



MINISTERIO
PÚBLICO
FISCALÍA NACIONAL

Boletín del Ministerio Público

N° 19 - Julio 2004

Fiscal Nacional y Representante Legal :

Guillermo Piedrabuena Richard

Comité Editorial:

Luis Emilio Rojas Aguirre

Marta Herrera Seguel

Iván Fuenzalida Suárez

Colaboradores:

Andrea González Leiva

Sandra Luco Castro

Bibliotecaria Documentalista

Anrriette Silva Fierro

Secretaria

Marcos Muñoz Bravo

Digitador

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

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

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

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

E-mail: ifuenzalida@minpublico.cl

Teléfono: 6909290

PROLOGO

El Ministerio Público se complace en hacer llegar a sus lectores un nuevo número de nuestro Boletín, agradeciendo los comentarios que hemos recibido acerca del nuevo formato y del aporte de sus contenidos.

En esta oportunidad, destacamos una sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco que se pronuncia sobre un proceso incoado por el delito de prevaricación de abogado. Si bien se advierte que respecto de este fallo existe un recurso de nulidad pendiente, resulta interesante conocer los detalles del razonamiento jurisprudencial en torno a una figura penal no muy frecuente. También reviste especial interés un fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt que, si bien rechaza una queja disciplinaria, actuando de oficio respecto de los hechos que la motivaron, deja sin efecto una resolución de un Juez de Garantía que concedía auxilio de la fuerza pública a un defensor para obtener copias de la investigación, por considerarla poco criteriosa. Por último destacamos una sentencia de la Excma. Corte Suprema que, rechazando un recurso de nulidad deducido por la defensa, se pronuncia sobre la validez de la prueba testimonial de oídas, cuando esta versa sobre dichos del imputado, materia respecto de la cual se publica también un informe en derecho del Profesor Raúl Tavorari.

Invitamos, como es habitual, a la comunidad jurídica a hacernos llegar sus comentarios y sugerencias y los aportes que puedan ser compartidos a través de esta publicación, para nutrir el siempre necesario debate jurídico, especialmente, en relación con el proceso de reforma del sistema de enjuiciamiento criminal.

Fiscalía Nacional del Ministerio Público

INDICE

PROLOGO	3
I. FALLOS	
Juzgados de Garantía	
Rechaza recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público y el querellante contra pretensión de la Defensa de rendir anticipadamente una prueba. Juzgado de Punta Arenas , veinticuatro de mayo de dos mil cuatro.	9
Tribunal Oral en lo Penal	
Condena a los acusados a las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio como coautores de dos delitos de robo con violencia y un delito de robo con intimidación, y tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como coautores del delito de secuestro, accesorias legales y costas de la causa. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta , seis de marzo del año dos mil cuatro.	13
Condena a los acusados a las penas de siete años de presidio mayor en su grado mínimo como autores del delito de homicidio, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autores del delito de homicidio frustrado, accesorias legales y costas de la causa. Se les condena, además, al pago de una indemnización de perjuicios ascendente a la suma total de \$30.000.000. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta , veinte de abril de dos mil cuatro.	29
Condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 40 U.T.M., accesorias legales y al pago de las costas de la causa como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle , treinta de abril de dos mil cuatro.	60
Condena al acusado a la pena de suspensión en su grado mínimo de la profesión de abogado por el término de un año, multa de 11 U.T.M. y al pago de las costas de la causa como autor del delito de prevaricación de abogado. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco , quince de junio de dos mil cuatro	65
Corte de Apelaciones	
Rechaza recurso de queja presentado por el Fiscal Regional Subrogante de la Décima Región contra el Juez de Letras y Garantía de Hualaihué y, actuando de oficio, efectúa un llamado de atención al juez y le impone una nota de demérito. Corte de Apelaciones de Puerto Montt , seis de abril de dos mil cuatro.	79
Rechaza recurso de queja presentado por el Fiscal Regional de la Décima Región contra el Juez de Letras y Garantía de Hualaihué y, actuando de oficio, deja sin efecto la resolución recurrida. Corte de Apelaciones de Puerto Montt , seis de abril de dos mil cuatro.	82
Acoge recurso de apelación presentado por la Fiscalía, condenando al acusado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Corte de Apelaciones de La Serena , trece de abril de dos mil cuatro.	85

- Rechaza recurso de apelación interpuesto por el SENAME por la declaración de inadmisibilidad de su querrela. **Corte de Apelaciones de Punta Arenas**, diecisiete de abril de dos mil cuatro. 91
- Rechaza recurso de nulidad presentado por la Fiscalía por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. **Corte de Apelaciones de La Serena**, veinte de abril del año dos mil cuatro. 97
- Acoge recursos de nulidad por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, interpuestos por el querellante y el Ministerio Público. **Corte de Apelaciones de Copiapó**, veintitrés de abril de dos mil cuatro. 106
- Rechaza recurso de protección interpuesto en contra del Fiscal Nacional, funcionarios de la Fiscalía Nacional y un abogado externo por un supuesto actuar arbitrario, ilegítimo y abusivo. **Corte de Apelaciones de Santiago**, veintiséis de abril de dos mil cuatro. 117
- Acoge recurso de apelación presentado por la Defensa, revocando la resolución que declaró que el menor actuó con discernimiento. **Corte de Apelaciones de La Serena**, treinta de abril de dos mil cuatro. 127

Corte Suprema

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa por una presunta vulneración de garantías constitucionales. **Corte Suprema**, veintisiete de abril de dos mil cuatro. 129
- Declara inadmisibles los recursos de nulidad interpuestos por la Defensa por supuestas infracciones a derechos y garantías constitucionales. **Corte Suprema**, once de mayo de dos mil cuatro. 144
- Declara inadmisibles los recursos de nulidad interpuestos por la Defensa por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. **Corte Suprema**, once de mayo de dos mil cuatro. 148

II. SENTENCIAS COMENTADAS

- Comentarios sobre el fallo del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, en causa contra Luis Anselmo Alarcón Hidalgo
Gabriela Cruces González 155

III. ARTÍCULOS

- Informe en Derecho: Sobre la Eficacia Probatoria de los Testigos de Oídas Acerca de Dichos del Imputado.
Raúl Tavorari Oliveros 201

IV. OFICIOS E INSTRUCCIONES

- OFICIO FN. N° 221 215
Informa alcances de la sentencia absolutoria que indica
Abril de 2004



I Fallos

JUZGADOS DE GARANTÍA

- **Rechaza recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público y el querellante contra pretensión de la Defensa de rendir anticipadamente una prueba.**

Tribunal: Juzgado de Punta Arenas.

Resumen:

El Tribunal de Garantía accedió a la petición de la Defensa de presentar la declaración de un testigo anticipadamente, ante lo cual el fiscal y el querellante interpusieron recursos de nulidad fundados en que el artículo 191 del Código Procesal Penal sólo autoriza esta rendición excepcional al Ministerio Público. El Tribunal rechazó el recurso, argumentando que de no aceptarse, se vulnerarían los derechos de la Defensa. Siguiendo en la línea de argumentación, distinguió entre los actos de investigación, que se realizan en la etapa de investigación, y los actos de prueba, que se producen durante el juicio oral para producir convicción en el Tribunal. Como excepcionalmente cabe realizar actos de prueba durante la etapa de la investigación respetando los principios de oralidad, inmediación y contradictoriedad, y no habiendo una norma que prohíba a la Defensa rendirlos, procedió a recibirla.

Texto completo:

AUDIENCIA DE PREPARACION DE JUICIO ORAL

RUC 0300177183-2

RIT 2371-2003

En Punta Arenas, siendo las 10:15 horas, del día veinticuatro de mayo de dos mil cuatro, se lleva a efecto la presente audiencia dirigida por el Juez de Garantía, don Rafael Corvalán Pazols, con la asistencia del señor Fiscal Adjunto don Eugenio Campos Lucero, del abogado querellante don Marcelo Figueroa Muñoz, del abogado defensor penal don Ramón Bórquez Díaz y del imputado Pedro Pascual Chicuy Quelimapani.

El Tribunal hace una exposición de la acusación fiscal y de la acusación particular, las cuales rolan en la carpeta judicial.

El Tribunal consulta a las partes si existe la posibilidad de arribar a un procedimiento abreviado, manifestando la fiscalía que no existe posibilidad alguna. La defensa indica que sin perjuicio de las alegaciones que se harán en el respectivo juicio oral, hace presente que su defendido tiene a favor las siguientes circunstancias atenuantes del artículo 11: N° 3, N° 6, N° 7 y N° 8, indicando sus argumentos al respecto.

El Tribunal hace mención de algunos vicios formales, por lo que el ministerio público da a conocer sus argumentos al respecto y solicita la corrección de los mismos.

La querellante no tiene nada que señalar.

La defensa señala algunos vicios formales, por lo que el abogado querellante toma la palabra manteniendo sus argumentos al respecto.

El Tribunal indica que resolverá en su oportunidad los vicios formales.

El fiscal, abogado querellante y defensor penal indican sus medios de pruebas.

La defensa solicita exclusión de algunas de las pruebas documentales presentadas tanto por la fiscalía como del abogado querellante.

La fiscalía y la querellante solicitan la exclusión de algunos de los medios de prueba presentados por la defensa.

La defensa solicita prueba testimonial anticipada.

El ministerio público se opone a la solicitud de la defensa.

El abogado querellante indica que no tiene nada que agregar.

El Tribunal resuelve que, atendido el mérito de los antecedentes artículo 10 del Código Procesal Penal en relación al artículo 191, 280 y 331 letra a) del mismo cuerpo legal, artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica, y artículo 5 de nuestra carta fundamental, **se hace lugar a lo solicitado por la defensa** en cuanto a **permitir la prueba anticipada del testigo de Francisco Javier Cárdenas**

Mansilla. Para los efectos de fijar la audiencia, llama a los intervinientes a debatir respecto de ello. Tanto la fiscalía como la querellante señalan que no participarán del debate e indica sus argumentos, solicitando que se declare la nulidad.

La defensa solicita que se rechace la petición de la fiscalía y querellante.

El Tribunal indica que, a las 15:00 horas se continúa con la audiencia.

Se reanuda la audiencia a fin de resolver recurso de nulidad interpuesto por el fiscal y abogado querellante.

El Tribunal indica que, Que este Juez ha resuelto aceptar la prueba anticipada solicitada por el abogado defensor penal público, respecto del testigo Francisco Javier Cárdenas Mansilla, quien presumiblemente al momento de llevarse a efecto la audiencia de Juicio Oral se encuentre en el extranjero.

Que el fiscal de la causa ha interpuesto recurso de nulidad basándose para ello en los artículos 159 y 161 del Código Procesal Penal, es decir, por existir inobservancia de las formas procesales atentando contra la posibilidad de actuación de cualquiera de los intervinientes. Reitera asimismo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 191 del cuerpo legal antes referido, la posibilidad de solicitar prueba anticipada es única y exclusiva del Ministerio Público.

Que el abogado querellante hace suyo los fundamentos esgrimidos por el representante del Ministerio Público.

Que el abogado defensor penal público solicita el rechazo de la nulidad planteada por el fiscal de la causa por no existir fundamentos para ello.

Que así las cosas este Juez no vislumbra la manera de cómo con su resolución pueda provocar un perjuicio y menos aún que éste sea reparable mediante el recurso de nulidad procesal interpuesto, como también conviene hacer presente que de manera alguna la resolución dictada impide el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos por la Constitución o en las demás leyes de la República. Por el contrario de sostener la tesis del señor fiscal y del abogado querellante se podría ver seriamente conculcado el derecho a defensa consagrado en el artículo 93 de nuestro Código Procesal Penal, el cual sin duda se materializa en la petición del abogado defensor concerniente a la rendición de prueba anticipada, pues no podemos olvi-

dar que existen dos clases de defensa: una pasiva y una activa, actitud esta última asumida por la defensa de autos.

Es preciso también señalar que si bien el derecho a solicitar prueba anticipada que posee el fiscal se encuadra en lo que se denomina actos de investigación los cuales sólo pueden ser realizados durante la etapa de investigación; existen también por otra parte los actos de prueba - que por regla general- sólo pueden ser realizados durante el juicio oral, siendo estos aquellos que tienen por precisa finalidad lograr la convicción del tribunal del juicio oral en torno a las proposiciones fácticas hechas valer por las partes con el objeto de provocar la decisión de absolución o condena.

De esta manera, los actos de investigación, que son desarrollados, como tales, en una etapa preparatoria del proceso penal, no tienen por objeto producir una decisión de absolución o condena, sino solamente reunir los elementos probatorios necesarios para fundar o desvirtuar una acusación, esto es, aquellos elementos que se pretenden producir durante el juicio oral para verificar las proposiciones de la parte acusadora y de la parte acusada en torno a la existencia del delito y la participación punible del acusado.

Pues bien y dentro de un mismo orden de ideas los actos de prueba sólo pueden ser realizados por las partes teniendo por objeto incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar las proposiciones de hecho de las partes y por lo tanto sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. Esto es así, porque es esta etapa la única que ofrece las garantías de publicidad, oralidad, intermediación, continuidad y concentración, que rodean precisamente a la producción de la prueba. Excepcionalmente, sin embargo, la ley procesal penal acepta que se produzca prueba en forma anticipada durante la etapa de investigación o durante la etapa intermedia, pero rodeando el acto de las mismas garantías, cuando un testigo o perito se encontrare en la imposibilidad de concurrir a declarar al juicio oral, esto es, que no puede desconocerse que existe una actividad pre-procesal que comienza en el momento mismo en que se inicia la investigación, y que consiste en las actuaciones que la ley autoriza a la policía, al ministerio público y al juez de garantía para la *obtención* de los elementos de prueba que han posteriormente de incorporarse al proceso como medios de prueba. Estos son los llamados *actos de*

investigación que, como tales, sólo pueden desarrollarse durante la etapa de investigación y tienen una eficacia limitada a las finalidades de dicha etapa. Lo anterior no obsta en caso alguno para que la defensa en uso de sus facultades pueda reunir los antecedentes necesarios y de esa manera encuadrar su actividad en un acto de prueba cuya finalidad será cuestionar la posibilidad de que el Tribunal que corresponda adquiera certeza sobre uno o más de los extremos de la imputación delictiva.

A mayor abundamiento en el contexto de un sistema adversarial en que al tribunal de la decisión le corresponde un rol pasivo, son las partes las que, en el desarrollo del debate contradictorio, deben probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución, presupuesto que en caso alguno se vulneran con la resolución de este Tribunal, más aún si en norma alguna se prohíbe la posibilidad de la defensa de solicitar la prueba anticipada cuya resolución es objeto del recurso que hoy nos motiva.

Finalmente llama poderosamente la atención que aún cuando la resolución de este Juez sea con inobservancia a determinadas formas procesales, no se ve como el permitir la prueba de la defensa atente en contra de las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes del procedimiento.

Por los fundamentos antes señalados lo dispuesto en los artículos 10, 93, 159, 161, 191, 280 y 331 del Código Procesal Penal **se rechaza la solicitud de Nulidad Procesal** interpuesta por el representante del Ministerio Público y la adhesión a esta por parte del abogado querellante.

La fiscalía indica no compartir los fundamentos del Tribunal y solicita dictar de forma inmediata el auto de apertura.

La querellante se allana a los dichos de la fiscalía.

Se reanuda audiencia.

Respecto de los vicios formales y exclusión de pruebas solicitadas por los intervinientes el Tribunal resuelve:

A.- El Tribunal y en uso de sus facultades legales hace presente los siguientes vicios formales: que los documentos signados bajo los números 6, 7, 8, 9, 10 y 12 de la acusación fiscal deben ser presentados conjuntamente con el profesional o perito que los confeccionó.

Asimismo la defensa solicita como vicio formal la eliminación en el segundo otrosí de la acu-

sación particular y demanda civil la frase: "que mi parte se valdrá de todos los medios de prueba que franquea la ley". Asimismo requiere precisión en cuanto a los informes respecto de los cuales deberán deponer los peritos señalados por el abogado querellante.

En este punto los intervinientes están de acuerdo en incluir los documentos señalados en los números 6, 9, 10 y 12 de la acusación fiscal conjuntamente con la declaración de peritos. Asimismo el abogado querellante se allana en cuanto a detallar los informes sobre los cuales declararán los peritos presentados por él.

Ahora bien el Tribunal respecto de los documentos 7 y 8 de la acusación fiscal resolverá según la exclusión de prueba solicitada por la defensa respecto de ellos, en tanto que, rechazará el vicio formal alegado por la defensa en cuanto a eliminar del segundo otrosí del escrito de acusación y demanda civil la frase anteriormente señalada.

B.- En cuanto a la exclusión de prueba:

a) el señor fiscal solicita la exclusión de tres puntos de los cuales deberá deponer el testigo de la defensa Francisco Cárdenas Mansilla. De igual forma solicita la exclusión de los documentos, señalados en los números 3, 4 y 5 por tratarse de fotocopias, por ser impertinentes y por no constar su materialidad. De los documentos 6 y 7 por ser impertinentes y además porque está solicitada la declaración del testigo en la audiencia respectiva y de los documentos 8, 13, 14 y 15 por ser manifiestamente impertinentes.

b) el abogado querellante a su vez ratifica lo señalado por el fiscal haciendo presente que respecto del testigo solicita la exclusión del último punto a probar.

c) en lo que respecta al abogado defensor, éste solicita la exclusión de los documentos signados en los números 7 y 8 de la acusación fiscal, toda vez que se trata de pericias, las que deben ser presentadas conjuntamente con el perito que las llevo a cabo.

Asimismo solicita la exclusión por sobreabundante de los documentos acompañados por el querellante en los números 1 y 2 y que se excluya por impertinente las cinco fotografías acompañadas por el abogado querellante.

Una vez oídos los intervinientes y analizados cada uno de sus argumentos el Tribunal resuelve de la siguiente manera:

Respecto de la letra a) no se hará lugar a la exclusión de prueba solicitada por el fiscal en lo que

respecta a las preguntas sobre las cuales deberá deponer el testigo Cárdenas Mansilla, por considerar que son pertinentes con lo que se desea probar y con los hechos de la causa. De igual forma se rechaza la exclusión de los documentos solicitados en los números 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 14, por considerarse que guardan relación y pertinencia con los argumentos esgrimidos por la defensa, sin embargo se acogerá la exclusión de los documentos 13 y 15 por ser impertinentes con los hechos materia de prueba.

En cuanto a la letra b) se estará a lo resuelto precedentemente.

Y en lo relativo a la letra c) se acoge lo peticionado por la defensa en cuanto a excluir los documentos individualizados en los números 7 y 8 de la prueba fiscal por tratarse de pericias las que deben ser presentadas en juicio por el perito o profesional que las realizó, en este punto es conveniente señalar que lo importante es el contenido del documento o informe médico y no la forma de cómo se individualiza, esto es, como un oficio pues para su in-

terpretación se requiere de un profesional en la materia. Lo anterior según lo dispone el artículo 276 en relación al artículo 314 del Código Procesal Penal.

Finalmente se rechaza las exclusiones solicitadas por la defensa respecto de las pruebas documentales del abogado querellante y demandante civil por ser pertinentes y en ningún caso sobreabundante.

El Magistrado procede a dar lectura del auto de apertura.

Los intervinientes solicitan se les remita copia del acta y de todos los audios de la presente audiencia., accediendo el Tribunal a lo solicitado.

Se deja constancia que se hizo entrega a los intervinientes de sus documentos en la presente audiencia.-

Se pone fin a la audiencia, siendo las 21:45 horas.

DIRIGIO Y RESOLVIO DON RAFAEL CORVALAN PAZOLS, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTIA DE PUNTA ARENAS.

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- **Condena a los acusados a las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio como coautores de dos delitos de robo con violencia y un delito de robo con intimidación, y tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como coautores del delito de secuestro, accesorias legales y costas de la causa.**

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

Resumen:

La Fiscalía acusó a los imputados como autores de dos delitos de robo con violencia, un delito de robo con intimidación y un delito de secuestro. Alegó, también, la concurrencia de las agravantes de los artículos 456 bis números 3 y 12 número 17 del Código Penal. La Defensa no controvertió la ocurrencia de los hechos, pero sostuvo que la participación de los acusados no fue acreditada. En cuanto al delito de secuestro, alegó que no hubo un encierro, sino sólo una retención momentánea y que la víctima se expuso a ello. En subsidio invocó la atenuante del artículo 11 número 1 en relación a la eximente de actuar privados de la razón. El Tribunal estimó acreditados tanto la ocurrencia de los hechos punibles, como la participación de los imputados. Para dar por probada la última, tuvo en especial consideración la pluralidad de indicios que la hacían presumir de acuerdo a las máximas de la experiencia. Respecto del delito de secuestro, declaró que este ilícito se configura por la sola restricción ilegítima a la libertad de un tercero, siendo irrelevante el tiempo, la motivación o la supuesta exposición al riesgo. La atenuante alegada fue rechazada, porque no se probó que estuvieran bajo un efecto tal de drogas que afectaran su razón. Las agravantes solicitadas se acogieron por la concurrencia de sus elementos.

Texto completo:

Antofagasta, seis de marzo del año dos mil cuatro.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha Primero y dos de marzo del presente año, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido por la juez Presidente de la Sala señora Gabriela Soto Chandía y los jueces señora Myriam Urbina Perán y Dinko Franulic Cetinic, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa rol único 0300154014-8, rol interno del tribunal N° 5-2.004, seguida en contra de los imputados **OLIVER ALEJANDRO RIVERA HENRÍQUEZ**, chileno, obrero, cédula nacional de identidad N° 14.109.815-2, de 23 años de edad, con domicilio en esta ciudad en calle Paihuano N° 464, Población El Golf y de **RODOLFO ANDRÉS ACUÑA CASTILLO**, chileno, obrero, cédula nacional de identidad N° 15.975.245-3, de 19 años de edad, con domicilio en esta ciudad en calle Progreso N° 5.663.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público,

representado por el Fiscal Adjunto doña Ana María Escobar González, domiciliada en calle Condell N° 2235 de esta ciudad, asistida por el Fiscal Adjunto señor Patricio Martínez Felip.

La defensa de los imputados estuvo a cargo del abogado Freddy Valdovinos Albornoz, domiciliado en esta ciudad, calle Washington N° 2.675.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público dedujo acusación por cuatro delitos.

En lo que dice relación con el primer delito, indicó que con fecha 27 de septiembre del 2003, siendo aproximadamente las 20:00 horas, los imputados premunidos de armas y cubiertos con pasamontañas, ingresaron al local comercial ubicado en Avenida Rendic N° 5250 y bajo amenaza exigieron a la víctima la entrega de dinero; ante la inactividad de la víctima producto del miedo, trataron de ingresar al sector donde se encuentra la recaudación, objetivo que no lograron por estar cerrada la puerta con candado, ante lo cual comenzaron a

golpear el vidrio de protección en forma violenta, sin dejar de amenazar a la víctima con matarla, logrando ésta huir al inmueble contiguo pidiendo ayuda, lo que motivó la huida de los imputados, quienes sólo lograron sustraer el celular de la víctima.

Respecto al segundo delito, la fiscal señaló que el mismo día, siendo aproximadamente las 20:10 horas, los imputados vestidos de buzo tipo overol procedieron a abordar en calle Mejillones un taxi de la locomoción colectiva. En su interior amenazaron al chofer colocándole un arma en la cabeza, indicándole que era un asalto y que saliera de su recorrido normal. La víctima, luego de acelerar el vehículo y en un sector donde había mayor circulación, procedió a detenerlo, producto de lo cual fue golpeado en reiteradas oportunidades con las armas, principalmente en su cabeza, ocasionándole contusiones de cuero cabelludo de carácter menos graves. No obstante la víctima logró escapar del vehículo y los imputados trataron de huir en el móvil, pero al no lograr su objetivo lo hicieron corriendo, logrando sustraer la suma de \$7.000.

En cuanto al tercer delito el Ministerio Público les imputó que ese día, aproximadamente las 20:25 horas, los imputados se trasladaron hasta el domicilio ubicado en calle Ollagüe N° 5419 y luego que la víctima abriera la puerta, procedieron a intimidarla, intentando sustraerle una gargantilla de oro que portaba en el cuello, hecho que no consumaron por la oposición y resistencia de esta, agrediéndola con golpes de pies y puños, causándole policontusiones y escoriaciones en el cuello y parte facial de carácter leve.

En lo que se refiere al cuarto delito indicó que habiendo tomado conocimiento personal de Carabineros de los otros ilícitos, siendo aproximadamente las 20:30 horas del día 27 de septiembre del 2003, los imputados ingresaron a la Iglesia Padre Alberto Hurtado de esta ciudad, ubicada en calle Ollagüe entre Freirina y Elqui, lugar en el cual procedieron a detener al sacerdote José Velásquez San Juan, privándole de su libertad, colocándole para ello un arma en su cabeza a la altura de la sien, impidiéndole salir. Luego, al tratar de salir al exterior de la Iglesia con el fin de entregarse a la autoridad, el imputado Acuña Castillo volvió a intimidar al sacerdote en la misma forma ya indicada, instantes en que fue detenido por personal de Carabineros.

De acuerdo al Ministerio Público el primer delito debe ser calificado de robo con intimidación, en

grado de consumado, previsto en el artículo 436 del Código Penal. El segundo como robo con violencia, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, al igual que el tercero, sin perjuicio que este último lo es en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal. Por último, el cuarto delito es secuestro, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso primero del Código Penal.

Señaló la fiscal del caso que a los acusados les atribuye participación en calidad de autores de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Indicó, además, que conforme a los antecedentes de la investigación, concurre en favor de ambos acusados la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, perjudicándoles, respecto de los delitos de robo, la circunstancia agravante establecida en el artículo 456 bis N° 3, esto es, ser dos o más los malhechores, y respecto del delito de secuestro la circunstancia agravante establecida en el artículo 12 N° 17, esto es, cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.

Solicitó imponer a ambos acusados penas de quince años de presidio mayor en su grado medio como autores de los tres delitos de robo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, además del pago de las costas de la causa.

Por el delito de secuestro pidió la imposición de la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

TERCERO: Que la defensa de los acusados, en su alegato de clausura, señaló que si bien no cuestiona la existencia de los delitos de robo, la participación de sus clientes no pudo ser acreditada con la prueba rendida, haciendo un análisis de la misma.

En lo que dice relación con el delito de secuestro expresó que también sus clientes deben ser absueltos señalando, primero, que el sacerdote Jorge Velásquez se expuso a ser retenido. Agregó que en ningún caso hubo un encierro o una detención sino una retención momentánea. Al efecto hizo un análisis de la forma que se produjeron los hechos.

En subsidio señaló que favorecía a sus clientes la atenuante del artículo 11 N° 1 con relación a la exigencia de haber actuados totalmente privados de la razón.

CUARTO: Que para efectos metodológicos, primeramente se analizará la existencia de los cuatros delitos, para, seguidamente, pasar al estudio de la participación que en estos cupo a los acusados.

En cuanto a los delitos de robo:

QUINTO: Que habiéndose emitido veredicto condenatorio en contra de los acusados respecto de dos delitos de robo con violencia y un delito de robo con intimidación, debemos decir que estos se configuran por la apropiación de especies muebles ajenas con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, median-do –en lo que nos interesa- malos tratamientos de obra o bien amenazas al afectado, en el acto de cometer la apropiación, para constreñir su voluntad a fin de que entregue o manifieste las especies, y /o impedir toda resistencia u oposición a que se quieten.

SEXTO: Que respecto de los delitos de robo digamos, por lo pronto, que la defensa de los acusados no discutió su existencia, limitándose a señalar que no se logró probar la participación de estos en los ilícitos. Esta pacífica aceptación de la existencia de los delitos se condice con la prueba rendida por el Ministerio Público pues, efectivamente, resultaron plenamente acreditados.

En efecto, respecto de la existencia del delito de robo con intimidación a Cristina Vega Sarmiento el Ministerio Público hizo declarar, en primer término, a la víctima.

La señora Vega Sarmiento indicó que el día sábado 27 de septiembre del año 2.003, aproximadamente a las 20:00 horas, estaba en su local comercial –un centro de llamados- cuando entraron dos sujetos con overoles, uno de los cuales llevaba puesto un pasamontañas que no le cubría el rostro. Ambos la amenazaron con armas de fuego. Le pidieron el dinero mas ella se asustó y no se los entregó. Trataron de pasar al lado en que ella se encontraba tras del mesón, pero no pudieron pues sobre este hay un vidrio y al lado una puerta que estaba cerrada con un candado. Empezaron a golpear los vidrios, momento en que ella dejó un teléfono celular que tenía en sus manos y entró a su casa, ubicada a lado del negocio, por una puerta interior. Los sujetos tomaron el celular, seguramente por la apertura existente entre el vidrio y el mesón para pasar el dinero y escaparon. Salió a la calle y los pudo ver cuando huían.

Añadió que los hechores actuaron violentamente, amenazándola y golpeando los vidrios. Estaban nerviosos y gritaban.

Indicó que el teléfono fue recuperado por la policía ese mismo día y tiene entendido que lo encontraron en una capilla donde los sujetos fueron detenidos.

La testigo reconoció fotografías de su teléfono celular y del local. En estas últimas, tomadas por el perito criminalístico Carlos Villarroel González, como este lo narrara en el juicio, se apreció que efectivamente el negocio, en su parte posterior, tiene un mesón y sobre el, a modo de protección, un ventanal con un marco metálico, quedando una abertura que permite el paso de dinero, por donde puede introducirse un brazo. Al lado del mesón hay una puerta que en su mitad superior es de vidrio y en la inferior de un material no determinado.

Además, el Ministerio Público hizo declarar a don Guido Ramírez Maturana, quien indicó que el día de los hechos estacionó su vehículo pues iba a ver a un amigo cuando vio a dos hombres con overoles salir de un local comercial y tras ellos a una mujer que gritaba.

Los hombres corrieron hasta calle Pisagua, al tiempo que decían groserías pudiendo percatarse que uno de ellos llevaba un arma en la mano.

Este testigo reconoció también las fotografías del local.

SÉPTIMO: Que, de esta forma, respecto del delito, la acusación contó con los dichos de quien experimentó personalmente los actos intimidatorios ejecutados por dos personas que ingresaron a su local premunidos de armas, narrados de manera clara, categórica y pormenorizada, dando cuenta que tenían por objeto sustraer el dinero recaudado en el centro de llamados, sin perjuicio de que, ante la imposibilidad de obtenerlo, sustrajeron un teléfono celular de la víctima y, también, con lo dichos de un testigo que vio a los hechores cuando huían del local.

Además, debe consignarse que en procedimientos policiales posteriores, ese mismo día, al detenerse a los acusados, funcionarios policiales incautaron, en poder de cada uno de ellos, dos pistolas que, de acuerdo a lo señalado por el perito balístico Edgar Lima Arroyo, corresponde, una, a una pistola a fogueo marca BBM modelo Gap calibre ocho milímetros y, la otra, a una pistola de aire comprimido marca Marksman calibre 4,5 milímetros.

Debe indicarse que el perito señaló que la primera de las pistolas es idéntica a una pistola de fuego convencional de fabricación austriaca, mientras que el perito criminalístico Carlos Villarreal indicó que esta, al igual que la pistola de aire comprimido, fácilmente pueden ser confundidas con armas de fuego convencional.

De este modo, estuvimos ante testimonios que por su consistencia, precisión y concordancia, libremente apreciados, sobradamente permitieron dar por acreditados la integridad de los hechos de la acusación, más desde que no existe prueba en contrario o algún antecedente que permita suponer en los testigos alguna tendencia fantasiosa o fabuladora o bien una relación previa con los imputados que denote algún móvil de odio o resentimiento que lleve desvirtuar lo afirmado y, por otro lado, se recuperaron evidencia materiales que no hicieron otra cosa que corroborar los relatos.

OCTAVO: Que, como se vio, con la prueba testimonial y pericial rendida por el Ministerio Público, libremente apreciada por el tribunal, se pudo establecer la efectividad de los hechos imputados en la acusación, esto es, que el día 27 de septiembre del 2003, siendo aproximadamente las 20:00 horas, los imputados, vestidos con buzos tipo overol, premunidos de armas y llevando, uno de ellos, un pasamontañas, ingresaron al local comercial –centro de llamados telefónicos- ubicado en Avenida Rendic N° 5250 y amenazando a Cristina Vega Sarmiento le exigieron la entrega de dinero; trataron de ingresar al sector donde se encuentra la recaudación, objetivo que no lograron por estar cerrada la puerta con candado y, ante la huida de la víctima a un inmueble contiguo, se apropiaron de un teléfono celular. Luego, los hechores se fugaron corriendo por la misma Avenida hasta calle Paihuano.

Además, debe establecerse que los hechores actuaron movidos por ánimo de lucro pues deviene como lógica y necesaria consecuencia del hecho que pretendieran apropiarse del dinero y sustraerán otra especie, salvo la concurrencia de ánimos distintos al de apropiación, como, por ejemplo, perjudicar al afectado, mas tales posiciones no han sido alegadas y ni siquiera insinuadas por los acusados o su defensor y, menos aún, demostradas.

Los hechos acreditados en los párrafos anteriores constituyen el delito de robo con intimidación consumado previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, pues resultó probado

que los hechores se apropiaron de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, para lo cual amenazaron a la afectada, en el acto de cometerlo, con la finalidad de lograr la entrega de las mismas, coaccionando de esta manera su voluntad logrando la manifestación, como asimismo, impidiendo toda resistencia u oposición a que se quitaran.

Por último, y sin perjuicio de que no fue alegado, debe señalarse que la circunstancia que las armas utilizadas no puedan ser calificadas como armas de fuego convencional, no es óbice para entender que concurre la intimidación pues, por una parte, presentan características similares a estas como, por otra, la forma de actuar de los hechores, amenazando mediante gritos y golpes en los vidrios, por sí mismos ya constituían actos suficientes para configurar el delito.

NOVENO: Que en lo que se refiere al delito de robo con violencia a Pedro Oro Álvarez el Ministerio Público contó, en primer lugar, con el testimonio de este quien indicó que el día 27 de septiembre del año 2.003, aproximadamente a las 20:10 horas, iba conduciendo su taxi colectivo por calle Mejillones, llevando una pasajera en el asiento del lado del conductor y a la altura de calle Vallenar lo hicieron detener dos sujetos que vestían overoles.

