, también consta de la prueba acompañada por el Ministerio Público, fotocopia autorizada de la hoja veintidós de la carpeta judicial de la presente causa, que el 26 de octubre del año pasado un receptor ad hoc se apersonó al domicilio que se señaló en ambas oportunidades, esto es, Pasaje El Refugio de la Población Brilla El Sol de Talca, donde una persona que dijo ser la madre del testigo a quien se iba a notificar y que no se encontraba en ese momento, le señaló que el apellido paterno de la persona que se iba a citar, "Alejandro Eugenio Carmona Castillo" no era ese sino "Cárcamo". Por último, también consta de la notificación de que da cuenta el documento acompañado y que corresponde a una fotocopia autorizada de la hoja veintisiete de la carpeta de la causa, que el 11 de noviembre de 2002 se citó personalmente a Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo, cuya cédula de identidad es la N°.

NOVENO.- Que, por último, de la transcripción de la pista 6 del CD N° acompañada junto a la prueba rendida se deduce que el tribunal, comprobó el domicilio de Pasaje

El Refugio N° de Villa El Sol de Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo individualizado en la audiencia por su cédula de identidad y que al ser interrogada la Defensa por el Presidente del Tribunal acerca de si cuando se presentó la acusación al Tribunal de Garantía y se puso a disposición de ella todos los antecedentes, tuvieron acceso a la declaración que el testigo presentó ante el Fiscal, habiendo la Defensa indicado: "Don Alejandro Cárcamo Castillo, esa fue la declaración que se nos entregó".

DECIMO.- Que de los antecedentes que se han revisado en las consideraciones anteriores de esta sentencia, se infiere que en la investigación que se llevó a efecto en la causa, el testigo que estuvo en el momento del homicidio que se investiga sólo pudo haber sido Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo. También se concluye que al individualizarle, si bien se cambia su apellido paterno, no obstante mantiene sus nombres propios y su apellido materno e indica siempre su domicilio. Por otra parte las preguntas que se le harían pudo conocerlas la Defensoría Pública, quien incluso señala que tuvo acceso a las declaraciones que este testigo hizo ante el Fiscal.

UNDECIMO.- Que, basado en estos antecedentes parece claro a estos sentenciadores que tanto en la acusación como en el auto de apertura del juicio oral se ha cumplido con el requisito de individualizar al testigo puesto que tanto en sus nombres propios como en el segundo apellido se ha coincidido con lo que correspondía. La obligación procesal señalada en los artículos 259, inciso final y 277, ambos el Código Procesal Penal, respecto de la individualización, tiene por objeto poner en conocimiento de la Defensa los medios probatorios de que piensa valerse el Ministerio Público para asegurar el éxito del juicio y con la finalidad precisa de permitirle la necesaria preparación de la defensa del imputado. Ello se ha logrado según propia declaración de la Defensa ante el Tribunal Oral, tal como se dejó indicado en la motivación anterior, por lo que al tribunal no le pudo caber duda de que la Defensa estaba en pleno conocimiento de que el testigo cuyo apellido paterno era diferente, era aquel ofrecido en la acusación y en el auto de apertura del juicio oral.

DUODECIMO.- Que, más aún, el tribunal al acoger la objeción hecha por la Defensa respecto de la declaración de Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo, debió tener en cuenta que el testigo se individualizó ante él y que había sido notificado para que compareciera a la audiencia. Además, era necesario que para resolverla tuviera presente que una falta de menor entidad procesal como la indicada por la Defensa era susceptible de nulidad en el sentido que indica el artículo 159 del Código Procesal Penal. En efecto si la inobservancia de esta forma procesal le causaba perjuicio al objetante y atentaba contra sus posibilidades de actuación de la defensa del imputado en el procedimiento, debió haber solicitado la

nulidad procesal de acuerdo a lo que previene el artículo 161 del Código ya indicado. Al no haberlo hecho en el plazo que señala esa disposición, su derecho a plantearlo ha precluido y tal nulidad, de haber existido, habría sido subsanada en el sentido descrito por el artículo 164 del Código Procesal del Ramo.

DECIMOTERCERO.- Que, como corolario de todo lo expuesto se puede concluir que el Tribunal Oral de Talca, al negar lugar a la recepción del testimonio de Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo, uno de los testigos oculares de los hechos investigados que, como el mismo fallo se permite aceptar estaba en el lugar del homicidio, ha infringido formalidades del juicio de tal importancia que le han impedido la rendición de probanzas que ofreció uno de los intervinientes. Con ello el Ministerio Público no pudo hacer uso de un medio probatorio que lo priva injustificadamente del derecho a rendir prueba que la Constitución le garantiza impidiendo que el Tribunal reflexionara sobre ello deduciendo las consecuencias que estimara del caso.

DECIMOCUARTO.- Que por todo lo expuesto el tribunal debe acoger la causal de nulidad del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal alegada por el recurrente en relación con el artículo 19 N° de la Constitución Política de la República ya que se ha negado al interviniente la rendición de la prueba de cargo ofrecida en su oportunidad. Esta infracción del Tribunal del Juicio Oral es sólo reparable por la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia recurrida, debido a que por esta única vía podrá producirse legalmente la prueba ofrecida oportunamente por uno de los intervinientes, debiendo retrotraerse la causa al estado de recibir el testimonio de Cárcamo Castillo. El tribunal no se pronuncia sobre la causal de nulidad subsidiariamente interpuesta, por ser innecesario. Por estas consideraciones, y teniendo presente lo que disponen los artículos 5° inciso segundo y 19 N° de la Constitución Política de la República, 159, 161, 164, 259, 277, 296, 307, 358, 359, 372, 373 a), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido a lo principal de la presentación de fojas 22 en representación del Ministerio Público, en contra de la sentencia de treinta de noviembre del año pasado dictada por el Tribunal Oral de Talca y trascrita de fojas 1 a 18 del cuaderno respectivo, y se anula dicho fallo y el juicio oral de que es objeto, debiendo la causa retrotraerse al estado, de celebrarse un nuevo juicio en el cual se recibirá, además, la declaración del testigo Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo ante el tribunal Oral no inhabilitado que corresponda, el que procederá como sea de derecho y proseguirá los trámites del procedimiento hasta dictar la sentencia que en derecho corresponda. Acordada con el voto en contra de los Ministros Señores Chaigneau y Juica quienes estuvieron por negar lugar al recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en virtud de las siguientes consideraciones:

A.- Que el principio llamado del "debido proceso" se encuentra ubicado en el capítulo tercero de la Constitución, destinado establecer los derechos y deberes constitucionales, y se le indica en su artículo 19 N° 3 inciso 5° al decir que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos". Vale decir, la legalidad de un juzgamiento va a depender directamente de un proceso previo, y de una investigación, ambos racionales y justos.

B.- Que del estudio de las Actas de las sesiones números 100, 101 y 103 es posible concluir que este precepto se estableció como forma de consagrar en nuestro país esta garantía, teniendo como antecedentes la Declaración de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de Costa Rica. De lo anterior es posible concluir que este concepto forma parte de la temática de los Derechos Humanos y nació hacia el interior de la defensa de estos derechos en todo orden de situaciones y en especial en el de la legalidad del juzgamiento, por lo que la mayoría de las disposiciones establecidas en tales convenciones se refieren a la actividad jurisdiccional y especialmente en el plano de aquella referida a la que regula el proceso penal. En efecto, el carácter tutelar del proceso no sólo asegura a la persona a quien se le desconoce un derecho que le sea reconocido, sino que, además, y para lo que nos interesa, si el estado o un particular pretenden que se ejerza la potestad punitiva cuando se le imputa la comisión de un delito, asegura que la pena sea impuesta

al imputado a través de un proceso que reúna las mínimas condiciones que autoricen al Estado para castigar.

C.- Que, por otra parte, el Ministerio Público se encarga, por orden constitucional, de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, y de los que acrediten tanto la participación punible como la inocencia del imputado. Debe proteger a la víctima, pero también es interviniente en el proceso penal desde el momento en que tomando conocimiento de un hecho que pueda constituir un delito, debe, de oficio, plantear la acción penal como herramienta de la persecución penal del imputado que da origen al proceso penal.

D.- Que así planteadas las cosas no se entiende como podría haberse incurrido en violación del debido proceso de las garantías del Ministerio Público. Si bien es cierto que la Constitución asegura a todas las personas, incluso las públicas, la garantía de que la sentencia dictada esté fundada en un proceso previo legalmente tramitado seguido conforme a un procedimiento e investigación racionales y justos, no es menos verdadero que en materia de persecución penal la Constitución ha querido conceder esta garantía a quien es perseguido por el Estado y no a su órgano persecutorio, máxime cuando éste tiene una organización constitucional propia que le permite asegurar la presentación de las pruebas que demostrarían su pretensión punitiva. Regístrese y devuélvanse conjuntamente con los cuadernos y los registros de audio acompañados.

Redacción del Ministro Don Alberto Chaigneau del
Campo.
N° 4969-02

I.Comentario :

El Ministerio Público interpuso un recurso de nulidad en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Talca, que decidió absolver al imputado Pacheco Mondaca de la acusación vertida en su contra como autor del delito de homicidio por falta de prueba en cuanto su participación en los hechos.

La Fiscalía contaba con dos testigos presenciales de los hechos. Sin embargo, habiendo sido ofrecido y presentado a estrados el segundo testigo presencial, no se le dejó declarar por cuanto se estimó que un error en una letra y en el orden de otras 2 al presentar el testigo, impedía recibir su declaración (se le identificó como Alejandro Eugenio Carmona Castillo y su nombre correcto es Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo).

El mencionado testigo fue incluido en la investigación con su nombre correcto, de hecho una copia de la declaración respectiva obraba en poder de la defensa. Luego, se le individualizó correctamente, al describirse los hechos materia del juicio, como Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo, tanto en la acusación misma y en el correspondiente auto de apertura de Juicio Oral, como una de las dos personas que acompañaban al occiso al momento de la agresión. Sin embargo, al presentarlo como testigo en el apartado pertinente de la acusación, se deslizó la pequeña diferencia de ponerle Carmona como apellido paterno.

Cuando el Ministro de Fe respectivo lo fue a citar para el Juicio Oral, al domicilio indicado en su individualización, su madre dijo que su hijo no estaba y que su nombre correcto era Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo.

El testigo compareció a la audiencia de Juicio Oral (se individualizó con nombre, domicilio y actividad) y prestó el juramento de rigor, pero, antes que declarara, la defensa se opuso, argumentando que el testigo no estaba

oportunamente ofrecido y que ello afectaba el derecho a defensa. El Tribunal acogió la objeción e impidió recibir esta prueba.

Lo resuelto por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca da cuenta de una apreciación formalista al extremo, lo que no se compadece con los principios que inspiran la reforma procesal penal: Por un detalle intrascendente, se impidió oír la declaración de un testigo presencial, la cual hubiera contribuido en forma decisiva a aclarar los hechos de la causa.

Su declaración no representaba menoscabo alguno de la defensa del acusado, pues se trababa de un testigo incluido desde el principio en la investigación oficial del fiscal. La defensa sabía de su existencia y contaba con copia de su declaración. Tanto es así que en la objeción planteada en el juicio, sólo se reclama del aspecto formal, pero no se dice que ello acarree algún perjuicio a la defensa del acusado.

A mayor abundamiento, cabe recordar que los artículos 307 y 309 del Código Procesal Penal expresamente disponen las preguntas de acreditación, tendientes a despejar cualquier duda acerca de la identidad e idoneidad del testigo. El Tribunal, si es que le cabía alguna duda acerca de tales elementos, debió recurrir a ellas antes de impedir que declarara.

Incluso más, en el motivo quinto del fallo recurrido se establece como un hecho de la causa, que en el lugar de los hechos estaba presente Alejandro Eugenio Cárcamo Castillo, es decir, la misma persona señalada en el auto de apertura y el mismo que se presentó a estrados.

Aún más incomprensible resulta la decisión del Tribunal, al considerar que frente a otro testigo de la Fiscalía, la Sra. Rosa Morales Araya, la defensa también se opuso, señalando que se había presentado como testigo a doña Rosa Morales Ayala, y, pese a ser la misma situación anterior, se rechazó la objeción y se le permitió declarar.

La situación descrita, a juicio del Ministerio Público, hizo incurrir al fallo en el motivo de nulidad, contemplado en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pues se infringieron las garantías del debido proceso y de la igualdad ante la ley, en relación a la pretensión sostenida por el Ministerio Público.

Ello, por cuanto el Ministerio Público actúa en representación de la sociedad toda, es decir, es tal interés el que se invocó en el recurso interpuesto.

En seguida, el Ministerio Público en la etapa del juicio oral es un simple interviniente más, carente de todo privilegio (párrafo 2º del Título IV del Libro I del Código Procesal Penal). No existe asimetría alguna entre él y otro litigante, hay una absoluta igualdad.

En este sentido, el Tribunal, por el preciso mandato de los artículos 5º y 19 Nº 3 de la Constitución Política, estaba obligado a generar un espacio que permitiese a los litigantes rendir su prueba, en un marco de igualdad procesal, pues es un derecho que asiste siempre a todo litigante, tal como reza la norma.

Además resulta que la única forma que tiene el Ministerio Público de reclamar ante las Cortes de los vicios producidos durante la tramitación del juicio, es recurrir a la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pues la letra b) es sólo para errores en la sentencia. Si no se acepta que el Ministerio Público pueda invocar las garantías del debido proceso, se estaría renunciando a controlar lo relativo al litigar de la Fiscalía ante los tribunales.

En este sentido, resulta importante recordar que la parte más esencial de un juicio es la prueba, pues los jueces forman su convicción para fundar su posterior fallo según se les informa. La Corte Suprema ha sostenido que es excepcional que el Ministerio Público pueda invocar garantías constitucionales en su favor. De haber un solo aspecto en esta excepción, ello debe ser con relación a la prueba, por su enorme y definitiva trascendencia en el resultado de todo debate judicial.

Xavier Armendáriz Salamero
Abogado
Director Unidad Delitos Económicos
Ministerio Público

II. Comentario:

La sentencia que comentamos acogió un recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público porque indebidamente se le privó, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, de una prueba que debió ser admitida y recibida. Nuestra Excma. Corte Suprema, en votación dividida, declaró que la circunstancia anotada configuraba la causal de nulidad contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 19 N°3 de la Constitución Política, toda vez que la decisión impugnada importa violar la garantía constitucional de un procedimiento racional y justo.

Es interesante destacar que los disidentes fueron de parecer de no acoger el recurso sólo porque el quebrantamiento de dicha garantía no podría ser invocada por el Ministerio Público, toda vez que ella –en su opinión- está establecida en beneficio de quien es **penalmente perseguido por el Estado, pero no a favor del órgano persecutor por antonomasia.**

No coincidimos con el punto de vista de los disidentes y concordamos con la doctrina del fallo, fundamentalmente por las siguientes razones:

1° La estructura del juicio oral parte del necesario presupuesto de un desarrollo contradictorio, dialéctico y paritario, donde las partes se deben enfrentar lealmente y en un deseable pie de igualdad, permitiéndose recíprocamente el examen y contra examen de las pruebas y la libre discusión fáctica y jurídica. Esta situación de fundamental igualdad se traduce, entre otras manifestaciones, en que ambas están sujetas a las mismas cargas y obligaciones y, correlativamente, gozan de los mismos derechos. En esta perspectiva, si a alguno de los intervinientes se le conculcan derechos fundamentales, debe reconocérsele simétricamente los mismos mecanismos de reclamo y reparación. Rompe gravemente este principio de igualdad procesal, el desconocer al Ministerio Público su derecho a reclamar la inobservancia del debido proceso, que pudo cercenar sus potestades procesales.