Se sentaron atrás y cuando el vehículo empezó a andar sintió que le tomaron el hombro y una cosa helada en la cara. Los sujetos le dijeron que era un asalto y que no mirara.

Aceleró el vehículo y en Diagonal Norte, a unas dos cuadras, enfrentó luz roja observando varios vehículos detenidos. Frenó bruscamente. Antes de esta maniobra los sujetos lo habían golpeados en dos oportunidades en la cabeza con pistolas y al parar lo volvieron a hacer en la cabeza y las costillas, junto con insultarlo. Trató de protegerse pero no tenía mucha movilidad pues lo tenían tomado. Trató de abrir la puerta pero uno de los sujetos se la cerró. Empezó a gritar que lo asaltaban y forcejeó con los sujetos. En ese momento la pasajera que iba en el asiento delantero se bajó del vehículo y huyó.

En esas circunstancias nuevamente abrió la puerta de su lado, ahora violentamente, y se lanzó al suelo huyendo del lugar a gatas. Unas personas lo ayudaron y se sentó en la calle. Los sujetos pasaron a los asientos delanteros y trataron de poner en marcha el vehículo pero no pudie-

ron hacerlo, mas al irse le sustrajeron la suma de \$ 7.000 que tenía a la puerta y correspondía lo que llevaba recaudado. Se bajaron y corrieron cada uno para lados distintos pero luego se unieron. En esos momentos uno de ellos efectuó un disparo.

Agregó que los hechos se desarrollaron en cinco a ocho minutos, durante los cuales los sujetos se notaban alterados, hablando fuerte y con insultos. Indicó, además, que en su transcurso vio dos armas y que los sujetos llevaban puesto overoles, uno de los cuales tenía franjas reflectantes. En la audiencia reconoció dos overoles que la fueron exhibidos por la fiscalía, uno de los cuales tiene, precisamente, franjas reflectantes blancas.

Señaló que al poco rato llegaron funcionarios de carabineros que le indicaron que otra unidad iba en persecución de los sujetos.

También expresó que sangraba de la cabeza y que en el Hospital le hicieron seis puntos, diagnosticándoles lesiones menos graves.

Reconoció el comprobante de atención de urgencia que fuera incorporado por la fiscalía como aquél que le entregaron en el Hospital Regional luego que lo atendieran el día de los hechos. En el mismo se consigna que presenta heridas contusas en el cuero cabelludo que requirió sutura.

También reconoció fotografías que le fueron tomadas luego de los hechos en las que se pueden apreciar tres curaciones distintas en el sector derecho de la cabeza; diversas fotografías de su automóvil en las que se divisan manchas que impresionan como sangre en el volante, la puerta delantera, el techo y el parabrisas, al igual que otras de un chaleco, una camisa y un pantalón, con el mismo tipo de manchas, indicando el testigo que corresponden a las vestimentas que llevaba al momento de los hechos.

Este testimonio se vio refrendado por los dichos del funcionario de Carabineros de Chile Marco Montoya Soto, quien indicó que se desempeñaba como jefe de patrulla y cerca de las ocho de la noche se les informó que un taxista había resultado lesionado en un asalto ocurrido en calle Pedro Aguirre Cerda con Diagonal Norte, frente a la empresa de Transportes Molina. Al llegar al lugar vio a la víctima lesionada. Las personas que estaban en el lugar informaron que los hechos eran dos sujetos que vestían overoles azules, portaban armas y habían huido por calle Paihuano al oriente. Refirió la persecución posterior y a los otros hechos,

indicando que cuando se detuvo a los acusados se le encontraron pistolas.

DÉCIMO: Que así, respecto de este delito, la acusación contó con el testimonio del ofendido, plenamente creíble desde que por su solidez, claridad y precisión aparece veraz, como por cuanto, objetivamente, resultó corroborado por la narración de un funcionario de carabineros que pudo apreciar los efectos que la acción de los autores provocó y recibió noticias -incluso de otras personas que estaban en el lugar - plenamente concordantes con las expresiones del ofendido. Si a eso se une que el mismo día de los hechos se diagnosticó al señor Oro, por el médico de turno del Hospital Regional de esta ciudad, lesiones absolutamente compatibles con su narración, sin perjuicio que el tribunal apreció por sí mismo fotografías que dan cuenta de estas, como también de los rastros de sangre que quedaron en el vehículo y las ropas del ofendido y, por último, que se recuperaron las vestimentas de los hechos, reconocida por la víctima, por detalles que pudo apreciar el tribunal, como su tipo, color y especialmente, en una de ellas, la existente de franjas reflectantes, y también por el hallazgo de dos armas, se explica la valoración objetiva que se adelantara.

También desde el punto de vista subjetivo los dichos de la víctima son plenamente creíbles. No hay antecedente alguno para siquiera suponer que tuviera una predisposición para declarar contra los imputados, cuanto más desde que no los reconoció en el juicio.

De este modo, la prueba rendida por el Ministerio Público tiene la calidad suficiente y una impecable consistencia interna para dar valor pleno a los dichos de la víctima y, de este modo, establecerlos como hechos de la causa.

Por todo lo anterior el tribunal pudo considerar como hechos de la causa que el día el día veintisiete de septiembre del año 2.003, siendo aproximadamente las 20:10 horas, dos personas vestidas con overoles azules, procedieron a abordar un taxi colectivo en calle Mejillones con Vallenar y en su interior amenazaron a su conductor Pedro Oro Álvarez, colocándole un arma en la cabeza, indicándole que era un asalto. Luego que la víctima detuviera su vehículo en la intersección de calle Diagonal Norte con Avenida Pedro Aguirre Cerda, lo golpearon en reiteradas oportunidades con dos armas que portaban -principalmente en su cabeza-

causándole, al menos, tres heridas contusas en la cabeza y sustrayéndole la suma de \$7.000, sin perjuicio de pretender llevarse el automóvil, lo que no pudieron ejecutar al verse impedidos, por una razón indeterminada, de ponerlo en marcha.

UNDECIMO: Que los hechos acreditados en el motivo anterior constituyen el delito de robo con violencia consumado previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, pues resultó probado que los hechos se apropiaron de especies muebles ajenas, -sin perjuicio de pretender sustraer otra- con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, para lo cual maltrataron de obra al afectado, en el acto de cometerlo, con la finalidad de lograr la entrega de las mismas, coaccionando de esta manera su voluntad logrando la manifestación.

Al igual que respecto del delito ya analizado, el ánimo de lucro puede pacíficamente deducirse por el hecho de la apropiación, al tiempo que puede descartarse la existencia de un ánimo distinto, como el de perjudicar al afectado, lo que ni siquiera fue insinuado por la defensa.

DUODECIMO: Que, en lo que respecta al delito de robo con violencia a Zorka Rojas Bravo, la prueba rendida por el Ministerio Público también fue bastante para acreditar su existencia.

En efecto, declaró, en primer término doña Zorka Rojas Bravo, quien indicó que el día 27 de septiembre del año 2.003, aproximadamente a las 20:20 horas, se encontraba en su casa y golpearon la puerta. Su cuñada Zeneida Zepeda López la abrió y le dijo que un muchacho estaba preguntando por ella. Se acercó a la puerta y el muchacho, a quien conocía porque había estado en el mismo colegio que su hija, la tomó del cuello tironeándola. Trató de sacarle unas cadenas que llevaba en el cuello pero estas no se cortaron. El sujeto la sacó hacia la calle y la lanzó arriba de una camioneta. Cayó arriba de este vehículo y luego al suelo, quedando entre dos camionetas que estaban estacionadas, mientras otro sujeto que acompañaba al que la agredió la apuntó con un arma. En ese momento se desmayó no recordando nada más.

Indicó que uno de los sujetos estaba con un pasamontañas sobre la cabeza pero no le cubría el rostro.

Dijo que los sujetos no lograron cortar las cadenas pues ella se defendió tomándolas.

Indicó que resultó con lesiones leves, quedándole la cara morada y contusiones en el hom-

bro. A este respecto reconoció el comprobante de la atención de urgencia que se le practicara ese mismo día en el que se consigna que resultó policontundida, con excoriaciones en el cuello y en la región facial izquierda, como asimismo, fotografías de su cuerpo y cara en las que a simple vista, el tribunal pudo apreciar tales lesiones.

Indicó que los sujetos, especialmente el que la tomó, actuaba como "loco", enfurecido y no le dijo nada. Por último expresó que su cuñada le contó que los sujetos efectuaron un disparo, pero como se desmayó no lo sabe.

También prestó declaración Zeneida Zepeda López, quien expresó que el día de los hechos estaba en la casa de su cuñada Zorka Rojas y golpearon la puerta. Fue a abrirla y una persona preguntó por esta. Ella salió y los sujetos le pegaron arrojándola sobre una camioneta. Alertada por los ruidos salió a mirar y vio a los sujetos, que vestían overoles azules y pasamontañas sobre la cabeza, los que efectuaron un disparo y luego corrieron en dirección sur.

Respecto de este ilícito también cabe consignar las expresiones del perito criminalístico Carlos Villarroel González, quien señaló que se constituyó en el sitio del suceso percatándose que corresponde a una casa habitación que queda ubicada en calle Ollague N° 5419. Indicó que el muro frontal colinda directamente con la calle, mientras que sobre la calzada constató la presencia de dos camionetas estacionadas frente a frente, quedando entre ambas un espacio donde, según la víctima Zorka Rojas, cayó luego del forcejeo con los sujetos.

Por último cabe consignar los dichos del funcionario de carabineros Marco Montoya Soto en cuanto indicó que en circunstancias que se encontraban siguiendo a los autores del asalto a un taxista ocurrido en la Avenida Pedro Aguirre Cerda, en el trayecto la Central de Comunicaciones de su institución les informó que en calle Ollagüe, a la altura del 5.400, había una persona lesionada y al parecer le habían robado una cadena.

DÉCIMOTERCERO: Que así la acusación contó directamente, en primer lugar, con los dichos de la ofendida quien, de modo preciso y categórico, narró que dos sujetos fueron hasta su casa y la maltrataron de obra con la finalidad de sustraer las unas cadenas que portaba en el cuello.

Además, la fiscalía presentó a otra testigo presencial, doña Zeneida Zepeda, quien tam-

bién narró en términos claros sobre la presencia de los sujetos, su forma de vestir y la parte final de los hechos, sin perjuicio de escuchar parte de su desarrollo.

Se trata de dos testigos que permitieron al tribunal arribar, sin duda alguna, al establecimiento fáctico de los hechos imputados como quiera que a sus propias calidades ya reseñadas, debe unirse la contestación que presentan entre sí y su coherencia con la demás prueba rendida, en la medida que el relato de la agresión aparece corroborada por el diagnóstico médico de las lesiones que presentaba la ofendida, lo que, a su turno, fue ratificado directamente por el tribunal al observar fotografías de las mismas. También contribuyen a tal corroboración la observación del sitio del suceso efectuada por un perito criminalístico el mismo día de los hechos, en la medida que comprobó in situ el relato de la ofendida en cuanto dijo que fue arrojada sobre una camioneta cayendo luego al espacio que quedaba entre esta y otra que también estaba estacionada en el lugar.

Amén de los elementos que objetivamente ratifican la narración de las testigos no existen elementos como para suponer que declararon con la motivación de incriminar a los acusados o bien de obtener algún provecho con la misma pues, si bien los ubicaban, no aparece antecedente alguno que de cuenta de alguna animadversión hacia estos, cuestión que ni siquiera fue insinuada por la defensa y, por el contrario, se apreció, especialmente en la víctima, la intención de ayudar a uno de los imputados. Así, el relato de las testigos resultó inmaculado también desde un punto de vista subjetivo.

DECIMOCUARTO: Que consecuencia necesaria de las razonamiento que antecedente es que el tribunal estableciera el efectivo acaecimiento de los hechos imputados, esto es, que el día 27 de septiembre del año 2.003, aproximadamente las 20:25 horas, los acusados se trasladaron hasta el domicilio ubicado en calle Ollagüe N° 5419, donde, una vez que Zorka Rojas salió, la tomaron del cuello, tironearon y empujaron sobre un vehículo, buscando sustraerle una gargantilla de oro que portaba en el cuello, hecho que no lograron consumir por la oposición y resistencia de esta y la presencia de un familiar, a causa de lo cual resultó policontundida y erosiones en el cuello y región facial.

Además, pacíficamente puede convenirse que los hechos actuaron movidos por ánimo

de lucro, lo que se impone, en primer término, por el mero intento de la sustracción, y, además, por la circunstancia de que, como en los otros casos, no existen indicios de una intención distinta, como la de perjudicar a la afectada, posibilidad que ni siquiera fue manifestada por la defensa.

Los hechos así acreditados fueron calificados como delito de robo con violencia previsto en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en grado de tentativa, en la medida que los hechos, con la finalidad de obtener la apropiación de especies muebles ajenas, actuando con ánimo de lucro, agredieron a la ofendida, en el acto de comerlo, para lograr el apoderamiento de las mismas, dando principio a la ejecución del delito por actos directos pero faltando uno o más para su complemento.

En cuanto al delito de secuestro:

DECIMOQUINTO: Que respecto de este delito el Ministerio Público presentó una variada prueba.

Así, en primer lugar, hizo declarar al sacerdote Jorge Velásquez San Juan, quien indicó que el día 27 de septiembre del año 2.003, pasadas las ocho de la noche, se encontraba celebrando la eucaristía en la capilla Padre Alberto Hurtado ubicada en la calle Ollagüe de la Población El Golf.

Entre la lectura del Evangelio y el salmo, vio entrar a dos jóvenes: Oliver Rivera y Rodolfo Acuña, que fueron a un salón que queda inmediatamente al lado de la capilla. Hablaban en voz alta por lo que algunas personas fueron a ver que pasaba. Empezaron a subir el tono de la voz por lo que decidió ir personalmente. Al llegar vio que Oliver estaba en el suelo; lo apreció cansado, adolorido, mientras que Rodolfo estaba con una pistola en la mano. En la calle empezó a ver carabineros y furgones policiales. Los muchachos les dijeron que se iban a ir. Se dirigió a la capilla y le pidió a los asistentes que se fueran. Acompañó a la gente hasta la puerta y carabineros le preguntaron si habían entrado dos jóvenes. Les dijo que iba a hablar con ellos para que se retiraran pacíficamente. Luego los encontró en un patio, les pidió que se entregaran pero se ocultaron y Rodolfo le indicó que iba a matarse. Rodolfo se subió a los techos y luego bajó y al hacerlo lo tomó, mientras que Oliver se escondía tras él. En ese momento lo empezaron a apuntar con una pistola en la cabeza, lo llevaron hasta el salón y les pidió a las personas que aún estaban en el lugar que salieran.

Cuando lo hicieron los muchachos lo llevaron a la capilla, cerraron la puerta de ingreso y lo trasladaron a un rincón, al lado del altar, poniéndole una silla para que se sentara. Indicó que en esta etapa lo mantenían apuntado con las armas que llevaban y los dos se alternaban en tomarlo y que en algunos momentos estuvo sentado y en otros no. Indicó que no podía moverse pues estaba detenido por ellos. Se notaba que la capilla estaba rodeada de carabineros y los muchachos discutían la posibilidad de entregarse; a veces uno quería y el otro no y vice versa.

Mientras eso ocurría, si bien le señalaban que no le iban a hacer nada, lo tomaban fuertemente. Transcurrieron algunos minutos y los jóvenes efectuaron un disparo al tiempo que afuera se sintió otro.

Luego se acercaron a la puerta y hablaron con carabineros para lo cual quebraron un vidrio; para entregarse querían que los llevaran dos carabineros en un furgón. Para dialogar lo trasladaron, apuntándolo, hasta la puerta. Sin embargo la situación se puso tensa hasta que finalmente salió Oliver y lo vio en el suelo. Luego lo hizo Rodolfo junto con él. Lo llevaba tomado y con una pistola en sus manos. En la calle un familiar lo abrazó mientras que a él lo soltó. Luego del abrazo con esta tercera persona Rodolfo lo volvió a tomar llegando hasta la esquina. El lugar estaba cercado y se escuchaban gritos. Allí Rodolfo lo soltó, dejó el arma en el suelo y fue detenido. Indicó sí que no recuerda mucho lo acontecido desde que salieron de la capilla hasta la detención de los muchachos.

Tampoco recuerda las ropas que tenían puestas pero le da la impresión que dentro del salón se cambiaron ropa.

Calculó el tiempo de desarrollo de los hechos en 15 a 25 minutos.

También declaró la religiosa Alina Vega Torres quien indicó que fue testigo cuando al padre Velásquez lo tomaron como rehén. Estaban en misa y escuchó que en el sector lateral de la capilla habían ingresado unas personas que hablaban fuertemente. Personas de la comunidad los hicieron callar y luego salió padre.

El padre volvió a la misa y les pidió que se retiraran. Cuando salían se percató que uno de los jóvenes portaba un arma en su mano, mientras que el otro gritaba en nombre de una mujer. Con ellos quedó al sacerdote y un diácono pero luego a este lo hicieron salir. Un joven que llevaba una

polera roja tomó del cuello al padre y lo apuntó con un arma en la sien. Entraron a la capilla, desde donde los jóvenes salieron en dos oportunidades siempre apuntando al padre en la sien. La última oportunidad que lo hicieron se entregaron. Esta vez uno de los jóvenes llegó hasta la esquina con el padre, en todo momento apuntándolo. Calculó el tiempo de duración de los hechos entre 15 a 30 minutos.

En términos similares declaró la señora Ivonne Donoso Palta, quien señaló que ese día concurreó con la hermana Alicia a la misa. Agregó sí haber escuchado un disparo.

A su turno, la testigo Silvia Rivera Cereceda, indicó que estaba en misa y sintió ruidos afuera. Salió su marido que es diácono y ella fue atrás. Vio dos jóvenes y les pidió que se callaran. Le respondieron que estaba bien y le pidieron un baño. Salió el padre y les dijo que entraran quedándose el conversando con los jóvenes. Luego el padre volvió a la capilla y dijo que la misa terminaba y que se fueran a sus casas. Con su marido permanecieron y por una ventana vio al padre conversando con los sujetos y luego uno de ellos lo tomó del cuello y lo apuntó con una pistola. Agregó que luego lo llevaron hasta la capilla desde donde salieron en dos oportunidades, siempre apuntando al padre. La segunda vez salieron hasta la calle y uno de los sujetos apuntó al padre hasta que se entregó.

Precisó que al padre lo tomaron en la pérgola y que luego lo llevaron hasta la capilla donde permanecieron unos quince minutos.

Añadió que los sujetos llevaban en sus manos unos buzos de trabajo azules y que el que tomó al padre vestía una polera roja.

Cabe consignar, además, los testimonios de los funcionarios de carabineros Oscar Escudero Huencho, Marco Montoya Soto y Roberto Espinoza Alarcón.

El primero indicó que a las 20:00 comenzó su turno y recibió una llamada que unos individuos que habían tratado de asaltar un taxi colectivo se habían fugado en dirección a la Población El Golf. Llegaron hasta la capilla Padre Alberto Hurtado donde les dijeron que unos jóvenes que venían corriendo habían ingresado. Gente salió de la capilla y el padre les dijo que iba a conversar con los jóvenes que habían entrado para que se entregaran. Ello no ocurrió pues los sujetos lo tomaron y lo intimidaron con un arma de fuego y luego lo llevaron hasta la capilla.

Les pidieron que depusieran su actitud pero no lo hicieron. El testigo señaló que miró por una ventana lateral pudiendo percatarse que los sujetos permanecieron siempre al lado del sacerdote intimidándolo. Hablaron con el oficial a cargo y les dijo que les iba a poner un carro policial para que salieran tranquilos. Salió primero Oliver y una mujer se abalanzó sobre él, al parecer su madre, y este perdió el equilibrio, por lo que lo redujeron. El otro joven llevó al padre hasta la esquina, siempre intimidándolo con un arma de fuego. Luego soltó el arma oportunidad en que el testigo dice que se abalanzó sobre él y lo detuvo.

Calculó el tiempo de duración de los hechos en una media hora.

Señaló que en el procedimiento se recuperaron las armas.

El segundo de los funcionarios de carabineros narró que como jefe del primer patrullaje tomó el procedimiento del asalto a un taxista y siguiéndolos tomó conocimiento de otro hecho en calle Ollagüe hasta que finalmente llegó hasta la capilla Padre Alberto Hurtado donde escuchó que unos sujetos habían entrado. Había mucha gente alrededor y al entrar pudo ver a un sujeto que apuntaba al sacerdote. Lo llevaron hasta la capilla pudiendo ver lo que ocurría desde un corredor. Indicó que ambos sujetos intimidaban al sacerdote manipulando armas y uno de ellos efectuó un disparo.

Llegó el teniente Espinoza y, luego de dialogar unos quince minutos, los sujetos salieron siempre intimidando al padre. La madre de uno de ellos se abalanzó sobre su hijo y este se cayó lo que el testigo aprovechó para detenerlo. Se retiraron inmediatamente del lugar y por la radio escucharon que el otro sujeto había sido detenido en la esquina de la iglesia.

El tercer funcionario de carabineros expresó que como oficial de turno concurrió al procedimiento en la Capilla. Trató de convencer a los sujetos que se entregaran, hablando con uno de ellos mientras el otro se mantenía intimidando al padre. Luego que no resultara el diálogo observó por una ventana lateral que ambos sujetos amenazaban al párroco y lo tomaban del cuello manteniéndolo cerca del altar, donde lo tuvieron sentado y luego de pie. Dijo también que sintió un disparo que fue efectuado por el más bajo de los sujetos –Oliver Rivera-, mientras que él dialogó con el otro –Rodolfo Acuña-.

Añadió que los sujetos se comportaron agresivamente y que desde que pidió el furgón cuando dialogaba con ellos hasta que se entregaron transcurrieron unos quince minutos.

Cuando lo sujetos salieron detuvo a Oliver Rivera en el momento en que este se cayó, mientras que otros funcionarios hicieron lo propio con Rodolfo Acuña Castillo en la esquina, hasta donde llegó intimidando al padre.

Dijo que en el procedimiento se recuperaron, dentro de la iglesia, dos overoles que reconoció en el juicio, dos pistolas, un pasamontañas y dos teléfonos celulares, uno sin su carcasa.

DECIMOSEXTO: Que, de este modo, la Fiscalía contó con siete testigos presenciales de los hechos.

Dentro de estos cabe consignar al ofendido con el delito, padre Jorge Velásquez y a otras tres personas que asistían a la celebración de la misa. Están contestes en que los acusados llegaron a la iglesia entrando en un salón que se encuentra en la parte contigua y, una vez allí, hablaron muy fuerte, lo que motivó que el padre Velásquez suspendiera la misa y fuera a hablar con ellos. Ya en ese momento los acusados, o al menos uno de ellos, exhibió una de las pistolas que portaban. El sacerdote hizo que las personas que se encontraban dentro de la capilla se fueran a sus casas y al volver al salón fue tomado del cuello y amenazado con pistolas por los acusados. De este modo, estamos frente a cuatro testigos esencialmente coincidentes en lo sucedido, que de modo preciso, claro y categórico narraron los hechos antes dichos.

En ese punto se suman los testimonios de los dos primeros funcionarios de carabineros que declararon. Así tenemos a seis testigos de la fiscalía que relataron contestemente que los acusados, luego de estar un momento dentro del salón, llevaron al padre, siempre amenazado, al interior de la capilla donde, primero, lo trasladaron a un lado del altar amenazándolo en todo momento para impedir que saliera del lugar. También en este caso los relatos, ahora de más testigos, tienen las características predicadas en la parte final del párrafo anterior.

En estas circunstancias a la reconstrucción de los hechos se suma el séptimo testigo de la acusación, el teniente Roberto Espinoza, quien intervino dialogando con los acusados. Para tal efecto, los acusados se dirigieron hacia la puerta de in-

greso llevando consigo intimidado al padre Velásquez y quebraron un vidrio lateral. Permanecieron en el interior de la Capilla y en ese tiempo el acusado Oliver Rivera efectuó un disparo con el arma que portaba quebrando un vidrio. Finalmente salieron y al llegar a la reja de ingreso una persona abrazó al imputado Rivera lo que hizo que trastabillara y cayera al suelo, siendo detenido por carabineros. Mientras el acusado Acuña llegó con el padre Velásquez hasta la esquina, siempre amenazándolo con un arma en la cabeza; incluso en un momento lo soltó para nuevamente sujetarlo y amenazarlo, hasta que finalmente lo liberó, dejó el arma en el suelo y fue detenido. Cabe indicar que en esta parte la narración de los testigos también es esencialmente coherente, resultando, como en sus otras partes, claras, precisas y categóricas.

DECIMOSEPTIMO: Que la pluralidad de testimonios, más cuando son de las características ya predicadas y sin que exista prueba alguna en contrario o siquiera un relato alternativo de la defensa, es bastante, para establecer los hechos de modo conteste por ellos señalados como los de la causa pero, aún más, cabe consignar que dichos testimonios están corroborados por la demás prueba rendida por el Ministerio Público.

En efecto, cabe indicar que el perito criminalístico Carlos Villarroel indicó que en la capilla, en un ventanal sobre la puerta de acceso, encontró un orificio propio de un disparo de adentro hacia fuera que puede atribuirse a un proyectil balístico o bien efectuado con apoyo por un arma a fogueo, mientras que sobre la pared norte encontró un proyectil balístico de plomo desnudo que se determinó había sido efectuado por un carabiniere.

De este modo, la versión de varios testigos en orden a que uno de los imputados disparó y, además, que se escuchó otro disparo, fue ratificada por un perito criminalístico que, utilizando las técnicas de su especialidad, observó y fijó fotográficamente las señales quedadas en el lugar, lo que, además, permitió que el tribunal las apreciara.

Del mismo modo, la circunstancia señalada por todos los testigos en orden a que los imputados portaban armas, se ve corroborada por el hallazgo en el sitio del suceso –relatado por el teniente Roberto Espinoza- de dos armas, las que como ya se dijo en el motivo séptimo de esta sentencia, corresponden, de acuerdo a la determinación del perito balístico Edgar Lima Arroyo, a una

pistola a fogueo marca BBM modelo Gap calibre ocho milímetros y la otra a una pistola de aire comprimido marca Marksman calibre 4,5 milímetros. Esto, a su turno, concuerda, además, con la impresión del perito criminalístico Carlos Villarroel en orden a que el orificio en un vidrio de la calle puede corresponder a un disparo efectuado por una pistola a fogueo.

De este modo, la prueba pericial y las evidencias incorporadas ratifican los dichos de los testigos presenciales, ya por sí mismos de alta calidad, lo que da una completa coherencia interna a la prueba del Ministerio Público.

Por último, debe indicarse que no existe antecedente alguno que permita suponer alguna intención aviesa de los testigos contra los acusados o bien la obtención de algún provecho con una actitud mendaz y menos que pudiera existir un concierto entre todos para declarar falsamente. Por el contrario, el ofendido explícitamente manifestó la intención de ayudar a los acusados indicando incluso que hubiera preferido no declarar y que, luego de los hechos, los ha visitado.

DECIMOCTAVO: Que, corolario de todo lo dicho en los motivos que anteceden, es que la prueba rendida por el Ministerio Público, libremente apreciada, permite establecer como hechos de la causa que el día 27 de septiembre del año 2.003, pasadas las 20:00 horas, los imputados llegaron a la parroquia Padre Alberto Hurtado, ubicada en calle Ollagüe de esta ciudad y una vez en su interior se dirigieron en un salón que se encuentra contiguo a la Capilla. Una vez allí hablaron muy fuerte, lo que motivó que el padre Velásquez suspendiera la misa y fuera a hablar con ellos. Ya en ese momento los acusados, o al menos uno de ellos, exhibió una de las pistolas que portaban. El sacerdote hizo que las personas que se encontraban dentro de la capilla se fueran a sus casas y al volver al salón fue tomado del cuello y amenazado con pistolas por los acusados.

Luego de estar un momento dentro del salón los imputados llevaron al padre Velásquez, siempre amenazado, al interior de la capilla donde, primero lo trasladaron a un lado del altar donde en todo momento lo amenazaron impidiéndole que saliera del lugar.

Para dialogar con un funcionario policial los acusados se dirigieron hacia la puerta de ingreso llevando consigo y amenazando al padre

Velásquez y quebraron un vidrio lateral. Permanecieron en el interior y en ese tiempo el acusado Oliver Rivera efectuó un disparo con el arma que portaba quebrando un vidrio. Finalmente salieron y al llegar a la reja de ingresó una persona abrazó al imputado Rivera lo que hizo que este trastabillara y cayera al suelo, siendo detenido por carabineros. Mientras el acusado Acuña llegó con el padre Velásquez hasta la esquina, siempre amenazándolo con un arma en la cabeza; incluso en un momento lo soltó para nuevamente sujetarlo y amenazarlo, hasta que finalmente soltó al ofendido, dejó el arma en el suelo y fue detenido.

Lo anterior se desarrolló en un tiempo que media entre quince a treinta minutos.

Los hechos antes establecidos deben ser calificados como delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso primero del Código Penal en grado de consumado, en la medida que los imputados, sin derecho alguno, encerraron y detuvieron al sacerdote Jorge Velásquez San Juan privándolo de su libertad.

En cuanto a la participación de los acusados:

DECIMONOVENO: Que para una mejor claridad y comprensión se analizará la participación de los acusados partiendo por el último delito que cometieron, esto es, el delito de secuestro, para luego hacerse cargo del primer delito, esto es, aquél en perjuicio de Cristina Vega, seguidamente del tercero que afectó a Zorka Rojas y, por último, el segundo perpetrado en perjuicio de don Pedro Oro.

VIGÉSIMO: Que respecto de la participación de los acusados en el delito de secuestro de Jorge Velásquez lo primero que corresponde señalar es que no fue discutida en modo alguno por la defensa, la que se limitó a señalar que los hechos acaecidos no lo configuraran.

Sin perjuicio de ello, y que la participación fue determinada a propósito del delito, indiquemos que de acuerdo al testimonio de los funcionarios policiales Oscar Escudero Huencho, Marco Montoya Soto y Roberto Espinoza Alarcón, los acusados son las personas que ingresaron a la parroquia, amenazaron al ofendido privándolo de su libertad y finalmente fueron detenidos.

A su turno la víctima reconoció a los acusados, incluso por el nombre, pues posteriormente los visitó.

Además, debe indicarse que los testigos de la defensa Johann Polanco Muñoz, Julia Notorio

Veragua y Teresa Pérez Molina, presentados con propósito de establecer una supuesta privación de la razón por efecto de la ingesta de drogas, reconocieron a los imputados en el juicio indicando que efectivamente son ellos los que ingresaron a la iglesia y fueron finalmente detenidos por la policía.

De este modo, por lo menos siete testigos, de modo categórico, sindicaron a los acusados como las personas que entraron a la iglesia privando de libertad al ofendido, por lo tal circunstancia debe tenerse como hecho de la causa y con ello, establecer que los acusados ejecutaron inmediata y directamente los hechos establecidos en el motivo decimocuarto de esta sentencia y por lo mismo, deben responder como autores del delito de secuestro.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto al delito de robo con intimidación a Cristina Vega Sarmiento en contra de los acusados milita la sindicación precisa que esta hiciera de ellos como las personas que ingresaron a su negocio vistiendo overoles y la amenazaron con armas para, finalmente, sustraerle un teléfono celular.

Esta imputación indubitada se ve corroborada, en primer lugar, por la recuperación de la especie sustraída y reconocida por la víctima, que fuera encontrada, según lo señaló el teniente de Carabineros Roberto Espinoza Alarcón, en la Capilla Alberto Hurtado de esta ciudad, donde, según ya se estableció, fueron aprehendidos los acusados luego de que ingresaran allí huyendo de la policía. Además, según señaló el mismo policía, en ese lugar se encontraron los overoles que fueron reconocidas por la víctima y también por el testigo Guido Ramírez Maturana como los que llevaban puesto los autores del delito.

Si se considera, por último, que al detenerse a los acusados en la misma iglesia estaban en posesión de dos armas, la imputación efectuada por la ofendida, consistente con la demás prueba rendida al efecto, desestimada, como ya se hizo, cualquier mácula subjetiva a su testimonio, es absolutamente creíble para determinar, si lugar a duda alguna, que los imputados intervinieron de un modo inmediato y directo, esto es, como autores, en este delito.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la participación que correspondió a los acusados en el delito en la persona de Zorka Rojas pudo ser determinada, en primer término, por lo imputación categórica y directa de la víctima quien los reconoció en el juicio como los autores del hecho.

Dicha versión se vio apoyada, al igual que en el caso anterior, por la circunstancia de haberse recuperado en el sitio ya indicado los overoles que dice la víctima, como también la testigo presencial Zeneida Zepeda, vestían los hechos.

No introduce duda la circunstancia que la víctima haya indicado en el juicio que no había visto al acusado Oliver Rivera pues, en la misma audiencia, al leerse una declaración prestada en la fiscalía, indicó que efectivamente este imputado fue uno de los autores del delito.

Además, habiéndose acreditado plenamente que los acusados cometieron el delito en contra de Cristina Vega Sarmiento unos veinte minutos antes que este delito y que fueron detenidos minutos después de cometerlo, luego que ingresaran a la parroquia Padre Alberto Hurtado, encontrándose todos los sitios del suceso, como se verá a continuación, en las cercanías, se desprende un indicio de tal modo grave, preciso y directo, que por sí mismo, permite arribar a la convicción de la participación de los acusados.

De este modo la prueba de cargo constituida por una imputación directa, coherente con evidencias materiales incorporadas, más una fortísima presunción originada en hechos reales y probados, lleva necesariamente a establecer que los acusados, una vez más, de un modo inmediato y directo, cometieron el delito de robo con violencia a Zorka Rojas debiendo responder del mismo entonces como autores.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en lo que se refiere a la participación en el delito en la persona de don Pedro Oro Álvarez la prueba de cargo, si bien no está constituida por ninguna imputación directa, de todas formas es bastante para acreditar la responsabilidad de los acusados.