2° Es una óptica injustificadamente restrictiva el ver la garantía del debido proceso sólo como medio de protección de quien es perseguido penalmente por el Estado. La garantía debe en todo caso ser también reconocida para el querellante, quien es normalmente la víctima. El nuevo proceso penal es particularmente enfático en cuanto a la necesidad de la protección a la víctima, y sería gravemente asistemático que por un lado se recoja este principio y al mismo tiempo se niegue al querellante su derecho al debido proceso.

3° Cabe también recalcar que el Ministerio Público está expresamente categorizado como "sujeto procesal", creado por mandato constitucional y legal. Esta realidad nos hace concluir que es –mirado en su conjunto- un organismo que en su conducta está sujeto al orden jurídico, pero correlativamente goza de las protecciones y reconocimientos que el mismo ordenamiento establece. La expresión de fundamental equilibrio que es la esencia de la estructura del derecho público, es reconocer obligaciones y derechos. De esta manera, no puede pretenderse que un determinado ente está sujeto a obligaciones constitucionales, pero al mismo tiempo se le desconocen derechos esenciales.

4° En este orden de ideas tengamos presente que la reforma constitucional introducida por la ley 19.519, modificó el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política exigiendo racionalidad y justicia tanto para el procedimiento, como para la etapa investigatoria, esta última fundamentalmente a cargo del Ministerio Público. Si este órgano es ahora particularmente convocado a la racionalidad y justicia en su quehacer, se hace aún más patente que se restablece el necesario equilibrio reconociéndole los mismos derechos y protecciones que al imputado.

Juan Agustín Figueroa Yávar
Abogado
Ministro Tribunal Constitucional
Profesor Titular Derecho Procesal Universidad de Chile

III. ARTICULOS



INFORME EN DERECHO: LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO COMO CAUSAL DE NULIDAD A INVOCAR POR EL MINISTERIO PÚBLICO

*Raúl Tavorari Oliveros
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Chile*

Se ha servido Ud., consultar mi opinión en torno a la procedencia de un recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, invocando la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, interrogante a la que me permito responder en los términos siguientes:

I) Introducción.

La principal vía impugnadora de las sentencias dictadas por los Tribunales de Juicio Oral en lo penal en nuestro país, lo constituye el recurso de nulidad que, como es conocido, introdujera al Ordenamiento, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, refundiendo las disposiciones que en base al Proyecto del Ejecutivo, había aprobado la misma Comisión de la Cámara de Diputados y que comprendía un recurso extraordinario y un recurso de casación.

De la regulación de este recurso es posible destacar la determinación de competencias para conocer del mismo, en función de las causales invocadas y este mecanismo determina que competirá a la Corte Suprema conocer de los recursos de nulidad que se funden en la causal prevista en la letra a) del artículo 373, esto es,(cuando) *en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido substancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución...*"

Se ha planteado debate en torno a la posibilidad que asistiría al Ministerio Público para invocar, a favor de su pretensión anuladora, la causal referida en función del desconocimiento de la garantía consagrada en el artículo 19 No 3 de la Carta Política, esto es, aquella que asegura que la sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción, debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y que supone la observancia de un procedimiento justo y racional establecido siempre por el legislador.

II El régimen procedimental del proceso penal chileno.

(Del sistema acusatorio al sistema adversarial)

Probablemente la mayoría de los actuales operadores jurídicos nacionales, llamados a caracterizar, con la mayor concisión, el nuevo sistema procesal penal chileno, convendrían en calificarlo de "acusatorio". De este modo, se establece la implícita distancia con el anterior, comúnmente denominado inquisitivo o, inquisitorio o, todavía, entre quienes manejan con mayor propiedad estos conceptos, simplemente "mixto".

Con acierto, se ha recordado que las notas que diferencian a un régimen procesal acusatorio de otro inquisitivo, son las que determinan la clara separación de roles o funciones de los órganos intervinientes en el proceso penal: así, en tanto en un ámbito acusatorio, las funciones de acusar, defender y juzgar se confían a sujetos diversos, en otro, inquisitivo, están reunidas y de estas diversas asignaciones emanan, entre otros, mecanismos de impulso y de prueba diferente.

Es sólo en el proceso acusatorio en el que aparece, en toda su intensidad el "actum trium personarum" de que habló Búlgaro, al paso, que en palabras de Alcalá Zamora, el proceso inquisitivo no constituye un verdadero proceso, sino una suerte de forma autodefensiva de administración de la justicia, estimándose que bajo un sistema inquisitivo podrá haber investigación policial, incluso dirigido por alguien llamado "juez", pero nunca un verdadero proceso. Son tantos los brocados clásicos que ponen de relieve esta necesidad de la separación de los roles, resumidos en el conocido "nemo iudex sine actore" que sorprende que, aunque entre nosotros nadie los haya jamás discutido, tal pacífica aceptación no haya generado mucho tiempo antes, un movimiento de reacción ante la arcaica estructura del ordenamiento procesal penal que nos acompañó durante todo el siglo XX ⁽²⁴⁾

Por mi parte, apunto que la nota saliente de esta estructura inquisitiva radica principalmente en la capacidad de impulso reconocida al juez, actividad que se extiende no sólo a determinar cuándo comenzar o concluir la actividad investigadora, sino principalmente a la selección del caudal probatorio que se ha de reunir, a lo largo de la

²⁴ Cfr: Ada Pellegrini Grinover " A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatorio"

investigación, de cara a fundar la sentencia posterior, que entonces, aparecerá basada, primordialmente, en tal comportamiento investigador antes que en otro, de carácter contradictorio.

En el derecho continental europeo predomina, sin excepciones, el denominado sistema acusatorio, al paso que en los Estados Unidos de América, principal, referente hoy, del derecho anglo sajón, campea una modalidad del mismo, globalmente integrante de esta categoría acusatoria por compartir elementos esenciales comunes, como la asignación de los diversos roles a personajes u órganos diferentes, pero que exhibe ciertas acusadas características de procesos históricos, vale decir, de aquellos enmarcados por la actitud no sólo neutral sino claramente pasiva del órgano decisorio: llamamos a esta modalidad acusatoria, simplemente, adversarial.

¿Qué es, concretamente, un sistema adversarial? Se trata de un régimen en que predomina un muy categórico estatuto de actividad de los partícipes y bajo el cual la división de las responsabilidades resulta muy vigorosamente recogida, reservándose al juez o tribunal o, más genéricamente, a quien toma la decisión (modalidad que permite incluir a los jurados) la exclusiva tarea de resolver la controversia penal, a la vista de los materiales aportados por los contendientes. Éstos serán el fiscal o acusador y el defensor o acusado, mas, también en general, no la víctima.

Queda en manos de estos contendientes - sin ninguna actividad del que emite el fallo - determinar el material probatorio que servirá de base a la sentencia; son ellos los que presentan los hechos, proponen sus calificaciones jurídicas; resuelven qué pruebas presentar, qué aspectos de los sucesos enfatizar, etc; modalidad íntegramente observada en un sistema adversarial "puro" y matizada, modernamente, en cuanto al juez se le confieren atribuciones para paliar excesos en que pudieren incurrir los contendientes en el debate; y en cuanto que a éstos se les imponen determinados límites o exigencias, como el deber de informar, anticipadamente, sobre sus pruebas a la contraria ("discovery")

En un sistema adversarial, se enseña, el órgano decisorio queda limitado a tomar sus decisiones a la luz de los materiales presentados por las partes adversarias. Y opera, en general, como un silencioso referí resolviendo el caso según se le presente y dejando a las partes determinar el campo de batalla. Este modelo adversarial entrega a las partes la responsabilidad de investigar los hechos, interrogar a los posibles testigos, consultar a los posibles expertos, y determinar lo que será o no será planteado ante el tribunal. Se espera que cada parte presente los hechos e interprete el derecho bajo la luz más favorable para su posición y que, por el contrario, contraargumentando y efectuando contrainterrogatorios cruzados y directos, contrarreste las presentaciones efectuadas por la parte contraria. El tribunal adjudicará, imparcialmente, la razón al vencedor de estas posturas contrapuestas.

Modernamente, se identifica un sistema adversarial "modificado" o "regulado", en oposición al sistema adversarial "puro". Ya no se ensalza a un juez o tribunal totalmente silencioso o inactivo; se persigue prohibir los excesos de las partes; y se persigue imponer, en algunos aspectos a cada parte, el deber de asistir a la otra en recoger información.⁽²⁵⁾

En los Estados Unidos de América, incluso bajo estas modalidades recientes, el proceso penal se conserva lo suficientemente adversarial, en sus características generales como para diferenciarse marcadamente de los llamados sistemas inquisitivos o "no adversariales" del derecho continental europeo.⁽²⁶⁾

Desde una perspectiva jurídico-política, se ha criticado al sistema adversarial por la vía de resaltar las bondades del sistema acusatorio con impulso oficial, especialmente en lo referente a la iniciativa probatoria del juez, destacándose que ante la omisión de las partes, corresponde al juez decretar la práctica la producción de otras pruebas que las propuestas por las partes.

La generalidad de los modernos Códigos del derecho europeo continental - particularmente aquellos que sirvieron de referente al Código Procesal Penal chileno - militan en esta línea acusatoria con impulso e iniciativa probatoria judicial, porque como se ha sostenido, "...el modelo acusatorio de proceso penal no interfiere con los poderes instructorios del juez. Sus características fundamentales son bien diversas. La separación nítida de las funciones de acusar, defender y juzgar, no demandan un juez inerte y pasivo..."⁽²⁷⁾

Así, el Código de Portugal, permite decretar peritajes(art 154) y la agregación de documentos, (art 164) **oficiosamente por el tribunal**; y el art 340 ("Princípios gerais") señala que "...El tribunal ordena oficiosamente o a requerimiento la producción de todos los medios de prueba cuyo conocimiento se le figure necesario para el establecimiento de la verdad y para la buena decisión de la causa".

²⁵ "...the adversarial system is one in which two contending parties usually represented by attorneys, focus on legal issues and investigate the facts in order to make partisan presentation of the facts and the law to a neutral and passive arbiter....the system is a regulated storytelling contest between champions of competing interpretative stories." Cfr "Understanding Criminal Procedure".. Joshua Dressler. Legal Text Series. Matthew Bender. reprint 1995. N.York.pág.22

²⁶ Cfr: "Criminal Procedure." Third edition. Wayne R LaFave, Jerold Israel and Nancy King, Hornbook series. St.Paul Minn. 2000. pág 32.

²⁷ Ada Pellegrini G, "A Iniciativa Instrutoria do juiz..." cit. Pág. 6

La Ordenanza Procesal Penal alemana, preceptúa que "...el tribunal tiene la posibilidad de producir, de oficio, las pruebas que estime pertinentes..."⁽²⁸⁾

El Codice di Procedura Penale de Italia (190.2) dispone que "...La ley establece los casos en que la prueba se decreta de oficio..."⁽²⁹⁾ e incluso el Código de Proceso Penal Modelo para Iberoamérica, guía permanente de nuestra legislación, preceptúa (art. 289) que...

"...El tribunal ordenará de oficio, la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente siempre que la fuente resida en las actuaciones ya practicadas."

Y agrega que "...Los tribunales podrá ordenar aún de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad..."⁽³¹⁷⁾

Sorprendentemente, en estos terrenos, el Código chileno, abandonó los carriles europeístas por los que transitaba y se enderezó por los senderos del derecho anglosajón, como sabe todo el que haya revisado con atención normal sus disposiciones: desde luego, el punto clave es el de la completa falta de iniciativa probatoria judicial, que abarca desde la actividad instructora hasta el derecho de los recursos, pasando, naturalmente, por el desempeño del tribunal de juicio oral en lo penal. Puesto que la actividad probatoria de la investigación, no tiene otro propósito que el de formar la convicción acusadora del fiscal, esto es, darle los elementos de persuasión suficientes para que determine si es o no procedente acusar, no sorprende que el predicado se formule respecto del juez de garantías, no llamado a juzgar el fondo del negocio y, en consecuencia, ajeno al debate probatorio final, como no sea a través de la prueba anticipada, regulada en los arts 191 y 280;

En el sistema adversarial chileno, se enfrentan ante el tribunal de juicio oral en lo penal, por regla general, dos contendores, conducidos por un régimen procesal que enfatiza la idea de la igualdad de derechos a la espera de la decisión. " Considerando en particular la posición del Ministerio Público, escribe Petrone, se constata (de) su papel como sujeto distinto del juez, es decir como parte colocada en una situación de igualdad con el inculpaado..."⁽³⁰⁾ En el juicio oral, la cuestión es – si se pudiera – más indiscutida aún: toda la proposición probatoria viene agotada en los escritos fundamentales, presentados antes de la audiencia o, excepcionalmente, por las presentaciones del acusado en la misma audiencia. En el juicio mismo, salvo, esa singular posibilidad conferida para que se constituya en el lugar en que los hechos acaecieron, que consagra el art. 337 del Código Procesal Penal, NO existe iniciativa probatoria alguna, establecido que las posibilidades del art.336 se limitan a solicitudes de los intervinientes que el juez resuelve acceder o no.

Por último, en el ámbito del derecho de los recursos, es notorio el régimen de igualdad consagrado, al punto que se confiere al fiscal el mismo derecho de alzarse que al defensor, lo que vulnera la idea de que este derecho es privativo del acusado.⁽³¹⁾

Recapitulo, para afirmar que el sistema chileno constituye una modalidad extrema de régimen acusatorio que, se ha dado en llamar, el **sistema adversarial**, modelo obtenido como consecuencia del vistoso apartarse de sus referentes fundamentales.

III Acerca de un proceso debido.

Suele afirmarse que los orígenes de la expresión "debido proceso de ley" (due process of law) encuentra su origen en el numeral 39 de la Carta Magna que Juan Sin Tierra entregara a los barones ingleses, ocasión en la que se afirmaba que " ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país..."⁽³²⁾

La regla reaparecerá con gran fuerza en la 14ª Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, introducida en 1886 y conforme a la cual, "...ningún Estado privará a una persona de su vida, libertad o

²⁸ Vid. artículos 165, 166, 167, 2020, 219, 221, 244, 246;

²⁹ Vid. Artículos 195, 196, 210, 238, 238 bis, 507, 508, 511 bis, 603

³⁰ Cfr: Marino Petrone. " El Principio Acusatorio" en "Justicia y Sociedad". Pág 512 UNAM. México. 1994

³¹ Como todos sabemos, los Pactos Internacionales, confieren, en materia penal, exclusivamente al condenado el derecho a obtener que la sentencia condenatoria y la pena impuesta, sean revisadas por un Tribunal superior (art. 14 No5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (" toda **persona declarada culpable** de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior...") y 8.2. letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos)

³² Cfr Máximo pacheco. "Los Derechos Humanos"(Documentos Básicos) Edit Jurídica de Chile. Stgo 1987. pág. 6.

propiedad, sin un debido proceso de ley..”⁽³³⁾ y desde el constitucionalismo norteamericano se ha difundido a lo largo de las Constituciones Latinoamericanas, con expresiones relativamente semejantes o, como afirma un autor, “todas las Constituciones que rigen desde el Río Grande hasta la Tierra del Fuego contienen el derecho aludido utilizando al efecto casi las mismas palabras...”⁽³⁴⁾ pero en el texto constitucional nacional, la forma de consagrar la idea fue diferente, como todos sabemos. Lo relevante, es que no se trató simplemente, de una redacción distinta, que poca importancia tendría: lo distintivo es la óptica desde la que se estableció la garantía.