La víctima al declarar –en un relato plenamente creíble como ya se analizó latamente– indicó que las personas que lo asaltaron fueron dos, vestían overoles azules y portaban dos armas. Al prestar su declaración reconoció los overoles incorporados por la fiscalía los que, como se ha dicho, fueron recuperados dentro de la capilla a la que, incuestionablemente, ingresaron los acusados minutos después de perpetrarse Este delito. Por otro lado, una vez más, debe recordarse que en poder de los acusados se encontraron, precisamente, dos armas.

En segundo lugar debe considerarse que se estableció que el delito en perjuicio del señor Oro se cometió aproximadamente 20:10 horas. A su vez, constituyen hechos de este juicio que los acusados cometieron el delito en perjuicio de la señora Cristina Vega Sarmiento a las 20:00 horas, el de Zorka Rojas a las 20:20 horas e ingresaron minutos después a la parroquia donde perpetraron el delito de secuestro y se recuperaron los overoles que, probadamente, vestían al cometer el primer y tercer ilícito.

En tercer lugar, como se desprende del croquis del sector elaborado por el perito planimetrista Eric Vera Cobos, quien, además, al declarar fijó los distintos sitios de los sucesos, entre el lugar de comisión del delito a Cristina Vega hasta el lugar en que los hechos abordaron el taxi conducido por don Pedro Oro existen cuatro cuadras. Entre este último lugar y el punto en que estuvo su vehículo, dos cuadras, misma distancia entre este último punto y el domicilio de doña Zorka Rojas. Por última, otras dos cuadras median entre la casa de la señora Rojas y la Capilla Padre Alberto Hurtado.

De este modo, si ya el reconocimiento que el ofendido hizo de las vestimentas que llevaban los acusados al cometer el delito, que fueron recuperadas minutos después, y la circunstancia que dijera que portaban dos armas, mismo número que se recuperó en poder de estos, produce un indicio en tal modo grave que, por sí mismo, permite deducir su participación con potente certeza, el hecho que se acreditara que ambos cometieron otros delitos, momentos antes y después, vestidos de la misma forma y con igual número de armas, en circunstancias próximas de tiempo y lugar, justifica lógicamente y racionalmente dicho convencimiento en términos absolutos, pudiendo establecerse, sin lugar a duda razonable, su intervención en este delito.

Por otro lado cabe poner énfasis que el procedimiento policial que desembocó en la captura de los acusados se inició, precisamente, por la información sobre el delito de que fue víctima el señor Oro. Así lo declararon los policías Escudero y Montoya. Este último indicó que al llegar al lugar donde estaba el señor Oro las personas le dijeron que los sujetos se habían ido por calle Paihuano. Siguió por esa calle y a llegar a Ollagüe, a la altura del 5.400, se les informó por la central de teleco-

municaciones de una persona lesionada que al parecer le había sustraído su cadena. Indudablemente se refiere al delito perpetrado en perjuicio de doña Zorka Rojas.

Así, como se ve, el ingreso de los acusados a la capilla donde finalmente fueron detenidos es producto de una persecución policial iniciada, precisamente, en la búsqueda de los autores de este delito, lo que configura otro indicio de su responsabilidad. De este modo, a la pluralidad de indicios ya señalados se une otro de fuente independiente, derivado de la acción policial. Si alguna duda podía pues haber acerca de la fuerza de convicción de los antecedentes reunidos en contra de los acusados, lo que por lo demás no ocurrió en el caso del tribunal, la misma no puede, sino, tenerse por disipada y, con ello, derechamente establecer que los acusados ejecutaron, de una manera inmediata y directa el delito en perjuicio de don Pedro Oro y, por tanto, deben responder como autores del mismo.

VIGÉSIMO CUARTO: Que habiéndose acreditado los cuatro delitos imputados, como asimismo, la participación que en todos ellos les cupo a los acusados como autores materiales directos, la solicitud de absolución de la defensa sólo pudo ser rechazada por el tribunal.

En su alegato de clausura el defensor puso énfasis en que no se había demostrado la participación de sus clientes en los delitos de robo. La forma de acreditación de la misma ya ha sido expuesta y a ella debe remitirse el defensor.

En los que se refiere al delito de secuestro, el señor defensor indicó que el sacerdote Jorge Velásquez se expuso a ser retenido al ir a dialogar con los acusados. También indicó que no hubo acción física violenta sobre él pues incluso le ofrecieron una silla e hizo referencia a una parte de la declaración del ofendido en que este expresó que en un momento uno de los acusados le hizo una especie de cariño en la cabeza.

Indiquemos que todas esas cuestiones carecen de relevancia para la determinación del delito. Si hubiere habido un acometimiento físico eventualmente pudo caer en la figura agravada del inciso final del artículo 141 o constituir un ilícito distinto. El hecho que uno de los imputados hiciera una suerte de cariño a la víctima no quita que lo tuviera privado de libertad y, más, precisamente por esta circunstancia ello pudo producirse. Menos suerte puede tener la alegación de una exposición al secues-

tro pues aún cuando fuere ello efectivo, ninguna relación tendría con configuración del ilícito.

Su argumento en orden a que no hubo detención o privación de libertad sino "retención" del ofendido no resiste mayor análisis. Por lo pronto digamos que no dijo el señor defensor que diferenciaba a las primeras de la segunda.

Si con ello quiere significar que la privación de libertad del ofendido duró muy poco tiempo o que la intención de los acusados era liberarlo o, por último, quiso hacer alguna referencia a la motivación para cometer el delito, indiquemos en nada muta la calificación de los hechos.

En efecto, la ley no exige un tiempo determinado de privación de libertad sino que basta que ello se ejecute sin derecho para configurar el delito. En todo caso, un lapso superior a quince minutos, del modo ejecutado por los acusados, es bastante para afectar seriamente el bien jurídico protegido y justificar la respuesta penal.

Por otro lado, existiendo pues una actividad dolosa para privar de libertad de una persona la circunstancia que se pensara liberarla o la motivación para ejecutar tal hecho carece de relevancia pues, en todo caso el ilícito debe ser penalmente sancionado.

En otro orden de ideas caudal hizo el defensor respecto de las circunstancias en que se produjo la salida de los acusados de la capilla y lo que sucedió en esos momentos. Una vez más ello resulta desde todo punto de vista irrelevante en la medida que el delito ya estaba cometido.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en subsidio de su petición de absolución, el defensor alegó a favor de sus clientes la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, con relación a la eximente de haber actuado por cualquier causa, independiente de su voluntad, privado totalmente de razón.

Para probarla hizo declarar, en primer término, a Silvia Rodríguez Espinoza quien señaló que el día de los hechos, cerca de las ocho de la noche, en la Avenida Cautín, vio corriendo a los acusados y notó que estaban drogados o ebrios ya que se veían mal, murmuraban, tenían los ojos grandes y la boca caída.

A su turno el testigo Fernando Cerda Díaz también dijo que había visto a Oliver Rivera junto a otra persona e iban como drogados pues llevaban la mirada perdida y caminaban de modo incoherente.

Oscar Mac-Nab Álvarez indicó que el día de los hechos también vio a los acusados pudiendo percatarse que estaban drogados pues tenían los ojos desorbitados.

A su turno, la testigo Johanna Polanco Muñoz señaló haber asistido a la misa y luego se quedó mirando en el momento en que los imputados fueron detenidos pudiendo apreciar que no hablaron pues estaban totalmente drogados, ya que se meneaban e iba de un lado para otro.

También dijo que estuvo en la iglesia ese día la testigo Julia Notario Veragua quien señaló que los vio entrar y que en un principio pidieron ayuda indicando que los iban a matar. Señaló que, para ella, Rodolfo Acuña estaba drogado y que Oliver Rivera estaba sentado, con los ojos desorbitados.

La testigo Teresa Pérez Molina indicó, por su parte, que los vio cuando entraron a la pérgola, pudiendo apreciar que estaban drogados o tomados pues tenía los ojos rojos, desorbitados, estaban sentados y no se podían parar.

A dicha prueba debe agregarse el testimonio de Lilian Marín Galleguillos quien indicó que conoce a Oliver Rivera desde hace seis años, son amigos y sabe que estuvo en un tratamiento de rehabilitación para las drogas en la ciudad de La Serena pero no pudo completarlo. Indicó que el día 20 de septiembre del año 2.003 lo vio de nuevo y este le manifestó su intención de irse nuevamente a La Serena.

A lo anterior debe sumarse un certificado emanado de la Directora del Centro Juvenil Surgam, quien dio cuenta que Rodolfo Acuña estuvo ingresado en dicho centro en varios períodos de los años 1.998, 1999 y 2.000 para tratarse pues es policonsumidor de sustancias tóxicas desde temprana edad.

Por último, los acusados prestaron declaración en el juicio indicando que son adictos a diversas sustancias y que no recuerdan nada de lo sucedido pues desde tres días antes de su detención estuvieron consumiendo drogas.

Como primera cuestión debemos indicar que una cosa es que los imputados sean adictos a algún tipo de sustancias estupefacientes y otra es que el día de los hechos estuvieran privados de la razón por ese motivo.

Cierto es que con los dichos de la testigo Lilian Marín Galleguillos y del certificado de la

Directora del Centro Juvenil Surgam existen indicios para establecer que ambos acusados son consumidores de droga, mas, que el día de los hechos estuvieran bajo los efectos de las drogas no fue probado.

En efecto, los testigos basan su apreciación, en síntesis, en que vieron a los acusados con los ojos rojos, desorbitados, a lo que debe agregarse que algunos indicaron que tenían dificultad para caminar y una que cuando los vio dentro de la capilla no podían pararse.

Haciendo abstracción de la calidad de los testimonios de la defensa, en la medida que en muchos casos hay contradicciones serias, particularmente respecto de la forma en que los imputados vestían el día de los hechos, indiquemos que los datos que proporcionan estos testigos son extremadamente vagos e imprecisos pues los síntomas que observaron, por máxima de la experiencia, pueden deberse a muchas causas, particularmente si se considera la acción ejecutada por los testigos. Sin perjuicio de ello, no puede, sino, indicarse que la referencia de una testigo a que los imputados apenas podían pararse en la iglesia se contrapone manifiestamente con la febril actividad desplegada por estos en los minutos siguientes, que incluyó la subida de uno de ellos a un techo.

Pero, además, los testigos de la fiscalía, no obstante que el defensor dirigió su interrogatorio a este punto, a lo sumo indicaron que los acusados se notaban nerviosos o excitados, pero ninguno hizo referencia a que se encontraran bajo los efectos de las drogas. En este punto particular importancia tiene el atestado del sacerdote Jorge Velásquez que pasó un tiempo suficiente con los acusados como para darse cuenta si estaban bajo los efectos de tales sustancias pero, salvo notarlos con un ánimo poco estable, con signos de cansancio y desesperación no notó el estado alegado por la defensa. Más categóricos fueron los dichos de los aprehensores que descartaron que estuvieran bajo la influencia de alcohol o drogas.

Por último la versión de los acusados en orden a haber estado tres días consumiendo encontrándose en un estado tal que no recuerdan nada de lo sucedido aparece contradicha por la forma de actuar que denota una cierta preparación y coordinación en la ejecución de los hechos, particularmente por la utilización de vestimentas similares, pasamontañas y armas. Cuestión distinta es que dicha preparación y coordinación resultara chapuce-

ra mas, en todo caso, permite desvirtuar el estado en que dicen se encontraban.

De este modo no habiéndose acreditado que los acusados se encontraran privados de la razón por la ingesta de sustancias estupefacientes, baladí resulta el análisis de la problemática que origina la exigencia que dicha privación de la razón sea por causas independiente de la voluntad de los agentes.

VIGÉSIMO SEXTO: Que agrava la responsabilidad de los acusados, en todos los delitos de robo de que son responsables, la agravante de pluralidad de malhechores prevista en el N° 3 el artículo 456 bis del Código Penal, pues resultó acreditado que ambos intervinieron como autores materiales directos de los mismos.

Además, en el delito de secuestro, agrava la responsabilidad de los acusados la circunstancia del N° 17 del artículo 12 del Código Penal, esto es, cometerlo en un lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República, en la medida que resultó pacíficamente acreditado y, por lo demás, no discutido en modo alguno por la defensa, que se cometió en la parroquia Padre Alberto Hurtado ubicada en calle Ollagüe de esta ciudad, dándose principio a su ejecución, por lo demás, precisamente en el momento que la víctima celebraba misa, cuestión que, aunque ajena al presupuesto fáctico de la agravante, justifica aún más la ratio de su imposición.

Por el contrario, favorece a ambos la atenuante de irreprochable conducta anterior que fuera reconocida por el Ministerio Público en su acusación y se acreditara con sus extractos de filiación y antecedentes que no dan cuenta de condenas anteriores por delitos que estuvieran ejecutoriadas al momento de la comisión de los delitos materia de juzgamiento.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que así, concurriendo en los tres delitos de robo respecto de los acusados una agravante y una atenuante, el tribunal puede recorrer toda la extensión de la pena asignada a los delitos.

Además, estando frente a una reiteración de delitos de la misma especie, resulta más favorable para los imputados la imposición de una pena única de conformidad a lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal. Teniendo todos los delitos asignados la misma pena, se considerará aisladamente cualquiera de ellos y se aumentará en un grado por la reiteración. La pena así

determinada, presidio menor en su grado medio se impondrá en su parte más baja, por estimarse condigno a los hechos, su forma de comisión, la entidad de la vulneración de los bienes jurídicos protegidos y grado de desarrollo.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que en lo que se refiere al delito de secuestro, concurriendo una atenuante y una agravante respecto de ambos acusados, el tribunal, estimándolas de una entidad similar, las compensará racionalmente.

Pudiendo recorrer toda la pena asignada al delito, la impondrá en su parte más baja en la forma pedida por el Ministerio Público.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en atención a la pena que se aplicará a los acusados, no se les concederá ninguno de los beneficios alternativos establecidos en la Ley 18.216, por no reunir los requisitos para ello.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 12 N° 17, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 28, 29, 31, 50, 68, 141, 432, 436 inciso primero, 439 y 456 bis N° 3 del Código Penal y 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 346 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a **OLIVER ALEJANDRO RIVERA HENRÍQUEZ** a la pena única de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, como coautor de los delitos de robo con intimidación consumado en perjuicio de Cristina Vega Sarmiento, del delito de robo con violencia consumado a Pedro Oro Álvarez y del delito de robo con violencia tentado a Zorka Rojas Bravo, perpetrados en esta ciudad el día 27 de septiembre del año 2.003.

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

II.- Que se condena a **RODOLFO ANDRÉS ACUÑA CASTILLO**, a la pena única de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, como coautor de los delitos de robo con intimidación consumado en perjuicio de Cristina Vega Sarmiento, del delito de robo con violencia consumado a Pedro Oro Álvarez y el delito de robo con violencia tentado a Zorka Rojas Bravo, perpetrados en esta ciudad el día 27 de septiembre del año 2.003.

Se le condena, además, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabi-

litación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III.- Se condena a **OLIVER ALEJANDRO RIVERA HENRÍQUEZ** y a **RODOLFO ANDRÉS ACUÑA CASTILLO**, ambos ya individualizados, a sendas penas de **TRES AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo, como coautores del delito de secuestro de Jorge Velásquez San Juan, perpetrado en esta ciudad el día 27 de septiembre del año 2.003.

Se le condena, además, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

IV.- Se condena a ambos acusados, por último, al pago, por partes iguales, de las costas de la causa.

V.- Atendida la extensión de las penas corporales impuestas, no se concede a los sentenciados ningún beneficio de la ley 18.216 por lo que deberán cumplirlas efectivamente y sucesivamente, principiando por la más grave, es decir, la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio a que fueron condenados como coautores de un delito de robo con intimidación y dos delitos de robo con violencia. Las penas se les computarán a partir del día 27 de septiembre del año 2.003, desde el cual han estado ininterrumpidamente detenidos y

sujetos a prisión preventiva en esta causa como consta del auto de apertura del juicio oral.

Remítase copia de la sentencia al Cuarto Juzgado de Letras de esta ciudad para los fines que haya lugar en la causa rol N° 34.514-5 de ese tribunal.

Devuélvase las evidencias materiales incorporadas por el Ministerio Público.

Ofíciase, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al señor Juez de Garantía de esta ciudad don Eduardo Gallardo Frías para la ejecución de la pena.

No firman las juezes Gabriela Soto Chandía y Myriam Urbina Perán, no obstante haber concurrido al juicio y al acuerdo por encontrarse ausentes con permiso administrativo.

Regístrese.

Redactada por el Juez Dinko Franulic Cetinic.

R.I.T.N° 05-2.004

PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA, SEÑORA GABRIELA SOTO CHANDÍA, SEÑORA MYRIAM URBINA PERAN Y DINKO FRANULIC CETINIC.

- **Condena a los acusados a las penas de siete años de presidio mayor en su grado mínimo como autores del delito de homicidio, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autores del delito de homicidio frustrado, accesorias legales y costas de la causa. Se les condena, además, al pago de una indemnización de perjuicios ascendente a la suma total de \$30.000.000.**

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

Resumen:

La Fiscalía acusó a los imputados, padre e hijo, como autores de los delitos de homicidio simple y homicidio frustrado en contra de dos hermanos. La querellante, madre de las víctimas, acusó en los mismos términos. La Defensa alegó que no hubo ánimo necandi, sino sólo de lesionar. Además, respecto del hijo, invocó las atenuantes de legítima defensa incompleta y la de colaboración sustancial, y respecto del padre, alegó su inocencia por falta de acción y, en subsidio, la legítima defensa incompleta de un tercero por faltar la proporcionalidad. El Tribunal, en voto dividido, tuvo por acreditado el dolo de matar atendidos el arma empleada, así como las heridas causadas. Respecto a la prueba de la participación del padre, tuvo en consideración el testimonio de un testigo de oídas que resultó suficiente para superar las contradicciones advertidas en la declaración judicial de un testigo presencial. Las atenuantes alegadas fueron rechazadas. Las radicadas en la legítima defensa por no haberse acreditado fehacientemente la agresión ilegítima. La de la colaboración sustancial, porque la entrega del arma no fue lo que aclaró el hecho, y porque dicha entrega fue hecha por un familiar. El Tribunal acogió, también en voto dividido, la demanda civil interpuesta por la madre de las víctimas, porque se entendió que no había perdido las calidades que el artículo 108 del Código Procesal Penal exige para querellarse.

El voto de minoría estimó que no se había acreditado más allá de toda duda razonable la participación del padre. Además, respecto de la víctima que no murió, fue de la opinión de calificar el hecho como lesiones graves por la falta del ánimo de matar, así como de la previsión de dicho resultado en el autor. Finalmente, en cuanto a la acción civil de indemnización solicitada por el hijo que resultó herido de gravedad, estimó que faltó la legitimación activa de la demandante para actuar en sede penal.

Texto completo:

Antofagasta, veinte de abril de dos mil cuatro.

VISTOS:

PRIMERO: Que ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido por la juez presidente de la sala doña Virginia Soublette Miranda y las juezes Lorraine Gigogne Miquel y Gabriela Soto Chandía, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa rol interno del tribunal N° 27-2004, seguida en contra de GUILLERMO PATRICIO QUIROZ ANDRADE, cédula nacional de identidad N° 15.021.913-2, trabajador, de 21 años, nacido en Antofagasta el 23 de agosto de 1982, apodado "Memo" y de **GUILLERMO PATRICIO QUIROZ FERNANDEZ**, cédula nacional de identi-

dad N° 8.858.278-0, mecánico, 45 años de edad, nacido en Antofagasta el 16 de junio de 1958, apodado "Huaipe", ambos domiciliados en esta ciudad, calle Raúl Cisternas N° 9267.

Sostuvo la acusación fiscal el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Patricio Martínez Felip, domiciliado en Antofagasta, calle Condell N° 2235.

Actúa como abogados de la **parte querelante** doña **María Angélica Herrera Rojas**, cédula de identidad N° 6.791.498-5, dueña de casa, de su mismo domicilio, quien presentó acusación particular, doña Claudia Vega Vargas y doña Ximena Torres Baeza del Centro Regional de Atención Inte-

gral a Víctimas de Delitos Violentos del Programa de Asistencia Jurídica, domiciliadas en Avda. Grecia N° 2032, tercer piso, Edificio de Justicia.

La defensa de los imputados estuvo a cargo de la Defensoras doña Loreto Flores Tapia y doña Marna Zepeda Duhalde, domiciliadas en calle Balmaceda N° 2536, tercer piso, oficina 303, de esta ciudad.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público dedujo acusación en contra de Guillermo Patricio Quiroz Andrade y de Guillermo Patricio Quiroz Fernández, a quienes les atribuye participación en calidad de autores, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, en el delito de homicidio simple consumado, cometido en la persona de Luis Humberto Carvajal Herrera (sic) y del delito de homicidio simple frustrado, cometido en la persona de Luis Humberto Carvajal, que describe y pena el artículo 391 N° 2 del Código Penal, fundado en los siguientes hechos: Que el día 01 de enero de 2003, aproximadamente a las 09:00 horas, en la vía pública, calle Solón Salas, en las inmediaciones del inmueble signado con el N° 9298, Guillermo Patricio Quiroz Andrade agredió con arma blanca – con hoja de doble filo – a Luis Humberto Carvajal Herrera, provocándole una herida penetrante abdominal complicada, hemoperitoneo y cinco perforaciones intestinales. Luego de esta agresión, Quiroz Andrade intentó huir del lugar, pero en momentos que el hermano del lesionado – Juan Antonio Carvajal Herrera – lo alcanzaba, le propinó con la misma arma dos heridas cortopunzantes en el hemotórax izquierdo, tercio medio y otra, en el flanco superior izquierdo. Guillermo Patricio Quiroz Andrade, huyó del lugar, pero fue alcanzado esta vez por Luis Humberto Carvajal Herrera, produciéndose un forcejeo en el suelo.

Es en esos momentos que aparece Guillermo Patricio Quiroz Fernández, quien con la misma arma que portaba su hijo, hirió a Luis Humberto Carvajal Herrera, provocándole herida lumbar izquierda, para inmediatamente dirigirse al lugar en que se encontraba en el suelo, Juan Antonio Carvajal Herrera, a quien infligió dos lesiones en la espalda con el arma que portaba, provocándole dos heridas cortopunzantes en el hemitórax izquierdo y derecho.

A consecuencia de las lesiones recibidas, Juan Antonio Carvajal Herrera falleció en el lugar que cayó y, Luis Humberto Carvajal Herrera, de no mediar atención médica oportuna y eficaz, habría fallecido también.

En cuanto a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, asevera el fiscal que, respecto de Guillermo Patricio Quiroz Andrade concurre la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, sin que le afecten agravantes y que, respecto de Guillermo Patricio Quiroz Fernández, no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Pidió, por último para ambos acusados, la pena de DIEZ AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, accesorias legales, el comiso del arma empleada en la comisión de los delitos por los que se acusa y al pago de las costas de la causa.

El Ministerio Público en su alegato de apertura, expresó que en este juicio probará la comisión de dos delitos de homicidio, cometidos en contra de dos personas diversas el día 01 de enero de 2003, excluyendo cualquier otra figura penal y cualquier otra circunstancia modificatoria de responsabilidad a la indicada en la acusación. Agregó que uno de los homicidios fue consumado en cuanto la víctima falleció y el otro se dio en grado de frustrado concurriendo el tipo por el que se acusa, de acuerdo a la forma de ocurrencia de los hechos, posiciones de las personas y de las zonas afectadas, probándose a través de testigos que ambos acusados agredieron a ambas víctimas. Indicó que los hechos acaecieron a principios del año 2003, alrededor de las 09.00 horas y que, si bien las versiones no son del todo concordantes, ellas están contestes en los elementos esenciales y posiciones en que se encontraban víctimas y victimarios, pese a que estuvieran en la oportunidad, bajo los efectos del alcohol. En el alegato final expresó que en el curso de la audiencia se probaron los hechos constitutivos de ambos delitos, indicando para cada uno de ellos los antecedentes probatorios incorporados que así lo demostraron, como también la participación inmediata y directa de los dos acusados, reconociendo en todo caso que el testimonio de su testigo Hernán Romero durante la investigación sólo estuvo referido al delito de homicidio frustrado cometido en contra de Luis Humberto Carvajal Herrera y que, en este tribunal agregó a su testimonio la forma de provocación por parte de ambos imputados, de las lesiones a Juan Carvajal Herrera – que en definitiva ocasionaron su muerte -, lo que no hizo a los pocos días de ocurridos los hechos, no resultando válidas las explicaciones que dio al respecto,

en circunstancias que a su juicio, ello no constituye un detalle. En cuanto a la participación de Quiroz Andrade en el homicidio consumado indicó los diversos testimonios que la probaron, refrendadas por tal acusado respecto a las lesiones que sufriera en el pecho Juan Antonio Carvajal. En cuanto a la participación de Quiroz Fernández en este ilícito, fue probada por el testimonio de Ruth Escobar, quien si bien presentó contradicciones, estuvo asustada en la audiencia, lo que resultó perceptible a través de su actitud, marcha titubeante y tirones, debiendo considerarse que tal declaración se vio reafirmada mediante el relato del funcionario policial José Díaz, quien fue testigo de oídas de la declaración que prestara durante la investigación. Más adelante indicó que las declaraciones de los testigos se vieron apoyadas por las evidencias materiales que se acompañaron al juicio, - entre ellas el arma usada -, y por las pericias también incorporadas. Al replicar, opuso argumentos a la postura de la Defensa, expresando entre otras cosas, que el análisis del doctor Valdés, no cuadra con la forma de ocurrencia de los hechos y también rebatió la concurrencia de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal alegadas por la Defensa. Por último en la audiencia para determinación de pena de Guillermo Quiroz Fernández, de acuerdo al artículo 345 del Código Procesal Penal, que se llevó a efecto inmediatamente después del pronunciamiento del veredicto, señaló que no concurre la atenuante invocada por la defensa – en relación a la legítima defensa de un tercero -, básicamente porque no concurre el requisito más importante de la legítima defensa, como es la agresión ilegítima. El N° 5 del artículo 10, exige para que obre la defensa de parientes que deben existir: una agresión ilegítima, una necesidad racional del medio empleado y que en caso de haber recibido una provocación por el acometido, no tuviere participación en ella el defensor. Siguiendo con el razonamiento, dijo que se quedaría con el requisito de la agresión ilegítima y, al no habersele reconocido al imputado Quiroz Andrade la atenuante invocada por la defensa durante el juicio, no es difícil concluir que el tribunal estimó que no existió esa agresión ilegítima y, no habiendo una legítima defensa del señor Quiroz Andrade, menos la puede haber a favor del señor Quiroz Fernández. Así, no dándose el requisito básico de la legítima defensa, pidió el rechazo de la petición hecha por la defensora.

TERCERO: Que según consta en el auto de apertura de este juicio oral, se dedujo por la parte querellante acusación particular que atribuye a los imputados el delito de homicidio simple en grado de consumado, prescrito en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, cometido en contra de don Juan Antonio Carvajal Herrera y el delito de homicidio simple en grado de frustrado, prescrito en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en relación con el artículo 7° del mismo código, cometido en contra de don Luis Humberto Carvajal Herrera, en los que ambos participaron en calidad de autores, fundándose para ello en los siguientes hechos:

El día 01 de enero de 2003, siendo aproximadamente las 09.00 horas, en la vía pública, calle Solón Salas, a la altura del inmueble individualizado con el N° 9298, el imputado Guillermo Patricio Muñoz Andrade procedió a agredir con un arma blanca de doble filo, al hijo de su representada don Luis Humberto Carvajal Herrera, causándole una herida penetrante abdominal complicada, hemoperitoneo y cinco perforaciones intestinales. Lue4go de esta agresión, el imputado intentó huir del lugar, siendo seguido por el hermano del herido don Juan Antonio Carvajal Herrera quien, al darle alcance, es también atacado por Quiroz Andrade, con la misma arma, provocándole dos heridas cortopunzantes en el hemitórax izquierdo tercio medio y otra, en el flanco superior izquierdo.

El imputado Quiroz Andrade huyó del lugar, pero es alcanzado esta vez por el primero de los heridos, Luis Humberto Carvajal Herrera, produciéndose un forcejeo en el suelo. Es en estos instantes, cuando aparece el segundo imputado don Guillermo patricio Quiroz Fernández, padre de Quiroz Andrade, el cual con la misma arma que portaba su hijo, hirió a Luis Humberto Carvajal Herrera, provocándole una herida lumbar izquierda, para inmediatamente dirigirse al lugar en que se encontraba tendido en el suelo y aún con vida, don Juan Antonio Carvajal Herrera a quien le propinó dos lesiones en la espalda con la misma arma señalada, provocándole dos heridas cortopunzantes en el hemitórax izquierdo y derecho.

Producto de las lesiones recibidas de parte de ambos imputados, Juan Antonio Carvajal Herrera falleció en el mismo lugar en que había caído y Luis Humberto Carvajal Herrera, habría muerto también, de no haber recibido atención médica oportuna y eficaz.

De acuerdo a la acusación particular, los hechos relatados configuran el delito de homicidio simple en grado de consumado, prescrito en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, cometido en contra de don Juan Antonio Carvajal Herrera y el delito de homicidio simple en grado de frustrado, prescrito en el artículo 391 N° 2 en relación con el artículo 7° del Código Penal, cometido en contra de Luis Humberto Carvajal Herrera.

Agrega la referida acusación, en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, que concurre en favor del acusado Guillermo Patricio Quiroz Andrade la atenuante de irreprochable conducta anterior que contempla el artículo 11 N° 6 del Código Penal, según da cuenta su extracto de filiación y antecedentes, sin que le perjudique agravante alguna. Añade que, respecto del acusado Quiroz Fernández, no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, señalando que a ambos acusados se les atribuye la calidad de autores directos e inmediatos de los delitos por los que se le acusa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. Añade, en cuanto al grado de desarrollo de los delitos de que se trata, que el que se cometió en contra de Juan Antonio Carvajal Herrera, fue consumado, al haberse realizado la acción típica exigida de manera completa y dirigida conscientemente al fin perseguido, tanto en su faz objetiva como subjetiva. Por otra parte, el cometido en contra de Luis Humberto Carvajal Herrera, lo fue en grado de frustrado, toda vez que los imputados hicieron todo lo necesario para consumar el homicidio, no verificándose el resultado deseado, debido a la atención médica oportuna y eficaz que tuvo.

En cuanto a la pena asignada a cada uno de los delitos, de acuerdo a su grado de desarrollo, su naturaleza, su número, el grado de participación de los acusados, las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y la extensión del mal causado a las víctimas, pidió se le aplicara a Guillermo Patricio Quiroz Andrade, la pena de SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO, como autor del delito de homicidio consumado y la de de TRES AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, como autor del delito de homicidio frustrado, más las accesorias legales correspondientes y el pago de las costas de la causa. En cuanto a Guillermo Patricio Quiroz Fernández, pidió se le sancionara

con la pena de DOCE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO y TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, respectivamente, más las accesorias legales correspondientes y el pago de las costas de la causa.

En su alegato de apertura, la parte querellante expresó que dedujo acusación particular por los mismos hechos descritos por el Ministerio Público en su acusación coincidiendo además en su calificación jurídica, esto es dos delitos de homicidio simple, el uno consumado y el otro frustrado, que constituyen ilícitos acerca del máximo bien jurídico que protege nuestro ordenamiento y que interesa a la comunidad toda, teniendo la convicción en cuanto a que no sólo se cometieron sino que tuvieron participación en ellos ambos acusados. En su alegato final manifestó que probó con el Ministerio Público los delitos, la participación en ellos y la pretensión indemnizatoria en favor de la querellante, quien a través de su declaración en estrados acreditó el sufrimiento experimentado por la muerte de su hijo y los cambios que ha experimentado la vida de su hijo Luis, como consecuencia de los hechos acaecidos en el primer día del año 1993. Insistió en que se probó la participación de ambos acusados, añadiendo que la propia víctima observó a Quiroz Fernández y vio cuando éste lo apuñaló y que las manchas en la ropa de éste no tiene relación con un abrazo entre padre e hijo, ya que las manchas de sangre de las prendas de vestir, corresponden a personas diferentes. Al replicar manifestó que a Quiroz Andrade sólo le beneficia la atenuante contenida en el numeral 6° del artículo 11 del Código Penal y en la audiencia que, de acuerdo al artículo 345 del Código Procesal Penal, se efectuara después de dado a conocer el veredicto, señaló que a Guillermo Quiroz Fernández, no le beneficiaba la aminorante de legítima defensa de tercero, adhiriéndose al alegato que la Fiscalía hiciera a tal respecto, por lo que pidió su rechazo.

CUARTO: Que además, la abogada querellante, en representación de doña María Angélica Herrera Rojas, dedujo demanda de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, en contra de los acusados don Guillermo Patricio Quiroz Andrade y don Guillermo Patricio Quiroz Fernández, para que en definitiva, sean condenados a pagar solidariamente, la suma total de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos), más reajustes e intereses, contados desde la dictación de la sentencia y hasta

su pago íntegro y efectivo, más las costas de la causa, basándose para ello en que los hechos son los mismos que han provocado los daños que deben ser indemnizados. Demanda por concepto de daños y perjuicios la suma de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos), correspondiente a daño moral, con el fin de indemnizar los daños psicológicos y el sufrimiento de su representada provocado por los acusados al ejecutar los delitos, desglosados en \$ 20.000.000 (veinte millones de pesos) por el delito de homicidio simple consumado del hijo de su representada don Juan Antonio Carvajal Herrera y, \$ 10.000.000 (diez millones de pesos), por el delito de homicidio simple en grado de frustrado del otro hijo de la demandante don Luis Humberto Carvajal Herrera, agregando que los daños demandados – correspondientes al daño moral -, provienen directamente de la acción típica desarrollada por los acusados.

Hizo presente que el hijo de su representada, Juan Antonio, era un hombre joven, trabajador de esfuerzo, que representaba el sustento no sólo de ésta sino que también el de su propio grupo familiar, constituido por tres hijos menores de edad y su conviviente.

A su vez, su otro hijo, don Luis Humberto, también es un hombre joven que, si bien tuvo una gran recuperación física, debió estar en tratamiento y estuvo imposibilitado para trabajar por lo menos durante nueve meses desde el día de los hechos, recibiendo sólo el apoyo de su familia y, especialmente de la querellante, quien debió trasladarlo y acompañarlo cada vez que era necesario, a la realización de su tratamiento médico. Citó al efecto las normas contenidas en los artículos 2314, 2329 y 2317 del Código Civil y, las de los artículos 59 y siguientes, 109 letra c) y 261 letra d) del Código Procesal Penal.

QUINTO: La defensa en su alegato de apertura, comenzó expresando que a sus representados se les acusa como autores de dos delitos ejecutados el mismo día y en diversos períodos de un espacio de tiempo reducido. Agregó que deberán probarse cada uno de los hechos constitutivos de los ilícitos para dar por establecida su existencia, aseverando desde ya que Guillermo Quiroz Fernández no tiene participación en ninguno de ellos.

El alegato de clausura lo inició diciendo que es difícil reconstruir hechos ya acaecidos mediante un relato y, en este caso lo ha sido más ya que los

testigos que han declarado lo han hecho sobre cuestiones diferentes y con apreciaciones distintas. Se produjo contradicción respecto de los testimonios de Ruth Escobar y de Hernán Romero, tanto así que el Ministerio Público hubo de introducir testigos de oídas respecto a ellos.

Expresó que, pese a que el señor fiscal afirmó que Ruth Escobar declaró bajo los efectos de un gran nerviosismo, la testigo fue capaz de mantener su relato y dijo lo que venía a decir, esto es que vio al “Huaípe” cuando le clavó el puñal al occiso, independientemente de reconocer que su acción la realizó una o dos veces, y además, indicó gestualmente la forma de tal acción, demostrando que la trayectoria del arma.

Más adelante realizó un análisis detallado de las pruebas incorporadas al juicio en relación a los ilícitos y a la participación de sus representados, sosteniendo que la intención fue de lesionar y no de matar. Posteriormente y, respecto de Guillermo Patricio Quiroz Andrade, hizo valer – además de la atenuante de irreprochable conducta anterior, reconocida por el Ministerio Público - la de legítima defensa incompleta, contenida en el artículo 11 N° 1 en relación al 10 N° 4, ambas disposiciones del Código Penal, afirmando que éste no inició la agresión sino que la repelió, reconociendo en todo caso, que lo hizo en forma desproporcionada y la del 11 N° 9 por haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos al entregar el cuchillo a la policía. En cuanto a Guillermo Quiroz Fernández, reiteró la petición de absolución en ambos ilícitos, argumentando para ello.

En la réplica indicó que el Ministerio Público respecto de la declaración de Oscar Araya fracciona en segundos un hecho que es parte de una secuencia e insiste en que hubo una agresión, estimando también que se probó la colaboración sustancial.

En la audiencia de determinación de pena que se llevó a efecto después de darse a conocer el veredicto, alegó respecto de Quiroz Fernández, la legítima defensa de un tercero, expresando que, de acuerdo a como se dieron los hechos, su defendido vio que estaban atacando a su hijo, el que se estaba defendiendo – según su perspectiva -, por lo que salió en su defensa. Solamente faltaría, de acuerdo al veredicto del tribunal, el elemento de desproporción, en cuanto a que éste habría utilizado un cuchillo para defender a su hijo. En este sentido exis-

ten declaraciones de testigos que vieron una pelea, vieron a su hijo atacando a una persona y, varios dicen que lo vieron separando, en el fondo, ayudándolo, para posteriormente irse a su casa. Por ello, solicita al tribunal se haga aplicación del artículo 73, en el cual se señala que la pena se puede rebajar en uno o dos grados cuando se está frente a una atenuante especial. Estimó que se dan la mayoría de los requisitos, salvo la proporcionalidad en relación a la defensa de un tercero, que es su hijo.

SEXTO: Que ambos acusados, como medio de defensa, prestaron libremente declaración en la audiencia.

Es así como **Guillermo Patricio Quiroz Andrade**, manifestó que estuvo en su casa celebrando el Año Nuevo y que, a la amanecida, salió a comprar cigarrillos con un hermano - transitando por la calle María Elena -, ocasión en la que vio en la cancha a Cristián, acompañado del Pelao Araya Araya, a quienes fueron a saludar, agregó que además allí también se encontraba Luis Humberto y otras personas más, quedándose él compartiendo en ese lugar, en tanto que su hermano Yuri se fue. Dijo que antes de llegar a la cancha iban también acompañados de Jean Pierre, a quien después perdió de vista.

Añadió que él se quedó en el lugar, conversando con Oscar acerca de un asalto y el no le creyó por lo que, le dijo en broma que lo asaltaría y, escuchando Luis Humberto tal conversación creyó que estaba molestando a Oscar y comenzó a echarle la bronca, tratándolo de “choro” y “pulento” y siguió insultándolo, por lo que él decidió irse. Entonces Luis le dijo “¿estás buscando gente?” No. “Mirai feo”. Después se paró y le pegó una patada en el pecho, por lo que él puso su mano izquierda, cubriéndose. Se asustó y, como tenía una cuchilla automática, se la mostró para intimidarlo, pero el otro se tiró igual, razón por la cual le puso un corte de derecha a izquierda y se fue como corriendo. Sintió que le pescaron el pelo por detrás y con la mano izquierda le apretaron el cuello. Señalo que estaba asustado ya que quedó abajo y el peso del otro era grande, no podía salir, pero como tenía el arma empezó a pegarle hacia atrás para que lo soltara, lo que hizo hasta que el otro empezó a aflojar y se fueron parando, pero no lo soltaba. Dice que atrás había gente con piedras, entonces él le volvió a pegar adelante, mientras caían piedras por todos lados.

En Solón Salas con María Elena, Luis apareció nuevamente atrás de él, pero se agachó y éste pasó de largo por lo que le puso una puñalada por detrás. Después apareció su “taita” para separarlos no más, y agrega que a Cristian le llegó una piedra que le quebró los dientes. Después apareció la ambulancia, los otros se fueron y quedó solo, teniendo las manos y todo con sangre, momento en que le pasó la cuchilla a Jean Pierre para que se la entregara a uno de sus hermanos. Ya en la casa, discutió con su padre, se sacó la polo y la dejó en la lavadora, se lavó las manos y la cara poniéndose otro polerón y, cuando llegaron los carabineros, se entregó, llevándolo éstos al Hospital y a la Policía de Investigaciones.

Aseveró que él se acordaba de Luis Humberto porque con él empezó a discutir y lo vio hasta el fin. Sin embargo el detective le decía que había un homicidio y un herido, respondiendo él que había peleado con uno no más. En la noche hizo una declaración diciéndole a los funcionarios policiales que iba a declarar de lo que se acordaba en esos momentos, les dijo además que iba a entregar el arma y que fueran donde Wilson - porque creía que a él se la había pasado -, pero como éste no la tenía y, acordándose de lo que había dicho, los funcionarios en la casa lo dejaron hablar por el arma y ahí la entregaron.

Afirmó que con el tiempo empezó a acordarse de lo ocurrido y que otra persona lo había pescado por la espalda.

Interrogado por el Ministerio Público expresó que prestó declaraciones en Investigaciones y en la Fiscalía, unos seis meses después, reconociendo la declaración que allí prestara el 11 de junio de 2003 y que le fue exhibida. Reconoció que en esa oportunidad bajó a una audiencia y estaba su padre también, expresando que éste quedó detenido desde ese día.

Se le muestra el arma y la reconoce, haciéndola funcionar.

Responde también que a Luis Humberto, lo conocía como “el Indio” y que estaba agachado cuando éste le pegó la patada, cayó, se fue a la derecha, se paró y sacó la cuchilla y, como estaban de frente lo hirió en la “guata”, en la parte de adelante. Después corrió, pero sin poder precisar cuánto alcanzó a correr cuando una persona lo “pescó” del pelo y le puso la mano izquierda en el cuello, quedando él con el estómago en el suelo, sin tocar-

lo, apoyado en las dos manos y en las rodillas. Mientras mantenía el arma en la mano derecha y la otra persona – que lo tomaba –, estaba arriba de él, sin que pudiera sacárselo de encima porque el peso era mucho, tomó el arma y empezó a tirar cortes hacia los lados con la punta hacia atrás, hasta que el otro empezó a aflojar por los puntazos que le tiraba, de distintas formas, por detrás, hiriéndolo. Agregó que había harta gente, porque sentía voces. Finalmente se logró zafar y siguió arrancando, corriendo por Solón Salas hacia María Elena, cuando llegó a la esquina, Luis que venía con la mano levantada y ya lo tenía alcanzado, tiró una piedra, él se agachó y el otro pasó de largo - “en banda” -, y él lo hirió por detrás. Después vio a su papá que lo empujaba y que se metió a separar.

Dijo que ya en la casa su papá le preguntó acerca de lo que había pasado y lo abrazó. Dice que cuando llegó se sacó la polo y, siéndole exhibida en la audiencia una polera color beige con mangas anaranjadas y azul, la reconoció como la que vestía esa mañana.

Se exhiben en la audiencia fotografías que fueron tomadas en el Cuartel de Investigaciones y que corresponden a reconstitución de escena, las que fueron acompañadas en forma ilustrativa al tribunal, expresando Quiroz Andrade que corresponden a lo ocurrido después del primer incidente, cuando arrancaba y lo tomaron por el pelo y lo pescaron del cuello, reconociendo la forma en que se encontraba, la posición de las manos y que, estando con el otro arriba, los dos se movían, porque aunque tenía el peso en la espalda se movía; agregó que estando en tal posición tiraba la cuchilla hacia atrás, por el lado y, cuando el otro ya perdió fuerza, fueron subiendo y se soltó. Cuando se estaba soltando lo agarró y no lo soltaba, por lo que él le pegó en la forma que indica la fotografía que se le muestra y en la que están de frente, sin saber cuántas puñaladas le pegó en el pecho. No sabe qué pasó con él.

Después venía siguiéndolo de atrás Luis Humberto con la mano levantada, se dio vuelta y se agachó, pasando el otro “en banda”, momento en que le enterró el cuchillo por la espalda.

La Defensa a su turno, comenzó interrogándolo acerca del incidente que dio inicio a los hechos, respondiendo que él estaba conversando con Oscar y que “el Indio”, lo estaba “apurando” ya que al parecer creía que era cierto lo que él estaba diciendo.

Por otra parte reiteró que su padre no tuvo participación en los hechos, que él llegó primero a la casa, tuvieron una discusión y después lo abrazó. Dijo además que se entregó sin presión alguna, diciéndole a los policías: Yo soy el Memo. Añadió que entregó voluntariamente la ropa y después, en Investigaciones, dijo donde estaba la cuchilla, mencionando equivocadamente a Wilson a quien había visto, pero al no tenerla éste, se acordó que al pasarla había dicho que se la entregaran a su hermano, por lo que cuando fue a su casa con la policía al día siguiente, habló con su hermano y éste la entregó.

Manifestó que cuando cayó arrodillado tocaba la tierra con las manos y que se liberó como consecuencia de los cortes que le propinó al otro. Frente a una pregunta específica, dijo que no tuvo intención de matar, que al primero le exhibió la cuchilla para intimidarlo y en cuanto al segundo, la utilizó para sacárselo de encima.

Afirmó que esa mañana llevaba la polera, más un polerón cruzado encima, ignorando cuando se le cayó este último, ya que cuando pasó todo solamente estaba con la polera.

Dijo que el arma la andaba portando para mostrarla, ya que es bonita.

Por su parte, **Guillermo Patricio Quiroz Fernández**, manifestó que ese día fue a comprar con “el Calato” y, cuando venían de vuelta, vio a varias personas siguiendo a su hijo, al que tomó, empujándolo hacia la casa. Dijo que Cristian Digoy recibió un peñascazo y que había uno que estaba de espaldas, aturdido. Afirma que él sólo fue a socorrer y se fue a la casa.

Interrogado por el señor fiscal del Ministerio Público, respondió que ese día vestía un pantalón y un jersey color crema, que quedaron manchados a propósito de la pelea y al tocar a su hijo. Dijo que Luis al tratar de separarlos le preguntó: ¿No ves cómo tu hijo me dejó la guata?

Vio También cuando cayó Cristian Digoy. Aseveró no haber estado nunca en la pelea y que entregó la ropa cuando se la pidieron los funcionarios de Investigaciones.

Se le exhibe en la audiencia un chaleco color blanco invierno y un pantalón beige claro con bolsillos y cierres en las piernas, cuyas fotografías se incorporaron al juicio a título ilustrativo, reconociendo tales prendas cómo las que vestía en la oportunidad.

Agregó que al declarar ante la Policía de Investigaciones, no dijo que había separado a las personas, porque no se lo preguntaron.

A la acusadora particular, le respondió que venía con un amigo y que el Memo estaba en Solón Salas con María Elena, agregando que venía por un pasaje del que no recordó el nombre, tratando de ubicarlo mediante gestos y agregando que en el lugar había un montón de gente.

Por otra parte, al ser interrogado por la defensa respondió que declaró "al tiro", ante los funcionarios de la Policía de Investigaciones y que no le dijeron nada.

Añadió que durante los seis meses que precedieron a su detención, no intentó irse de la ciudad y que habiendo recibido citación el día 09 de junio se presentó el día 12 del mismo mes, en la fecha indicada en la citación, momento desde el cual permanece privado de libertad.

Reconoce haber visto sangre solamente en la manga de su chaleco, ignorando a quien pertenece ésta.

Ante nueva pregunta dijo que recibió la citación el día 09 de junio y que se presentó el día 11 del mismo mes, fecha en la cual quedó detenido. Frente a la pregunta acerca de la hora de ocurrencia de los hechos, contestó que ya estaba claro. Ante nuevo interrogatorio del Ministerio Público, reconoció que no recuerda cómo la sangre manchó sus ropas y que al declarar el día 02 de enero, no dijo que había abrazado a su hijo.

SEPTIMO: El Ministerio Público para acreditar los hechos materia de la acusación y la participación de los acusados, se valió de los siguientes medios probatorios, en el orden que se indica, debiendo tenerse presente, que en la oportunidad procesal respectiva las partes no llegaron a convenición probatoria alguna:

1.- Las declaraciones que prestara en la audiencia, a través de video conferencia, la **perito químico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile-Santiago, doña Maritza Guacucano Bravo**, quien manifestó que el **informe pericial químico** que emitiera, tiene el N° 141 y es de fecha 14 de febrero de 2003 y que mediante él se respondió a un oficio de fecha 06 de enero de 2003, mediante el cual se les remitieron diversas prendas de vestir, una muestra de tierra y un cuchillo que presentaban manchas de color pardo rojizo que fueron rotuladas de la siguiente manera:

Evidencia N° 1: Polera negra, marca LF, manga corta y de cuello redondo con una calavera impresa impresa en la parte delantera y las palabra Misfits en la parte ya citada y en la posterior, que presentaba dos desgarraduras en la manga izquierda y en el costado izquierdo además de manchas de color pardo rojizo en —

Evidencia N° 2: Frasco de tierra con coloración pardo rojiza.

Evidencia N° 3 A: Una chomba beige de cuello redondo marca Huntington Ridge, con manchas en ambos extremos de las mangas.

Evidencia N° 3 B: Pantalón beige sin marca visible que tiene bolsillos y cierres en las piernas con una pequeña mancha pardo rojiza en una de ellas.

Evidencia N° 4: Un cortaplumas metálico de 21,5 cm. de largo, con una hoja de 9 cm. de largo por y 1,7 cm. de ancho que presentaba pequeñas manchas de color pardo rojizo en su hoja.

Evidencia N° 5: Polera color beige con mangas anaranjadas y azul, marca Rip Raje, con manchas de color pardo rojizo en su parte delantera.

Evidencia N° 6 A: Una camisa escocesa en colores azul y blanco, manga corta, marca Baldini, con dos desgarraduras lineales, una en la manga izquierda y otra en forma de L en el costado izquierdo.

Evidencia N° 6 B: Un pantalón beige marca Ralphy, con manchas de coloración pardo rojiza en su parte anterior.

Evidencia N° 6 C: Un pantalón de mezclilla color negro marca Regatta, con manchas color pardo rojizo.

Evidencias N° 6 D: Un slip color azul, sin marca visible, con manchas color pardo rojizo que impregnan su parte posterior y, una par de calcetas blancas.

Siguiendo con el contenido de su informe, la perito expresó que a las pruebas se constató que las manchas pardo rojizas contenidas en todas las evidencias ya detalladas correspondían a sangre humana.

En cuanto al análisis de ADN de las indicadas manchas, expresó que las evidencias 1 y 5, correspondientes a la polera negra y la polera beige con mangas anaranjadas y azul, correspondían con altísimas probabilidades a la sangre de un mismo individuo de sexo masculino, llegando las probabilidades de corresponder a la misma persona a 99,99999998 %.

El resto de las evidencias, con excepción de la tierra contenida en frasco, que se rotuló con

el N° 2, corresponden a sangre de otro individuo también de sexo masculino – distinto del anterior -, con probabilidades incluso más altas que en el caso anterior, ya que ellas llegan a 99,999999999999 %. Expresó en cuanto a la evidencia N° 2, frasco con tierra, que tal muestra no amplificó, por lo que no se pudo concluir si existe relación entre ella y las otras evidencias.

Aclaró que en cuanto a las probabilidades de no ser efectivo lo afirmado, ello se podría dar respecto de una persona en muchos billones de ellas, siendo tal número superior a la población mundial y para ejemplificar agregó que con tal índice resulta probado casi sin duda, que la sangre de la chomba beige y el pantalón negro corresponden a la misma persona.

Posteriormente se le exhibieron en la audiencia una a una, todas las evidencias ya indicadas reconociendo su letra, firma y nombre en la totalidad de las mismas, lo que implica que corresponden a las periciadas por ella.

El señor fiscal del Ministerio Público le exhibió a doña Maritza Guacucano, el Informe Pericial Químico N° 141, que fuera remitido a la Brigada de Homicidios de esta ciudad el 14 de febrero de 2003, siendo éste reconocido como propio por la perito.

Interrogada por la Defensa, le respondió que las evidencias tienen sangre de dos individuos distintos en la forma que lo expresara y que no se produjo cruce de muestras, en cuanto a que en una misma evidencia no se encontró sangre de uno y otro individuo, tratándose de dos perfiles distintos. El Ministerio Público, incorporó al juicio todas las evidencias que fueron materia de esta pericia.

2.- Se interrogó además a la **perito dibujante y planimetrísta doña Mariela Gallegos Méndez, acerca del Informe Pericial Planimétrico N° 12 del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile-Antofagasta**, quien comenzó expresando que el día 01 de enero de 2003, fue llamada a concurrir al sitio del suceso, junto a la perito fotógrafo, lo que hizo.

Hecha tal aclaración, procedió a entregar el contenido de su informe, para cuyo efecto fue comentando imágenes que se proyectaron en la sala de audiencias del tribunal.

Así fue como manifestó que se fijó planimétricamente la ubicación del cadáver que se encontraba en posición decúbito abdominal en calle Solón Salas, como se demuestra con el plano

respectivo, que fue incorporado en forma ilustrativa al juicio y que se tiene a la vista.

Agregó que al inspeccionar el lugar se encontró una mancha pardo rojiza de 71 cm. por 28 cm., lo que se graficó en otro plano, en el que se ubicó además el inmueble de calle Raúl Cisternas N° 9267, que corresponde al domicilio de los imputados. Agregó que por último se confeccionó un tercer plano del lugar en que se ubicó el arma y que corresponde a un vertedero clandestino, que se encuentra a 90 m. hacia el oriente de la calle Julio Montt. Estos planos también fueron incorporados al juicio en forma ilustrativa.

Aclaró además que en el primer plano - relativo fundamentalmente a la ubicación del cadáver -, se cometió un error al señalar que éste se encontraba frente al N° 9278, debiendo haberse puesto el N° 9271, tratándose de la tercera casa que aparece a la derecha del mismo. Hizo presente en todo caso que, las distancias están correctamente consignadas.

Requerida por el Ministerio Público, reconoció como propio el informe que se le exhibió y la firma puesta en él.

La Defensa por su parte, le preguntó acerca de la distancia existente entre el cuerpo y el hallazgo de la sangre en la tierra, respondiendo que el cadáver estaba a la vuelta y que la distancia fluctuaba entre 16.50 m. y 17 m. Reiteró que concurrió personalmente al lugar y que no recuerda el total de las viviendas existentes en cada bloque, insistiendo que la tercera casa frente a la que se ubica el cadáver, tenía el N° 9278.

3.- Compareció también al juicio la **perito fotógrafo, doña Angélica Cecilia Olea Jiménez**, quien declaró respecto de los **Informes Periciales Fotográficos N° 03 y N° 166 del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile-Antofagasta**, referido el primero de ellos al sitio del suceso, al homicidio de Juan Antonio Carvajal Herrera, a las lesiones de Luis Humberto Carvajal Herrera, al sitio en el que fue ubicada el arma y a las diversas evidencias recogidas en la investigación, informe que fuera realizado los días 01, 02 y 03 de enero del año 2003. Por otra parte el segundo informe fotográfico, se refiere a reconstitución de escena practicada el 14 de agosto de 2003 en el Cuartel de la Policía de Investigaciones en Antofagasta.

Al dar a conocer el contenido de sus informes, fue comentando las imágenes de las fotogra-

fias que se exhibieron en la sala de audiencias durante el curso del juicio, mostrando aquellas tomadas el día 01 de enero de 2003, a saber, una vista general tomada en la calle Solón Salas, frente al N° 9274; la posición decúbito abdominal del cadáver vestido con polera negra y jeans; del cadáver semidesnudo en el que se aprecian diversas heridas tanto en la parte anterior como en la posterior; del rostro del occiso; de la polera negra que éste vestía y sus diversos cortes; de los billetes y monedas que portaba el occiso; de una mancha existente en el piso frente al N° 1174 de la calle María Elena y otra con detalle. Agrega que ese mismo día fueron a la calle Raúl Cisternas N° 9267, lugar donde se fijó una polera, un chaleco y un pantalón y observaciones respecto de tal inmueble. Finalmente el mismo día, concurren al Hospital Regional de esta ciudad, sección Cirugía de Hombres, sala D, cama 5, donde se encontraba Luis Humberto Carvajal Herrera, fijando la posición del herido, tanto abdominal como respecto de su parte posterior.

Continuó manifestando la perito que, al día siguiente, 02 de enero de 2003, fueron al domicilio de calle Raúl Cisternas N° 9267 de Antofagasta donde John Elvis Quiroz Andrade hizo entrega de una polera, marca Rip Raje con mangas azul y anaranjadas, en la que se observan diversas manchas pardo rojizas, la que se fijó fotográficamente. Posteriormente se dirigieron a un vertedero clandestino ubicado cerca de la calle Julio Montt, lugar en el que se había ocultado el arma en una polera, la que expertos de la Brigada de Homicidios retiraron del lugar de acuerdo a indicaciones de John Elvis Quiroz Andrade.

El día 03 de enero se fijaron evidencias entregadas por doña María Angélica Herrera Rojas, correspondientes a prendas del occiso y entre otras, una camisa azul con blanco de Luis Carvajal Herrera y la bolsa que las contenía. Se fijó fotográficamente además, el cuchillo.

El segundo Informe, N° 166, corresponde a reconstitución de escena efectuada el 14 de agosto de 2003, de acuerdo a la versión entregada por Guillermo Quiroz Andrade, expresando que el funcionario que aparece tomándolo, representa a Juan Antonio Carvajal Herrera.

Las fotografías comentadas por la perito fueron incorporadas en forma ilustrativa por el Ministerio Público.

4.- Declaración prestada en estrados por el Subcomisario de la Policía de Investigaciones

don Diego Soto Márquez, quien a la fecha de ocurrencia de los hechos era Jefe de la Brigada de Homicidios, el que expresó, mientras se exhibían las fotografías correspondientes, que el día 01 de enero de 2003, a las 10.22 horas fueron llamados para que concurrieran a un sitio del suceso ubicado en calle Solón Salas, lugar al que llegaron a las 11.20 horas y en el que se encontraba el cuerpo de Juan Antonio Carvajal Herrera, a 9 metros de la intersección de esta calle con María Elena.

Agregó que el cadáver vestía una polera negra y jeans y que, a su examen externo, se constató la presencia en él de cinco heridas, cuatro de ellas de carácter inciso punzantes y una de tipo cortante, las que se diferencian porque las primeras son provocadas por presión y la última sólo por deslizamiento. Señaló que tres de las heridas se ubicaban en el plano posterior, en tanto que había dos en el anterior, existiendo correspondencia entre las rasgaduras de la polera y las heridas.

Indicó que al finalizar el examen del cadáver, rastrearon el lugar y en la calle María Elena, frente al N° 1174, encontraron en la tierra una mancha pardo rojiza, levantando la evidencia correspondiente, que fue rotulada con el N° 2.

Después se constituyeron en calle detective Raúl Cisternas, domicilio del imputado, al que ingresaron con la autorización de un hermano de éste y, al entrevistar al padre, apreciaron que las ropas que vestía presentaban manchas pardo rojizas, autorizándolos éste para que las retiraran, lo que hicieron.

Al día siguiente, 02 de enero de 2003, concurren con el imputado hasta su domicilio y retiraron para su pericia, una polera color beige con mangas azul y anaranjadas, que éste vestía al momento de ocurrencia de los incidentes. Además ese mismo día, un hermano del imputado llamado John Quiroz, los llevó a un botadero y les mostró el lugar en el que estaba escondida el arma, debajo de una polera, la que fue retirada por personal especializado de la Brigada de Homicidios. Esta evidencia fue signada con el N° 4.

Interrogado por el Ministerio Público repitió que las heridas que presentaba el occiso eran cinco, agregando que todas ellas eran vitales, es decir, hechas en vida.

Se le exhibieron evidencias que reconoció, expresando respecto de la polera negra que vestía el occiso, que las desgarraduras que presenta, co-

rresponden en términos generales con las heridas que presentaba el cuerpo. Reconoció también el cortaplumas que se le exhibiera y ante pregunta del señor fiscal, respondió que era compatible con las lesiones del cuerpo del occiso por reunir las características de punta y doble filo, agregando que pudo ser utilizada de distintas formas.

Interrogado por la Defensa, señaló que el primer día un hermano del imputado los autorizó para entrar a su domicilio y que vio al padre con sus vestimentas manchadas, al que no detuvieron y quien entregó voluntariamente la ropa manchada que vestía.

Respondió que un hermano del imputado los llevó al lugar donde estaba ubicada la cuchilla y que no puede afirmar ni descartar la existencia de un diálogo entre éste y el imputado.

5.- Testimonio prestado por el perito médico legista **Martín Romero Marsilli**, actual Director Regional del Servicio Médico Legal de Antofagasta, quien respecto de la muerte de Juan Antonio Carvajal Herrera, efectuó una **ampliación del informe de autopsia de Juan Antonio Carvajal Herrera**, por no haberse realizado la pericia completa o en su defecto, es incompleto el protocolo de la misma, siendo de evidencia manifiesta que no se indicaron los hallazgos en cráneo, cuello y abdomen, resultando deficitaria la redacción del protocolo.

La autopsia señala cinco lesiones: 1.- Herida cortopunzante precordial. 2.- Herida en cara lateral de hemitórax izquierdo. 3.- Herida cortopunzante en región lumbar derecha, respecto de la que se dijo que no era penetrante. 4.- Herida cortopunzante en región dorso lumbar y, 5.- Excoriación en extremo superior de glúteo derecho. Se describe un neumotórax del pulmón izquierdo.

Se señala como causa de la muerte taponamiento cardíaco por herida penetrante cardíaca, tratándose ésta de una lesión que por sí sola provoca la muerte.

Por otra parte la herida N° 4 determinó una atelectasia de pulmón y no explica la muerte por sí sola, pero sí coadyuva a ese resultado.

La N° 3, no tiene relación con el resultado muerte. En cuanto a la N° 2, si bien en el informe no se describe su alcance, de acuerdo a su localización y basándose en los hallazgos de la autopsia, no explica la muerte, pero coadyuva.

En cuanto a la **ampliación de los informes de lesiones sufridas por Luis Antonio Carvajal Herrera**, manifestó que el paciente presentó, de

acuerdo al informe: 1.- Herida penetrante abdominal en flanco izquierdo que causó hemoperitoneo de aproximadamente 700 c.c. y 5 perforaciones de intestino delgado y, 2.- Herida lumbar izquierda. Agregó que si el paciente no hubiera recibido una atención médica oportuna y eficaz, la primera lesión descrita le hubiera ocasionado la muerte.

Aseveró que ni la autopsia ni el informe de lesiones fueron realizados por él y que, para efectuar la ampliación que refirió, tuvo a la vista el informe de autopsia incompleto y el informe de lesiones, haciendo presente que sólo entró en funciones en el Servicio Médico Legal el 01 de junio de 2003, asumiendo el cargo de Director el 01 de octubre del mismo año.

En la audiencia y al hacer su interrogatorio el Ministerio Público le exhibió al perito legista las fotografías correspondientes al occiso en el sitio del suceso y las fijadas en el Hospital Regional de esta ciudad, en lo tocante a Luis Carvajal Herrera.

Respecto del occiso, manifestó que las lesiones que presenta son compatibles con acción de arma blanca, cortopunzante y, a lo menos, con un filo, presentando el aspecto de haber sido ocasionadas con arma bicortante. Se trata de heridas cortopunzantes que son más profundas que anchas, con cola de salida en la parte superior. Analizando las heridas a través de la exhibición, observó la herida en la región lumbar derecha; la herida cortopunzante a nivel de cara lateral del hemitórax izquierdo, que en la autopsia se pierde, al no describirse; la herida precordial, causante de la muerte, ya que produjo el taponamiento que la provoca en escasos segundos y, por último una herida que no se sabe de donde es y que pudiera haberse explicado si la autopsia hubiera estado completa.

Afirmó que la herida dorso lumbar izquierda produjo un neumotórax que, al comprometer la función respiratoria coadyuva al resultado muerte, lo que significa que la celera, contribuye a que sea más rápida. Esta lesión fue hecha cuando el individuo aún estaba vivo, lo que se denota por la circulación de la sangre, además orienta en cuanto a que se efectuó con arma de dos filos.

En cuanto a las lesiones ocasionadas a Luis Humberto Carvajal Herrera, expresa que el informe describe dos, la del apósito es la herida lumbar izquierda y la abdominal que pudo provocar la muerte y respecto de la cual se le practicó una laparotomía y se constató un hemoperitoneo de más

de 700 c.c., constituyendo este último una colección de sangre en la cavidad peritoneal, lo que no es normal. Se le habría producido un shock hipovolémico que es un cuadro grave, el que – aún tratándose –, produce una mortalidad superior a un 50%. En cuanto a la herida lumbar, precisó que ésta por sí sola no habría provocado la muerte.

Interrogado por la Defensa, contestó que el arma empleada es compatible con todas las heridas ocasionadas.

Respecto de Luis Carvajal, afirmó a la Defensa que el informe sólo describió dos lesiones, la abdominal que la doctora que hizo el informe calificó con pronóstico médico de grave y, en cuanto a la segunda lesión, hecha en la región lumbar, no hay elementos para calificarla, pudiera ser penetrante y en la fotografía no la pudo ver porque tenía apósito.

En cuanto a la muerte de Juan Antonio Carvajal Herrera, respondió que el cadáver presentaba cinco lesiones, de la cual la precordial reviste el carácter de mortal, llegando la mortalidad, en tales casos, al 90 %, salvándose escasamente algunas personas con atención inmediata.

En cuanto a la herida en la cara lateral del hemitórax izquierdo, se perdió porque la autopsia está incompleta, por lo que no puede dar pronóstico de neumotórax, que puede ser causa de muerte. Preguntado por el señor fiscal, manifestó que el pronóstico de lesiones, está dado por éstas en su conjunto y no una a una. Reiteró que no tiene dudas en cuanto a que el lesionado habría muerto de no haber contado con atención médica oportuna y eficaz.

6.- Dichos de la testigo Lucía Magdalena Lagos Arqueros quien, interrogada por el Ministerio Público, manifestó que ese día cuando se levantaron, Luis estaba afuera y que su pareja – Juan –, estaba arriba con los niños. Agregó que Luis había acompañado a Juan, pero que después, no entró. Pasó un rato y sintieron un grito de su suegra: ¡el Lucho!, saliendo todos a mirar afuera y vio cuando Juan salió para seguir a Guillermo. Agrega que su conviviente lo alcanzó cuatro o cinco casas más allá, sin hacerle nada y que éste se dio vuelta y, al tiro se tiró con el cuchillo, por delante, por lo que ella fue a pedir ayuda por teléfono y, cuando volvió de nuevo, Juan estaba en el suelo con dos puñaladas en la espalda.

Insistió en que Juan Carvajal salió corriendo en persecución de Guillermo que avanzaba rápido, sin correr. Juan lo alcanzó y lo giró, en tanto que Guillermo, sin ver quien era, “al tiro” le tiró las

puñaladas, sin saber cuántas y Juan quedó hincado en el suelo, en tanto ella fue corriendo a la casa para que su cuñada llamara a la ambulancia. Cuando volvió Juan estaba en el suelo, con dos puñaladas en la espalda, volvió a la casa a apurar la ambulancia y al retornar, estaba lleno de gente, quedándose ella allí hasta que llegó la ambulancia y cuando llegó, Juan ya estaba muerto.

Al pedirle más detalle, dijo que Juan salió corriendo en persecución de Guillermo, quien caminaba rápido, sin correr. Juan lo alcanzó y lo giró, es decirlo tomó del hombro, dándole vuelta y Guillermo, sin ver quien era, “al tiro” tiró las puñaladas, sin recordar cuántas. El Ministerio Público entonces, le refresca la memoria, en relación con declaración que prestara en la Fiscalía el 01 de enero de 2003 y ella recordó que las puñaladas que le tiró el Memo a su pareja fueron dos. Reiteró además que, al volver lo encontró boca abajo con las dos puñaladas en la espalda, insistiendo en que no vio quien las efectuó. Agregó que después de las dos primeras puñaladas Juan tomó de las manos al Memo y lo botó al suelo, lugar desde donde lo sacó Cristian, yéndose los dos.