Abandonando la noción histórica tradicional, de centrar la cuestión en los derechos de las personas frente al Estado, el constituyente de 1980 se contentó con imponer una limitación al ejercicio del poder jurisdiccional⁽³⁵⁾, proclamando que “...*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento (e investigación) justo y racional...*”

Por decirlo en otros términos, la garantía que en el resto del mundo asegura a las personas que determinados efectos en sus vidas, honra, libertad y bienes no se producirán sin un debido proceso de ley, lo que enfatiza la preocupación por tales valores, en el sistema chileno aparece, meramente establecido como una exigencia genérica al comportamiento judicial que, sin dudas, también cubre los debates judiciales, en los que tales valores aparezcan comprometidos.

La consecuencia obvia y manifiesta, consiste en que **la exigencia de recibir una sentencia basada en un procedimiento justo y racional, SE DISPENSA A TODO AQUEL QUE HACE VALER PRETENSIONES ANTE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES** y no, solamente, al que concurre a dicho órganos en defensa de su vida, libertad, honra o propiedad...

Si todavía, y tal y como acontece en el proceso del nuevo régimen procesal penal, el que impetra la declaración jurisdiccional está ubicado en un plano de completa igualdad procedimental, por el carácter adversarial del sistema, no puede haber duda alguna que éste tiene derecho a que la sentencia que, dando lugar o rechazando sus pretensiones se formule, deba fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado y, por mandato constitucional, este “modo legal” debe ser justo y racional.

Ésta es la razón por la cual no se ajustan a la realidad normativa nacional, las opiniones que sostienen que la disposición constitucional no puede ser invocada por el Ministerio Público para la substanciación de los procesos en los que intervenga, en razón de “constituir un concepto que forma parte de la temática de los Derechos Humanos...”⁽³⁶⁾

CONCLUSIONES

1) El sistema procedimental penal introducido por el conjunto de cuerpos legales que se denomina la Reforma Procesal Penal y entre los que destacan el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y la Ley de la Defensoría Penal Pública, consagra un régimen de juzgamiento y decisión de los conflictos penales que la dogmática procesal penal y el Derecho Comparado, denominan “adversarial”;

2) Se caracteriza este régimen por generar un marco igualitario de deberes y derechos para los litigantes del proceso penal, frente a un tribunal al que no se otorgan facultades de impulso ni iniciativa probatoria;

3) La Constitución Política de la República, elevó a la condición de garantía, no solamente el derecho de las personas de no ser privadas de sus vidas, libertades honra o propiedades sin un debido proceso de ley, **sino la seguridad que las pretensiones, de cualquier naturaleza que se hagan valer ante los órganos que ejerzan jurisdicción, deberán ser resueltas después de haberse tramitado, conforme a un procedimiento justo y racional, un proceso al que la sentencia ponga fin.**

4) Cuando el Código Procesal Penal establece como causal de procedencia del recurso de nulidad, la circunstancia que en la substanciación del proceso o en el pronunciamiento del fallo no se hayan observado las garantías previstas en la Constitución, está comprendiendo, sin duda alguna, el derecho de todo litigante procesal penal, a que su pretensión se ventile conforme a un procedimiento justo y racional;

³³ “...nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property without due process of law..”

³⁴ A Alvarado. El debido Proceso. En Justicia y...cit.pág. 548

³⁵ La cuestión no puede sorprender: todo análisis del modo de reconocerse las garantías individuales demuestra la poca simpatía con la que el constituyente entró a las regulaciones de los derechos de los individuos en los procesos. Ejemplos muy elocuentes, son la concepción de la defensa jurídica en la perspectiva decimonónica de la caridad y no en cuanto requisito de validez de los procesos y el trato de la libertad provisional a la que, en definitiva, no se le reconoció la condición de derecho de toda persona.

³⁶ Voto de mayoría. Corte Suprema 30 de septiembre de 2002 M Público vs. Ricardo Navarrete Valderrama, Jose Segundo Isaias Testa Fernández y Pedro Antonio Vejar Márquez.”

5) Si al Ministerio Público corresponde, por mandato constitucional y legal, ejercer acción penal, lo que importa sustentar ante los órganos de la jurisdicción, la pretensión penal del Estado, no hay forma alguna de razonar, para concluir que la sentencia que resuelve esta pretensión no se deba ajustar a la tramitación conforme a un procedimiento justo y racional que la Constitución establece como derecho del litigante e impone como deber del órgano juzgador.

6) En consecuencia, es procedente que el Ministerio Público deduzca recurso de nulidad fundado en el desconocimiento del señalado deber constitucional por parte del órgano de la jurisdicción que, correlativamente, importa un desconocimiento de una garantía/derecho que como litigante procesal penal, tiene reconocido.

LA AGRAVANTE DEL N° 14 DEL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PENAL
Su conflicto aparente con los artículos 90 y 91

Iván Fuenzalida Suárez
Abogado
División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión
Fiscalía Nacional del Ministerio Público

Se ha discutido largamente, en doctrina, acerca de un aparente conflicto normativo que impediría la aplicación de la agravante del Art. 12 N° 14 del Código Penal en la mayoría de los supuestos que regula. Para ello se ha sostenido que el artículo 90 contempla el “quebrantamiento de condena” como un delito específico que obliga a prescindir de la agravante, atendido lo que prescribe el artículo 63 del Código Penal, y que el artículo 91 contempla un régimen agravatorio especial que debe primar por sobre la circunstancia modificatoria aludida. Durante mucho tiempo la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores ha respaldado esta tesis, lo que ha venido cambiando en el último tiempo, luego de algunos fallos de la Corte Suprema. Este cambio de la jurisprudencia obliga a explicitar la necesidad de una reforma normativa que ponga fin a un debate basado en conflictos de interpretación que sólo ha logrado relegar a un segundo plano el verdadero sentido de la discusión, esto es, la necesidad de atender el proceso evolutivo del Derecho Penal y plasmar en la norma criterios de determinación de las penas basados en el grado de reproche de la conducta, más que en cuestiones de apreciación subjetiva como el nivel de peligrosidad del autor.

Los artículos 12 N° 14, 63, 90 y 91 de nuestro Código Penal han dado lugar a múltiples estudios de parte de la doctrina nacional, que como resultado han generado una posición dominante o mayoritaria que puede resumirse en lo siguiente: “La agravante del N° 14 del artículo 12 del Código Penal, refiere la existencia de dos circunstancias distintas. La primera –cometer el delito mientras se cumple una condena- tendría aplicación en un número muy reducido de casos, toda vez que el artículo 91 contempla un procedimiento agravatorio especial en sus incisos 2° y 3°, con lo que la agravante sólo produciría efectos como tal en los supuestos no regulados por la citada disposición. La segunda, en cambio –cometerlo después de haber quebrantado una condena y dentro del plazo en que se pueda ser castigado por el quebrantamiento-, carecería de toda aplicación en virtud de lo preceptuado por el artículo 63 del Código, habida cuenta de que el quebrantamiento es una figura típica especialmente descrita y sancionada en el artículo 90”.

Tal es la posición asumida por prestigiosos autores de la literatura contemporánea y por parte importante de nuestra jurisprudencia tradicional que es recogida, por ejemplo, en un trabajo de Nicolás Arrieta publicado en el Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público.³⁷

Esta postura frente al tratamiento de que es objeto la determinación de la pena que debe asignarse a un delito cometido por quien cumple una condena o la ha quebrantado merece, desde mi muy personal punto de vista, algunos comentarios difíciles de obviar.

1.- La bondad del propósito no justifica el forzamiento de la interpretación.

En primer término, como ineludible reflexión preliminar, cabe indicar que la postura que se comenta se orienta, sin duda, a restringir el ámbito de aplicación de la reincidencia como agravante, en razón, tal vez, de que sus sostenedores consideran inapropiado aumentar la intensidad o magnitud de la sanción penal en atención a otros factores que no se relacionen estrictamente con la dimensión del injusto que se castiga. Así por lo menos lo señala expresamente

³⁷ Nicolás Arrieta Concha; “La Agravante de Reincidencia en el Código Penal; Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público N° 1, Mayo 2001, pg. 62.

Cury, quien agrega que con este tipo de figura nos acercamos más un derecho penal de autor, alejándonos del derecho penal de culpabilidad y manteniendo en nuestro ordenamiento una suerte de cuerpo extraño, sin otro fundamento que una serie de prejuicios y malentendidos más o menos reconocidos por la gran mayoría de la literatura contemporánea.³⁸

Si realmente esa es la intención, debo señalar que no puedo estar más de acuerdo con el propósito, sin embargo me parece más adecuado decirlo así, de un modo directo, que buscar argumentos que fuerzan una interpretación de la norma y contrarian, de paso, algunos principios básicos de la hermenéutica.

2.- El conflicto normativo es sólo aparente en la mayor parte de los casos que corresponden a los supuestos regulados por las disposiciones.

La conclusión acerca de que el N° 14 del artículo 12 del Código Penal no resulta aplicable en la práctica respecto de una de sus partes, mientras que la otra es susceptible de aplicación sólo en un número muy reducido de casos, es posible en razón de la existencia de disposiciones contradictorias que generarían un conflicto como el que Etcheberry sintetiza diciendo *"que de acuerdo con la regla del Art. 63, esta circunstancia no podrá surtir su efecto de agravante, porque el quebrantamiento de condena constituye en sí mismo un delito, sancionado con una pena específica, que se agrega a la pena del delito por el cual se cumplía la condena, o, siendo más grave, se sustituye a ella. Por tal razón no puede tomarse en consideración otra vez para agravar la pena del nuevo delito que se cometa. Solamente podría aplicarse la agravante en caso que se delinquiera durante el cumplimiento de una condena sin haberla quebrantado..."*³⁹

Sin embargo, esta contradicción o conflicto es sólo aparente y es producto de la inadecuada interpretación de las normas involucradas.

Veamos, pues, que si se examina solamente el referido N° 14 del artículo 12, nos encontramos frente a un texto normativo cuyo sentido es evidentemente claro. Es decir, no cabe duda alguna que el legislador quiso castigar más severamente a quien desarrolla una conducta típica mientras cumple una condena por otro hecho típico o después de quebrantarla. Siendo así, debería ser aplicable la primera de las reglas interpretativas que obliga a atender el tenor literal de la disposición sin que sea lícito, en casos como este, consultar su espíritu.

Sin embargo, es cierto que la existencia de disposiciones dentro del mismo Código Penal, que regulan específicamente la conducta base de la agravante (artículos 90 y 91), obligan a recurrir a criterios complementarios de interpretación, especialmente, si se tienen en cuenta las prescripciones del artículo 63.

En este orden de ideas, si bien no es una regla escrita, no puede desconocerse que uno de los principios ordenadores de la interpretación jurídica obliga a que, entre varias interpretaciones posibles, debe privilegiarse aquella que permita la aplicación de la disposición sobre otras que conduzcan a la imposibilidad de aplicarla, puesto que, al margen de los propósitos u objetivos específicos que persiga el legislador con una determinada norma jurídica, no puede olvidarse que su intención primera y principal es, sin duda, que las normas que establece sean objeto de aplicación práctica. Dicho de otro modo, no puede pretenderse –antes de agotar los caminos de interpretación– que no estuvo entre las intenciones del legislador la aplicación práctica de la norma que se interpreta o que su intención inicial cede ante su intención contraria expresada sólo algunos artículos más tarde en el mismo cuerpo normativo.

3.- Es posible interpretar cada hipótesis de la agravante sin concluir en un conflicto normativo.

Teniendo en cuenta lo anterior parece ser posible interpretar coordinadamente los artículos 12 N° 14, 63, 90 y 91 del Código Penal sin que se llegue necesariamente a la imposibilidad de aplicar la agravante, como se intenta a continuación situándonos en cada una de las hipótesis de la circunstancia examinada.

3.a) Cometer el delito después de haber quebrantado una condena y dentro del plazo en que se puede ser castigado por el quebrantamiento.

³⁸ Enrique Cury Urzúa; Editorial Jurídica de Chile; "Derecho Penal, Parte General, Tomo II", pag.139

³⁹ Alfredo Etcheberry; Editorial Jurídica de Chile; "Derecho Penal, Parte General, Tomo II, pag.31.

Esta segunda parte de la agravante contemplada en el artículo 12 N° 14 del Código Penal es, según la mayor parte de la doctrina, imposible de aplicar, toda vez que, al estar tipificado el quebrantamiento como un delito específico en el artículo 90, su efecto agravatorio se encuentra vedado por las prescripciones del artículo 63 del mismo código.

Sobre este particular, debemos tener presente que el artículo 90 contempla una serie de situaciones, distintas en su penalidad, según la naturaleza y entidad de la sanción penal que se quebrante. Así, los numerales 4 a 8 de la citada disposición contemplan penas privativas de libertad para aquellos que quebranten penas restrictivas de libertad o de otros derechos. En este caso se encuentra el quebrantamiento de las penas de confinamiento, extrañamiento, relegación, destierro, inhabilitación para cargos u oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, suspensiones de cargos u oficios públicos o profesiones titulares, sometimiento a la vigilancia de la autoridad, retiro o suspensión de carné o permiso para conducir vehículos o embarcaciones o inhabilitación perpetua para conducirlos.

En todos estos casos -aún conciente de lo mucho que puede discutirse al respecto- resulta atendible concluir que lo que el legislador ha hecho no es sancionar el quebrantamiento de condena en sí mismo, sino proponer penas de reemplazo para aquellos casos en que el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta se ha tornado imposible o ilusorio.

En efecto, un relegado que sale del lugar fijado para su relegación, manifiesta de un modo explícito que no se encuentra en su voluntad el continuar cumpliendo la sanción y, al no existir mecanismos idóneos para que la autoridad asegure que no vulnerará nuevamente sus obligaciones (no puede amurallarse un pueblo entero o apostar custodios o centinelas en número suficiente) debe, necesariamente, disponer sanciones que reemplacen a aquella imposible de cumplir, puesto que de lo contrario el ejercicio de la potestad punitiva del Estado - respecto del hecho delictivo inicialmente castigado- se vería vulnerado fácilmente enviándose un mensaje inadecuado para los fines de prevención general. Lo mismo ocurre respecto de las otras penas mencionadas.