Requerida por el señor fiscal, reconoció en la audiencia a Guillermo, resultando ser éste Guillermo Patricio Quiroz Andrade.

Posteriormente fue interrogada por la abogada de la parte querellante, quien la presentó en relación a la demanda civil que interpusiera. Respondió en tal sentido que mantuvo convivencia con Juan Antonio Carvajal Herrera durante 8 años y que de ella nacieron dos hijos, agregando que a la fecha de ocurrencia de los hechos, arrendaban una casa en la calle Castro y que la noche anterior fueron a la casa de su suegra agregando que después de ocurridos los hechos sobre los que versa esta causa, volvió por un tiempo con ella siendo el ambiente muy penoso, agregó que Juan no sólo era el apoyo económico de ella, sino que también ayudaba a la señora María.

Ante una pregunta específica contestó que si bien entonces vivían de manera independiente, durante años vivieron con la señora María, ya que se iban y volvían.

En cuanto a Luis, expresó que éste se siente un poco culpable y triste a la vez.

Contrainterrogada por la Defensa dijo que ese día Luis estuvo bebiendo, como todos y aunque, ellos intentaron que entrara a la casa, no lo hizo.

Dijo también que su pareja salió a perseguir al niño para que no huyera y que vio cuando éste lo apuñaló, sin saber quien le ocasionó las lesiones en la espalda. Que vio cuando Cristian Digoy sacó a Guillermo y se fue con él hacia la calle María Elena.

Ante pregunta específica contestó que después no se fijó si hubo personas que tiraron piedras.

Interrogada nuevamente por el Ministerio Público dijo que Cristian Digoy no estaba armado y contrainterrogada por la Defensa manifestó que no vio la lesión ocasionada a Cristian Digoy y que sólo supo que había sido herido.

7.- Declaración del Inspector de la Policía de Investigaciones don Víctor Encina Fabres, quien interrogado por el Ministerio Público manifestó que el día 01 de enero de 2003 debió realizar un estudio del sitio del suceso y recolectar evidencias. Dijo que al llegar al lugar, en calle Solón Salas, cerca de la intersección con la calle María Elena, encontraron un cadáver en posición decúbito abdominal y que en la última de las calles nombradas, frente al N° 1174, había una mancha pardo rojiza, levantando la evidencia correspondiente. Con posterioridad fueron al inmueble ubicado en la calle Raúl Cisternas N° 9263 y pidieron unas ropas que tenían manchas pardo rojizas, las que retiraron. Agregó que al día siguiente, fueron al sector de un vertedero clandestino y allí, a través de un testigo, dieron con la ubicación del arma.

El señor fiscal lo interrogó acerca de las evidencias levantadas, mencionando el testigo la tierra, un chaleco y un pantalón, la cuchilla y también una polera, agregando que él inició la cadena de custodia de tales evidencias, las que le fueron exhibidas, reconociéndolas conjuntamente con el rótulo respectivo.

8.- Testimonio de Luis Humberto Carvajal Herrera, quien al ser interrogado por el Ministerio Público comenzó manifestando que ese día, alrededor de las 08.00 horas compartía fuera de su casa con Miguel Angel y otras personas, cuando apareció el Memo con Cristian, habiéndose producido entre ellos un problema por una cerveza y que al retirarse el Memo, se dio media vuelta dándole una puñalada en el estómago. Agregó que su hermano Juan, salió detrás del Memo, mientras él forcejeaba con su madre, logrando después alcanzarlo de nuevo, oportunidad en la que éste le dio un puntazo en las costillas, añadiendo que después se le cayó el

cuchillo y apareció su padre, quien se lo enterró en la espalda, por lo que cayó a tierra perdiendo la conciencia, la que recuperó solamente cuando le hacían un torniquete y apareció la ambulancia que lo llevó al consultorio y al Hospital.

Al ser interrogado, expresó que él estaba bebiendo con Miguel Angel, al que le dicen "el Pelao" y sólo con él y que después apareció el Memo con Digoy, quien cuando se iba, le causó una lesión arriba del ombligo. Entonces apareció su mamá y forcejeó con ella, para después correr atrás del Memo. Agregó que su hermano Juan salió de la casa detrás del Memo y lo interceptó por detrás, lo agarró del brazo, éste se dio vuelta y le enterró el cuchillo en el pecho, estando él a cuatro casas de ese lugar. El Memo arrancó y él lo alcanzó, forcejearon y allí se le cayó el cuchillo y, al recogerlo el padre, le hizo una segunda herida en las costillas, al costado izquierdo. La tercera lesión que la tiene al medio por detrás, la hizo el padre del Memo y con ella perdió fuerzas y se dejó caer al suelo, ya que fue la que más sintió. Agregó que el Memo se fue hacia arriba y su padre, lo hizo por María Elena, yendo a Raúl Cisternas, hacia el cerro. Después se desmayó y le hicieron el torniquete.

Requerido por el señor fiscal, identificó en la audiencia a los dos acusados, agregando que el papá del Memo es conocido como "Huaipé".

Confrontado con la declaración que presta el 08 de enero de 2003, la reconoce como propia y frente a plano que se le exhibe, ubicó el lugar de la agresión en calle María Elena en el sector en el que se encontró la evidencia de la mancha pardo rojiza en la tierra.

Interrogado por la abogada de la parte querrelante, quien lo consideró como testigo en relación de la demanda civil que interpusiera, señaló que vive con sus padres en el domicilio ubicado en calle Solón Salas N° 9398 y que Juan vivió con ellos, habiéndose cambiado unos tres meses antes, independizándose hacía poco tiempo junto a sus hijos y a su conviviente, constituyendo en todo caso un aporte para su casa, ya que su padre se encuentra enfermo, por lo que se mantenían con los ingresos de Juan y con lo que ganaba él como repartidor de bebidas y abarrotos.

Señaló también que después de lo ocurrido estuvo nueve meses sin trabajar ni hacer fuerza.

Dijo no haber asimilado la pérdida de su hermano y que se le producen estados de shock y situaciones de pérdida de la realidad. Dijo que su

madre también está afectada, aunque no le gusta demostrarlo mucho.

Contrainterrogado por la Defensa, reconoció haber estado ese día con su familia, hasta las 4 de la mañana y que después estuvo compartiendo y aunque le dijeron que entrara, él siguió tomando.

Reconoció haber prestado dos declaraciones en la Fiscalía expresando que aunque el Memo le dio el corte, lo siguió igual y sólo en el forcejeo se percató que tenía los intestinos afuera.

Dijo que cuando forcejeó de nuevo con el Memo, cayeron los dos al suelo y que éste tenía la cuchilla y que luego el Huaipe le hirió en la espalda, cerca de la columna.

Interrogado por el señor fiscal acerca de lo que pasó con el arma, dijo que el Huaipe con el arma en la mano, se fue hacia Solón Salas. Además al serle exhibidas evidencias materiales incorporadas al juicio, reconoció como la ropa que vestía esa mañana la camisa azul con blanco, el pantalón negro, las calcetas y el slip.

9.- Declaración prestada por doña Ruth Patricia Escobar Agüero quien, consultada por el fiscal en relación a los hechos investigados, manifestó que ese día ella salió de su casa viendo a un caballero al que sólo conoce por su apodo y, encontrándose ella “casi cerca” de Juan, vio como el hombre le pegó por detrás con un puñal, cuyo dimensión desconoce, acercándose en esos instantes a la señora de Juan, para después “correrse”, agregando que de “ahí no sabe nada más”.

Consultada por el señor fiscal, precisó que ese día ella salió temprano – entre las seis y media y siete de la mañana –, debido a los gritos de ayuda de Lucía. Dijo que al salir de su casa lo primero que vio fue a Lucía, quien le pidió ayuda y que debido a su estado de embarazo, en un primer momento ella se quedó parada, con los nervios sin acercarse al cuerpo de Juan, quien ya había recibido los golpes del hombre y se encontraba en el suelo, tirado boca abajo. Añadió que en esos mismos momentos Lucía se retiró a su casa para hablar por teléfono, instantes en que ella observó que el hombre ya le había pegado por detrás a Juan.

Ante nueva consulta del fiscal, la testigo manifestó que observó como el hombre le pegó por detrás una puñalada a Juan y, requerida por éste, dice que Juan ya estaba tirado en el suelo. Asevera no conocer el nombre del sujeto, pero que lo ubica porque vive en la población, maneja liebres y es

conocido como “el Huaipe”, reconociendo en la audiencia a Guillermo Patricio Quiroz Fernández.

El señor Fiscal del Ministerio Público, proce- de entonces a ayudar a la memoria de la testigo, en relación a una declaración que prestara durante la investigación y en la que manifestó que el Huaipe le había dado dos puñaladas al occiso, pero ésta reiteró que éste hirió sólo una vez a Juan y no dos, encontrándose ella como a tres metros o más, graficando en el tribunal la distancia, como la que existe desde el lugar en que declaran los testigos hasta la pared del fondo de la sala de audiencias.

Apoyada nuevamente su memoria por el señor fiscal, dice que no recuerda haber visto la agresión de Memo a Juan y que pese a que en la investigación declaró que había visto tal agresión, ello se debió a que ella en esa oportunidad estaba muy nerviosa y además tenía ocho meses de embarazo.

Contra interrogada por la Defensoría, indicó ante imagen que se le exhibiera, el lugar donde ella se encontraba y el lugar donde está su casa, reiterando que vio al Huaipe cuando venía con un cuchillo, observando como se lo enterró. Agregó que el acusado se arrodilló en los momentos que Juan estaba tendido en el suelo pero, apoyada su memoria, recordó que solamente se agachó y que con el cuchillo “pescado” con su mano derecha, lo enterró de arriba hacia abajo.

Interrogada por la Defensa, manifestó que ella en esos momentos veía la espalda de Juan por el costado derecho y que vio cuando el puñal lo enterró en el medio de la espalda, graficando con un lápiz la acción.

Afirmó que en lugar no había gente y que ésta apareció aproximadamente media hora después.

10.- Declaración del testigo Miguel Angel Araya Araya, manifestando que encontrándose tomando con el Lucho, de quien ignora apellido pero sí sabe que vive en la calle María Elena. Se juntó además el Memo, con quién estuvieron tomando y compartiendo sin problemas; posteriormente se incorporó Cristian con quien Araya reconoció “tener unos trampeos”, motivo por el cual se alejaron hacia la vuelta para arreglar “a la buena”. Afirmó que, al regresar al lugar, encontraron a Lucho y al Memo en un “trampeo” de ellos, no viendo cómo empezó sino cuando ya estaban agarrados y el Memo le pegó unas puñaladas a Lucho. Continuó indicando que posteriormente salió el hermano de Lucho atrás de Memo, y se tiró así, como pescándolo, ocasión en que Memo

le pegó al perseguidor - de quien desconoce su nombre -, estando ambos de frente.

Consultado por el señor fiscal, éste indicó gestualmente como Memo, arremetió con el cuchillo a quien le perseguía, afirmando que lo hizo como tres veces, quedando el herido tendido en el suelo, para el memo huir por un pasaje hacia el cerro.

Afirmó que posteriormente, observó como el Lucho se incorporó para pelear en segunda oportunidad con el Memo. Debido a que el testigo manifiesta no recordar como se inició la pelea entre Lucho y Memo, el señor fiscal procedió a ayudar su memoria, dando lectura a la declaración que éste prestara el 02 de enero de 2003 en el Cuartel de Investigaciones, la que fue reconocida por el testigo como suya, apareciendo de ella que en tal oportunidad dijo que, cuando regresaba con Cristian después de hacer las paces, observó al Memo coger una botella de vino y que golpeó con una patada en el estómago al Indio, para luego extraer un cortaplumas brillante, con el que le dio un puntazo en el estómago.

Interrogado por la defensora, reconoció haber tomado bastante desde la amanecida, por tratarse de la fiesta de Año Nuevo. Ante la consulta de la defensora acerca del tiempo que permaneció junto a Cristian, aclarando el trampeo, señaló que fue por un lapso de diez minutos y que inicialmente él había olvidado declarar como se había iniciado la pelea entre Lucho y Memo. En relación a la segunda pelea que tuvo Memo con el hermano del Indio, sostuvo que no vio como éste le pegaba el corte en el estómago y agregó que cuando el padre del Memo se acercó, él sólo lo vio separándolos y nada más.

Al seguir respondiendo el contrainterrogatorio de la Defensoría, precisó que cuando el hermano del Indio corrió en persecución del Memo, éste giró su cuerpo para mirar a su perseguidor, oportunidad en que éste se le abalanzó, no observando como lo tomó, pero vio cómo el Memo le pegó. Declaró que posteriormente el Indio se reincorporó para seguir al Memo y cayó más allá, reconociendo no haber presenciado mayores detalles.

En cuanto a la intervención del padre de Memo, reiteró que el sólo lo vio intentando separar a quienes participaban en una nueva pelea en la que intervenía el padre de Lucho. Sostuvo que el Huaipé no portaba ninguna cuchilla y que no lo vio acercarse al hermano de Lucho, sin ver tampoco hacia donde se dirigió posteriormente, cuando llegaron las camionetas.

11.- Declaración de Hernán Romero Olave, quien relató que el primero de enero se encontraba con su señora en la casa y, pensando que le estaban pegando a su sobrino salió en su defensa, comprobando que éste no estaba participando en la pelea, ya que el que lo hacía era Juan con los acusados, presentes en audiencia.

Al continuar su declaración manifestó que en esa misma oportunidad pudo observar que mientras Juan tenía tomado por el cuello a Memo, éste le pegó tres puñaladas en el pecho y, que el papá le dio una por la espalda.

Dijo que posteriormente caminó hasta la esquina y vio a Memo y al Huaipé pegándole al Lucho y, al intentar defenderle, el Cristian" le "echó la choriá", diciéndole "que te metís sapo culiao", oportunidad en que le tiró una puñalada, por lo que recogió una piedra y se la tiró en la cara y Cristian se desmayó.

Consultado por el señor fiscal, ratificó que vio a Juan cuando tenía tomado por el cuello al Memo y este último le pegaba unas puñaladas por el pecho y que luego el papá de Memo le quitó la cuchilla, para darle una puñalada por la espalda a Juan. Agregó que luego el Huaipé y Memo, le estaban pegando con golpes de pies y puños a Lucho, en la intersección de las calles María Elena y Solón Salas y que en tal oportunidad el arma la tenía el Huaipé.

Consultado por el fiscal, acerca de porqué en su declaración prestada en la Fiscalía, omitió declarar los antecedentes en cuanto a la pelea entre Juan y Memo, el testigo manifestó que lo olvidó ya que estaba muy nervioso. Dijo que el día de los hechos, 01 de enero, había estado compartiendo con Juan, Lucho y otros hermanos, que había tomado un poquito y que además había dormido un poco.

En la audiencia individualizó a Guillermo Patricio Quiroz Andrade y a Guillermo Patricio Quiroz Fernández, como aquellos que llamó Memo y Huaipé en su relato.

Interrogado por la Defensoría, ratificó que presencié la pelea, cuando salió de su casa y vio como Memo le pegó unas puñaladas a Juan, quien cayó de rodillas, oportunidad en que el papá del primero le pegó una puñalada por la espalda, agregando que en el sector había harta gente.

Ratificó la pelea que tuvo con Cristian en momentos que estaban solos y que Memo y el Huaipé arrancaron a la casa, quedando Luis solo y yendo él donde los pacos, para que llamaran la ambulancia, la que - cuando llegó -, se llevó a Lucho y a

Cristian Digoy, insistiendo que presenció cuando Memo y su papá, le pegaban con golpes de pies y puños al Lucho que estaba en el suelo y ya tenía "rota la guata". Reconoció que actualmente está siendo investigado por una denuncia de robo con intimidación.

12.- Testimonio de José Díaz Estay, Subcomisario de la Policía de Investigaciones, quien lo efectuó en relación a las diligencias que le correspondió realizar en esta investigación, habiendo tomado declaración a una testigo presencial de los hechos, el día 09 de enero de 2003, en las dependencias de la Brigada de Homicidios y ante el fiscal Patricio Martínez.

Indicó que la testigo interrogada fue Ruth Escobar Agüero, la que en dicha oportunidad declaró, que el día 01 de enero, en horas de la mañana fue llamada por la señora de Juan, pidiéndole socorro y que, al salir al antejardín de su casa y a una distancia aproximada de tres casas, observó a una persona a quién ella identificó como Memo, y a quien observó con una cuchilla en sus manos, junto a Juan - quien no tenía arma alguna -, procediendo Memo a herir en más de una oportunidad a Juan, a la altura del pecho, para posteriormente darse a la fuga por calle María Elena hacia el oriente. Agregó que la testigo le declaró que vio a Juan con sangre en el pecho y como cayó al piso boca abajo.

Dijo además que la testigo en su relato, le reveló que Luis - hermano de Juan - encontrándose en el lugar, salió en persecución de Memo y que, no habiendo transcurrido más de un minuto, apareció por la calle María Elena un sujeto al que conoce como Huaípe, ocultando una cuchilla en su mano - tras su espalda - y procedió a herir en la espalda a Juan, en dos oportunidades, encontrándose éste en el piso y observando ella lo relatado a una distancia de no más de diez metros, estando claro y con luz de día. Manifestó que la testigo le precisó que en tal acción el Huaípe no apoyó sus rodillas en el suelo. Añadió que además le dijo que el sujeto se alejó ignorando si el arma quedó en el lugar o, si se la llevó en su huida y le agregó que el individuo andaba con vestimentas claras, blancas, no pudiendo precisar más detalles, concluyendo sus declaraciones con la llegada de Carabineros al lugar del suceso.

Consultado por el fiscal, confirmó que cuando la señora declarante, le detalló las vestimentas de color claras o blancas, se estaba refiriendo al Huaípe.

Interrogado por la defensa, ratificó que la testigo a quién tomó declaración, no le pudo precisar las dimensiones del cuchillo, fundamentalmente por la distancia y que, él es un testigo de oídas en la medida que escribió la declaración que prestara la testigo.

13.- Declaración de Mercedes Farías Opazo, madre de Cristian Digoy, que vive en calle Raúl Cisternas, la que ante el interrogatorio del Ministerio Público dijo que ese día, alrededor de las 08.00 horas, sintió bulla y, como su hijo andaba tomando, se levantó, viéndolo junto al Huaípe, subiendo hacia la calle en la que viven y lo tomó de las mechas, momento en que vio un objeto que lo hizo caer al suelo y se puso a atenderlo, ocasión en la que apareció el Memo diciéndole que lo levantara porque estaba curado, llegó también el Indio, "agarrándose la guatita" y también Jean Pierre a quien el Memo le pasó la cuchilla y a quien escuchó decir: compadre, "me pití a alguien".

Al llegar la ambulancia subieron a ella al Indio y a su hijo.

Al ser interrogada por la Defensa, dijo haber visto al Huaípe cuando su hijo ya estaba aturcido y que Memo entregó la cuchilla a Jean Pierre, no habiéndole visto nada a su padre y que no sabe hacia donde se fueron. Agregó que en el lugar había harta gente. Dijo que ella estuvo con Cristian y que ignora quién le pegó con algo como un bloque que le sacó los dientes.

14.- Dichos de Giancarlo Henríquez Poblete, Subcomisario de la Policía de Investigaciones, quien expresó que en el curso de la investigación relativa a estos ilícitos, tomó declaración a un sujeto apodado "Nano", quien dijo que había estado compartiendo con el occiso y sus familiares y que después al sentir ruidos de pelea, salió a ayudar a un sobrino. Agregó que al hacerlo vio a Juan en el suelo, con dos heridas en la espalda.

El testigo dijo haber visto que Memo, el Huaípe y Cristian agredían al hermano del occiso y por eso se defendió, lanzándole una piedra a Cristian.

No recordando el nombre de la persona a quien interrogó le contestó al señor Fiscal que generalmente a quienes se llaman Hernán, se les dice "Nano".

Contrainterrogado por la Defensa, manifestó que la persona a quien interrogó, no le dijo cómo había sido agredido Juan Carvajal.

15.- Testimonios del menor **Jean Pierre Valdés Cuellar**, quien al relatar los hechos ocurridos ese día, expresó que se dio una conversación entre dos amigos con Guillermo, en tanto que él conversaba con el Indio, de quién no sabe nombre. Sostuvo que este último, “se pasó rollos” de lo que conversaba Guillermo con sus amigos, “echándole la bronca” a Memo. Añadió que el Indio mientras insultaba a Memo, se paró y “le puso una patada en el pecho”, ante lo cual el Memo extrajo un cortaplumas y lo cortó.

Dijo que posteriormente salió la mamá y el hermano del Indio, tirándole botellazos, dándole alcance el hermano y que, no observó bien los hechos porque había mucha gente pero, a su parecer, éste estaba intentando ahorcar al Memo.

Dijo que luego que murió “el niño” donde se le puso la puñalada, el papá del Indio siguió discutiendo y peleando con el papá del Memo y, en momentos, este último, estuvo al Indio y al Memo. Que el Indio cayó al suelo sangrando y se calmó la situación, pasándole entonces el Memo a él, su polerón, el arma y su gorro.

El señor fiscal evidenció una contradicción entre la declaración prestada en audiencia por el testigo y lo declarado en el Cuartel de Investigaciones, reconociendo Jean Pierre Geraldo Valdés Cuellar, que sí vio cuando por segunda oportunidad el Indio persiguió y peleó con el Memo y como éste, le enterró la cuchilla. Expresó que, posteriormente el papá del Memo, el que sólo apareció para separar a los que peleaban, se fue con su hijo y con él a la calle María Elena, lo que también hizo la familia del Indio, a quienes no puede identificar, lugar en el cual continuaron todos la pelea, lanzando piedras. Afirmó que sólo vio pelear al papá del Memo con el papá del Indio, atendido el estado en que el Indio se encontraba, no recordando otros detalles.

Interrogado por la defensora, aclaró que en cuanto al dicho empleado en cuanto a que el Indio se “estaba pasando rollos”, se refería a que éste pensaba que el Memo pretendía robarle a sus amigos y que no obstante que el Memo intentó apartarse y terminar la discusión, el Indio, continuó insultándole y poniéndole una patada en el pecho, ante lo cual el Memo sacó la cortaplumas y le puso un tajo, alejándose lentamente. Preciso que las vestimentas y el arma que el Memo le entregó, el las ocultó bajo un auto y que posteriormente le indicó el lugar al hermano del Memo, quien lo enterró en el arenal, identificando a tal hermano como John.

Consultado por el fiscal, reconoció ser amigo de Memo, respondiéndole a la abogada defensora, que pese a la amistad existente él ha sido veraz con lo que vio, reconociendo que su amigo Memo, no actuó bien ya que cometió un delito, como también comenzó la pelea.

16.- La Fiscalía incorporó también el juicio, la siguiente prueba instrumental, mediante su lectura resumida:

a.- Certificado de defunción de Juan Antonio Carvajal Herrera, que da cuenta que a las 08.30 horas del día 01 de enero de 2003, falleció en esta ciudad Juan Antonio Carvajal Herrera, a consecuencia de una herida penetrante cardíaca.

b.- Extracto de Filiación y Antecedentes de Guillermo Patricio Quiroz Fernández que consigna las siguientes anotaciones: 1.- Causa N° 4.520 del Cuarto Juzgado del Crimen de esta ciudad en la que fue condenado con fecha 30 de marzo de 1987 a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias correspondientes. 2.- Causa Rol N° 5.299 del Cuarto Juzgado de esta ciudad, en la que fue condenado por manejo en estado de ebriedad con fecha 26 de abril de 1999, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa. 3.- Causa N° 5.252/2002, R.U.C. 200.125.143-3 del Juzgado de Garantía de Antofagasta, en la que fue condenado como autor de manejo en estado de ebriedad causando daños, con fecha 27 de diciembre de 2002, a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo y multa.

c.- Ord. 02.02.012255/2003 de 06 de octubre de 2003, emitido por el señor Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Antofagasta que informa que Guillermo Patricio Quiroz Fernández condenado en causa por robo con violencia Rol N° 4.520 del Cuarto Juzgado de esta ciudad a la pena de 5 años y un día, habiendo dado cumplimiento a la pena impuesta. Se agrega que en relación a las otras dos causas que aparecen en su extracto de filiación y antecedentes, no se registró ingreso en dicha unidad penal.

d.- Oficio de fecha 07 de julio de 2003 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, suscrito por el Dr. Rodrigo Valdés Annunziata por el que se adjuntó copia del informe correspondiente al fallecido Juan Antonio Carvajal Herrera, que corresponde a los hallazgos del procedimiento realizado por él en dependencias del Servicio Médico Legal, con fecha 01 de enero de 2003, a las 12.30 horas.

e.- Informe de lesiones N° 22-2003 del Servicio Médico Legal de Antofagasta, de fecha 20 de febrero de 2003, suscrito por la médico legista, Dra. Ximena Albornoz Castillo, que da cuenta de las lesiones causadas a Luis Humberto Carvajal Herrera siendo sus conclusiones las siguientes: 1.- El examinado presentó lesiones consistentes en: -Herida penetrante abdominal complicada.-Hemoperitoneo.- Perforaciones intestinales (5).- Herida lumbar izquierda. 2.- El pronóstico médico legal de las lesiones es de carácter grave, suelen sanar salvo complicaciones en 35-40 días y son compatibles con el antecedente de herida con elemento cortante y/o punzante. 3.- La herida abdominal resultó penetrante a cavidad peritoneal, lesionando el intestino delgado (5 perforaciones) que requirieron de intervención quirúrgica (sutura intestinal). Las lesiones pudieron provocar la muerte de la víctima de no haber mediado una atención médica oportuna y eficaz.

f.- Informe de término de lesiones N° 22-2003 del Servicio Médico Legal de Antofagasta, de fecha 26 de febrero de 2003, suscrito por la médico legista Dra. Ximena Albornoz Castillo, que concluyó que las lesiones sanaron en 37 días (fecha de alta del médico tratante del poli de cirugía del Hospital Regional 07/02/2003) sin dejar secuelas funcionales actuales.

g.- Ofreció además, a título ilustrativo, los dos Informes Periciales Fotográficos N° 03 y 166; el Informe Planimétrico N° 12, todos de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Chile, como asimismo el Informe de Ampliación de Autopsia y Lesiones, suscrito por el Dr. Martín Romero Marsilli, lo que no fue objetado por la Defensa.

OCTAVO: Que para los efectos de establecer los hechos que se darán por probados y, previo a hacerlo, se indicarán ahora las pruebas que la Defensa allegara al juicio:

1.- Declaración del testigo Oscar Antonio Araya Zapata, guardia de seguridad, quien manifestó que ese día salió a las 07.30 horas de su trabajo y fue a saludar a sus amigos, entre ellos Memo y Francisco, llegando luego el Indio al grupo. En la conversación que él sostenía con el Memo, este último le dijo en broma que lo iba a asaltar y saltó el Indio, diciéndole que lo dejara tranquilo, a lo que el Memo le contestó: Compadre, quédese calladito, pero el Indio seguía picando. Agregó que el sabía que el Memo andaba armado porque le había mostrado el arma y fue a tomar agua con Francisco, pero

al volver vio que el Indio le dio una patá en el estómago al Memo y éste lo apuñaló y se fue, pero salió el hermano mayor del Indio en su búsqueda, a quien el Memo también apuñaló y después volvió a apuñalar a Luis.

Interrogado por la Defensa afirmó que el hermano del Indio tomó a Memo por la espalda y por el cuello, agregando que el último le pegó varios puntazos.

Afirmó que vio al papá de Memo antes de que pasara el problema y lo vio aparecer después, quien no actuó ni estuvo cerca de la persona que murió.

Contrainterrogado por el Ministerio Público, expresó que el Indio se metía en la conversación que ellos sostenían, pensando tal vez que era en serio y le decía que él no estaba solo.

Reiteró que en el momento en que fueron a tomar agua con Francisco, sólo se habían producido agresiones verbales y, cuando volvieron, vio que el Indio le dio la patada. Dijo que el Memo lo apuñaló, no lo cortó y que el Indio se cayó, yéndose el Memo del lugar.

El Memo se fue caminando y el hermano del Indio lo siguió y lo pescó del cuello, se dio vuelta y le pegó, estando de pie.

Las lesiones de la segunda agresión al Indio no las presencié, pero sí lo vio ensangrentado.

2.- Declaración de John Elvis Quiroz Andrade, quien advertido de su facultad de no declarar por ser hermano e hijo de los acusados, decidió hacerlo manifestando en primer término que, esa mañana él estaba durmiendo, levantándose como a las 08.00 horas, al sentir bulla derivada de una discusión entre su hermano y su padre. Dijo que este último estaba muy quebrantado y que se abrazaron.

Agregó que después golpeó la puerta un carabinero y que se llevaron a su hermano y que posteriormente – afuera - se encontró con Jean Pierre, quien le contó lo ocurrido y le entregó el cuchillo el que llevaron al cerro y lo guardaron. Después se fueron a dar una vuelta y vio el cadáver en el suelo.

Al día siguiente llegaron funcionarios de Investigaciones a entregarles citaciones, oportunidad en la que su hermano se le acercó porque no sabía del cuchillo y quería que lo entregara, lo que él hizo, habiéndosele sacado incluso, una foto.

Contrainterrogado por el Ministerio Público y después que se le refrescara la memoria, reconoció que declaró dos veces en la Policía de Investi-

gaciones, los días 02 de enero y 27 de mayo de 2003 y que sólo en la segunda oportunidad dijo que su hermano le había pedido que entregara el cuchillo.

3.- Declaración de la perito psicóloga Norma Molina Martínez, quien evacuó un Peritaje el 17 de julio de 2003, cuyo objetivo fue conocer la condición psicológica del imputado Guillermo Patricio Quiroz Andrade. Mencionó en primer término antecedentes relevantes a tener en consideración para la realización de la pericia, tales como el que integra una familia biparental, siendo el mayor de tres hermanos y en la que existen buenas relaciones, lo que permite presumir un apoyo primario. Agregó que el medio en el que se desenvuelve es hostil y de riesgo social, pese a lo cual este imputado no presenta participación en acciones delictivas anteriores ni repitencia en su proceso educativo del que desertó por bajas calificaciones, habiendo completado la enseñanza básica al cumplir con su servicio militar. Ha trabajado desde los 14 años en trabajos temporales, mostrando sin embargo, adaptación al trabajo. No tiene antecedentes mórbidos, pero sí consume marihuana y alcohol.

Los elementos de la evaluación estuvieron constituidos por dos entrevistas, observación, Test de Rorschard y medición de coeficiente Intelectual, que se practicaron en el Centro de Detención Preventiva de esta ciudad.

Observó que se trata de una persona de razonamiento detallado, sentido práctico deficiente, con una pobre capacidad de abstracción, negligente y poco previsor. Su coeficiente intelectual es normal lento, alcanzando el puntaje a 89 en tanto que su C.I. Verbal llega a 83 y el C.I. Manual a 99. Presenta una pobre vida afectiva, humor depresivo, inmadurez y represión de impulsos agresivos.

De la evaluación practicada concluyó que no presenta psicopatía ni trastorno de personalidad antisocial y tiene una estructura de personalidad neurótica depresiva.

Contrainterrogada por el Ministerio Público, reiteró que tiene una personalidad neurótica sin trastorno de la misma. Es una personalidad más normal que enferma, presentando solamente un problema de control de impulsos. Ante pregunta específica respondió al señor fiscal, que Quiroz Andrade no es psicópata.

Contrainterrogada por la acusadora particular, dijo que tiene una personalidad neurótica manteniendo un juicio de realidad conservado, no teniendo tanta habilidad para controlar impulsos.

4.- Declaración del médico cirujano, especialista en Anatomía Patológica y Medicina Legal, don Rodrigo Valdés Annunziata, acerca de Informe Médico Legal de Patología Forense, sobre Juan Carvajal Herrera, quien al rendirlo hizo uso de apoyo audiovisual, expresando que se le solicitó pronunciamiento acerca de patrones de lesiones en relación con acciones demostradas en reconstitución de escena y con posterioridad, se pidió complementación o rectificación en base a secuencia fotográfica correspondiente a la reconstitución realizada para el Ministerio Público en la Policía de Investigaciones de Chile. Agregó que además de las fotografías mencionadas, las correspondientes a un chaleco y un pantalón indicando que correspondían al padre del imputado y del arma supuestamente utilizada.

El informe se compone de: 1.- Análisis de las lesiones y patrones lesionales. 2.- Descripción y caracterización de acciones representadas. 3.- Definición de lesiones o patrones lesionales esperables. 4.- Comparación o contrastación con hallazgos efectivos y, 5.- Formulación de conclusiones.

Agregó que en las imágenes 18 a 23 se demuestra una posición relativa que permitiría la aplicación del instrumento en la región dorsal media o izquierda del occiso, lo que se ve apoyado por las características de la herida mencionada.

Frente a la fotografía que muestra la lesión precordial, indicó que ella era necesariamente mortal. Frente a dibujos que presentan las zonas afectadas, uno de los cuales las hace corresponder con las fotografías tomadas en el sitio del suceso, expresó que las heridas del anverso del cuerpo fueron la precordial y una axilar, en tanto que las lesiones del dorso, estuvieron constituidas por un rasguño en un glúteo, herida en la espalda baja y otra ubicada más arriba en zona que denominó parte baja del tórax, añadiendo que las acciones de que dan cuenta las fotografías de reconstitución de escena en las que aparece el imputado con un funcionario policial, podían hacerlas posibles.

Analizó más adelante imágenes de dibujos que grafican la trayectoria del arma provocadora de las lesiones y la forma de éstas.

Finalmente concluyó que las lesiones que aparecen en el cadáver de Juan Antonio Carvajal Herrera, tanto en su localización como en sus características generales, son compatibles con la secuencia fotográfica remitida y con el arma. Agregan-

do que es posible que el imputado Guillermo Patrio Quiroz Andrade, utilizando una misma arma, haya sido causante de todas las lesiones observadas en la víctima, de acuerdo a la secuencia de acciones demostrada. Agregó que la situación y momento de producción de las heridas cortopunzantes precordial, torácica lateral izquierda y dorso lumbar media, son representadas directamente en la secuencia fotográfica, que refleja situaciones específicas de aplicación del instrumento en esa zona.

En cuanto a la lesión causante de la muerte, puede afirmarse que es la situada a nivel precordial, penetrante al ventrículo izquierdo, siendo la torácica lateral izquierda y dorsal contribuyentes, sin hemotórax ni compromiso visceral, pero no necesariamente mortales y la dorsal baja, concomitante y de carácter no mortal. En caso de que esta última herida hubiese sido provocada por alguien distinto al imputado o, por este mismo, con posterioridad a la lesión precordial, no alteraría la evolución ni incidiría en el desenlace fatal.

En cuanto a las manchas representadas en las ropas del padre del imputado, en términos generales se puede afirmar que no presentan características en cuanto a forma, tamaño, agrupación, distribución y contorno que permitan proponer que se trata de manchas por proyección de sangre desde una herida. Sus características son compatibles con manchas por contacto directo.

Interrogado por la Defensa dio a conocer sus antecedentes profesionales y señaló que si bien él realizó la autopsia al cadáver de Juan Carvajal Herrera, al renunciar al Servicio Médico Legal, en el mes de mayo, su informe quedó pendiente porque faltaban exámenes que se habían solicitado y que eran necesarios para poder concluir.

Además de reiterar conceptos ya emitidos al dar a conocer el contenido de su informe, insistió en que el cuerpo presentaba cuatro heridas, más la excoriación en el glúteo derecho; señaló también que el cuerpo no presentaba lesiones en el hemitórax derecho, ni internas ni externas, ubicándose tres lesiones en el hemitórax izquierdo, la axilar y las dos posteriores; dijo además, que la angulación en dos de las heridas, habla de elemento bicortante o compatible con él, basando tal afirmación en las estructuras comprometidas; agregó que la herida de la espalda, ojal medio, demuestra que el arma ingresó desde abajo hacia arriba, en

relación con el cuerpo, excluyéndose que haya ingresado desde arriba hacia abajo, aseverando que el tamaño de las heridas es compatible con el arma incorporada al juicio.

Contrainterrogado por el Ministerio Público, reconoció que, no quietada la validez al informe interpretativo de la autopsia de Juan Carvajal, el que no se haya tenido a la vista el cadáver.

Después el señor fiscal contrainterrogó al doctor, con relación a las colas que se producen en las lesiones cortopunzantes, respondiéndole éste que tales lesiones combinan las características de las cortantes y las punzantes, siendo las colas, propias de las cortantes. Agregó que se distingue cola de ataque y cola de salida, que corresponden al punto en que incide el arma y aquél por el que sale, respectivamente. Respecto de la lesión que está en la parte media de la espalda, ligeramente hacia la derecha, expresó que ella no tiene cola, ya que ambos extremos se presentan angulados en forma neta, con infiltración sanguínea y la exposición de tejido adiposo inferior lo que demuestra que el arma ingresó desde abajo hacia arriba, en relación con el cuerpo, excluyendo su ingreso desde arriba hacia abajo. Agregó que las colas no son ángulos, sino que implican básicamente superficialización.

En cuanto a la otra lesión de arriba, en la espalda, señaló que se trata de un ojal amplio con una cola hacia el lado izquierdo que indica que el arma salió por ese lado lo que aparece graficado en fotografías de la reconstitución. Se realizó en la sala una demostración de la acción entre el perito declarante y el señor fiscal. Dijo que la acción indicada en la fotografía es compatible con la herida ya que la zona anatómica de la víctima quedó expuesta haciendo factible el acceso al imputado.

Consultado acerca de lo que significa atelectasia de pulmón, señaló que es un colapso de éste por aire, sangre u otro elemento que entra en el espacio correspondiente al pulmón y que en este caso se produjo una atelectasia discreta en el pulmón izquierdo, sin que se pueda precisar cual de las lesiones observadas la provocó, pudiendo haber sido ocasionada por la lesión precordial. Para explicar pidió autorización para exhibir fotografías de la autopsia que él realizara al cadáver, ya que acostumbra tal práctica para labores docentes y así lo hizo.

Contrainterrogado por la acusadora particular le respondió que las cinco lesiones que presentaba el cadáver tienen características de vitalidad

por la evidente infiltración sanguínea que se observa en ellas, y que hay sólo una en la que tales características no fueron tan manifiestas – la que está ubicada en la parte de arriba de la región torácica izquierda o dorsal –, pero que razonablemente las reúnía, considerando que la muerte es un proceso.

5.- La defensa incorporó la siguiente prueba instrumental:

a.- Informe Pericial N° 02/2003, correspondiente al examen de alcoholemia de Juan Carvajal Herrera, enviado por la Sala de Autopsias, que arrojó un resultado de 0,96 gramos por mil en la sangre del fallecido.

b.- Antecedentes académicos y profesionales de la perito psicóloga doña Norma Molina Martínez y del médico don Rodrigo Valdés Annunziata.

c.- A título ilustrativo incorporó además, el Informe Médico Legal evacuado por el Dr. Valdés Annunziata.

NOVENO: Que, el conjunto de pruebas periciales, testimoniales, documentales y evidencias materiales presentadas durante las audiencias del juicio, apreciadas libremente por el tribunal, han permitido formar convicción para tener por establecido, más allá de toda duda razonable que en horas de la mañana del día primero de enero de dos mil tres, en circunstancias que Luis Humberto Carvajal Herrera se encontraba en calle Solón Salas, en las inmediaciones del inmueble signado con el N° 9298, fue agredido por Guillermo Patricio Quiróz Andrade con un arma blanca con hoja de doble filo, causándole una herida penetrante abdominal complicada, en el hemoperitoneo y cinco perforaciones intestinales, individuo que luego intentó huir del lugar, siendo alcanzado a pocos metros de distancia por el hermano del lesionado Juan Antonio Carvajal Herrera, quien lo tomó del hombro, pero el sujeto se dio vuelta y lo hirió con la misma arma punzante en dos ocasiones -en el pecho, en el hemitorax izquierdo y a la altura del pecho en un costado-, procediendo a huir del lugar por calle Solón Salas, siendo alcanzado al llegar a calle María Elena por Luis Humberto Carvajal Herrera, produciéndose un forcejeo entre ambos en el suelo.

En ese instante apareció el otro individuo, padre del agresor, Guillermo Patricio Quiroz Fernández, quien tomó el arma y le causó una herida lumbar izquierda a Luis Humberto Carvajal Herrera, dirigiéndose al lugar donde se encontraba

tendido en el suelo Juan Antonio Carvajal Herrera, a quien causó una lesión en la espalda con el arma que portaba, provocándole una herida corto punzante en la región dorso lumbar media.

Como consecuencia de las referidas lesiones Luis Humberto Carvajal Herrera, habría fallecido de no mediar atención médica oportuna y eficaz y Juan Antonio Carvajal Herrera falleció en el lugar en que cayó.

DECIMO: Que los hechos descritos anteriormente tipifican dos delitos: homicidio simple en grado de frustrado, cometido en la persona de Luis Humberto Carvajal Herrera, según la mayoría del tribunal y homicidio simple, en grado de consumado, cometido en la persona de Juan Antonio Carvajal Herrera, previstos y sancionados en el artículo 391 N° 2 del Código Penal y el primero de ellos en relación, además, con el artículo 7° del mismo cuerpo legal; al encontrarse acreditado que ambos hechos en tiempos inmediatamente próximos agredieron con un arma corto punzante a ambas víctimas, causándole al primero una herida penetrante abdominal complicada, hemoperitoneo y cinco perforaciones intestinales, según dio cuenta el Informe de Lesiones incorporado en la audiencia y su ampliación, a través de la declaración del doctor Martín Romero Marsilli, quien manifestó que le habrían causado la muerte de no haber mediado una atención médica oportuna y eficaz y, agregó que las lesiones no pueden ser interpretadas en forma aislada, de manera que no es posible separar las que fueron causadas primero en la región abdominal, con las causadas luego en la región lumbar, conformando en consecuencia ambas el delito en cuestión.

Por su parte la segunda víctima resultó –como consecuencia de la agresión de que fue objeto- con dos heridas corto punzantes en el hemitorax izquierdo, una de los cuales consistió en una cortopunzante precordial que por si sola le causó la muerte, conforme consta del certificado de defunción, del informe de hallazgos de cadáver que debería haber correspondido al Informe de Autopsia y a un Informe de ampliación de aquél, incorporados en la audiencia, a lo que se agrega la lesión que provocó Guillermo Patricio Quiroz Fernández en la zona dorso lumbar media.

Las lesiones causadas en ambos delitos fueron provocadas con un arma corto punzante que tenía dos filos, de lo que dio cuenta el Informe pericial fotográfico N° 3, incorporado en la audien-

cia a través de la declaración de la perito Angélica Olea y del testigo Diego Soto, como también de la ampliación de informe del doctor Romero.

La mayoría del tribunal ha concluido que la prueba rendida en el juicio por la Fiscalía resulta bastante, en términos de estándar para producir su convicción en cuanto a que las lesiones ocasionadas a Luis Humberto Carvajal Herrera, tenían la entidad suficiente por sí mismas para haberle causado la muerte de no mediar atención médica oportuna y eficaz, lo que aconteció en la especie, a lo que debe agregarse el testimonio de la propia víctima Luis Carvajal Herrera y de los testigos Miguel Ángel Araya y Oscar Araya Zapata, sin perjuicio del propio reconocimiento que hiciera en la audiencia el acusado Guillermo Patricio Quiroz Andrade.

De lo anterior, se pudo colegir que el dolo empleado por el agente en su actuar no fue otro que el de matar y ello por el tipo de arma usada, esto es, una cortaplumas automática de 21,5 cms. de largo total y una hoja de 9 cms. de largo y 1,7 cms. de ancho; por la zona en la cual se ocasionó la herida que le causó lesiones en cinco puntos intestinales. Aún más la víctima, Luis Carvajal señaló que cuando el sujeto le enterró el arma, luego la levantó, provocándole de esta manera un mayor daño. La referida conclusión, no admite otra intención, ya que en tal circunstancia, a lo menos el hecho debió representarse la consecuencia de la muerte, razón por la cual imposible resulta darle al hecho la calificación de lesiones solicitada por la defensa. Lo mismo puede señalarse en cuanto a la herida en la zona lumbar que fue causada por Guillermo Patricio Quiroz Fernández, quien no pudo menos que observar la primera herida que le fuera causada a Luis Carvajal Herrera, la que tuvo como efecto que parte de sus intestinos salieran de su cavidad abdominal, situación que no pudo pasar desapercibida a Quiroz Fernández y por esto, la herida que provocara no pudo tener sino por objeto más que acelerar su deceso.

En cuanto al delito de homicidio consumado en la persona de Juan Antonio Carvajal Herrera, el tribunal ha concluido que la prueba rendida en el juicio por el Ministerio Público, reviste la entidad suficiente en términos de estándar, para producir convicción en cuanto a que si bien la víctima recibió una herida penetrante cardíaca de carácter corto punzante, -esto es cuando se encontraba de frente con su agresor- de riesgo vital, lo cierto es

que además recibió otras que contribuyeron a acelerar el proceso de muerte, consistentes en torácica lateral izquierda y dorso lumbar media, conforme a lo señalado por el perito doctor Romero en la audiencia.

UNDECIMO: Que, la participación del acusado Guillermo Patricio Quiroz Andrade en el delito de homicidio en la persona de Juan Antonio Carvajal Herrera, resultó establecida con los antecedentes de los testigos de cargo que declararon en el juicio, lo que se vio corroborado por las propias declaraciones del señalado acusado, quien aceptó su participación directa e inmediata en la comisión del delito, unida a los dichos de la perito químico que explicó que la polera negra (que vestía el occiso) y la polera beige (que vestía Quiroz Andrade) tenían manchas de sangre humana con una altísima posibilidad que sea de la misma persona, formándose así convicción suficiente en este tribunal, que permite dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que Guillermo Patricio Quiroz Andrade intervino inmediata y directamente en la ejecución del homicidio simple establecido en este juicio, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 15 del Código Penal, será considerado autor del mismo.

DUODECIMO: Que la participación del acusado Guillermo Patricio Quiroz Fernández, en la comisión del homicidio simple en la persona de Juan Antonio Carvajal Herrera, resultó acreditada fundamentalmente con la declaración de la testigo la declaración de la testigo Ruth Escobar Agüero, quien señaló que vio a una persona a quien conoce como "el huaipe" que venía caminando por calle María Elena y dobló por Solón Salas. Dijo que tenía un arma escondida en la espalda, que se agachó y le dio una puñalada a Juan Carvajal que se encontraba tendido en el suelo boca abajo.

Si bien es cierto, la testigo cayó en algunas contradicciones en cuanto a su relato ante la Fiscalía, no es posible desconocer la actitud que asumió en el juicio, denotando un estado de nerviosismo evidente y ello por cuanto varias de sus respuestas resultaron titubeantes, incluso el tribunal pudo apreciar que sus manos tiritaban y que en todo momento evitó mirar a los acusados.

Sus contradicciones, a juicio de la mayoría del tribunal, pudieron ser soslayadas con el testimonio del funcionario policial José Díaz Estay, quien se refirió en el juicio a la declaración presta-

da ante él por la testigo, con fecha 8 o 9 de enero de 2003, en la cual le señaló que vio la agresión a Luis Carvajal y a Juan Carvajal y que encontrándose ella a unos metros de este último, quien se encontraba tendido en el suelo, apareció "el huaípe", quien vestía con ropa clara y un cuchillo con el que le dio dos puñaladas en la espalda. Cabe señalar que dichas vestimentas coinciden con las que Quiroz Fernández mencionó que usaba el día de los hechos.

Se agrega a ello, que quienes vieron el ataque de Quiroz Andrade a Juan Herrera Carvajal, es decir los testigos Lucía Lagos Arqueros, Miguel Angel Araya Araya y Oscar Araya Zapata, en caso alguno mencionaron que ese ataque fuera por la espalda, mas sí dijeron que ambos estaban frente a frente, de modo que no se explica como Guillermo Patricio Quiroz Andrade pudo causar lesiones en la espalda.

Por otra parte, aún cuando el médico Rodrigo Valdés Anunziatta, expresó que conforme a las lesiones que observó y a la secuencia fotográfica enviada por la Fiscalía sobre una reconstitución de escena, explica la posición que tendría el acusado mencionado y la víctima, cierto es que el primero no expresó en la declaración prestada ante este tribunal, haberle propinado estocadas a Juan Carvajal en forma directa por la espalda, sino que mientras Carvajal lo tenía sujeto por el cuello con el peso del cuerpo sobre el suyo, él solo pudo lanzar cortes con el cuchillo que tenía en la mano derecha hacia atrás, lo que nos permite inferir que no estuvo en posición de causar a Juan Herrera Carvajal una lesión en la mitad de la región lumbar. A ello se agrega la descripción de los tipos de heridas corto punzante dadas por el facultativo señalado, quien explicó que la llamada "cola" se produce cuando el arma sale, de acuerdo a la dirección que toma y que es superficial; la herida que presentaba el occiso en la zona dorsal media no tiene esta "cola" característica, por tanto fue efectuada por un arma corto punzante que ingresó en forma perpendicular al cuerpo y que salió de igual manera, por lo que resulta remoto que el acusado en la posición que estuvo, según las fotografías que el legista observó, pudiese causarlas. Además, las señaladas fotografías son parte de una reconstitución de escena enviada por la Policía de Investigaciones al Ministerio Público, basada únicamente en los dichos del acusado Quiroz Andrade, sin que exista ningún elemento que corrobore sus dichos.

Cuestión se hace de la testigo Ruth Escobar Agüero, ya que mostró la forma en que observó el ingreso del arma al cuerpo del occiso y la diferencia que existe con lo relatado por el médico Rodrigo Valdés, en cuanto a la dirección de la herida. Lo cierto es que no puede exigírsele a la testigo una precisión absoluta al respecto en relación a la distancia en que observó los hechos, según graficara en la audiencia, esto es, unos siete u ocho metros, fuera de que nadie la interrogó acerca del ángulo con que vio la agresión.

Es importante señalar que la razón por la que en las vestimentas que usaba el día de los hechos el acusado Quiroz Fernández no se encontró sangre del occiso, se explicaría porque no hubo u forcejeo entre ambos y en el hecho que, tal como lo señalaron los médicos, al provocarse una herida la sangre no sale en forma explosiva, sino que pasa a impregnar las ropas que los lesionados visten.

DECIMOTERCERO: Que la participación del acusado Guillermo Patricio Quiroz Andrade en el delito de homicidio simple frustrado en la persona de Luis Humberto Carvajal Herrera, resultó establecida con los testigos de cargo que declararon en la audiencia, especialmente la víctima Luis Carvajal Herrera, Miguel Angel Araya Araya, Jean Pierre Valdés Cuellar y Oscar Araya Zapata, lo que se vio corroborado por sus propias declaraciones quien aceptó su participación en la comisión del delito, formándose así convicción suficiente en este tribunal, que permite dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que Guillermo Patricio Quiroz Andrade intervino inmediata y directamente su ejecución.

DECIMOCUARTO: Que la participación de Guillermo Quiroz Fernández resultó acreditada con los dichos de la propia víctima, quien señaló expresamente que después del forcejeo que se produjo entre él con el "memo", a quien se le soltó el arma, apareció Guillermo Patricio Quiroz Fernández, quien la tomó provocándole una lesión en la espalda, en la región lumbar, la que le hizo perder las fuerzas.

Se cuenta entonces con el testimonio completo, preciso y categórico de quien experimentó la lesión con arma cortante, relato que al tribunal le ha parecido veraz y objetivo, sin que se señalara ni menos se probara por la defensa razones objetivas o subjetivas que hicieran dudar de su veracidad.

En este punto cabe resaltar los dichos del doctor Romero en cuanto se refirió a la gravedad de la primera lesión provocada, esto es, la de ca-

rácter abdominal, pero agregó que no puede separarse de ella la segunda de las lesiones, es decir la que fue causada en la región lumbar, por cuanto las lesiones no pueden ser interpretadas en forma aislada.

Es necesario recordar, como ya lo señalamos que la víctima indicó que en esos momentos ya tenía dos heridas, una abdominal que había provocado la salida parcial de sus intestinos y otra, causada mientras estaban forcejeando en el suelo en la zona axilar, las que debieron ser evidentes para Quiroz Fernández, en forma tal que el dolo con el que actuó al propinar a la víctima una herida corto punzante en la zona lumbar, estaba revestido del ánimo "necandi", pues al menos debió representarse la consecuencia de la muerte de Luis Carvajal Herrera, siendo en este caso calificado como eventual.

Se acreditó por otra parte, la presencia del acusado Quiroz Fernández en el lugar preciso en que lo sitúa la víctima, pues Miguel Angel Araya Araya declaró que observó en ese lugar al acusado señalado separando a Luis y a "Memo" que estaban peleando, además que el mismo acusado declaró al tribunal que allí se encontraba después de haberse producido la pelea. Se agrega a la imputación precisa de la víctima, los dichos de la testigo Mercedes Fariás Opazo quien expresó que después de ver su hijo Cristián Digoy llegar con el Huaipe, vio también a Memo y al Indio "afirmándose la guatita" y a Jean Pierre Valdés Cuellar quien dijo haber observado una pelea entre el padre del Memo y el padre del Indio "por el estado en que éste se encontraba".

DECIMOQUINTO: Que la acusadora particular y demandante civil, además de los dichos de Lucía Magdalena Lagos Arqueros y Luis Humberto Carvajal Herrera quienes entregaron sus testimonios a continuación de los que rindieran como testigos del Ministerio Público, presentó en este momento, la declaración de la querellante y demandante civil, doña **María Angélica Herrera Rojas**, quien ante el interrogatorio manifestó que antes de la ocurrencia de estos hechos, estaba todo bien, pero que la muerte de su hijo que la fue a visitar y salió en defensa de su hermano constituyó un golpe terrible, ya que dejó niños y ella casi perdió a dos hijos.

Agregó que su esposo aún no se puede recuperar, a lo que se ha sumado el mayor gasto, ya que tuvieron que hacerse cargo de la nuera y la

pensión que recibe su marido sólo alcanza a los \$ 53.000 mensuales. Reconoció que Juan estaba arrendando, pero los ayudaba por lo que hay un ingreso menos, dijo que convivió durante ocho años con Lucía y tuvieron dos hijos, agregando que además tenía otro hijo mayor, que tiene una pensión que alcanza a los \$ 30.000 mensuales.

Agregó que Luis está mal, no ha podido superar la situación porque se siente culpable, además cuando estaba en el Hospital ignoraba el fallecimiento de su hermano, por lo que sufrió un choque emocional.

Incorporó también la acusadora particular y demandante civil, la siguiente prueba instrumental:

a.- Tres certificados de nacimiento correspondientes a los menores Erick Humberto y Claudia Carvajal Lagos y de Jhan Carvajal Aburto, hijos de Juan Antonio Carvajal Herrera.

b.- Dos comprobantes de depósitos de pago de pensión de alimentos que pagaba Juan Antonio Carvajal Herrera, en favor de su hijo Jhan Carvajal Aburto.

c.- Copia de sentencia de rebaja de pensión de alimentos, recaída en los autos Rol N° 8974-2000 del Segundo Juzgado de menores de Antofagasta y,

d.- Tres liquidaciones de sueldo de Juan Antonio Carvajal Herrera.

DECIMOSEXTO: Que corresponde ahora - establecidos los delitos y la participación del acusado Guillermo Patricio Quiroz Andrade -, analizar las diversas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, alegadas por los intervinientes a su respecto, comenzando por la aminorante de irreprochable conducta anterior contenida en el numeral 6° del artículo 11 del Código Penal, que le reconociera el Ministerio Público en su acusación y también la acusadora particular, afirmando que de ello da cuenta su extracto de filiación y antecedentes libre de toda anotación penal pretérita, por crimen o simple delito, la que este tribunal acogió en su veredicto, teniendo en consideración que el propio órgano persecutor, que ejerce y sustenta la acción penal pública, la estimó concurrente.

Por otra parte, la Defensa alegó a favor de este imputado dos atenuantes de responsabilidad penal, las contenidas en el artículo 11 N° 1 en relación al 10 N° 4 y la del numeral 9° del mencionado artículo 11 del Código Penal, consistentes en la llamada legítima defensa incompleta y la que se con-

figura cuando se ha colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos, las que fueron ya rechazadas en el veredicto.

Los fundamentos del rechazo en cuanto a la primera de dichas circunstancias, el tribunal lo razonó partiendo de la base de lo que reconociera la Defensa acerca de la falta de proporcionalidad del medio empleado y tuvo presente para ello, que no quedó demostrada la agresión ilegítima, sino más bien que los hechos se produjeron dentro de una situación de beligerancia recíproca y tanto es así que se dio en la causa un testimonio contradictorio en cuanto a quien pegó "la patá" mencionada en los relatos. No aparece tampoco con nitidez la agresión efectuada por Juan Antonio Carvajal, que pudiera hacer procedente la concurrencia de esta atenuante.

En cuanto a la de colaboración sustancial –también rechazada– y que la defensa sustentó en la entrega del arma realizada por un hermano del imputado, al día siguiente de ocurrencia de los hechos, cuando efectivos de la Policía de Investigaciones llegaron a su domicilio a practicar otras diligencias, el tribunal estimó que además que tal acción no resultó sustancial para el esclarecimiento de los hechos que, por sí solos hablaban de la existencia de tal arma, la entrega de ésta fue decisión de John Elvis Quiroz Andrade, quien nada dijo acerca de la intervención de su hermano Guillermo Patricio para provocarla, en la declaración que prestara el día 02 de enero, al hacerlo. Habló de la intervención de su hermano, que sustentaría esta aminorante, recién el 27 de mayo de 2003, esto es, más de cinco meses después, como quedó acreditado en el juicio, lo que revela la intención de configurar la atenuante.

DECIMOSÉPTIMO: En cuanto a la atenuante que alegara la defensa respecto de Guillermo Patricio Quiroz Fernández, sostiene que concurre a favor de su defendido la atenuante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 4, ambos del Código Penal, sobre la defensa de un tercero.

De acuerdo a como se dieron los hechos, su defendido vio que estaban atacando a su hijo, el cual se estaba defendiendo –desde su perspectiva–, por lo que salió en su defensa, por lo tanto, solamente faltaría de acuerdo al veredicto del tribunal, el elemento de desproporción, en cuanto a que éste habría utilizado un cuchillo para defender a su hijo. En este sentido, existen declaraciones

de testigos, los cuales vieron una pelea, vieron a su hijo atacando una persona y varios dicen que lo vieron separando, en el fondo, ayudándolo para posteriormente irse a su casa.

Por lo anterior, solicita al tribunal se haga aplicación del artículo 73, en el cual se señala que la pena se puede rebajar en uno o dos grados, cuando se está frente a una atenuante especial. Considera, que en este caso, se dan la mayoría de los requisitos, salvo la proporcionalidad en relación a la defensa de un tercero, que es su hijo.

El fiscal estimó que no concurre la atenuante invocada por la defensa, básicamente porque no concurre el requisito más importante de la legítima defensa, como es la agresión ilegítima. El N° 5 del artículo 10, exige para que obre la defensa de parientes que deben existir en primer término: una agresión ilegítima, una necesidad racional del medio empleado y que en caso de haber recibido provocación por el acometido, no tuviere participación en ella el que se defiende. Va a quedarse solamente con el requisito de la agresión ilegítima.

Expresó que al no haberse reconocido al imputado Quiroz Andrade, la atenuante invocada por la defensa durante el juicio –de legítima defensa–, es porque no es difícil concluir que el tribunal estimó que no existió esa agresión ilegítima, y no habiendo una legítima defensa del señor Quiroz Andrade, menos la puede haber a favor del señor Quiroz Fernández. De esta forma, no dándose el requisito básico de la legítima defensa, es que no procede entender que se haya configurado, por lo que pide se rechace la petición de la defensa.

El tribunal haciendo suyos los argumentos del Ministerio Público, estima que tampoco procede la atenuante invocada por la defensa del acusado Guillermo Patricio Quiroz Fernández, por lo que se rechaza la misma.

DECIMOCTAVO: Que habiéndose determinado la responsabilidad de Guillermo Patricio Quiroz Andrade en la comisión del delito de homicidio simple consumado en la persona de Juan Antonio Carvajal Herrera y en la comisión del delito de homicidio simple frustrado en la persona de Luis Humberto Carvajal Herrera, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal y por resultar más favorable al acusado, se le impondrá las penas correspondientes a las diversas infracciones y siendo la pena asignada al delito la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, respecto del primer il-

cito concurriendo una atenuante sin que le perjudiquen agravantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, no se aplicará en este caso el máximo, y respecto del segundo ilícito, encontrándose en grado de frustrado, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 51 y 67 del Código Penal, corresponde aplicar una pena de presidio menor en su grado máximo, la que lo será en su minimum.

DECIMONONO: Que en cuanto a la pena que corresponde aplicar a Guillermo Patricio Quiroz Fernández, como autor del delito de homicidio simple consumado en la persona de Juan Antonio Carvajal Herrera y en la comisión del delito de homicidio simple frustrado en la persona de Luis Humberto Carvajal Herrera, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal y por resultar más favorable al acusado, se le impondrá las penas correspondientes a las diversas infracciones y siendo la pena asignada al delito la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, respecto del primer ilícito, no concurriendo circunstancias modificatorias de responsabilidad a su respecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, el tribunal podrá aplicarla en toda su extensión y respecto del segundo ilícito, encontrándose en grado de frustrado, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 51 y 67 del Código Penal, corresponde aplicar una pena de presidio menor en su grado máximo, la que el tribunal puede recorrer en toda su extensión al aplicarla.

Que no se hace lugar a la pena solicitada por la querellante respecto del acusado Guillermo Patricio Quiroz Fernández, contemplada en el artículo 410 N° 1 y 3 del Código Penal, esto es, a suministrar alimentos a la familia del occiso y a pagar la curación del ofendido en los demás casos de lesiones y a dar alimentos a él y su familia mientras dure la imposibilidad para el trabajo ocasionada por tales lesiones, por no haber rendido la parte solicitante prueba alguna al respecto.

EN CUANTO A LO CIVIL

VIGESIMO: Que las abogadas Sra. Ximena Torres Baeza y Srta. Claudia Vega Vargas, en representación de la querellante, doña María Angélica Herrera Rojas, invocando lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes, 109 letra c) y 261 letra d) del Código procesal Penal, interpusieron demanda civil de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral en contra de los acusados Guillermo

Patricio Quiroz Andrade y Guillermo Patricio Quiroz Fernández, ya individualizados, teniendo como fundamento los hechos señalados en la acusación para que en definitiva sean condenados a pagar, solidariamente, la suma total de \$ 30.000.000, más reajustes e intereses contados desde la dictación de la sentencia y hasta su pago íntegro y efectivo, más las costas de la causa.

Indicaron que la suma referida, tiene por objeto indemnizar los daños psicológicos y el sufrimiento de su representada, provocados por los acusados al ejecutar los delitos por los que se les acusó, desglosados en \$ 20.000.000 por el delito de homicidio simple consumado del hijo de su representada, Juan Antonio Carvajal Herrera y \$ 10.000.000 por el delito de homicidio simple en grado de frustrado del otro hijo de la demandante don Luis Humberto Carvajal Herrera.

Señalaron que el occiso era un hombre joven, trabajador de esfuerzo, que representaba el sustento no solo de ésta, sino que también el de su propio grupo familiar, constituido por tres hijos menores de edad y su conviviente.

A su vez, su otro hijo Luis Humberto, también es un hombre joven que, si bien tuvo una gran recuperación física, debió estar en tratamiento y estuvo imposibilitado para trabajar por lo menos siete meses desde el día de los hechos, recibiendo solo el apoyo de su familia, y especialmente de la querellante, quien debió trasladarlo y acompañarlo cada vez que era necesario a la realización de su tratamiento médico.

Manifiesta, que concurren los elementos de la responsabilidad civil extra contractual, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil, como también de la responsabilidad solidaria de todo perjuicio procedente de un delito o cuasidelito al que se refiere al artículo 2.317 del mismo cuerpo legal.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que acreditada la responsabilidad que le cupo a los acusados Guillermo Patricio Quiroz Andrade y Guillermo Patricio Quiroz Fernández en el delito de homicidio simple en grado de consumado en la persona de Juan Antonio Carvajal Herrera, según parecer de la mayoría del tribunal, se encuentra establecido el primer presupuesto procesal de la pretensión de la actora, esto es, que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto de la acción penal.

De esta manera, habiendo fallecido la víctima como consecuencia de la acción dolosa de los acusados, lógica y racionalmente puede presumirse de modo directo, grave y preciso que la demandante sufrió daño moral, es decir, que experimentó dolor, pesar o angustia a consecuencia del hecho, ello sin perjuicio del mayor alcance que el concepto de daño moral tiene como lesión a los intereses extrapatrimoniales, que ello puede ser establecido como un hecho de la causa.

Sin perjuicio de lo anterior, el daño moral experimentado por la actora también resultó probado por su propio testimonio, en el que dio cuenta de los sufrimientos causados por la pérdida de su hijo, todo ello corroborado con los testimonios de Lucía Lagos Arqueros y Luis Carvajal Herrera.

Así, encontrándose acreditado que la actora padeció de daño moral, debe hacerse lugar a la demanda por este concepto en el monto solicitado por la parte demandante, pues la valoración que ésta realizó, parece al tribunal justa y equitativa en atención a la naturaleza e irreparabilidad del daño, suma que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.317 del Código Civil, deberá ser pagada en forma solidaria por los demandados.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que acreditada la responsabilidad que le cupo a los acusados Guillermo Patricio Quiroz Andrade y Guillermo Patricio Quiroz Fernández en el delito de homicidio simple en grado de frustrado en la persona de Luis Humberto Carvajal Herrera, según parecer de la mayoría del tribunal, se encuentra establecido el primer presupuesto procesal de la pretensión de la actora, esto es, que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto de la acción penal.

De esta manera, habiendo resultado con lesiones Luis Humberto Carvajal Herrera, como consecuencia de la acción dolosa de los acusados, lógica y racionalmente puede presumirse de modo directo, grave y preciso que la demandante, su madre, sufrió daño moral, es decir, que experimentó dolor, pesar o angustia a consecuencia del hecho.

El daño moral experimentado por la actora también resultó probado por su propio testimonio, en el que dio cuenta de los sufrimientos causados por el grave estado de salud que experimentó su hijo por el prolongado tratamiento médico de recuperación al que se vio expuesto, en el cual recibió el apoyo de su familia y especialmente de su

madre, todo ello corroborado con el testimonio del propio Luis Carvajal Herrera.

Así, encontrándose acreditado que la actora padeció de daño moral, debe hacerse lugar a la demanda por este concepto en el monto que se señalará en la parte resolutive del fallo, suma que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.317 del Código Civil, deberá ser pagada en forma solidaria por los demandados.

La mayoría del tribunal estimó que la madre demandante no ha perdido su calidad de víctima, aunque su hijo Luis Humberto Carvajal Herrera hubiese declarado en la audiencia y no se estimare incapacitado para haber ejercido los derechos que en el Código Procesal Penal se le otorgan, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de este último, pues dicha calidad debe acreditarse al momento de la interposición de la querrela, manteniéndola al deducir demanda civil en la audiencia de preparación de juicio oral, lo que se vio corroborado porque ni en la señalada audiencia ni durante el juicio, tal circunstancia fue cuestionada por la defensa penal pública en representación de los demandados.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 28, 29, 50, 67, 68, 74, 391 N° 2 del Código Penal, artículos 2.314, 2.317 y 2.329 del Código Civil; y 47, 59, 108, 109 letra c) y 261 letra d), 295, 296, 297, 340, 341 y 342 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a GUILLERMO PATRICIO QUIROZ ANDRADE, ya individualizado, a la pena de **siete años** de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de homicidio simple en grado de consumado de Juan Antonio Carvajal Herrera, cometido el 1° de enero de 2003 en esta ciudad.