Pretender que las penas consignadas en estos numerales han sido establecidas para sancionar el *delito* de quebrantamiento de una pena anterior, equivale a sostener que, frente a la manifestación de voluntad del condenado en orden a no seguir cumpliendo su condena, el Estado renuncia graciosamente a su facultad de hacer cumplir forzosamente la sanción asignada al delito que motivó la condena y opta por sancionar uno nuevo, cuyos fundamentos no están del todo claros, como veremos más adelante. De este modo, es claro que las penas consignadas en los numerales 4 a 8 del artículo 90, no son otra cosa que el reemplazo de la pena inicial, aserto que se ve confirmado por la proporcionalidad que con ésta busca el legislador dada la distinta y más gravosa naturaleza de aquellas.

De otra parte, los dos primeros numerales del artículo 90 se refieren al quebrantamiento de penas privativas de libertad asignando, incluso al reincidente, las sanciones de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal y de sujeción al régimen más estricto del establecimiento.

De estas dos últimas sanciones sólo la incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal se encuentra contemplada en la Escala General de Penas del artículo 21 y, aún así, aparece consignada no como pena de crimen o simple delito, sino como una sanción accesoria de aquellas. Es decir, la incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal es una sanción que sólo puede imponerse con carácter accesorio a una principal, sin la cual, por cierto, no puede existir. En el caso del quebrantamiento, el único efecto del artículo 90 es adicionar una sanción accesoria a la pena quebrantada. De lo anterior se colige, también, que la sujeción al régimen más estricto del establecimiento no es otra cosa que una sanción de carácter disciplinario.

A mayor abundamiento, sin perjuicio de que no sea difícil elaborar una teoría acerca del bien jurídico que eventualmente se estaría protegiendo con un *delito* como el quebrantamiento de condena, no es claro que el legislador haya tenido en vista un disvalor conductual penalmente relevante al consagrar la norma del artículo 90.

En este mismo sentido, cabe tener presente que los artículos 90 a 92 se ubican dentro del libro primero del código y no en el libro segundo que se ocupa de los "crímenes, simples delitos y sus penas". Ahora, estos artículos se encuentran agrupados en el Título IV denominado "de las penas en que incurrir los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo", título que les es destinado con carácter exclusivo, por lo que, de haber estado en el espíritu del legislador, no habría tenido inconvenientes en denominar este título como "de los crímenes y simples delitos que cometen los que quebrantan...".

En síntesis, a mi juicio, el quebrantamiento de condena, en los términos del artículo 90 no posee el carácter de delito, tanto porque es claro que en los casos de los numerales 4 a 8 lo que el legislador ha hecho es disponer penas de reemplazo para el delito que motivó la pena inicial y que se ha tornado imposible de cumplir forzosamente, cuanto porque en los casos de los numerales 1 y 2 sólo asigna una sanción accesoria a la que se quebrantó, acompañada de un castigo disciplinario. Siendo así, las figuras contempladas en el artículo 90 no poseen el carácter que hace aplicable el artículo 63, por lo que no corresponde inhibir la aplicación de la agravante.⁴⁰

Sobre este particular, es cierto que, tradicionalmente, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia se inclinó por la tesis que inhibe la aplicación de la agravante. El trabajo de Nicolás Arrieta⁴¹ cita y transcribe buenos ejemplos de los fallos en tal sentido. No obstante, en el último tiempo la Corte Suprema ha comenzado a variar su criterio, acogiendo en algunos de sus fallos la tesis expuesta más arriba.

Al efecto, en fallo de 03 de mayo de 2001, conociendo de un recurso de casación en el fondo la Corte Suprema señaló: *"Que, en definitiva, el legislador considera que una persona que ha quebrantado una sanción puede ser castigada por el quebrantamiento, disponiendo para ello una simple medida de castigo disciplinario y para el evento que delinca nuevamente, después de dicho quebrantamiento, este nuevo hecho distinto del anterior constituye una agravante. Ambas situaciones son diferentes y no pueden ser consideradas una sola. Por tanto, tampoco en este caso alegado ha existido error de derecho pues, después de haber sido condenado por sentencia ejecutoria en la causa, la pena que se imponga por el nuevo delito, cuyo es el caso, admite la concurrencia de la agravante del número 14 del artículo 12 del Código Penal y no tienen el efecto de establecer un nuevo tipo penal equivalente a la agravante prevista en términos que impida su aplicación, en atención a lo normado en el artículo 63 del Código punitivo, puesto que no se ha violado el principio non bis in idem, ya que no ha existido un aumento del castigo por un mismo hecho."*⁴²

En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema en fallo de 27 de septiembre de 2001 señalando que *"una cosa es quebrantar una pena, que le puede significar al condenado una sanción que la mayoría de los autores considera como administrativa o disciplinaria, en conformidad con el artículo 90 del Código Penal, y otra muy diferente es cometer un nuevo delito después de haber quebrantado la pena que se encontraba cumpliendo, lo que es considerado como agravante, por lo que existe perfecta armonía entre la norma del artículo 12 N° 14 con las disposiciones de los artículos 91 inciso 1° y 90, todos del Código Penal. Sostener la tesis contraria significaría que la norma del artículo 12 N° 14 del Código Penal nunca se podría aplicar."*⁴³

3.b) Cometer el delito mientras se cumple una condena.

Como se ha dicho, la tesis de que esta parte de la agravante tendría aplicación en un número muy reducido de casos, cuenta, por cierto, con nutrido apoyo jurisprudencial, como cita Nicolás Arrieta. El mismo autor reseña esta postura diciendo que "los incisos 2° y 3° del artículo 91, imponen un trato agravatorio especial respecto de la pena del nuevo delito, por tanto, si éste tiene asignada alguna de las penas a que se refieren dichos

⁴⁰ Cabe advertir que Cury, citando a Novoa, que sustenta igual opinión, discrepa y se hace cargo de la tesis restándole valor a la argumentación por parecerle poco convincente, agregando algunos elementos meramente formales.

⁴¹ Nicolás Arrieta Concha: op. cit.; pgs. 63, 64 y 65.

⁴² Rol N° 3.610-00; Gaceta Jurídica N° 251, mayo 2001; pgs. 141 y 142.

⁴³ Rol N° 2.479-01; www.poderjudicial.cl; información de causas Corte Suprema; Resolución N° 15.314.

incisos, no será posible aplicar la agravante del número 14 sin vulnerar el artículo 63. Cuando, conforme al inciso 4º del artículo 91 la pena del nuevo delito fuera distinta a las contempladas en los incisos 2º y 3º, debe observarse lo prescrito en el acápite primero del mismo artículo. En consecuencia, el ámbito de aplicación del artículo 12 N° 14 queda reducido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63, sólo a aquellos casos en que se comete un nuevo delito mientras se cumple una condena, y entre éstos, sólo a los supuestos no regulados en los citados incisos 2º y 3º.⁴⁴

Pues bien, desde la perspectiva que se asume en el presente trabajo, el artículo 91 no ha hecho otra cosa que establecer en su inciso primero una regla de carácter general que prescribe que en caso que deba imponerse una nueva sanción penal a quien ya se encuentra cumpliendo una condena, el juez determinará la nueva pena de conformidad con las reglas generales contempladas en la ley penal, al tiempo que señalará el orden en que deben cumplirse. No puede afirmarse que en este inciso se contenga un tipo especial creado por el artículo 91 ni un régimen agravatorio especial, por lo que nada obsta a la aplicación de la agravante del N° 14, ya que esta se encuentra dentro de las reglas generales sobre determinación de las penas.

Del mismo modo, no puede sostenerse, como se hace en algunos fallos citados en el artículo aludido, que el inciso primero del artículo 91 establezca como "sanción" el cumplimiento de la pena primitiva, puesto que dicha pena debe cumplirse porque así lo dispuso la sentencia judicial que condenó al penado por el primer delito, imponiéndole aquella que le correspondía de conformidad con las normas que le eran aplicables y que deberá cumplirse en todos los casos, aún cuando el artículo 91 no lo hubiera señalado expresamente, lo que refuerza la conclusión de que esta disposición sólo menciona la pena primitiva para indicar a la autoridad judicial que uno de sus deberes es determinar el orden en que las sanciones deberán cumplirse.

Ahora bien, respecto de los supuestos regulados en los incisos 2º y 3º del artículo 91, resulta evidente que la agravante del N° 14 es inaplicable en virtud de lo prescrito en el artículo 63, puesto que lo que motiva lo dispuesto en estos dos incisos es, precisamente, la situación especial del quebrantamiento o de la comisión de nuevo delito mientras se cumple una pena. Sin embargo, conviene precisar que el régimen especial consagrado en estas disposiciones está lejos de constituir un trato agravatorio para él o los "nuevos delitos", como se verá a continuación.

En el inciso 2º el legislador ha determinado la forma en que debe sancionarse a quien comete un delito mientras cumple una condena de presidio perpetuo, haciendo distinciones en función de la penalidad que la ley asigna al nuevo delito. De este modo, autoriza a imponer la pena de muerte o a agravar "la pena perpetua" con encierro en celda solitaria o incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, si el nuevo ilícito tiene asignado también el presidio perpetuo.

En el caso en comento, se advierte que el legislador señala que se agravará "la pena perpetua", en singular y sin anotar si se refiere a la que ya se cumplía o a la del nuevo delito. Podría entenderse que el trato en singular obedece a que, si bien en teoría puede acumularse más de una pena perpetua, en la práctica, el tiempo *ad eternum* sólo puede aprehenderse por una sola vez y, aún así, resulta imposible hacerlo completamente, de modo que es ilusorio pretender fijar un límite entre una y otra pena perpetua conforme al cual se de término a la primera para iniciar la segunda. Siendo así, el condenado que durante su condena delinque nuevamente, haciéndose merecedor de un nuevo presidio perpetuo, continuará recluso a perpetuidad (al haberse abolido la pena de muerte, queda sin aplicación la primera parte de la norma), haciéndose más gravoso su encierro con alguna de las penas accesorias que la disposición establece. De este modo, al hacerse imposible imponer una nueva pena privativa de libertad a quien delinque encontrándose condenado a presidio perpetuo, lo que hace esta parte del inciso segundo del artículo 91 es regular una situación de suyo particular y muy excepcional, haciendo más gravosa la situación del condenado.

Se reafirma aun más la idea anterior, cuando se examina la segunda parte de este inciso, donde el legislador entrega otra regla especial. Al referirse al caso de un condenado a presidio perpetuo que comete un

⁴⁴ Nicolas Arrieta Concha; op. cit.; pg. 63.

nuevo delito que merece una pena menor, la norma dispone que se agravará el presidio perpetuo con las sanciones accesorias ya indicadas, es decir, lo que se hace, nuevamente, es tornar más gravosa la pena en ejecución por el delito anterior.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 91 regula lo que debe hacerse para determinar la pena de quien se encuentre en una situación aún más excepcional, esto es, el condenado a relegación perpetua que comete un nuevo delito castigado con la misma pena. En tal caso se pondrá término a la relegación (en singular) y se impondrá la de presidio mayor en su grado medio. Es claro que la regla afecta tanto a la pena inicial como a la nueva, por lo que de nuevo estamos frente a una situación especial que escapa, por ende, a los criterios generales en materia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

Por fin, el inciso final de este artículo regula los casos de condenados que delinquen mientras cumplen una pena temporal haciéndose acreedores a una nueva sanción del mismo carácter, remitiendo su tratamiento al inciso primero, o sea, determinación de la pena según las reglas generales y obligación del juez de señalar el orden en que deben cumplirse.

Recapitulando, los autores parecen estar de acuerdo en que los incisos 1° y 4° se remiten a la determinación de las penas con arreglo a las normas generales, imponiendo al juzgador la obligación de indicar el orden en que deben cumplirse las penas, situación en que la procedencia de la agravante no admite discusión. Sólo se presenta una discrepancia en aquellos fallos que señalan que el inciso 1° del artículo 91 contempla una sanción especial consistente en el cumplimiento forzado de la pena quebrantada.

Respecto de esto último, la Corte Suprema despeja toda duda en su sentencia de 03 de mayo de 2001, cuando en su considerando undécimo señala *"... el cometer un delito después de haber quebrantado una condena y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento, constituye una agravante que puede ser aplicada y que no se contrapone con la norma del artículo 63 del Código Penal, pues los incisos primero y cuarto del artículo 91 de ese cuerpo legal constituyen disposiciones que sólo regulan la manera de cumplir las sentencias respectivas."*⁴⁵

Un elemento de juicio adicional aporta el máximo tribunal en su fallo de 27 de septiembre de 2001 que indica *"que la historia fidedigna del establecimiento del artículo 91 inciso 1° así lo establece, pues en la Sesión N° 22 de la Comisión Redactora del Código Penal de fecha 30 de julio de 1870 se dispuso que los que cometieren nuevo delito durante su condena o después de haberla quebrantado sufrirán la pena que la ley señale, en su grado máximo, pero esta redacción fue modificada por los Sres. Comisionados en la Sesión N° 140, de 29 de mayo de 1873, cuando decidieron restablecer el inciso 1° ordenando quitar la parte que ordena aplicar el máximo de la pena, porque habiéndose considerado el caso a que este inciso se refiere como circunstancia agravante, debe producir el efecto que a ésta corresponde."*⁴⁶

La alusión a lo discutido por la Comisión Redactora del Código Penal contenida en este fallo, debiera poner fin a los pronunciamientos jurisprudenciales que sostienen la inaplicabilidad de la agravante en relación con el supuesto del inciso primero del artículo 91.

Sintetizando el análisis de los incisos 2 y 3 de este artículo, diríamos que al desaparecer la posibilidad de aplicar pena de muerte a quien comete un delito que merezca reclusión o presidio perpetuo mientras cumple otra pena de esta naturaleza, por haberse abolido la pena capital, el efecto práctico de estas disposiciones consiste únicamente en agravar la situación del condenado mediante la imposición de sanciones accesorias a la pena

⁴⁵ Idem nota 6.

⁴⁶ Idem nota 7.

que se encontraba cumpliendo cuando volvió a delinquir. De este modo, en estos casos no procede la agravante del N° 14, pero no porque el artículo 91 en sus incisos 2° y 3° haya contemplado un régimen agravatorio especial para el nuevo delito –cuestión materialmente imposible porque no se impone una nueva pena principal-, sino porque estos dos apartados no hacen otra cosa que regular situaciones de suyo excepcionales haciendo recaer sus efectos en la pena en ejecución.

Que la situación de estos dos incisos es excepcional resulta evidente si se examinan las estadísticas de población penal de nuestro país. Estas da cuenta de que, históricamente, los condenados a penas perpetuas han representado un porcentaje muy menor -casi insignificante- del total de penados. Actualmente, en una población penal de condenados a penas privativas de libertad de nuestro país que alcanza las 20.895 personas, los que se encuentran cumpliendo presidio perpetuo no superan el 1,18% (246 casos).⁴⁷ Digamos de paso, que los condenados a relegación perpetua ni siquiera alcanzan a tener figuración estadística.

Conclusión Final.

Las consideraciones vertidas en este trabajo pretenden demostrar que, al menos en lo que se refiere a la situación de la agravante del Art. 12 N° 14 en relación con los artículos 63, 90 y 91 del Código Penal, el legislador no ha generado un conflicto normativo sino que, por el contrario, ha sido coherente en mantener un Código Penal que, en la materia, se muestra muy receptivo a algunas consideraciones conceptuales propias de un derecho penal de autor, como correctamente ha señalado Cury.

Comparto con el profesor Cury todas sus críticas respecto a la utilización de factores como la reincidencia, para hacer más onerosas las sanciones penales en función de características personales del autor, más allá de la gravedad del injusto cometido.

Es cierto que desde cierta perspectiva (la del sistema positivista, por ejemplo), la reincidencia –expresada en este caso por una pena impuesta con anterioridad, que se está cumpliendo o se ha quebrantado- sugiere un grado mayor de peligrosidad basado en la habitualidad delictiva y que ello hace comprensible la adopción de medidas especiales en pro de la defensa social. Es cierto, también, que una perspectiva más clásica del asunto podría sustentar la agravación de la pena como parte del mensaje social orientado a la prevención. Sin embargo, en el primer caso repugna la idea de construir una agravante sobre la base de un supuesto estado de peligrosidad que, en todo caso, a los efectos de la aplicación del N° 14 del artículo 12 resulta infundado, toda vez que el código no exige indagar ni, mucho menos, acreditar la peligrosidad del condenado, sino que estima suficiente la verificación objetiva de una condena anterior que se está cumpliendo o se ha quebrantado. En el segundo, la postura parece carecer de sentido si se constata el nulo efecto intimidatorio de las penas, con lo cual se derrumba toda pretensión preventiva del mensaje punitivo. En ambos casos el establecimiento de la agravante omite hacerse cargo de la ineficacia del sistema de ejecución de las penas en la perspectiva de la rehabilitación o reinserción social, sustentándose, muy por el contrario, en la pretensión casi arrogante de que el sujeto que delinque en estas condiciones es merecedor de mayor reproche social por el simple hecho de haber transitado por el sistema penitenciario y, consecuentemente, haber recibido mejores herramientas para conducirse con apego a las normas de convivencia socialmente establecidas.

Lo que se quiere decir, finalmente, es que la simple lectura de los preceptos normativos en aparente conflicto y la correcta aplicación de las normas interpretativas, resultan suficientes para concluir que la agravante del N° 14 del artículo 12 del Código Penal es perfectamente compatible con los artículos 90 y 91, puesto que no contraviene lo prescrito en el artículo 63. Sostener lo contrario equivale a hacer una interpretación forzada y errónea de la normativa que no contribuye a la solución efectiva del problema, como puede verse a la luz de los últimos fallos de la Corte Suprema y que han sido citados en este trabajo. Esta agravante, como todas las que se basan en el supuesto de la reincidencia, es incompatible con un derecho penal de culpabilidad, excede el nivel de reproche atribuible al responsable del delito y puede, eventualmente, vulnerar el principio del *non bis in idem*, todo lo cual resulta inaceptable. Si, como se ha dicho, lo que se pretende es inhibir la aplicación de este tipo de supuestos agravatorios, parece más útil promover la derogación de los numerales pertinentes del artículo 12 del Código Penal –cuestión que coincide con el

⁴⁷ Fuente: Unidad de Estadísticas y Control Penitenciario de Gendarmería de Chile; información al 13 de junio de 2003.

proceso de estudios para una Reforma Penal que hoy se desarrolla en el país-, que argumentar en base a supuestos conflictos normativos que generan debate, desvían la atención y, finalmente, no impiden la aplicación de preceptos superados por la lenta, pero consistente, evolución experimentada por el Derecho Penal a lo largo de tantos y tantos años.

ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE SENTENCIAS DEFINITIVAS PRONUNCIADAS POR TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA IX REGIÓN

*Julián Muñoz Riveros y Eduardo Carrasco Buvinic,
Asesoría Jurídica Fiscalía Regional de La Araucanía*

I. INTRODUCCIÓN.

Transcurridos dos años de vigencia de la Reforma Procesal Penal en la Novena Región, parece conveniente realizar aunque sea una somera evaluación cualitativa de los fundamentos y decisiones contenidos en las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal regionales en las diversas materias que les ha correspondido conocer y juzgar.

La utilidad que pueda reportar un análisis como el que modestamente se propone en el presente trabajo incide directamente en el cumplimiento de las funciones esenciales del Ministerio Público, en especial en lo que atañe a la decisión de ejercicio de la acción penal pública.

En efecto, vislumbrar los principales criterios jurisprudenciales sustentados por el órgano jurisdiccional encargado de conocer y resolver el conflicto jurídico-penal en su expresión más conspicua, como es el juicio oral, público y contradictorio, suministra un factor relevante a la hora de abordar las definiciones a adoptar en materia de tipificación, del quantum de la pena a solicitar y de los medios de prueba a rendir, contenidos fundamentales todos del libelo acusatorio.

Pues bien, una revisión de los principales fallos de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de la IX región permite constatar que durante estos dos años y medio de vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal se ha ido forjando a nivel local una incipiente jurisprudencia tanto en materias de carácter sustantivo como en aquellas de índole procesal.

Con el objeto de elucidar algunos de estos criterios jurisprudenciales relativamente asentados en las decisiones de los sentenciadores regionales, el presente trabajo principia con una síntesis estadística del contenido de los fallos pronunciados por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal regionales, en lo que va desde el **inicio de la vigencia de la Reforma Procesal Penal hasta el 31 de diciembre de 2002 - 166 sentencias -**.

Tal examen comienza indicando el porcentaje de decisiones condenatorias y absolutorias, para seguir enunciando las categorías de ilícitos conocidos en juicio oral, la determinación de los casos en que la calificación jurídica realizada por los sentenciadores ha diferido de la sostenida en la acusación fiscal y, finalmente, la expresión de las sentencias en que la pena impuesta ha sido distinta de la solicitada por el Fiscal al formular acusación.

A partir de tales valores estadísticos, nos proponemos analizar el contenido jurídico de las sentencias, en orden a determinar las razones tenidas en consideración por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de la Novena Región para haber decidido la absolución del acusado en su caso, o bien, tratándose de sentencias condenatorias, para haber sancionado por una figura típica distinta o imponiendo una pena diversa a las expresadas por el Fiscal en su acusación.

Así, para intentar dar respuesta a tales interrogantes, seguidamente, se formulan algunas consideraciones jurídicas en relación al fondo de los fallos objeto del presente trabajo, distinguiéndose, para efectos de análisis, entre sentencias absolutorias y pronunciamientos jurisdiccionales en que ha operado una recalificación.

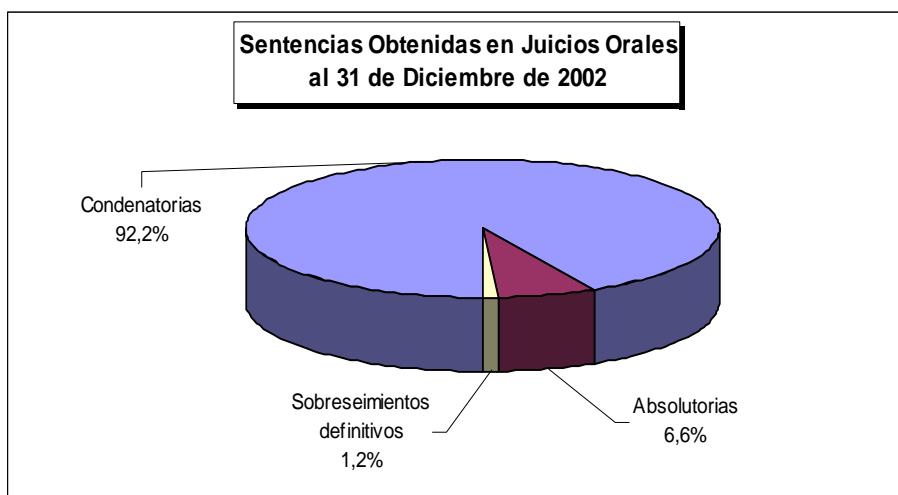
En lo que concierne a las decisiones absolutorias se ha distinguido entre aquellas que han tenido fundamento en la incomparecencia de la víctima, las que se sustentan en exigencias probatorias insatisfechas y aquellas que se cimentan en la constatación de contradicciones probatorias.

Por su parte, en cuanto a las sentencias en que el Tribunal ha efectuado una recalificación jurídica, se ha distinguido en función de si ésta dice relación con razones de carácter procesal vinculadas a la ponderación de los medios de prueba y razones sustantivas, estas últimas ligadas a la aplicación de las normas de fondo referidas al tipo penal en sí, al iter criminis o al grado de participación criminal que ha correspondido al acusado.

II. ESTADISTICAS GENERALES.-

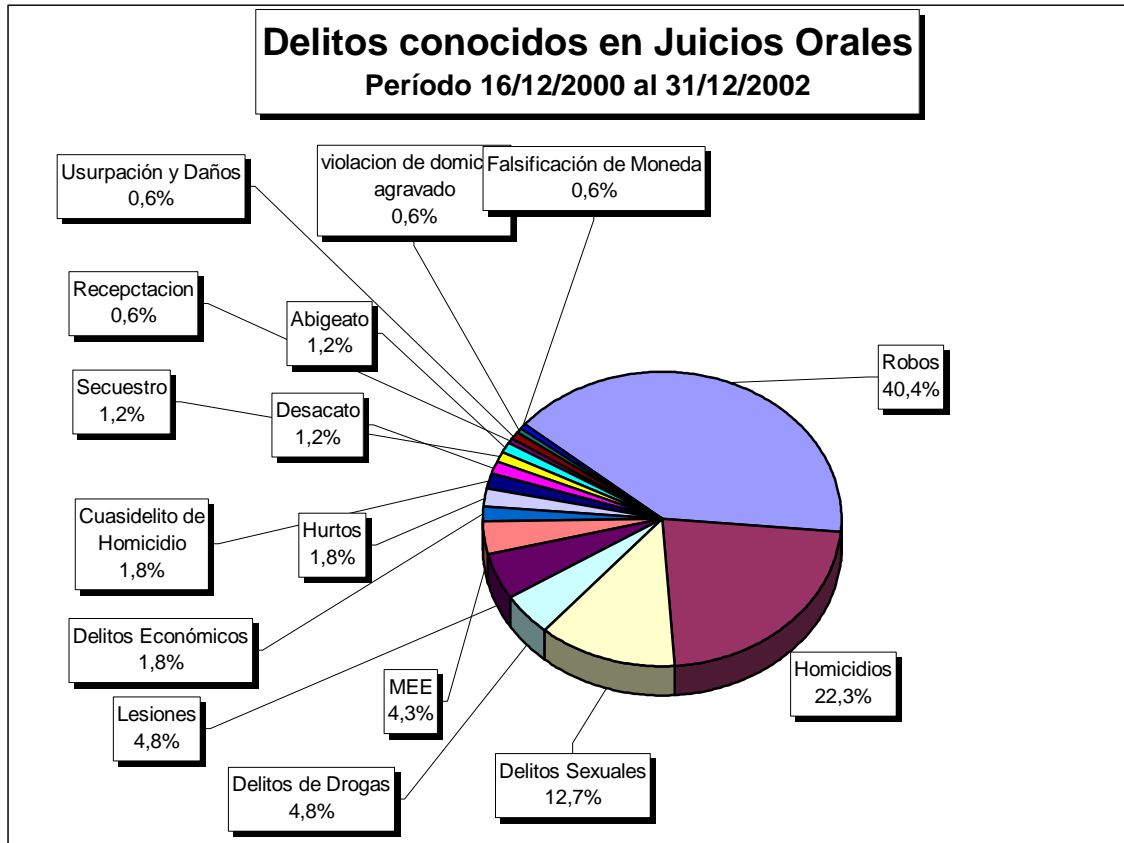
1.- SENTENCIAS OBTENIDAS EN JUICIO ORAL AL 31.12.02.:

Sentencias	Nº	%
Condenatorias	153	92,2%
Absolutorias	11	6,6%
Sobreseimientos definitivos	2	1,2%
Total	166	100,0%



2.- DELITOS CONOCIDOS EN JUICIO ORAL:

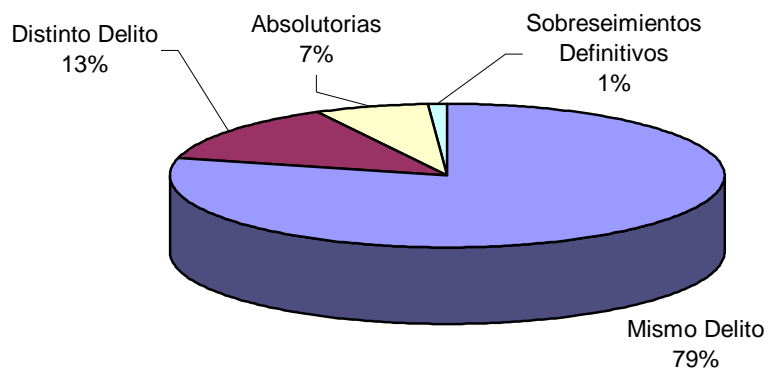
Delitos conocidos en Juicios Orales	N°
Robos	67
Homicidios	37
Delitos Sexuales	21
Delitos de Drogas	8
Lesiones	8
Manejo en estado de ebriedad	6
Delitos Económicos	3
Hurtos	3
Cuasidelito de Homicidio	3
Desacato	2
Secuestro	2
Abigeato	2
Receptación	1
Usurpación y Daños	1
violación de domicilio agravado	1
Falsificación de Moneda	1
Total general	166



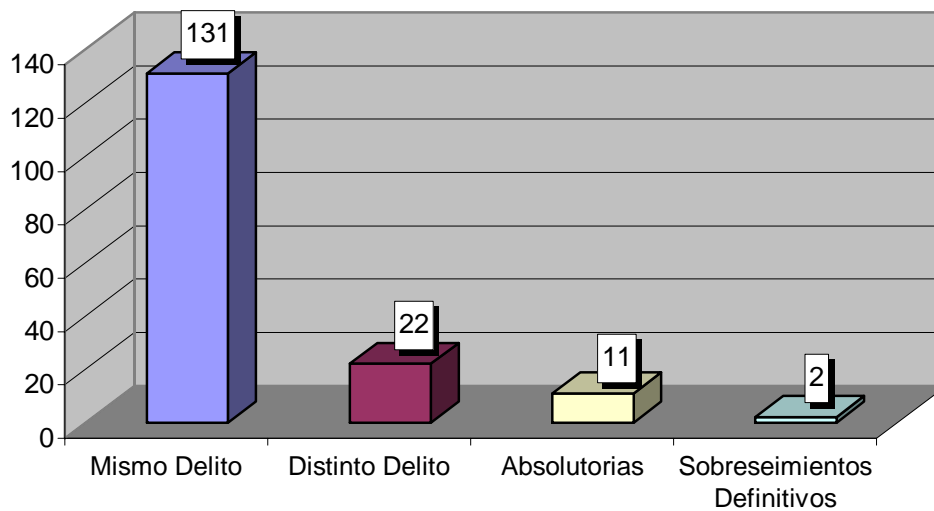
3.- DELITO ACUSACION v/s DELITO SENTENCIA (sobre 166 casos):

Item	Nº	%
Mismo Delito	131	78,9%
Distinto Delito	22	13,3%
Absolutorias	11	6,6%
Sobreseimientos Definitivos	2	1,2%
Total	166	100,0%