II.- Que se condena a GUILLERMO PATRICIO QUIROZ ANDRADE, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DIA**, de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para oficios y cargos públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de homicidio simple en grado de frustrado en la persona de Luis Humberto Carvajal Herrera, cometido el 1° de enero de 2003, en esta ciudad.

III.- Que se condena a GUILLERMO PATRICIO QUIROZ FERNÁNDEZ, ya individualizado, a la pena de **siete años** de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de homicidio simple en grado de consumado de Juan Antonio Carvajal Herrera, cometido el 1° de enero de 2003 en esta ciudad.

IV.- Que se condena a GUILLERMO PATRICIO QUIROZ FERNÁNDEZ, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DIA,** de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para oficios y cargos públicas durante el tiempo de la condena, como autor del delito de homicidio simple en grado de frustrado en la persona de Luis Humberto Carvajal Herrera, cometido el 1° de enero de 2003, en esta ciudad.

V.- Que se condena a ambos sentenciados al pago de las costas en partes iguales.

VI.- No reuniendo los requisitos legales, no se concede a los sentenciados ninguno de los beneficios establecidos en la ley 18.216.

VII.- Que se hace lugar, con costas a la demanda civil interpuesta por doña María Angélica Herrera Rojas en contra de los acusados Guillermo Patricio Quiroz Andrade y Guillermo Patricio Quiroz Fernández y en consecuencia, se les condena a pagar en forma solidaria la suma de \$ 20.000.000 por concepto de daño moral, causado a la demandante por el delito de homicidio simple en grado de consumado de su hijo Juan Antonio Carvajal Herrera, y de \$ 3.000.000 por concepto de daño moral causado a la demandante por el delito de homicidio simple en grado de frustrado de su hijo Luis Humberto Carvajal Herrera, más reajustes e intereses contados desde la fecha de dictación de este fallo hasta la de su pago efectivo.

VIII.- Se decreta el comiso del cuchillo utilizados en la comisión de los delitos.

IX.- Oficiese, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía de esta ciudad para la ejecución de la pena.

Acordada con el voto en contra de la juez Gabriela Soto Chandía, en los términos que siguen:

EN CUANTO A LO PENAL

La condena a Guillermo Patricio Quiroz Fernández fue acordada contra el voto de la juez Gabriela Soto Chandía, quien estuvo por absolverlo, por no haber adquirido más allá de toda duda razonable, la convicción que en los ilícitos de que se trata le hubiere correspondido participación a este acusado.

En efecto, como lo expresara la Defensa, si bien de la reconstrucción de los hechos, aparecen diversas acciones y lugares, lo cierto es que ellos se dieron en un período breve y en un espacio relativamente reducido, como se desprende de la descripción, secuencia de los mismos, estudios planimétricos que se exhibieron en la audiencia y dichos de la perito respectiva. Aceptando tal premisa, esta juez experimentó dudas que le impidieron adquirir esa convicción tan necesaria que se obtiene a través del principio de inmediación respecto de la participación de Quiroz Fernández en ambos ilícitos, las que entre otras fueron las siguientes:

La participación que se atribuye al acusado Guillermo Quiroz Fernández, con relación al homicidio de Juan Antonio Carvajal Herrera, está basada en el solitario testimonio de Ruth Patricia Escobar Agüero, según lo reconociera el propio fiscal del Ministerio Público cuando con una honestidad encomiable le restó credibilidad a la declaración de su testigo Hernán Romero Olave, frente a la diferencia sustancial existente entre la declaración que prestara durante la investigación y la que entregara en la audiencia.

Evidentemente en nuestro actual sistema un solo testimonio puede ser suficiente para condenar, pero en este caso se trata de una declaración no mantenida en su integridad en el tiempo, apareciendo contradicciones no menores entre lo declarado durante la investigación y lo declarado en la audiencia, las que explicó tanto ella como el Ministerio Público por haberse encontrado en ambas oportunidades presa de nerviosismo. Sin embargo su estado nervioso no le impidió mantener tales contradicciones en la audiencia frente al tribunal, al Ministerio Público y una sala de audiencias bastante concurrida.

Además para esta juez le resultó inverosímil, estimando que restó credibilidad a su relato, la afirmación de la testigo en cuanto a que estaba sola

no solamente al momento en el que vio a Quiroz Fernández enterrarle el cuchillo por la espalda a Juan Antonio Carvajal, una o dos veces, -en lo que también se evidenció contradicción-, sino que además afirmó que llegó gente al lugar, aproximadamente media hora después, en circunstancias que la experiencia indica que cuando se producen hechos de las características de los que se conocieron en este juicio en un barrio de cualquier condición socio económica, los espectadores abundan y aparecen en forma instantánea, más aún cuando todos se conocen, atendida la curiosidad propia de la naturaleza humana, lo que quedó demostrado durante la realización de la audiencia que contó durante los dos días en que se efectuó, con nutrido público. Su testimonio en este sentido, también resultó solitario.

Es cierto que de una primera mirada a los hechos efectuada por una persona no versada en la materia, parece difícil que las lesiones que tenía en la espalda el occiso, hayan sido provocadas por Guillermo Quiroz Andrade, de acuerdo a la versión que éste entregara y que fue recreada en una diligencia de reconstitución de escena que se exhibió en la audiencia. Sin embargo el Dr. Rodrigo Valdés Annunziata, con vasta experiencia en tanatología y médico que efectuó la autopsia a Juan Antonio Carvajal Herrera no sólo afirmó en el juicio, sino que explicó latamente y graficó la factibilidad de que el imputado Quiroz Andrade hubiera ocasionado las heridas dorsales que presentaba el cadáver y no sólo eso, sino que excluyó a través de un análisis detallado de la herida y de la trayectoria del arma, que tuvo a la vista, la versión entregada por el testimonio de la única testigo de cargo que se incorporó al juicio para tales efectos, ¿es que el sistema de libre apreciación de la prueba permite contradecir conocimientos científicamente afianzados? Además el que parezca inexplicable la ejecución de esas heridas de acuerdo a la versión entregada por Quiroz Andrade y reforzada por más de un testimonio, no habilita para atribuir la responsabilidad a otra persona, respecto de la cual las pruebas resultan insuficientes.

Por otra parte, Guillermo Patricio Quiroz Fernández, acusado como autor de ambos ilícitos, fue a su casa después de acaecidos los hechos y, contrariamente a lo actuado por su hijo, no se cambió su ropa manchada, ni se escondió, recibiendo a los funcionarios policiales con las mismas vestimentas, lo que contraría no sólo la lógica sino también

las máximas de experiencia. Habló con los funcionarios policiales las entregó voluntariamente de inmediato cuando se la pidieron para ser periciadas. Además, en este orden de ideas ¿cuál sería la actitud que impidió que el Jefe de la Brigada de Homicidios y los miembros de la misma lo detuvieran pese a las evidencias que presentaba?. Conven-gamos que no se trata de policías bisoños, a lo menos el jefe.

Además, Quiroz Fernández fue detenido seis meses después y durante todo ese tiempo no abandonó la ciudad o, a lo menos no se acreditaron antecedentes en tal sentido.

Las manchas de sangre que presentaba su ropa corresponden de acuerdo al análisis químico, a Luis Humberto Carvajal Herrera, el lesionado. Lo cierto es que las ropas de esa víctima exhibidas en la audiencia e incorporadas al juicio estaban empapadas con su sangre al momento de ocurrencia de los hechos, por lo que cualquiera que se acercara a él pudo mancharse y más de un testigo dijo que Quiroz Fernández "estuvo separando" a su hijo que precisamente peleó con Luis Carvajal desde el inicio de los incidentes hasta que ellos terminaron, este razonamiento que explica, a juicio de la disidente la existencia de las manchas de sangre en la ropa de Quiroz Fernández, descarta la justificación de la defensa en cuanto a que éstas se habrían producido como consecuencia de un abrazo que se dieron padre e hijo. Por lo demás el perito médico Rodrigo Valdés Annunziata dijo en la audiencia que las manchas de la ropa de Carvajal Herrera lo eran por impregnación.

En cuanto al arma, no hay discusión en que al inicio de la secuencia de hechos que se ventilaron en la causa ésta estaba en poder de Guillermo Quiroz Andrade y, al término de los mismos seguía en poder del mismo Quiroz Andrade, quien se la entregó a Jean Pierre Valdés para que fuera puesta a resguardo. Habiéndose acreditado que todas las heridas ocasionadas a ambas víctimas, fueron hechas con la misma arma, ¿en qué momento cambió de mano, no una sino dos veces?. Habiendo tanta gente en el lugar, nadie lo vio. El único testimonio que dice que el arma la tuvo este acusado en su poder y la utilizó, corresponde a Luis Carvajal, víctima de lesiones y hermano del fallecido. Sin embargo dice que ello ocurrió a propósito de las lesiones que se le ocasionaron en la segunda agresión, esto es, después de las puñaladas que le habría propinado Quiroz

Fernández a Juan Carvajal. ¿Cuántas veces cambió de manos entonces? ¿Cuatro? Nadie lo vio. ¿Hubo tiempo para ello?. ¿Resulta lógico?

Como dijo la Defensa ¿qué sentido tiene que un padre que naturalmente tiende a proteger a su hijo le aseste dos puñaladas a un hombre que está desfalleciente en el suelo en estado prácticamente agónico y cómo contó con el arma para hacerlo? ¿en qué momento?. Pareciera que lógicamente es más propio de un padre separar a su hijo mientras pelea y eso no sólo lo manifestaron ambos acusados, sino también la mayoría de los testigos.

Las dudas expuestas impidieron a esta juez disidente adquirir la convicción necesaria para adscribir al voto de mayoría, teniendo presente que el sistema de libre apreciación de la prueba mantiene la exigencia de convicción del juez como estándar necesario para la condena, como lo expresara el Mensaje del Código Procesal Penal y así es como estuvo por absolver a Guillermo Patricio Quiroz Fernández.

Se previene además que la juez Gabriela Soto Chandía, estuvo por calificar el ilícito cometido en la persona de Luis Humberto Carvajal Herrera como lesiones graves y no como homicidio frustrado, por estimar que en los hechos no concurrió el dolo de matar, elemento indispensable para la segunda calificación. En efecto, los hechos se produjeron en la mañana del primer día del año 2003, prácticamente todos quienes participan en ellos, se encuentran insomnes y bebidos, son vecinos y se conocen, en ese ambiente se produce una discusión intrascendente entre dos jóvenes que se encuentran en tales circunstancias y, uno de ellos que andaba exhibiendo un arma blanca labrada, la saca durante “el trampeo” y apuñala al otro para irse sin prisa, como lo indican los diversos testigos del hecho. No aparece así, a su juicio, el propósito de matar, ni el que su autor hubiera previsto -ni menos aceptado- que su acción acarrearía la muerte del ofendido.

EN CUANTO A LO CIVIL

Acordada con el voto en contra de la juez Gabriela Soto Chandía, quien estuvo por rechazar la demanda civil que interpusiera doña María Angélica Herrera Rojas, respecto del daño moral que le ocasionara el delito de homicidio simple en grado de frustrado en la persona de su hijo Luis Humberto Carvajal Herrera, teniendo presente para ello que el artículo 59 del Código Procesal Penal –después de establecer que la acción civil que persigue únicamente la restitución de la cosa debe interponer-

se siempre en el procedimiento penal–, agrega que **la víctima** podrá deducir respecto del imputado, las restantes acciones destinadas a perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible, pudiendo interponerlas también ante el tribunal civil que corresponda. Deberán asimismo, plantear ante este último tribunal las acciones destinadas a perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible, personas distintas de la víctima.

Como se ve, de la disposición analizada es el concepto de víctima respecto a la legitimación de la acción civil el que debe ser delimitado. El artículo 108 del Código citado, dice que víctima es el ofendido por el delito y **sólo cuando éste hubiere fallecido o no pudiere ejercer sus derechos, se considera víctima a otras personas que indica, entre las que están los ascendientes**, disposición esta última que debe conjugarse con el artículo 103 que entrega el concepto de querellante pudiendo serlo: la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.

La exposición de estas normas refleja claramente la intención del legislador en cuanto a imponer limitaciones a la interposición de las acciones civiles en el proceso penal, lo que aparece de la historia del establecimiento de la ley y según consta del segundo informe de la Comisión, se tuvo la intención clara de evitar las dilaciones que podría producir en la resolución del proceso penal la admisión irrestricta de acciones civiles, habiendo incluso manifestado el Ministro de Justicia de la época durante el debate, la necesidad de “aligerar el juicio penal” impidiendo la existencia de numerosos litigantes en el proceso, que bien pueden concurrir a sede civil. Así, sólo tienen legitimación en causa la víctima del delito o sus herederos, en los casos en que la ley lo establece.

En este caso, doña María Angélica Herrera Rojas, si bien tiene la calidad de querellante en este juicio, no tiene la calidad de víctima respecto del hijo que está vivo y es a la víctima a quien el artículo 109 letra c) –citado por la demandante en su libelo– a quien la ley otorga el derecho de ejercer contra el imputado las acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles. Consecuencia de lo anterior, es que su pretensión debe ser rechazada, sin que el hecho que se haya estimado admisible la querrela y, posteriormente se haya dado curso a la demanda civil que interpusiera, signifique que ésta deba acogerse, pues no existe un correlato

entre los requisitos para ser querellante y para ser actor civil a la luz de las normas transcritas, sino que por el contrario, ambos actos jurídicos procesales son distintos.

Cabe agregar que la falta de controversia respecto a la legitimación activa de la actora, no impide a esta sentenciadora entrar a analizarla pues, como Jaime Guasp ha expresado, la legitimación se entienda como una institución netamente procesal por lo que actuaría en forma equivalente a la capacidad en esta área –llegando incluso a estimarse que es un presupuesto de validez del procedimiento–, o como establece la doctrina procesal más moderna –siguiendo los primeros pasos dados por Carnelutti–, se considera que esta institución debe regirse por las normas que resuelven el fondo de la cuestión debatida. En ambos casos su falta de discusión no puede impedir al juez aplicar el derecho a su respecto.

Estima además esta juez que es inconveniente abrir por esta vía, una compuerta que va contra el espíritu del legislador, no pudiendo aceptarse tampoco, aunque estemos en un procedimiento penal, que se confundan conceptos como daño moral y lucro cesante –lo que ocurrió en este caso–, ya que lo pedido no pierde su naturaleza civil, sino que por consideraciones de economía procesal se le permite excepcionalmente su discusión en un procedimiento penal. Este principio básico ha sido recogido por las normas del Código Procesal penal en el artículo 324– que trata la prueba de las acciones civiles– señalando en lo pertinente que en cuanto al onus probandi rigen las normas civiles. Correlato de lo anterior es que en este caso la demanda debió probar tanto los requisitos procesales como civiles necesarios para que su demanda sea acogida.

A mayor abundamiento y aún cuando no es éste el caso, para que la demanda intentada por la

actora pudiera entrar a discutirse una vez superado el tema de la legitimatio ad causam, debería para ello haber probado la circunstancia de encontrarse en alguna de las situaciones que prevé el artículo 108, en la parte que otorga el ejercicio de los derechos de la víctima a las personas que menciona “cuando la víctima no puede hacerlo”. Tal circunstancia tampoco ha sido probada en estos autos.

Previene además esta juez, en cuanto a la demanda que interpusiera la querellante por el daño moral que le ocasionara la muerte de su hijo Juan Antonio, debió también probar el estado civil que invocó, de acuerdo a las normas que contempla nuestro ordenamiento jurídico a ese respecto las que no han sido derogadas. Su falta no se puede justificar con el tenor de los artículos 295 y 297 del Código Procesal Penal, atendido que tales disposiciones están referidas evidentemente a la problemática penal, como se desprende de su propia redacción.

Redactada por la Juez Gabriela Soto Chandía, con excepción de los considerandos 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21°, 22° y parte resolutive, los que lo fueron por las juezes doña Virginia Soubllette Miranda y doña Lorraine Gigogne Miqueles que conformaron la mayoría. El voto disidente fue redactado por la juez Gabriela Soto Chandía.

Regístrese.

RIT N° 27-2004

PRONUNCIADA POR LAS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA, DOÑA VIRGINIA SOUBLETTE MIRANDA, DOÑA LORRAINE GIGOGNE MIQUELES Y GABRIELA SOTO CHANDIA.

- **Condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 40 U.T.M., accesorias legales y al pago de las costas de la causa como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes.**

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

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes. La Defensa solicitó la absolución del acusado argumentando que su representado sólo era tenedor de la droga. El Tribunal estimó configurado el delito, por cuanto se acreditó que el acusado guardaba la droga de un tercero, hipótesis que el artículo 5 de la ley 19.366 castiga. En efecto expuso que al existir el verbo rector "guardar", es evidente que también incurre en este delito quien cuida la sustancia prohibida, independientemente de si tiene facultad de disposición sobre ésta o no.

Texto completo:

Ovalle, treinta de abril de dos mil cuatro.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veintisiete de abril de dos mil cuatro, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, constituido por la Juez Presidente de Sala doña Ema Margarita Tapia Torres y por los jueces don Carlos Isaac Acosta Villegas y don Jaime Meza Sáez, subrogando legalmente, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de los autos rol N° 17-2004, seguidos contra don **Álvaro Gilberto Cortés Flores**, chileno, soltero, nacido el 17 de enero de 1968, 36 años, cédula de identidad N° 11.327.382-8, domiciliado en calle El Roble 116, Ovalle, actualmente privado preventivamente de libertad en el Centro de Detención Preventiva de Ovalle.

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

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado Defensor Penal licitado don Hernán Godoy Cortés, domiciliado en Ariztía N° 354, oficina 307, Ovalle.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público ha sostenido acusación en contra de **Álvaro Gilberto Cortés Flores** solicitando se le condene en calidad de autor del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes contemplado en el inciso 2° del artículo 5° de la ley 19.366 de "poseer y guardar" sin contar con la autorización competente, la cantidad de 393,53 gra-

mos de cocaína base, solicitando se aplique al acusado la pena de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, multa de 40 unidades tributarias mensuales con la correspondiente sustitución del artículo 39 de la Ley N°19.366, comiso de los efectos provenientes del delito e instrumentos con que se ejecutó, accesorias legales y costas.

Al efecto sostiene que aproximadamente a las 09:30 horas del día 28 de marzo de 2003, personal de Carabineros descubrió que **Álvaro Gilberto Cortés Flores**, poseía y guardaba, en una casucha sin número ubicada en un sector de la parte alta de la Población San José de la Dehesa, en esta ciudad, una bolsa de nylon transparente contenedora de 393,53 gramos de cocaína base.

TERCERO: Que la defensa del acusado solicita que su representado sea absuelto del delito de tráfico de drogas por el que se le acusa, ya que no se dan los requisitos establecidos en el artículo 5° de la Ley 19.366, ya que la posesión y guarda de la droga debe ser con fines de tráfico, lo que no se acreditó. Agrega, además, que no existía posesión de la droga, ya que el acusado reconocía dominio ajeno y, en cuanto a la guarda, la droga se encontraba en ese lugar, el acusado no la tenía guardada, lo que resulta más claro si se tiene en cuenta que el acusado es un consumidor frecuente de cocaína, según lo aseverado por la perito doña Ethel Guerrero.

CUARTO: Que para determinar la existencia del delito de tráfico ilícito de estupefacientes se ha rendido prueba material, documental, testimonial y

pericial, por la Fiscalía, prueba toda que ha sido valorada por este Tribunal con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

En efecto, para acreditar la posesión y guarda de la sustancia que indica la acusación por parte del acusado Álvaro Gilberto Cortés Flores, se cuenta con la propia declaración de este último, quien señala que la noche anterior se encontró con Rodrigo Michea, quien le dio la suma de \$1.000.- para que le guardara un paquete, dándose cuenta de que se trataba de pasta base por el olor, ya que la conoce porque es consumidor, agregando que ocultó el paquete al interior de una maleta vieja en una casucha que hay en el Cerro Bellavista, apareciendo posteriormente Luis Michea con funcionarios del OS7 diciendo que le entregara la droga de su hermano y que Carabineros ya sabía que la tenía.

Que la anterior declaración resulta congruente con lo expuesto por los funcionarios policiales del OS7 Cabo 1º Carlos Fredes, cabo 1º Esteban Cabas, cabo 1º Santiago Osorio, Sargento 2º Pedro Martínez, Cabo 2º Sandro Ibarra y Cabo 1º Carlos Jeraldo, quienes sostienen que se recibió información telefónica en la que se señalaba que la familia Michea Flores se dedicaba al tráfico de drogas en Ovalle, a raíz de lo cual se dispuso una patrulla a objeto de recabar antecedentes con los cuales se pidió, por intermedio de la Fiscalía, una orden de entrada y registro a tres domicilios, autorizaciones dadas por el Juzgado de Garantía, el día 28 de marzo de 2003, procediéndose al allanamiento al día siguiente en forma simultánea, ingresando Osorio, Fredes e Ibarra al domicilio de Luis Michea y Martínez, Cabas y Jeraldo al inmueble de Felix Michea, en el que se encontró armas y droga, trasladándose posteriormente estos últimos al primer inmueble, en el que se encontró, oculta bajo el piso de la cocina, una suma sobre trescientos mil pesos, señalando el dueño de casa (Luis Michea) que esa suma de dinero era de su hermano Rodrigo, pero que podía indicarles donde había droga guardada, llevándolos a una casucha ubicada a 50 metros de distancia, en una quebrada, lugar en que salió a abrir el acusado luego de que Luis le dijera que entregara la droga que le había mandado a guardar Rodrigo, señalando con la cara donde se encontraba ésta, la que fue ubicada al interior de

una maleta en una caja platanera que contenía ropa, envuelta en una polera roja en una bolsa nylon, prueba material que se incorporó en audiencia conjuntamente con una prueba de narcotest positiva que se practicó a dicha sustancia en el mismo lugar por el Cabo 1º de Carabineros Esteban Cabas, quien sostiene que no se encontraba presente cuando se encontró la droga, pero que al llegar ésta aún se encontraba ahí por lo que tomó las fotografías 11 a 14 del set fotográfico que se le exhibe y que corresponden a la casucha y droga encontrada, fotos que también reconoce el Cabo 2º Ibarra por haber confeccionado el set fotográfico, agregando Fredes que si bien llegó con posterioridad a que la droga fuera encontrada, presenció ésta en el momento que era fotografiada, reconociendo en audiencia una polera roja y una bolsa nylon de cuyo interior se encontraba la droga. Por su parte, el Teniente de Carabineros Juan Estay Díaz sostiene que si bien no presenció el hallazgo de la droga en la casucha en que se encontró al acusado por hallarse abocado a los otros procedimientos, se enteró de lo sucedido por los antecedentes que le aportaron los funcionarios policiales antes señalados, señalando que efectivamente se encontró una suma sobre trescientos mil pesos en casa de Luis Michea, quien manifestó que el dinero era de su hermano Rodrigo producto de venta de droga y que sabía que ésta la tenía guardada Álvaro Cortés, por lo que los funcionarios policiales concurren con Luis Michea a una casucha en que se encontraba el acusado, lugar en que éste entregó la cantidad de 393 gramos de cocaína base, que se encontraba en una bolsa nylon. Agrega que reconoce las fotografías que se le exhiben, siendo las diez primeras tomadas por él y corresponden a la entrada y registro de los inmuebles de Felix y Luis Michea.

Que los dichos de los funcionarios policiales antes mencionados concuerdan, en lo fundamental, con los dichos de Luis Michea, quien sostiene que funcionarios del OS7 ingresaron a su domicilio en busca de droga, la que no encontraron, manifestándoles que había visto a varias personas subir y bajar en forma sospechosa hacia una casucha que estaba cerca, acompañando a personal policial a ese lugar, en el que se encontraba el acusado, a quien reconoce en audiencia, manifestando esa persona, al ser interrogado por la policía, que si tenía droga, la que fue encontrada al interior de una polera roja en un paquete. Que no crea dudas so-

bre la existencia del delito y participación del acusado el hecho que éste testigo niegue la existencia de toda relación con sus hermanos ni que no haya mencionado la existencia del dinero encontrado en su poder, ya que está conteste con los policías en el hecho fundamental, el haber encontrado la droga en poder del acusado.

Que, conforme definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española, guardar es “tener cuidado de una cosa, vigilarla y defenderla”, “poner una cosa donde está segura”, sin que en ninguna parte de sus diversas acepciones se exija que la cosa se esconda, razón por la cual y a la luz de la prueba rendida resulta evidente que el acusado guardaba la cantidad de 393.53 gramos de cocaína base, hecho que debe interpretarse conforme a la propia redacción dada al inciso 2º del artículo 5º de la Ley 19.366 ya “que en este caso la ley ha querido castigar especialmente a quien, no siendo poseedor, guarda a nombre de éste las sustancias que se tratan, pues de otro modo no tendría mayor sentido su inclusión en el texto, dado que el poseedor, por la propia naturaleza de su posición, guarda las cosas que posee” (Jean Pierre Matus, “Dogmática de los delitos relativos al tráfico de estupefacientes”, en “Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes”, pag. 122).

Que por las mismas razones y prueba analizada, este Tribunal estima que el acusado, si bien guardaba la droga, no era poseedor de la misma, ya que quien posee debe tener el poder de disposición de la cosa ya sea en forma directa o indirecta, como el caso del que encarga a otro su guarda, que es lo que precisamente ocurrió en este caso, ya que un tercero, que conserva la posesión de la droga en forma indirecta, entrega ésta al acusado para que sea guardada por éste, sin que este último tenga facultad de disponer de la misma.

Que en relación a que la casucha en que fue encontrada la droga sea o no el domicilio del acusado, ninguna relevancia tiene en la configuración del delito, ya que el tipo penal no exige que la droga esté guardada en su domicilio.

Que la declaración de la perito químico doña Ethel Guerrero Rosen, testimonio obtenido mediante el sistema de video conferencia en tiempo real, y quien reconoció además su informe pericial químico toxicológico N° T-7559/03, incorporado en la audiencia, en nada hace variar el convencimiento de este Tribunal acerca de que la droga encontrada en poder del acusado lo era para el tráfico, ya que si

bien pudo determinarse del examen químico a una muestra del cabello del acusado, que éste había consumido cocaína en los últimos tres meses anteriores a la toma de la muestra en forma frecuente, el hecho de ser consumidor no determina necesariamente que toda la droga encontrada en su poder sea para su consumo, sobre todo si se tiene en cuenta que se trataba de 393.53 gramos, como se acreditó con las declaraciones de los funcionarios policiales y acta de recepción de la droga que transportó al Servicio de Salud Coquimbo la Cabo 2º Valentina Medalla Araya. Además, cabe tener presente que la droga presentaba una pureza del 70%, y que el propio acusado manifestó que recibió \$1.000.- y el paquete con la droga para que la guardara, lo que lleva a concluir que la misma no estaba destinada a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo ni a un tratamiento médico, más aún si se tiene en cuenta que dichas circunstancias no fueron justificadas.

Que también se acreditó que la sustancia que guardaba Álvaro Gilberto Cortés Flores, correspondía a cocaína base por las declaraciones de la perito bioquímico Teresa Carrillo Fernández y perito químico farmacéutico Adriana Salas Carrasco, quienes reconocieron sus respectivos informes incorporados en audiencia y que da cuenta el auto de apertura de juicio oral, testimonio de esta última que fue recibido mediante el sistema de video conferencia en tiempo real, manifestando la primera que se hizo un primer análisis presuntivo para luego practicar un análisis de identificación y confirmación, los que dieron resultados positivo a la presencia de cocaína base. Por su parte, doña Adriana Salas sostiene que las muestras analizadas corresponden a cocaína base con una pureza del 70%, agregando que cualquier concentración en que se encuentre la droga es peligrosa para la salud, ya que produce hábito y adicción, lo que reafirman los informes sobre tráfico y acción de la cocaína en el organismo incorporados en audiencia.

Finalmente, se acreditó que se dio cumplimiento a la cadena de custodia de las especies que fueron incautadas, mediante la declaración del custodio de evidencias de la Fiscalía Local de Ovalle, don Héctor Aguilera Carvajal, quien reconoce las especies que le son exhibidas.

QUINTO: Que, conforme lo razonado en el considerando anterior, se encuentra establecido en el juicio que, en horas de la mañana del 29 de marzo de 2003, personal de Carabineros descubrió que

Álvaro Gilberto Cortés Flores, guardaba, en una casucha sin número ubicada en un sector de la parte alta de la Población San José de la Dehesa, en esta ciudad, una bolsa de nylon transparente contenedora de 393,53 gramos de cocaína base, con una pureza del 70%, sin que se justificase que estaba destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal y exclusivo y próximo en el tiempo.

Que el hecho descrito precedentemente constituye el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, previsto en el artículo 5° y sancionado en el artículo 1° inciso 1, ambos de la Ley N° 19.366, en relación con el artículo 1° de su reglamento, bajo la modalidad de guardar, descrita en el inciso 2° del artículo 5° de la mencionada ley.

SEXTO: Que la participación del acusado se encuentra acreditada con el mérito de su propia declaración, quien sostiene que la noche anterior se encontró con Rodrigo Michea, quien le dio la suma de \$1.000.- para que le guardara un paquete, dándose cuenta de que se trataba de pasta base por el olor, ya que la conoce porque es consumidor, agregando que ocultó el paquete al interior de una maleta vieja en una casucha que hay en el Cerro Bellavista, apareciendo posteriormente Luis Michea con funcionarios del OS7 diciendo que le entregara la droga de su hermano y que Carabineros ya sabía que la tenía.

Que, para establecer la participación del acusado, se cuenta, además, con el mérito de la prueba ya señalada en el considerando cuarto y, en especial, testimonio de los funcionarios de Carabineros del OS7 cabo 1° Santiago Osorio, Sargento 2° Pedro Martínez, Cabo 2° Sandro Ibarra, Cabo 1° Esteban Cabas y Cabo 1° Carlos Jeraldo, quienes reconocen en audiencia al acusado Álvaro Gilberto Cortés Flores como la persona que se encontraba al interior de la casucha al momento de llegar personal policial, indicando el lugar en que se encontraba la droga.

SÉPTIMO: Que, conforme a lo razonado en el considerando cuarto de esta sentencia, corresponde declarar el comiso de la polera color roja marca Adidas y una bolsa de nylon transparente que contenía la pasta base, que fueron incautadas y que se incorporaron como prueba material al juicio.

OCTAVO: Que nada prueba el oficio reservado 1-A N°166 de 08 de abril de 2003, de la Directora del Servicio de Salud Coquimbo Dra. Alejandra Manquilef, y oficio reservado 1-A N°0327 de 08 de

julio de 2003, del Director subrogante del Servicio de Salud Coquimbo Dr. Roberto Sagredo, ya que los referidos documentos sólo se tratan de oficios remitores del acta de recepción, informes sobre tráfico y acción de cocaína en el organismo y boletines de análisis de la droga.

Que no dice relación con los hechos, ni con las circunstancias modificatorias de responsabilidad, el dato de atención de urgencia incorporado, toda vez que no se ha alegado que el acusado haya sido objeto de algún apremio al momento de su detención.

Que se incorporó además, extracto de filiación y antecedentes del acusado, en que figuran varias anotaciones penales, entre las que se cuenta la que revela la copia de la sentencia de 1ª y 2ª instancia en causa rol 32.245 del Primer Juzgado del Crimen de Ovalle, en que consta que, por sentencia de 03 de febrero de 1988, éste fue condenado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio como autor del delito de robo de especies ubicados en bienes nacionales de uso público, perpetrado el 28 de mayo de 1987, quedando ejecutoriada con fecha 17 de agosto de 1988. Sin embargo, del mérito de la mencionada prueba documental sólo puede desprenderse que el acusado no goza de irreprochable conducta anterior y que eventualmente no podría ser beneficiado con alguna de las medidas alternativas al cumplimiento de la pena, establecidas en la ley 18.216, sin que pueda desprenderse ninguna otra conclusión en torno al hecho punible, participación u otras circunstancias modificatorias de responsabilidad.

NOVENO: Que, no concurriendo circunstancias modificatorias de responsabilidad, el Tribunal puede recorrer toda la escala de la pena, conforme lo dispuesto en el artículo 68 y 69 del Código Penal, pudiendo determinarse la pena aplicable teniendo en consideración la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25, 28, 50, 68 y 69 del Código Penal, artículos 1°, 5°, 24, 28 y 39 de la Ley 19.366 sobre Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, artículo 1° de su Reglamento, artículos 1, 5, 17, 18, 19, 21, 108 y 157 del Código Orgánico de Tribunales, y artículos 1, 45, 52, 53, 295, 297, 325 y ss., 339, 341, 342, 348, 468 y 484 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se condena a **ÁLVARO GILBERTO CORTÉS FLORES**, ya individualizado, C.I. N° 11.327.382-8, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, al pago de una multa ascendente a Cuarenta Unidades Tributarias Mensuales, la que se depositará en la Cuenta Corriente que el Fondo Nacional de Desarrollo Regional tiene en el Banco del Estado de Chile, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de **Tráfico ilícito de estupefacientes** capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, previsto en el artículo 5° de la Ley N° 19.366 y sancionado en el artículo 1° de la misma ley, en relación al artículo 1° de su Reglamento, consistente en guardar 393.53 gramos de cocaína base sin la autorización competente y sin que haya justificado que estaba destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo, hecho descubierto en horas de la mañana del 29 de marzo de 2003 en una casucha sin número ubicada en un sector de la parte alta de la Población San José de la Dehesa, Ovalle.

En caso de no pago de la multa impuesta, el sentenciado 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.

Que se declara el comiso de una polera color rojo marca Adidas y una bolsa de nylon transparente contenedora de pasta base, disponiéndose su destrucción.

Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la cuantía de la pena impuesta, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios establecidos por dicha ley, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta, la que se comenzará a contar una vez ejecutoriada esta sentencia, y se contabilizará desde el 29 de marzo de 2003, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad, según consta de los antecedentes remitidos por el Juzgado de Garantía de Ovalle.