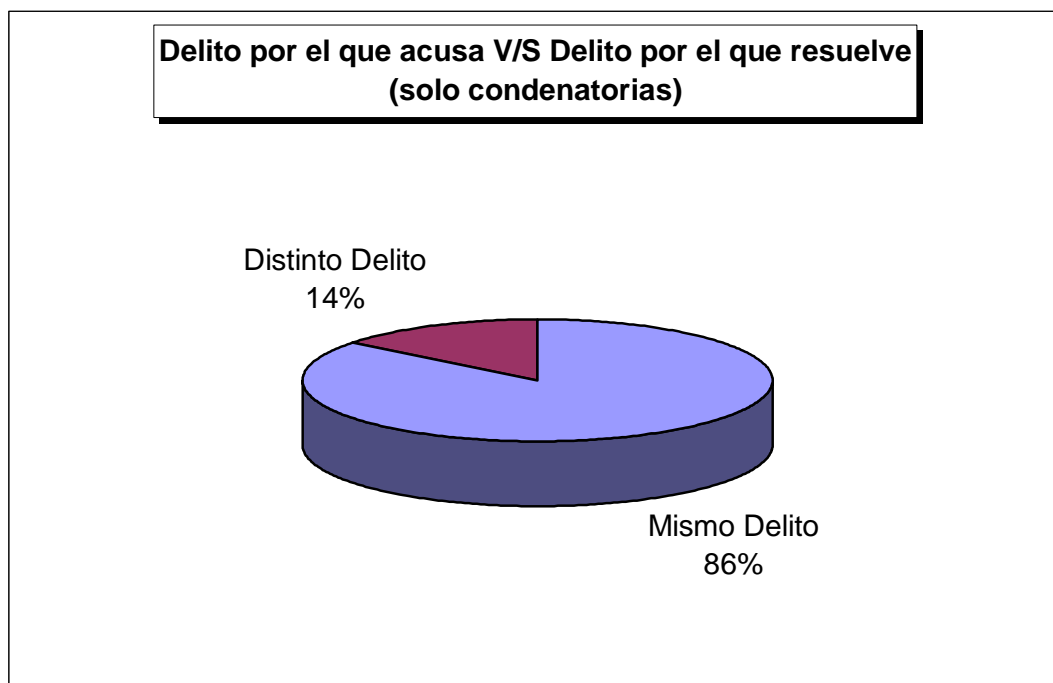
Delito por el que acusa / Delito por el que resuelve



Delito por el que acusa V/S Delito por el que resuelve

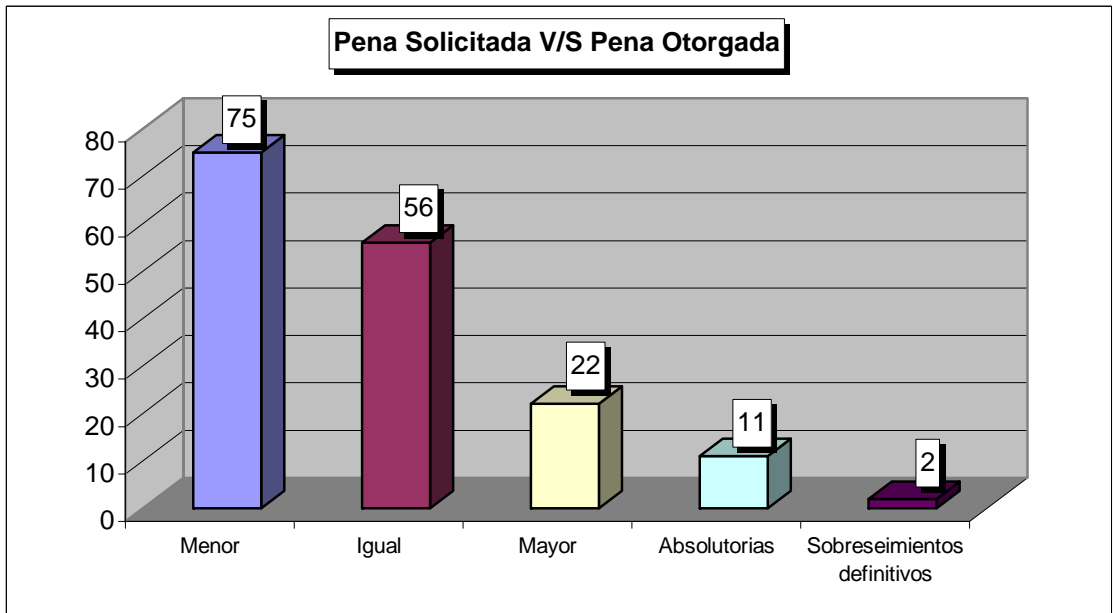
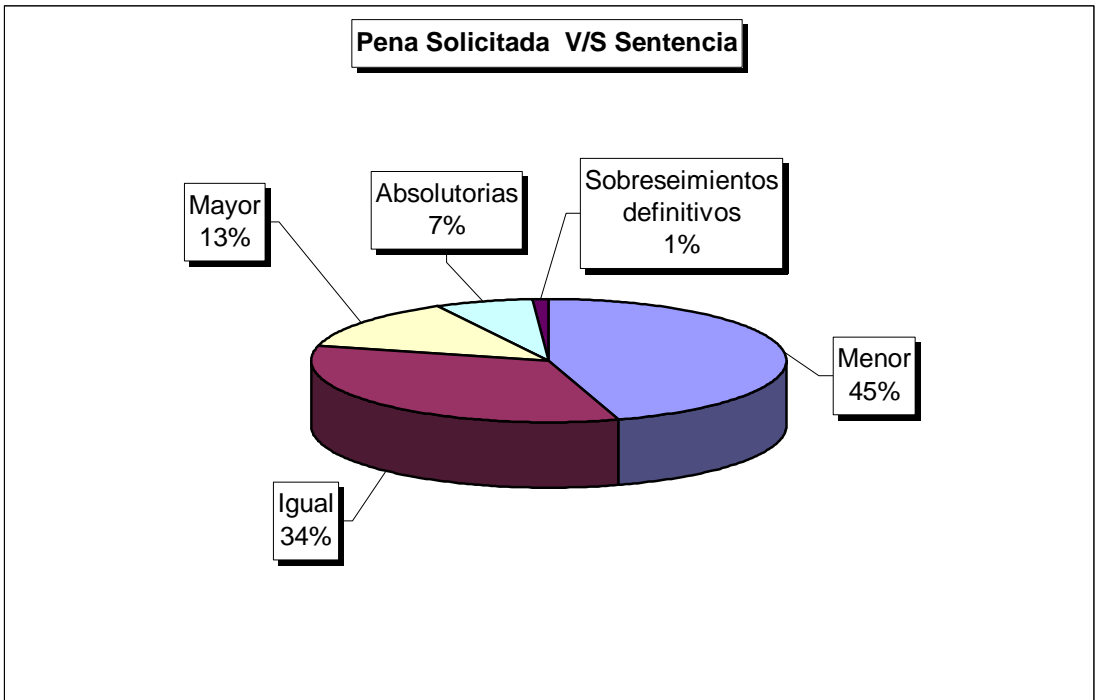


* Considerando sólo condenatorias (153): 85,6% - 14,4%

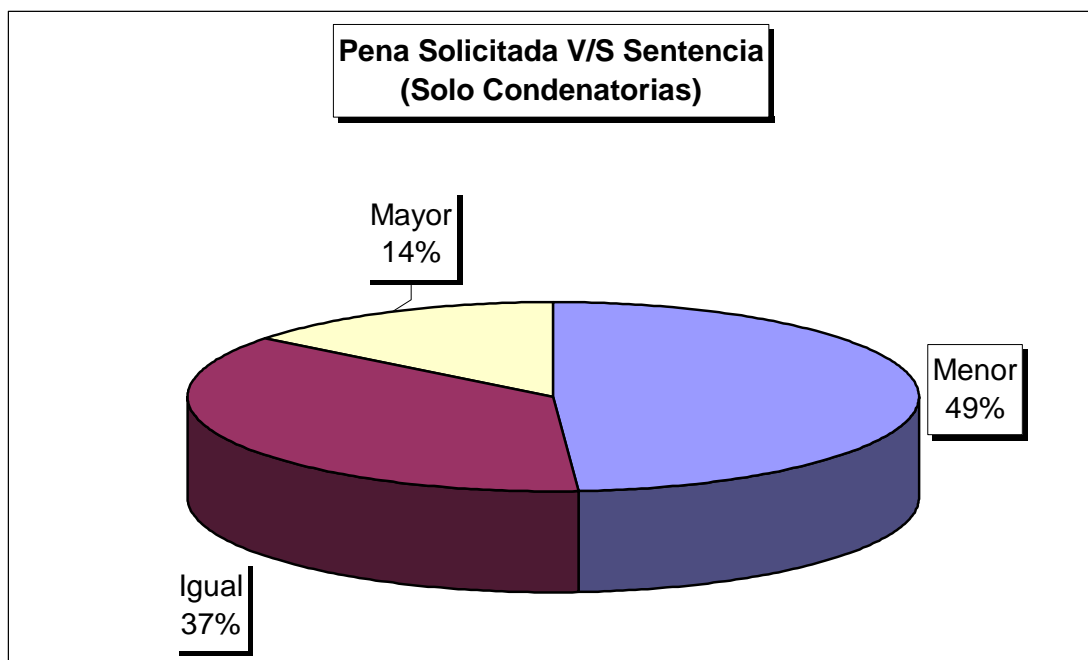


4.- PENA ACUSACION v/s PENA SENTENCIA (sobre 166 casos):

Diferencia en Sentencias	Nº	%
Menor	75	45,2%
Igual	56	33,7%
Mayor	22	13,3%
Absolutorias	11	6,6%
Sobreseimientos definitivos	2	1,2%
Total	166	100,0%



* Considerando sólo condenatorias (153):



III. CONSIDERACIONES ACERCA DE SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

El análisis detallado de las sentencias absolutorias objeto del presente trabajo nos muestra que el fundamento común en las decisiones de exculpación pronunciadas por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de la Novena Región, está constituido por lo que podríamos denominar insuficiencia probatoria.

La referida insuficiencia probatoria es consignada por los sentenciadores bajo la siguiente fórmula: "la prueba del Ministerio Público ha sido **indiciaria y circunstancial** para destruir la presunción de inocencia que ampara al acusado".

En efecto, la constatación de tal insuficiencia probatoria implica que los sentenciadores, ponderando en conformidad a la normativa procesal penal los medios de prueba incorporados durante la audiencia de juicio oral – artículo 297 del Código del ramo - han estimado que el mérito de éstos no ha logrado satisfacer el estándar probatorio necesario para dictar sentencia condenatoria en perjuicio del acusado. Lo anterior, como natural consecuencia del principio de presunción de inocencia que favorece al imputado en el actual sistema de enjuiciamiento criminal – artículo 4º Código Procesal Pena – y que impone la carga de la prueba en materia penal al Estado.

Como es sabido, en el citado Código, el estándar de convicción exigido para condenar corresponde al que la doctrina denomina tradicionalmente de la "duda razonable" y que se encuentra recogido normativamente en el artículo 340 del citado cuerpo legal. En otras palabras, para atribuir participación en un hecho punible el acusador fiscal debe acreditar la culpabilidad del acusado **más allá de una duda razonable**.

Tal estándar de convicción, supone – como lo indica su nombre – que la "duda" que sirve de fundamento a la decisión absolutoria debe basarse, por una parte, exclusivamente en el mérito de las probanzas rendidas durante el juicio y no en otras consideraciones o antecedentes, y, por otra, debe tener asidero en un juicio de razón que los sentenciadores consignarán el fallo.

Del análisis de los fallos que siguen, intentaremos determinar de qué manera los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de la Región han aplicado el estándar de convicción al que nos hemos referido con anterioridad.

1.- SENTENCIAS ABSOLUTORIAS FUNDADAS EN INCOMPARECENCIA DE LA VÍCTIMA.-

En casos RUC 0100015692-9 y 0100037887-5 seguidos por Robo con violencia el primero y Robo con intimidación el segundo, fallados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, con fecha 17 de mayo de 2002 y 28 de junio del mismo año respectivamente, el fundamento material de la insuficiencia probatoria constatada por los sentenciadores, radicó en la no comparecencia de la víctima.

Es menester señalar, que en ambos libelos acusatorios el testimonio de la víctima estaba ofrecido con el objeto de que ilustrase al Tribunal respecto de los hechos materia de la acusación, a saber: dinámica de los hechos, reconocimiento de los acusados, acreditación de la preexistencia de las especies.

En efecto, las investigaciones en comento dicen relación con ilícitos de similares características, en que el procedimiento policial es iniciado en un tiempo muy cercano a los hechos – especialmente el caso RUC 0100015692-9 – en que se logró la recuperación de especies y en que los Fiscales a cargo diligentemente reforzaron la investigación con diligencias acreditativas de los hechos materia de la acusación – fotografías e informes planimétricos -.

Sin embargo, a juicio de los Magistrados, la incomparecencia de la víctima en ambos casos obsta a la decisión de condena, por cuanto el mérito acreditativo de las demás probanzas – testigos, funcionarios policiales y peritajes - se afincaría principalmente en el testimonio de la víctima, la que, como lo consignan los fallos aludidos "**no compareció a la audiencia por lo cual los jueces no pudieron conocer su versión**". En consecuencia, no contando con el testimonio de la víctima, los demás medios probatorios resultarían insuficientes, aún ponderándolos

en su conjunto para determinar tanto la existencia del hecho materia de la acusación como la participación criminal de los acusados.

De lo anteriormente expresado, aparece lo central de contar con el testimonio de la víctima en orden a obtener el pronunciamiento de decisión condenatoria, especialmente tratándose de ilícitos de la naturaleza de aquellos en que inciden las sentencias analizadas en el presente apartado.

Menester es dejar establecido, que ambas sentencias absolutoria fueron recurridas por el Ministerio Público a través de sendos recurso de nulidad interpuestos para ante la Excelentísima Corte Suprema, Tribunal que en definitiva rechazó los recursos interpuestos.

2.- SENTENCIAS ABSOLUTORIAS FUNDADAS EN EXIGENCIAS PROBATORIAS.-

A. En relación con la prueba testimonial:

a) En caso RUC 0100045671-k, seguido por el delito de Robo con violencia ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en sentencia de fecha 31 de mayo del 2002, los sentenciadores de mayoría fueron del parecer de desestimar los dichos de la víctima del delito, al estimar que su relato de los hechos no resulta idóneo para formar convicción en el Tribunal respecto a la existencia del hecho materia de la acusación – motivo octavo -.

En efecto, la mayoría de los integrantes del Tribunal al ponderar el relato prestado por la víctima del delito, califican tal testimonio como “inverosímil en cuanto a la exposición de los hechos aludidos en él” – motivo quinto -.

Para arribar a la conclusión antes anotada, el voto de mayoría se afina, en primer término, en la circunstancia que las lesiones diagnosticadas a la víctima la noche de los hechos – contusiones en la zona malar derecha y en labio superior – no se conciden con lo relatado por el afectado en cuanto haber sido agredido por cuatro sujetos premunidos de armas blancas.

En segundo término, fue el parecer de la mayoría de la Sala, que en razón de la escasa envergadura física de la víctima, “resulta poco creíble” que ésta haya perseguido y enfrentado a los imputados recuperando la billetera sustraída sin sufrir, como se ha expresado, sino lesiones de carácter leve.

b) En caso RUC 0200028461-3, seguido por el delito de Robo con violencia ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en sentencia de fecha 30 de agosto del 2002, la unanimidad de los integrantes de la Sala del mencionado del Tribunal estimó que en el caso propuesto el ministerio Público no acreditó – mas allá de toda duda razonable – los elementos esenciales de la figura penal objeto del enjuiciamiento criminal.

En la especie, la sentencia de absolución se encarga de privar de valor probatorio a la declaración del funcionario policial a cargo de la investigación de los hechos, quien fue catalogado por el Tribunal como “el único testigo cuyos dichos coincidieron con la versión de la Fiscalía de Carahue”, - motivo cuarto – cuestionando la falta de objetividad del testigo en la pesquisa de los hechos, la que resultaría evidenciada en la circunstancia de haberse explayado latamente acerca del conocimiento previo tenido de los acusados y de su participación en ilícitos anteriores cometidos en la misma localidad.

Asimismo, a juicio del Tribunal, los dichos del referido testigo no parecen veraces, al haber incurrido éste en una contradicción con lo depuesto por la víctima, en el sentido que la acción apropiatoria habría recaído sobre dinero compuesto en parte por billetes y en parte por monedas, en circunstancias que la víctima, al declarar durante la audiencia de juicio oral, específico que al momento del ilícito portaba exclusivamente dinero en papel moneda. El Tribunal consideró que tal contradicción resultaba sustancial en razón de ser el testigo el encargado de la investigación policial del hecho.

B. En relación con la prueba pericial.

En caso RUC 0200028461-3, seguido por el delito de Robo con violencia ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en sentencia de fecha 30 de agosto del 2002, como se ha expresado la unanimidad de los integrantes de la Sala del mencionado del Tribunal estimó que en el caso propuesto el ministerio Público no acreditó – mas allá de toda duda razonable – los elementos esenciales de la figura penal objeto del enjuiciamiento criminal.

Particularmente en lo que respecta a la prueba pericial, el Tribunal desestimó el valor probatorio del examen médico que daba cuenta de las lesiones sufridas por la víctima a consecuencia del ilícito.

Lo anterior, en razón que, como lo expresa el Tribunal, entre el momento en se dieron por ocurridos los hechos denunciados y aquel en que fue periciada la víctima por el médico forense ad – hoc del hospital local, “transcurrieron tantas horas, prácticamente un día”, que no pueden las lesiones en forma alguna ser atribuidas de manera unívoca a la acción de los acusados por el Ministerio Público – motivo quinto -.

C. En relación con la prueba testimonial:

En caso RUC 01000455671-k, seguido por el delito de Robo con violencia ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en sentencia de fecha 31 de mayo del 2002, los sentenciadores de mayoría estimaron que la prueba rendida por la acusadora no resulta suficiente para superar la presunción de inocencia que ampara a los acusados.

Específicamente en lo que atañe a la evidencia material, la opinión de mayoría fue del parecer de desmerecer todo el mérito probatorio que podría aportar la chaqueta vestida por la víctima al momento de los hechos.

En efecto, la circunstancia de haber reconocido el Fiscal durante la audiencia de juicio oral que la referida prenda fue entregada por la víctima al día siguiente de ocurridos los hechos, constituye, a juicio del Tribunal, una indudable demostración de manipulación de la prenda. Lo anterior, unido al hecho que los funcionarios aprehensores no reconocieron durante la audiencia la chaqueta como la prenda vestida por la víctima al momento del ilícito, llevó a la mayoría del Tribunal a privar de todo valor probatorio a la prenda en cuestión.

3.- SENTENCIAS ABSOLUTORIAS FUNDADAS EN CONTRADICCIONES PROBATORIAS.-

A. Contradicciones entre Medios de prueba del Ministerio Público:

En caso RUC 01000455671-k, seguido por el delito de Manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en sentencia de fecha 16 de agosto del 2002, los sentenciadores fueron del parecer de absolver al acusado en razón de las consideraciones contenidas en el fallo citado.

A partir de tales consideraciones, es posible establecer que el fundamente de la decisión absolutoria adoptada por los Magistrados radica en la existencia de contradicciones entre medios de prueba incorporados por el Ministerio Público durante el curso del juicio.

En efecto, tal como lo expresa el motivo décimo de la sentencia, no obstante la circunstancia – debidamente acreditada en juicio – de haber arrojado el examen de alcoholemia del acusado la presencia de un coeficiente de alcohol de 1, 29 g. 0/00, al constatar contradicciones con “el resto de la prueba rendida en juicio” fuerzan al Tribunal a dictar sentencia absolutoria.

Esto es, con base en los dichos del facultativo que extrajo al acusado la muestra de sangre sobre la que se basó el examen de alcoholemia, quien declaró no constarle el estado de ebriedad del imputado, sumado a ciertas divergencias de los testigos de la Fiscalía, en lo concerniente a las características del lugar físico en el que se

extrajo tal la muestra de sangre del acusado para practicar el examen de alcoholemia, los sentenciadores se pronuncian a favor de la absolución.

Así, con fundamento en las contradicciones probatorias antes anotadas, el Tribunal desechó la prueba de alcoholemia – método científicamente adoptado y aceptado para establecer la ebriedad – dando mayor credibilidad a los dichos del facultativo a quien otorga el carácter de testigo imparcial, prefiriendo su declaración a lo depuesto por el funcionario policial que participó en el procedimiento – motivo noveno -.

B. Contradicciones entre Medios de prueba del Ministerio Público y de la defensa:

En caso RUC 0100062453-1, seguido por Cuasidelito de Homicidio ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, en sentencia de fecha 26 de noviembre del 2002, los sentenciadores al fundamentar la decisión de absolución adoptada, expresan que la prueba aportada por la defensa del acusado introdujo dudas razonables sobre algunas de las hipótesis sustentadas por la Fiscalía como parte de su teoría del caso, Específicamente los sentenciadores consignan en el fallo cuatro aspectos respecto de los cuales la prueba de la defensa tiene el mérito de controvertir sustancialmente las hipótesis que dan sustento fáctico al libelo acusatorio del acusador – motivo décimo segundo -.

En el caso antes citado, la defensa del acusado introdujo durante la audiencia de juicio oral prueba pericial que daba cuenta de una dinámica de los hechos distinta a la sostenida por la Fiscalía al fundar su acusación.

Así, el Tribunal al ponderar el mérito acreditativo de los peritajes en cuestión, deja establecido que la pericia central aportada por la Fiscalía es “deficiente e incompleta” atribuyéndole falta de rigor técnico – principalmente por cuanto dicho informe fijó uno de los móviles en una posición distinta a la cual efectivamente quedó – motivo décimo -.

La conclusión antes anotada, vinculada al aludido mérito otorgado a la prueba de la defensa, fuerzan al Tribunal a pronunciarse en favor de la absolución, estimando que a partir de los elementos probatorios tenidos en consideración, no es posible “**formar convicción más allá de toda duda razonable que en los hechos relatados el acusado haya tenido una participación culpable y penada por la ley**” – motivo décimo -.

IV. CONSIDERACIONES ACERCA DE RECALIFICACIONES

Bajo este epígrafe se abordarán las razones tenidas en consideración por los juzgadores regionales para, junto con realizar una declaración de condena del acusado, efectuar una calificación jurídica de los hechos materia de la acusación diversa de la planteada por el Ministerio Público. Como se podrá constatar en lo que sigue de esta presentación, tales razones son susceptibles de ser agrupadas en dos categorías, a saber: razones de carácter procesal vinculadas a la ponderación de los medios de prueba y razones sustantivas, estas últimas ligadas a la aplicación de las normas de fondo referidas al tipo penal en sí, al iter criminis o al grado de participación criminal que ha correspondido al acusado.

1.- RAZONES VINCULADAS A LA VALORACION DE LA PRUEBA.-

A. En relación con la acreditación de elementos del tipo penal:

En algunos casos, los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal regionales han efectuado una declaración de condena por un hecho punible diverso de aquel que ha sido materia de acusación, en atención a estimar no acreditado determinadas circunstancias integrantes de la correspondiente descripción típica.

Así por ejemplo, ante una imputación de cargo formulada por el delito de homicidio calificado por la circunstancia de haber obrado el sujeto activo, en concepto de la acusadora, con premeditación conocida - art. 391 N° 1 circunstancia quinta -, los sentenciadores consideraron insuficiente la prueba rendida en orden a comprobar este extremo integrante del citado tipo penal, la que no en definitiva no resultó acreditada "...en la forma particular y con los énfasis que su propia naturaleza exige" - sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, CONTRA DIAZ CARRILLO, 05 de julio de 2002 -. Subyace en el fallo en referencia la idea de los sentenciadores en orden a que no basta el mero transcurso de un cierto lapso - en la especie de horas - entre la ocurrencia de una incidencia conflictiva entre imputado y víctima y el momento en que se verifica la acción matadora desplegada por el primero, para tener por configurada la resolución delictiva fría y tranquila que en opinión de la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia constituye premeditación. Deviene entonces la calificación de los hechos juzgados en la figura básica de homicidio simple.

Tratándose de delitos contra la propiedad, el propio Tribunal Oral de Temuco ha efectuado una distinta calificación de hechos constitutivos según la acusación de violencia en las personas en los términos del art. 439 del Código Penal, concluyendo en último término en la existencia de un arrebato o sustracción sorpresiva de la especie objeto material del ilícito, con la consecuente declaración de condena por la figura de robo por sorpresa del art. 436 inciso segundo del citado cuerpo legal. En tal sentido, se asilan los sentenciadores en el menor valor otorgado a la declaración de la víctima en su calidad de único testigo presencial de los hechos, restando veracidad a su relato en atención a la inclusión en él de circunstancias fácticas que no corresponden a la normalidad de las cosas – persecución de un supuesto agresor sexual -, o bien por la inexistencia de antecedentes corrientes en un caso de violencias como las reseñadas por ella – ausencia de lesiones, salvo esguince de pulgar -. Establecen entonces la no acreditación de actos de violencia supuestamente ejercidos en la persona de la víctima, discurriendo en cambio que en la especie se verificó la sustracción sorpresiva de la cosa mediante fuerza aplicada sobre la cosa objeto material del delito - CONTRA VILLAGRAN CASTRO, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 28 de marzo de 2002 -.

Por contradicciones constatadas entre testigos llamados a declarar a instancias del Ministerio Público, el mismo Tribunal Oral de Temuco recalificó los hechos catalogados en el libelo acusatorio como robo con fuerza en las cosas perpetrado en sitio no destinado a la habitación, reconduciendo su encuadre a la figura residual de hurto, otorgando esta vez mayor entidad acreditativa a los dichos de la víctima – según la cual los portones de la bodega desde la cual se sustrajeron las especies no estaban cerrados con candados u otros dispositivos de protección – en relación a lo aportado por los agentes policiales a cargo del respectivo procedimiento.

En el mismo sentido, el Tribunal, si bien da por comprobado el corte de alambres de un cerco aledaño al galpón en que tiene lugar el ilícito, establece asimismo la carencia de prueba tendiente a vincular dicha conducta constitutiva de fuerza en las cosas como encaminada de manera inmediata y directa a destruir los resguardos del objeto material del delito con el fin de apropiarse de ellos – CONTRA CHICAHUAL QUIDEL, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 10 de julio de 2002 -.

B. En relación con la comprobación de la participación criminal:

En otros casos, una prueba insuficiente en opinión de los sentenciadores respecto de la participación criminal del acusado, ha determinado la subsunción de la conducta materia de enjuiciamiento en un tipo penal de carácter residual en relación con la figura contenida en la acusación fiscal.

Este fenómeno se aprecia de forma particular en el ámbito de los delitos contra la propiedad, campo en el cual los Tribunales han proporcionado a la figura de receptación contemplada en el art. 456 bis A del Código Penal el carácter de verdadero tipo residual respecto de los delitos de robo y hurto en aquellas situaciones en que el descubrimiento del imputado supuesto autor ejecutor de aquellos delitos, que porta o tiene en su poder especies producto del ilícito, tiene lugar en un tiempo relativamente extenso desde la perpetración del acto apropiatorio. Queda implícito en este criterio entonces, una suerte de relación inversamente proporcional entre el referido lapso y la prueba de la autoría, en términos tales que a mayor tiempo transcurrido desde la comisión del robo o hurto, más se aleja la declaración de condena de aquellos ilícitos y se aproxima al tipo de receptación tratándose de quien es aprehendido por portar o tener consigo especies que fueron objeto material de dicho robo o hurto.

Lo anterior, evidentemente, considerando las demás circunstancias de cada caso concreto.

En este orden de ideas, se ha resuelto que la prueba del porte de especies provenientes de un hurto, de la existencia de rastros o huellas del delito en la vestimenta del imputados, del origen ilícito de tales especies – en el caso particular, carne faenada de un animal hurtado -, no basta si no se logra acreditar que el descubrimiento del imputado ha tenido lugar en un tiempo más o menos inmediato respecto de aquel en se verificó el hurto o robo – CONTRA FICA LLANO, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 05 de julio de 2002 -.

En similar sentido, en CONTRA FARFAN AZOCAR - Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de mayo de 2002 -, el descubrimiento del imputado tras haber transcurrido casi dos meses desde la perpetración del robo en lugar habitado pesquisado, conduce a los sentenciadores a dar por establecida su autoría únicamente respecto de la figura de receptación, en consideración a la circunstancia de haber sido aprehendido teniendo en su poder especies producto del robo investigado, mas no en relación con el robo en sí, precisamente en atención a la circunstancia temporal anotada. Lo anterior, no obstante el conocimiento acreditado que el imputado tenía de la víctima, del inmueble en que se cometió el delito y de las especies apropiadas, de forma previa a la perpetración del robo.

2.- RAZONES DE CARACTER SUSTANTIVO.-

Bajo esta categoría englobamos aquellas sentencias definitivas en que el Tribunal, dando por establecidos los hechos sustentados y acreditados por el Ministerio Público, les confiere una calificación jurídica diversa sea en consideración al tipo penal en sí, al iter criminis o al grado de participación criminal que ha correspondido al acusado.

A. En cuanto al tipo penal en sí mismo:

En ciertos casos, con base en los hechos relacionados en la acusación fiscal y probados durante el juicio oral, los Tribunales han revestido al hecho punible objeto de acusación de circunstancias jurídicas que forman parte integrante de un tipo penal objetivo diverso de aquel por el cual se ejerció la acción penal.

Así:

a) En CONTRA SANDOVAL HERNÁNDEZ Y OTROS, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, 27 de marzo de 2002., los sentenciadores estiman configurado en la especie el delito de homicidio calificado por ensañamiento, evidenciado por el "...obrar violento, brutal, salvaje y cruel de los agentes, sin posibilidad alguna de que el afectado pudiese repeler el ataque, defenderse o sobrevivir a la golpiza...", atendiendo a:

- Ubicación, cantidad, forma y naturaleza de las heridas que presenta el cuerpo del occiso, sugerentes de golpes reiterados y constantes.
- Golpes dados con fuerza, insistentemente y sin piedad.

b) En CONTRA HUENCHUL CANIUPAN, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 05 de noviembre de 2002, la sentencia desestima la calificación de lesiones graves gravísimas postulada por la acusación fiscal, por estimar que el concepto de "notablemente deforme" está asociado a una ponderación desde doble perspectiva: objetiva, en cuanto precisa de alteraciones externas del cuerpo humano de índole catastrófica; y subjetiva y valorativa, pues debe recurrirse además al grado de impresión, efecto y sensación que produzca la lesión, y a su impacto en el medio inmediato y cotidiano en que la víctima se desenvuelve.

c) En CONTRA PINCHULAF MARIQUEO, Tribunal de juicio Oral en lo Penal de Temuco, 09 de septiembre de 2002., la sentencia, dando por establecidos los hechos tal y como los planteó el Ministerio Público, estima en definitiva que ellos no son constitutivos de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, sino sólo de la figura residual de hurto, fundada en la ausencia de un elemento del tipo objetivo del art. 442 del Código Penal, cual es el escalamiento, al no haber entrado o ingresado el hechor al inmueble – únicamente introdujo parte de su brazo por vitrina de vidrio previamente quebrada por él -.

d) En CONTRA CANIO QUIDEL Y OTROS, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 14 de junio de 2002., la sentencia concuerda con el Ministerio Público en la atribución penal de hechos a los imputados a título de daños calificados, dejando sentado que el concepto de cuadrilla requiere únicamente de la pluralidad de sujetos activos. Pero a renglón seguido rechaza la imputación a título de usurpación, formulada en calidad de concurrente

material con los daños calificados, fundada en que los actos de ocupación del inmueble en que se produjeron los daños quedan subsumidos, en calidad de medio comisivo, en el tipo de daños, puesto que los hechores, para lograr su propósito de destrucción, debieron necesariamente ingresar en la propiedad de la víctima. Resuelve entonces en el sentido de un concurso aparente de leyes penales, prescindiendo de las reglas del concurso material y del concurso ideal.

B. En cuanto al Iter Criminis:

Con relación al grado de desarrollo del delito, en algunas ocasiones los Tribunales han discrepado del acusador fiscal, en especial en lo que concierne al alcance de la figura de frustración o tentativa imperfecta.

En este sentido podemos citar:

a) CONTRA PINCHULAF MARIQUEO, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 09 de septiembre de 2002. Este fallo, junto con recalificar de robo en lugar no habitado a hurto, rebaja el grado de desarrollo del delito de consumado a frustrado, al parecer por considerar implícitamente que las especies objeto material del delito no alcanzaron a incorporarse a la esfera de custodia y disposición del imputado, desde que éste fue descubierto en el sitio mismo del suceso.

b) CONTRA VENEGAS ABARZUA Y OTRO, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 18 de enero de 2002. En esta sentencia, los sentenciadores, si bien estiman que los hechos son subsumibles en el tipo de secuestro, consideran, a diferencia del Ministerio Público, que el hecho punible tiene el carácter de frustrado en atención al tiempo en que se desarrollaron los hechos, toda vez que el descubrimiento de los autores tuvo lugar en pleno desarrollo del delito y a muy escaso tiempo de iniciada la acción de privación de libertad, siendo impedida la consumación por la intervención policial.

C. En cuanto a la Participación Criminal:

Como ejemplo de los problemas que puede conllevar la inteligencia y aplicación de las normas sobre participación criminal, en CONTRA ANCALIPE PAILLAN Y OTROS, sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, de fecha 21 de noviembre de 2002, a diferencia de la imputación de complicidad sustentada por el acusador, los sentenciadores estiman suficientemente comprobado el concierto previo entre aquél y los demás partícipes sindicados en calidad de autores directos, considerando en síntesis que la conducta desplegada por uno de ellos - consistente en presenciar el hecho, vigilar el entorno, recibir especies en tiempo inmediatamente continuo a su apropiación material y posteriormente retirarse en conjunto con los demás co-imputados -, es reveladora de un accionar específico asumido en armonía con las acciones realizadas por los otros, tendientes todas en último término a la consecución del objetivo delictivo, lo que en definitiva es demostrativo de un dolo común de apropiación mediante violencia ejercida en la persona del ofendido.

IV. OFICIOS E INSTRUCCIONES



OFICIO FISCAL NACIONAL N° 313
RECTIFICA INSTRUCTIVO GENERAL N° 59 Y ORIENTA A LOS FISCALES EN CUANTO A LA CORRECTA
INTERPRETACIÓN DEL ART. 345 DEL C.P.P.

OFICIO FN N° 313 /

ANT.: No hay

MAT.: Rectifica instructivo general N° 59 y orienta a los fiscales en cuanto a la correcta interpretación del Art. 345 del C.P.P.

SANTIAGO, junio 30 de 2003

DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS DE TODO EL PAÍS

Ante algunos casos que se han presentado últimamente en que la defensa de acusados respecto de los cuales ya se ha pronunciado una condena, ha intentado aprovechar la audiencia a que se refiere el Art. 345 del Código Procesal Penal para revivir la discusión sobre la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, este Fiscal Nacional estima necesario entregar a los fiscales ciertos criterios orientadores acerca de la correcta interpretación de dicha norma.

Para ello se hace indispensable atender no sólo al tenor literal de la disposición, considerada aisladamente, sino a su sentido en el contexto de todo el código, particularmente en lo que atañe a su ubicación sistemática y a su concatenación lógica con las demás normas.

Pues bien, interesa destacar, ante todo, que la audiencia que menciona la citada disposición es **posterior a la decisión de condena**, como expresamente lo señala ella misma. Para precisar su sentido habrá que atender, entonces, en primer lugar, a qué es lo que comprende tal decisión; en otras palabras, cuál es el objeto o la materia que sirve de base a la condena. Conviene tener presente que *condenar* no es otra cosa que afirmar la existencia de responsabilidad penal por el hecho que la *acusación* atribuye al imputado. Así, la condena está determinada en cuanto a su alcance por *el hecho* materia de la acusación (Art. 341). Pero tal hecho, a su vez, es inseparable de las circunstancias concretas en que se verifica, las que, por lo mismo, **forman parte integrante de él**. Dado que a través de dichas circunstancias en muchos casos se concretiza una mayor o menor lesión del bien jurídico afectado o una especial forma de atentar contra él, o bien revelan motivos determinantes del delito o aspectos de la personalidad del hechor que inciden en una mayor o menor culpabilidad, la ley les asigna la virtud de atenuar o agravar la pena; de ahí que genéricamente se las designe como circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

El Código Procesal Penal confirma esta inseparabilidad entre el hecho principal y las circunstancias modificatorias al exigir, por ejemplo, en el Art. 259, letras b) y c), que la acusación haga una relación detallada del hecho y de las circunstancias modificatorias, mención que repite en el Art. 341 al establecer la prohibición de que la condena pueda extenderse a hechos o circunstancias no contenidos en la acusación. Pero donde se consagra de manera más categórica la necesidad de que la condena debe abarcar no sólo el hecho, sino también las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, es el inciso 3° del Art. 343, cuyo texto transcribimos:

“En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero.”

La oportunidad a que se refiere la ley no es otra que la audiencia del juicio oral. Y es lógico que así sea, puesto que las circunstancias modificatorias, como elementos fácticos que son, *requieren ser probadas* al igual que el hecho principal, del que no son sino una especial forma de manifestarse, y sabemos que la oportunidad procesal para rendir la prueba es precisamente la audiencia del juicio oral. Esto lo señala de manera muy clara el § 264 de la Ordenanza Procesal alemana, que en su apartado 1º expresa: "El objeto que sirve de base al pronunciamiento de la sentencia es el hecho señalado en la acusación, tal como éste aparece según el resultado de la audiencia."

Una expresión que podría suscitar ciertas dudas es la que emplea el legislador en la segunda oración del Art. 343, a saber, "*circunstancias ajenas al hecho punible*", respecto de las cuales el tribunal está autorizado para postergar su decisión hasta el momento de la determinación de la pena, lo que representaría una excepción a la regla fijada en la oración precedente, ya citada. Sin embargo, en la historia fidedigna del establecimiento de la ley se dejó testimonio de que estas circunstancias ajenas al hecho punible se refieren solamente a "aquellas que justifican decretar o denegar una medida alternativa a la pena privativa de libertad".⁴⁸ Agreguemos que la frase final de la disposición obliga al tribunal a poner en conocimiento de las partes el hecho de hacer uso de esta facultad.

Con lo dicho hasta ahora ya disponemos de importantes elementos hermenéuticos para la adecuada interpretación del Art. 345, cuyo texto es el siguiente:

"Art. 345. Determinación de la pena. Pronunciada la decisión de condena, el tribunal podrá, si lo considerare necesario, citar a una audiencia con el fin de abrir debate sobre los factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena que el tribunal señalará. En todo caso, la realización de esta audiencia no alterará los plazos previstos en el artículo anterior."

En primer lugar, ha de llamarse la atención acerca de que la audiencia en cuestión no es obligatoria, sino meramente facultativa para el tribunal, lo que ya denota que el objeto de la misma no puede ser la *determinación de la pena* en sentido propio, esto es, la individualización judicial de la pena conforme a las directrices que el legislador establece. En segundo lugar, las materias de debate se limitan estrictamente a las que fije el propio tribunal (frase final de la 1ª oración), de manera que en ella **las partes no pueden plantear cuestiones ajenas a las contenidas en la citación**. En tercer lugar, el legislador ha sido muy cauteloso en la terminología que emplea para referirse a estas cuestiones, pues no habla de circunstancias modificatorias ni tampoco de circunstancias a secas, sino que las designa como *factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena*, desechando las expresiones que contenía el proyecto original, que hablaba de "hechos o circunstancias". Al respecto interesa destacar que en la discusión de esta norma en el Senado se dejó expresa constancia de que entre tales factores no quedan incluidas las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, puesto que de lo contrario se corre el serio peligro de abrir un nuevo juicio. Coincidente con este punto de vista, la Cámara dejó en claro que con dicha expresión se alude a factores tales como el informe de peligrosidad del acusado, requerido para decidir sobre el otorgamiento de un beneficio alternativo a las penas privativas de libertad.⁴⁹ Otro dato que también ilustra sobre la naturaleza y finalidad de la norma en cuestión es que, a diferencia del epígrafe, que sólo menciona la "determinación de la pena", en el cuerpo de la misma se habla de *determinación y cumplimiento*, asociación que acota el sentido que cabe atribuir al primer término, puesto que cumplimiento no puede ser entendido sino como la *forma o modalidad* en que se ha de cumplir la pena que se imponga, modalidad que, a su vez, dependerá del *tipo o especie* de la pena.

De lo expuesto se concluye que la finalidad de la audiencia prevista en el Art. 345 no puede ser la discusión de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, las que solamente pueden ser discutidas y probadas en el juicio oral, y quedan comprendidas en la decisión de condena. Por consiguiente, la expresión "factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena", sólo puede estar referida a la especie o clase de pena aplicable cuando el delito tenga previstas alternativamente penas pecuniarias y privativas de libertad, o a la cuantía específica de éstas dentro de cada grado (en el marco del Art. 69 del C.P.), y muy especialmente a la posibilidad de otorgar al condenado alguno de los beneficios de la Ley 18.216⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. Pfeffer Urquiaga, Emilio, *Código Procesal Penal, anotado y concordado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág.347.

⁴⁹ Cfr. Pfeffer, ibidem, pág. 348.

⁵⁰ Esta interpretación prevalece por sobre la que se expresó en el Instructivo N° 59, de 23 de abril de 2001, en el apartado VIII, N° 2, pág. 18, en que se acepta que se pueda postergar el pronunciamiento de las atenuantes del Art. 11 N° 1, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9 y Art. 12 N° 14, N° 15 y N° 16 del C.P.

Si esta conclusión resulta obligada en base al análisis de las normas procesales, con mayor razón aún se llegará a ella por la vía del Derecho Penal, pues no puede olvidarse que el problema de la determinación o individualización de la pena (en sentido estricto) es un problema de Derecho sustantivo y no meramente procesal. Dicha tarea es un trabajo compartido entre el legislador y el juez, que comienza con la fijación del marco penal para cada delito, tomando como base, desde un punto de vista objetivo, la jerarquía del bien jurídico lesionado, y la naturaleza y extensión del daño causado, y, en el plano subjetivo, la posibilidad de atribuir el resultado dañoso a una acción culpable del agente. Sin embargo, estos no pasan de ser criterios generales y abstractos, que por lo mismo no pueden adecuarse a las particularidades de cada caso. Por tal razón y siempre con miras a que la condena sea lo más justa posible, el legislador prevé una serie de circunstancias que permiten una graduación mucho más fina de la pena, para acercarla lo más posible a la medida justa que el caso concreto requiere: las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Pero la selección de estas circunstancias no se hace al azar, sino que, como muy bien lo ha destacado la doctrina⁵¹, ellas están constituidas por ciertos hechos que evidencian una mayor o menor cantidad de injusto o de culpabilidad, esto es, de los dos elementos *graduables* del delito, pues aunque el hecho sea el mismo (por ejemplo, homicidio) no es lo mismo hacerlo en un momento de ofuscación por una ofensa sufrida, que hacerlo fríamente, después de haber preparado cuidadosamente el ataque; ni tampoco es lo mismo matar a la víctima de un tiro, que hacerlo mediante tortura. De ahí que en la doctrina alemana se haya consagrado la fórmula de que *la medida de la pena está determinada por la cantidad del injusto y de la culpabilidad*.

Ahora bien, si las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal no son sino manifestaciones especialmente legisladas del carácter graduable del delito, resulta de todo punto evidente que su apreciación tiene que hacerse conjuntamente con el hecho principal, ya que sólo del hecho total podrá derivarse el juicio acerca de si el imputado actuó de manera culpable o no. Así lo dice expresamente el § 263 de la Ordenanza Procesal alemana, en su apartado 2º: *“La decisión sobre la culpabilidad se extiende a las circunstancias que según la ley eximen, atenúan o agravan la responsabilidad penal.”*

Por consiguiente, de más está decir que si la decisión respecto a si concurre o no una circunstancia modificatoria incide sobre la mayor o menor culpabilidad del imputado, es evidente que tal decisión no puede tomarse en un momento posterior a la condena, llegándose así a la misma conclusión expuesta más arriba, en el sentido de que el objeto de la audiencia a que se refiere el Art. 345 no puede ser otro que la discusión de cuestiones relacionadas fundamentalmente con la forma de cumplir la pena, como ha quedado registrado en las Actas de la discusión parlamentaria del proyecto que dio origen al nuevo Código Procesal Penal.

Agradeceré a Uds. difundir el presente oficio entre todos los fiscales adjuntos con el objeto de que tengan presente el cambio de criterio del instructivo general N° 59 y hagan valer el punto de vista del Ministerio Público frente a los jueces si se promueve el tema de la segunda audiencia del juicio oral en los casos excepcionales del Art. 345 del C.P.P.

Saluda atentamente a UDS.

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

GPR/SPW/crz

⁵¹ En nuestro medio cabe destacar especialmente a Manuel de Rivacoba, “El principio de culpabilidad en el Código Penal chileno” (en *Actas de las Jornadas internacionales de Derecho Penal en celebración del centenario del Código Penal chileno*), Valparaíso, Edeval, 1975, págs. 108 y ss.