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

Redactado por el Juez del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle don Carlos Isaac Acosta Villegas.

Rui: 17-2004

Ruc: 0300046588-6

Dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle don **Carlos Isaac Acosta Villegas**, doña **Emilia Margarita Tapia Torres** y don **Jaime Meza Sáez**, Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, subrogando legalmente.

- **Condena al acusado a la pena de suspensión en su grado mínimo de la profesión de abogado por el término de un año, multa de 11 U.T.M. y al pago de las costas de la causa como autor del delito de prevaricación de abogado.**¹

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

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor de los delitos de prevaricación del abogado y estafa frustrada en concurso ideal impropio con los delitos de presentación de testigos falsos y falsificación de instrumento público. El querellante acusó en los mismos términos, alegando la concurrencia de la agravante del artículo 12 n° 17 del Código Penal. La Defensa pidió la absolución argumentando que la participación de su representado se limitó a prestar la firma, que los querellantes no fueron clientes de su representado, y que quien manejó toda la situación fue la imputada rebelde. El Tribunal estimó configurado el delito de prevaricación, declarando que al celebrar un mandato judicial se adquiere la responsabilidad correlativa con o sin un trato personal de por medio, más aún en este caso en que se confirieron todas las facultades del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil y en que el propio imputado reconoció que leía todos los escritos antes de firmarlos. Respecto del delito de estafa frustrada, lo absolvió por no haberse apreciado un ardid más allá de la simple mentira imputable directamente al acusado. Además porque en este caso el error no lo sufrieron los perjudicados, sino un tribunal, lo que trasladó los hechos a un fraude procesal, figura que no está penada en nuestro país. Finalmente, también lo absolvió por los delitos de presentación de testigos falsos y falsificación de instrumento público por no haberse probado una participación en ellos del imputado. La agravante alegada fue rechazada por formar el abuso de confianza parte del tipo de la prevaricación de abogado.

Texto completo:

Temuco, quince de junio de dos mil cuatro.-

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

1°) Que, con fecha 10 de junio último, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, se llevó a efecto la audiencia relativa al Rol Interno N° 42/2004, para conocer la acusación deducida por el Ministerio Público, representado por los fiscales don Cristián Paredes Valenzuela y don Francisco Rojas Rubilar, domiciliados en Prat N° 080 de Temuco, en contra de **LUIS DANIEL EUGENIO REYES SOTO**, natural de Temuco, 41 años, casado, abogado, sin apodo, domiciliado en Manuel Montt N° 715 Oficina 4, Temuco, sin antecedentes delictivos anteriores, R.U.N. 9.204.449-1, como autor de los delitos de prevaricación del abogado y estafa frustrada en concurso ideal impropio con los delitos de presentación de testigos falsos y falsificación de instrumento público.

Dedujo acusación particular por los mismos delitos en contra del mencionado encausado, el abogado Matías Balmaceda Mahns, domiciliado en Varas N° 979, oficina 902 de esta ciudad, en representación del querellante don Jorge Conrado Schauer Brun.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado particular don Gaspar Calderón Araneda, asistido por el egresado de Derecho don Luis Ulloa Berrocal, domiciliados en Portales 625 de Temuco.

2°) Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, consisten en que en mayo de 2001, tras el fallecimiento de Conrado Schauer Redel, sus cinco hijos, coordinados por Jorge Conrado Schauer Brun, solicitaron a Esmeralda Riquelme, que en su calidad de egresada de Derecho iniciara las gestiones para obtener la posesión efectiva de los bienes de aquél y de su madre Elsa Brun Cony (sic), para lo cual se

¹ En esta causa está pendiente un recurso de nulidad interpuesto por la Defensa.

contactó con el abogado Luis Daniel Reyes Soto, quien asumió el patrocinio y ella el poder. El 4 de mayo de 2001 se presentó la solicitud de posesión efectiva al Juzgado de Letras de Pitrufrquén, días más tarde la sucesión Schauer Brun tomó conocimiento de un cheque supuestamente girado en vida por el causante Conrado Schauer, ascendente a \$ 6.500.000.- a nombre de Claudio Mardones, ante lo cual decidieron no continuar con los trámites de posesión efectiva hasta aclarar el origen del documento, decisión que Jorge Schauer comunicó a Esmeralda Riquelme, pese a lo anterior, ésta durante ese mismo mes comenzó una serie de gestiones judiciales ante el Juzgado de Letras de Nueva Imperial para obtener el cobro del cheque, de que era beneficiario Mardones, cuñado de la primera. Así se acercó a su ex compañero de universidad Sergio Gómez Villar, solicitándole que asumiera la calidad de curador de la herencia yacente de los bienes quedados al fallecimiento de Conrado Schauer, expresándole que había vivido en Nueva Imperial, donde había tenido su último domicilio y había fallecido. El 18 de mayo de 2001, Esmeralda Riquelme presentó materialmente solicitud de declaración de herencia yacente ante el Juzgado de Letras de Nueva Imperial, bajo el rol 8.403, figurando como peticionario Raúl Sáez Castillo, otro ex compañero de universidad y confirió patrocinio y poder al abogado acusado, habiendo transcurrido 14 días desde la presentación de la solicitud de posesión efectiva patrocinada por el mismo. Durante la tramitación de la herencia yacente se rindió una falsa información sumaria de testigos por parte de Tomás Pablo Reyes Guíñez y Sara Eulogia del Valle Labarca, en la que se consigna que conocieron al causante en vida y que su último domicilio habría sido la ciudad de Nueva Imperial, habiéndose comprobado en la investigación que tales asertos son falsos y que el señor Reyes Guíñez no rindió información, ni suscribió la misma, la que fue gestionada directamente ante el tribunal por la receptora. Posteriormente la misma acusada acompañó recortes de diarios que supuestamente contenían las publicaciones exigidas por la ley, efectuadas el 20, 21 y 22 de julio de 2001, entregándolas al Secretario subrogante don Agustín Anríquez, quien inducido a error y por la confianza que le merecía la señora Riquelme las certificó, como si efectivamente se hubieren efectuado, el 23 de julio de 2001, certificación rolante a fs. 21 del expediente aludido y que

por emanar de funcionario competente tiene el carácter de instrumento público. Dicho instrumento adolece de falsedad ideológica puesto que las publicaciones jamás se efectuaron en El Diario Austral de Temuco. El tribunal declaró yacente la herencia y nombró curador a Sergio Gómez Villar. Paralelamente ante el mismo tribunal, el abogado Reyes Soto, en calidad de endosatario en comisión de cobranza, el 31 de mayo de 2001, presentó gestión preparatoria de notificación de cobranza de cheque serie TEC 3225245 del Banco Santander por la suma de \$ 6.500.000.-, del que era beneficiario Claudio Mardones Riquelme, supuestamente girado en vida y protestado por falta de fondos, asumiendo el patrocinio y poder de la gestión. Conforme a peritajes caligráficos se estableció que el documento no fue firmado por Conrado Schauer y en consecuencia su firma fue falsificada. Una vez configurado el título, el acusado Reyes Soto presentó demanda ejecutiva ante el mismo tribunal, asumiendo nuevamente el patrocinio y poder de la gestión. El tribunal luego de acoger a tramitación la demanda procedió a la redacción del mandamiento de ejecución y embargo, que no alcanzó a ser firmado por el juez y secretario. Los herederos se enteraron por terceros de la existencia de la tramitación fraudulenta y se presentaron ante el Juez subrogante don Roberto Canales de la Jara, acreditando su calidad de tal y las irregularidades que se evidenciaban en la tramitación de la herencia yacente y el juicio ejecutivo. El magistrado detuvo la tramitación y no firmó el mandamiento, presentando la correspondiente denuncia al Ministerio Público, no lográndose en consecuencia el cobro del cheque con firma falsificada.

Los hechos descritos en concepto de la Fiscalía constituyen respecto del acusado el delito de prevaricación del abogado previsto y sancionado en el artículo 231 del Código Penal, toda vez que patrocinó la posesión efectiva de los bienes del causante aludido ante el Juzgado de Pitrufrquén y sólo días más tarde gestionó como patrocinante y apoderado la declaración de herencia yacente respecto de los mismo bienes ante el Juzgado de Nueva Imperial, sin mediar revocación expresa o renuncia del patrocinio previo, perjudicando a la sucesión Schauer Brun. Ha incurrido además en estafa del artículo 468 del Código Penal, en relación con el artículo 467 N° 1 del mismo texto legal, puesto que por medio de una maquinación fraudulenta, la tramitación de una herencia yacente en base a supues-

tos falsos, presentación de testigos falsos y simulación de publicaciones falsificadas, certificadas por funcionario competente, se hizo a un tribunal declarar yacente una herencia sin estarlo y luego se pretendió instrumentalizar a este mismo tribunal para cobrar un cheque del causante con firma falsificada, habiéndose evitado en forma oportuna el perjuicio, al denunciarse los hechos al juzgado, por lo que dicha estafa se encuentra en grado de frustrado. En ambos casos el acusado tiene la calidad de autor y la estafa se encuentra en concurso ideal con los delitos de presentación de testigos falsos en causa civil, del artículo 212 y falsificación de instrumento público del artículo 194, ambos del Código Penal, en relación con el artículo 193 N° 4 del mismo, toda vez que estos ilícitos constituyen el medio necesario para perpetrar la estafa. Hace presente que le favorece la minorante del artículo 11 N° 6 del Código punitivo y solicita se le aplique la pena de suspensión en su grado mínimo para el ejercicio de la profesión de abogado y multa de once unidades tributarias mensuales, como autor de prevaricación y ochocientos dieciocho días de presidio menor en su grado medio, como autor de estafa frustrada, en concurso ideal ya indicado, más accesorias legales y costas.

En base a estos mismos hechos, dedujo acusación particular el querellante don Jorge Conrado Schauer Brun, representado de la forma ya indicada, haciendo además presente el texto del artículo 1240 del Código Civil, para poner de manifiesto el dolo directo con el que actuaron los querellados, donde estando en conocimiento del interés de la sucesión en obtener la correspondiente partición de la herencia instan por tramitar una supuesta herencia yacente, basándose en el supuesto rechazo de una herencia o una cuota de ella, lo que jamás ocurrió. Estima que el acusado tiene participación de autor de los delitos ya expresados, haciendo presente que además de favorecerle la minorante del artículo 11 N° 6, le perjudica la agravante del artículo 12 N° 7, ambas disposiciones del Código Penal, por lo que solicita que se le apliquen las penas de inhabilitación absoluta perpetua para el cargo o profesión de abogado y multa de once unidades tributarias mensuales como autor de prevaricación y la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, en su calidad de autor de estafa frustrada en concurso ideal impropio con los delitos de presentación de testigos falsos en causa civil y falsificación de instrumento público, más accesorias legales y costas.

3°) Que, la defensa efectuada por el letrado Gaspar Calderón dijo que resultaba impropio que se acusara a su defendido de todos los males de la sucesión Schauer, incluso se dijo que lesionó a la Justicia y quiso quedarse con los bienes juntados durante cincuenta años por el causante, que en la conducta imputada se le podría tal vez hacer un reproche ético o incluso de carácter civil, pero jamás de carácter penal. La prevaricación es un delito muy especial y la del abogado es la más indigna, pues viene a significar un desempeño abusivo de la profesión, requiere que se haya depositado confianza en él, que confianza se puede haber depositado en este caso si los querellantes y su defendido ni siquiera se conocían. Además, esta figura penal requiere revelación de secretos, que no los hay o la producción de perjuicio, que tampoco los hubo. No existió ningún elemento de atención de abogado, no fueron a su oficina, no le pagaron, el prevaricador debe ser una persona que traicione a su cliente y aquí no existe nada de eso, porque no hay cliente. Tampoco existe estafa por falsificación, ni un engaño a los tribunales, como se dijo. El problema es que la familia Schauer entregó sus documentos y su confianza en la imputada Esmeralda Riquelme, todo correspondió a ella, es la ejecutora material de la serie de irregularidades imputadas. Esmeralda es la que tiene el control absoluto de la situación. Deberá absolverse a su cliente por no existir prevaricación y en cuanto a la supuesta estafa por no tener participación.

En la clausura dijo que a Luis Reyes se le imputaban "muchos quería", quería apropiarse del cheque, para eso la prueba rendida debió establecer una conexión ideológica con los delitos vistos, para llegar a la idea de que existió una dirección intelectual, debió ofrecerse otro tipo de prueba. La acusadora cree que todas las personas son títeres de Reyes, a quien ni siquiera conocen, sino a Esmeralda Riquelme. Respecto a la prevaricación se le ha dado una importancia gigantesca al patrocinio y poder, este delito es posible de cometer con o sin poder, pero el perjuicio debe ser al cliente y la sucesión Schauer era cliente de Esmeralda Riquelme, no de su representado, además doña Erica Schauer ni siquiera fue capaz de reconocer en estrados a su representado. El curador fue quien le indicó a Esmeralda Riquelme las gestiones que tenía que hacer, Luis Reyes jamás atendió a los señores Schauer, ellos se entendieron con Esme-

ralda Riquelme, fueron a la casa de aquella, no a la oficina de su representado, tampoco hubo pacto de honorarios. En la parte documental incluso la perito de la acusadora logró establecer que en la petición de herencia yacente dos firmas eran de Reyes y las otras cuatro no, además otro escrito que aparece presentado por su defendido por sí, fue hecho por Esmeralda Riquelme. Lo mismo ocurre con el delito de estafa, no existe estafa por simbiosis, las conductas engañosas son de la imputada Esmeralda Riquelme, los \$ 6.500.000.- no eran para Reyes, eran para la co imputada. En realidad la acusación se basó en tres ejes, primero que los señores Schauer dicen que su abogado los engañó y no pudieron reconocer en la sala a su abogado, no hay relación de abogado a cliente; segundo, Esmeralda Riquelme habría dicho que trabajaba con el señor Reyes y sin conocerlo tuvieron confianza, pero también pudo decir que trabajaba con otro abogado; y tercero, lo que pasó con el juez Roberto Canales, quien nunca dijo que Luis Reyes se sobrepasó con él en su trato, además tenía razón en reclamar el expediente, ya que el tribunal es depositario de su custodia y si se había sacado de ahí por algún delito, el acusado lo desconocía, por eso recurre al magistrado, el juez nada le dijo de ello a su representado y una vez que lo supo fue directamente a la Fiscalía. Las conductas irregulares provienen de Esmeralda Riquelme Inostroza, es ella la que conoció a Tomás Pablo Guíñez, a Sergio Gómez Villar, ella habló con la receptora, con el Secretario subrogante del tribunal. El abuso debe ser malicioso con intención de perjudicar, quien tenía esa mala intención era la co imputada, no su defendido, pues en el juicio no se probó ni media actuación suya, hasta puede decirse que fue descuidado e incluso negligente, pero jamás prevaricador, por lo que debe absolversele. La conducta y el dolo fueron de Esmeralda Riquelme, la única acción que se le puede imputar al abogado Reyes es el patrocinio y la firma. Se terminó preguntando cual era la aportación que había hecho Luis Reyes, si todas las personas estaban conectadas con Esmeralda Riquelme.

4°) Que, las partes alcanzaron como convenciones probatorias previas: 1) que el imputado Luis Daniel Eugenio Reyes Soto es abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, habiendo jurado ante la Excm. Corte Suprema el 24 de enero de 1994; 2) que la co imputada Esmeralda de las Mercedes Riquelme Inostroza es, desde el

30 de diciembre del año 1999, egresada de la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de Temuco; 3) que el imputado Luis Daniel Eugenio Reyes Soto no cuenta con anotaciones penales en su extracto de filiación; 4) que el señor Claudio Mardones Riquelme está casado con doña Silvia Eduvina Riquelme Inostroza, hermana de la co imputada Esmeralda de las Mercedes Riquelme Inostroza; 5) que la imputada por falso testimonio Sara Eulogia del Valle Labarca fue sobreseída temporalmente en rebeldía por resolución de 8 de noviembre de 2002, dictada por el Juzgado de Garantía de Nueva Imperial; 6) que los señores Oscar Schauer, Jorge Schauer, Ingrid Schauer, Erica Schauer y Evelyn Schauer son hijos de don Conrado Schauer Redel y Elsa Brun Konning.

5°) Que, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar los cargos, hizo uso de evidencia material, prueba testimonial, pericial y documental, deponiendo **Jorge Conrado Schauer Brun**, quien señaló que su padre Conrado Schauer Redel tuvo toda su vida domicilio en Temuco, fue empresario de micros y taxis, falleció por un problema del corazón el 9 de marzo de 2001. Su conducta siempre fue intachable, jamás tuvo un protesto, ni problemas con la Justicia. Dejó tres buses, un taxi, un auto particular, sitios y casas, su patrimonio era alrededor de unos \$ 120.000.000.- A su fallecimiento se juntaron como familia para gestionar su posesión efectiva y la de su madre y le encomendaron la tramitación a Esmeralda Riquelme Inostroza, quien ya antes les había tramitado otra posesión efectiva con el mismo abogado Luis Reyes Soto. Ella era egresada de Derecho y no podía firmar por lo tanto trabajaba con dicho abogado. La posesión efectiva se presentó en Pitrufquén el 4 de mayo de 2001. Después de esto tuvo conocimiento por el afectado Claudio Mardones, que había un cheque protestado de su padre de más de \$ 6.000.000.-, éste les hizo llegar una fotocopia del documento y se dieron cuenta de que la firma no era suya, por lo que fueron al Banco Santander, allí les dijeron que el cheque era de julio de 1999 y los comunicaron con la abogada Jacqueline Asmussen, quien les comentó que no siguieran con la posesión efectiva, porque el cheque era fraudulento y les hizo un escrito para revocar el poder, fue personalmente al juzgado y presentó una solicitud para retirar los expedientes, volvió a la oficina de la abogada Asmussen, quien les dijo que faltaban unos docu-

mentos. Regresaron a la 01:00 horas a solicitar los papeles, pero ya no estaban en el juzgado. Al día siguiente volvieron y el Secretario les dijo que alguien los había sacado, la causa 15.001 se perdió del tribunal. En agosto (de 2001) como a las nueve de la noche, lo llamó su cuñado Luciano Barra y le dijo que en Nueva Imperial había una herencia yacente y tenían que solucionar el problema porque si no mañana les iban a quitar los bienes. Se comunicaron con el juez y al ver aquél que había algo irregular detuvo los trámites. La confianza la depositaron en Esmeralda Riquelme junto con el abogado Luis Reyes Soto que le firmaba. Se siente estafado y engañado por gente que por su profesión debería ser digna. Contra interrogado, admitió no conocer al acusado, ni haber estado nunca en su oficina, sólo se contactó con Esmeralda Riquelme, nunca tuvo contacto con el encausado, quien lo llevó donde ella fue su cuñado Luciano Barra, éste le pidió que no mencionara su nombre al Fiscal, pero ignora por qué. Ésta les dijo también que tenían que pagar 2.000.000.- del cheque, porque si no les iba a salir con los intereses como unos diez millones, pero le contestó que no lo iban a pagar porque era falso.

Erica Irma Schauer Brun, se enteró por sus hermanos Jorge y Edwin que estaban haciendo la posesión efectiva y que también había una posesión de herencia yacente (sic) que se estaba haciendo en Imperial. Su padre fue una persona muy respetada y correcta, falleció el 9 de marzo de 2001 en el Hospital de Temuco, operado del corazón. Jorge y Edwin fueron a hablar con el juez a Imperial, que había una posesión yacente (sic), en que se decía que no se habían presentado los herederos y la había tramitado don Luis Reyes Soto, también hablaron con el procurador, parece que así se llama y éste fue a retractarse de ella. A Esmeralda Riquelme la conoce por su ex cuñado Luciano Barra, quien los contactó para que hiciera la posesión efectiva y les aclaró que ella no era abogada y que todos los documentos los firmaba el abogado Luis Reyes Soto, éste antes le había hecho la posesión efectiva de su mamá. La solicitud de la posesión que le encargaron al enjuiciado se presentó ante el Juzgado de Pitrufquén, la herencia yacente estaba en Imperial, su padre no vivió nunca allí, todo fue falso. Se sintió engañada y decepcionada por haber confiado en un profesional. Al contra interrogatorio expresó que a Luis Reyes lo conoce de nombre, pero no personalmente, no ha estado en su ofi-

cina de abogado, ella iba a la casa de Esmeralda. Hay papel de honorarios, pero todas las cosas las tiene su abogado. El que estaba a cargo era su hermano Jorge Schauer, todos los honorarios se pagaban a doña Esmeralda.

Sergio André Gómez Villar, manifestó que por ser abogado suplente del tribunal de Nueva Imperial, Esmeralda Riquelme, compañera de la universidad, se acercó a su oficina y le señaló que tenía unos clientes que eran acreedores de una persona que había fallecido, había tomado contacto con los herederos y estos no querían hacer posesión efectiva, por lo que le pidió si podía ser el curador de la herencia yacente que ella iba a tramitar y le fue indicando diversas gestiones que había que hacer, recuerda un oficio a Bienes Nacionales. Un día llegó al tribunal y lo llamó a su privado don Roberto Canales de la Jara y le presentó a unos señores Schauer, quienes le contaron una versión bastante diferente de los hechos. Ellos le habían encargado a Esmeralda Riquelme la tramitación de la posesión efectiva en Pitrufquén. Se miraron atónitos con don Roberto, renunció de inmediato a su calidad de curador y concurrió a hacer la denuncia. Estimó que Schauer es un apellido no común y complicado para su lectura. No alcanzaron a fijarse honorarios, se siente muy engañado y con rabia. El abogado patrocinante de todas estas gestiones era el señor Luis Reyes Soto.

Mediante la declaración del testigo se incorporó por su lectura, el expediente civil rol 8.403 del Juzgado de Letras de Nueva Imperial sobre herencia yacente de Conrado Schauer Brun, que se analizará más adelante.

Esmeralda Riquelme le habló de un honorario de unos \$ 400.000.- pero le repuso que había un arancel de curadores y que creía que los honorarios eran de alrededor del 10 %. En ese tiempo ella estaba embarazada y su gravidez era evidente. Comenzó a estudiar sobre herencia yacente y le indicó algunas diligencias que tenían que hacerse para que pudiera ser curador, ésta no le dijo que bienes había en la herencia. Él fue engañado, ella le contó que trabajaba con el colega Luis Reyes Soto, pero él no lo conocía, le dijo que tramitaban juntos.

Roberto Francisco Javier Canales de la Jara, relató que el año 2001 era Secretario del Juzgado de Letras de Nueva Imperial y en agosto cuando estaba de juez subrogante, le pidieron audiencia un joven y una niña, dándole a conocer una

situación muy angustiosa y difícil de controlar, se había deducido un juicio ejecutivo contra su padre ya fallecido, lo que les causaba un profundo desconcierto y desorientación. Le dijeron que la posesión efectiva de su padre se había extraviado en el juzgado de Pitrufuquén. Pidió antecedentes, se trataba de un juicio ejecutivo en que habían posibilidades ciertas de ejecución, ante la gravedad de la situación, pues redundaba en una tramitación de herencia yacente en su juzgado y la evidencia de estos dos expedientes y la indefensión de los jóvenes estimó pertinente dar cuenta a la Fiscalía local. Apareció también el señor Sergio Gómez, quien se mostró muy sorprendido y molesto por haber sido mal utilizado, su reacción fue más fuerte y concurrió a la Fiscalía para dar cuenta de estos hechos. Posteriormente en el juzgado conversó con el Oficial 1° señor Anríquez, a poco de andar le hizo ver que le habían hecho certificar falsamente las publicaciones de la herencia yacente, doña Esmeralda le había pedido que lo hiciera sin mostrarle los avisos, después se enteró que las publicaciones no se habían hecho. También se enteró que la receptora Edecia Salazar había recibido una información sumaria de testigos falsos. El abogado señor Reyes no intervino personalmente durante la tramitación del juicio ejecutivo, por lo menos no lo recuerda. Pero después le pidió en forma enérgica, pero respetuosa que recuperara el expediente de poder de la Fiscalía, para continuar la tramitación, primero telefónicamente y luego personalmente, le llamó la atención la energía con que este hizo valer sus derechos para que ejerciera sus atribuciones de juez subrogante y le manifestó que haría la gestión. De su parte la conversación fue discreta, el abogado estaba interesado y tenía dominio del tema. En la contra interrogación refirió que por ser un asunto de la Fiscalía, no tenía que entrar en detalles criminales de porque el expediente estaba allá. A Esmeralda Riquelme no la conoció.

Agustín Anríquez Elgueta, dijo que era Oficial 1° del Juzgado de Letras de Nueva Imperial, de ordinario trabaja en la sección criminal y también le corresponde asumir como Secretario subrogante. En la mañana (del 13 de julio de 2001) llegó a hablar una señorita o señora con un trozo de aviso de diario y una certificación también hecha por ella y la firmó con su media firma. No le pidió los diarios porque confió en ella, la certificación venía a máquina. Al serle exhibida la eviden-

cia por la acusadora fiscal, reconoció a fs. 18 del expediente 8.403, la diligencia por la que se certifica la publicación de la declaración de yacencia de la herencia de Conrado Schauer Redel y la designación de curador del abogado Sergio Gómez Villar y su firma.

Además incorporó como evidencia El Diario Austral de Temuco de 13 de julio de 2001, admitiendo la contraria que allí efectivamente no consta ninguna publicación. Al serle exhibida la certificación de fs. 21 del expediente ya indicado, dijo que la había efectuado en las mismas condiciones, se sintió mal y estima que fue engañado por esta persona, recordó que la mujer estaba embarazada y no tuvo desconfianza. El acusador introduce como evidencia los Diarios Australes de Temuco, correspondiente a los días 20, 21 y 22 de julio de 2001, para acreditar que la publicación de la facción de inventario solemne a que aluden las supuestas publicaciones nunca se efectuaron. Añadió el deponente que nunca vio al abogado Luis Reyes Soto, porque él trabaja en la sección criminal, ni jamás ha conversado con él.

Edecia Mafalda Salazar Cifuentes, receptora del Juzgado de Letras de Nueva Imperial, desde 1975, expuso que debió actuar en una información sumaria en una causa de herencia yacente, describió el procedimiento, los testigos dijeron que el causante Conrado Schauer había vivido en Nueva Imperial y había fallecido allí, éstos fueron llevados por Esmeralda Riquelme, ella tramitaba como egresada de Derecho y trabajaba con el abogado Luis Reyes, recuerda haber hecho en sus años como funcionaria, sólo otra información de herencia yacente para el Banco del Estado. Los nombres de las personas se los dio la señora Esmeralda Riquelme, no vio en la diligencia al señor Reyes. A ella le resaltó el apellido Schauer y le dio aviso a Luciano Barra que estaba casado con una mujer con ese apellido. Ella llegó en esa ocasión con dos personas un hombre y una mujer y la engañó al llevar los testigos.

Tomás Pablo Reyes Guíñez, mencionado como testigo en la información sumaria de la herencia yacente, refirió que hace cuatro o cinco años le pidió a Esmeralda Riquelme que le hiciera la nulidad de matrimonio, hace unos tres años se encontró con ésta, que le contó que con la nulidad no había pasado nada y que había ocupado su nombre para un trámite que al igual que la nulidad todo

el mundo sabía que eran testigos falsos y en caso que le preguntara por ella dijera que no la conocía, lo que lo inquietó. Fue citado por Carabineros e Investigaciones por este hecho, pero él no lo supo entonces, luego en agosto (de 2003) supo que estaba acusado por falso testimonio. Trató de ubicar a Esmeralda Riquelme, pero no hubo caso, perdió todo contacto con ella. A ella la conoce porque fue compañero con su hermano y también conoce a su familia, ésta después estudió leyes, trabajaba con un abogado, pero no le sabe el nombre, nunca ha estado en Nueva Imperial, no conoció al Sr. Schauer ni tampoco es contador, al exhibírsele la diligencia, dice que la firma de la información sumaria tampoco es la suya.

Raúl Abraham Sáez Castillo, egresado de Derecho, narró que los hechos se remontaban a junio de 2001, cuando Esmeralda Riquelme le pidió por teléfono que le ayudara a tramitar una herencia yacente, pues eran compañeros de universidad, le manifestó que el abogado era Luis Reyes y si él podía actuar como procurador. A la semana siguiente fue a su domicilio, le pidió el escrito y figuraba como solicitante de la herencia yacente, le dijo que había cambiado la situación, pues don Luis Reyes iba a tramitar directamente la herencia yacente. Apareció don Roberto Canales y conversó con él, como se dio cuenta que éste estaba enterado, procedió a firmar la solicitud, percatándose que había una gran cantidad de bienes, lo que le hizo presente a Esmeralda, luego se desentendió del tema, hasta que en un juzgado de Temuco escuchó unos comentarios de que había un problema con una solicitud de herencia yacente en Nueva Imperial, fue al domicilio de Esmeralda y no la encontró, su padre le dijo que andaba arrendando una película, la fue a buscar, se encontró con ésta y su marido, ella le dijo que no se preocupara porque eran puras mentiras. Siguió intranquilo se comunicó con Sergio Gómez, quien le contó que había una investigación en la Fiscalía, fue donde el Fiscal y declaró. Nunca más ha sabido de Esmeralda Riquelme. Aquella le comentó en el trayecto al tribunal que los clientes eran la familia Schauer y que los abogados que intervenían eran Sergio Gómez y Luis Reyes, a éste último sólo lo conocía de vista.

El sargento de Carabineros **Álvaro Amador Alvarado Muñoz**, expuso que el 2001 recibió una orden de investigar de la Fiscalía de Nueva Imperial, acerca de si existía el N° 27 de la calle Gorostiaga y si había vivido allí el señor Conrado

Schauer. Se le pidió también interrogar a Sara del Valle y Tomás Reyes Guíñez, pudiendo establecer que la calle no tenía N° 27, que los residentes no conocían a Conrado Schauer. En cuanto al domicilio registrado por Sara del Valle en pasaje Las Condes existía, pero ella no era conocida. En la dirección que se le dio del señor Reyes Guíñez había un local de llamados telefónicos y le dijeron que la propiedad siempre había tenido un destino comercial.

El detective **Nelson Manuel Fierro Gómez**, manifestó desempeñarse en la BRIDEC y le correspondió investigar un cheque recibido en pago por Claudio Mardones, quien dijo haber vendido dos vehículos y haber recibido el documento a su vez de un tercero, fue al Banco Santander, consultó sobre el girador y éste no tenía problemas, había sido protestado por falta de fondos, fue a casa de Erica Schauer para ver en que forma podían cancelar el documento y ésta le había dicho que hablara con su hermano Jorge, el cual le había señalado que tenían que ver la situación, como pasara el tiempo Mardones dijo que se había contactado con Erica Riquelme y ésta le había dicho que iba a conversar con el abogado Luis Reyes para ver que se podía hacer, también le dijo que había una herencia donde se estaba haciendo un cobro e iba a ver si lo podía incluir con los demás deudores. No entrevistó al acusado.

El policía **Félix Dionisio Cancino López**, funcionario de BRIDEC, expuso que en septiembre de 2001 le correspondió investigar una denuncia del abogado Sergio Gómez Villar, en torno a una herencia yacente, en la que aparecieron los herederos y él había renunciado como curador de los bienes. Determinó que la familia se había enterado de las irregularidades por Luciano Barra quien había tenido una conversación con la receptora del tribunal que le indicó el problema. En seguida entrevistó al abogado Luis Reyes Soto, que se reservó su derecho a declarar ante la Fiscalía, al igual que Esmeralda Riquelme que trabajaba con la firma del señor Reyes, después le correspondió solicitar un peritaje de la firma en unos escritos del abogado Reyes, pero su resultado lo desconoce.

Además depusieron la perito documental de la Policía de Investigaciones **Lucy Adriana María González Moya**, quien refirió que la Fiscalía de Nueva Imperial le solicitó seis peritajes, reconociendo los informes N° 83, 84, 85, 86, 102 y 200 del año 2002, que se incorporaron junto con su decla-

ración, para determinar la participación caligráfica de Luis Reyes Soto y Esmeralda Riquelme Inostroza y la procedencia de la firma del girador del cheque serie TEC N° 3225245, si esta era verdadera o falsa y de serlo si habían tenido participación en su confección Esmeralda Riquelme, Claudio Mardones y Jorge Schauer. Comparó esta firma con firmas fehacientes de Conrado Schauer Redel y pudo establecer por su parecer fisonómico, la apariencia y la velocidad de diseño que la firma dubitada era falsa, pero no pudo establecer la participación de ninguna de las tres personas mencionadas en su confección. Le correspondió también verificar las firmas de Luis Reyes Soto y Esmeralda Riquelme Inostroza en los escritos de posesión efectiva, de los cuales se le remitieron fotocopias, para lo cual proyectó al tribunal la firma del letrado y la analizó, mencionando aspectos como su morfología global, su altura, separaciones y velocidad de diseño rápida, por lo que pudo determinar que dos de las firmas analizadas de la causa rol 8.403, la de fs. 4 vta. y 6 correspondían a éste y respecto de otras cinco careció de material suficiente para analizarlas, lo pidió, pero no le fue remitido. En base a los mismos aspectos pudo también determinar que las firmas eran de Esmeralda Riquelme. Dijo que Luis Reyes había confeccionado la firma de la solicitud de herencia yacente, la de la notificación de protesto de cheque y la de la demanda ejecutiva. Estableció que un escrito a mano de fs. 3 de la causa rol 12.930 fue efectuado por aquella, indicando al tribunal mediante proyección las características caligráficas que autorizaban aquella conclusión, pero no pudo determinar con certeza que la firma era de Luis Reyes Soto, por las mismas razones ya expuestas, había sólo un parecer fisonómico, solicitó más material de comparación, pero la Fiscalía no se lo entregó.

Andrea Liliana Paz Lerdón, también perito documental de Investigaciones, expuso que se le solicitó un peritaje, emitiendo el informe 378 del año 2003, para determinar la veracidad de la firma de Tomás Pablo Reyes Guíñez en una información sumaria, confrontada las firmas con otras auténticas pudo establecer que era distinta y no correspondía a la de éste, disconformidad que al ser exhibidas las muestras resultó evidente para el tribunal.

En apoyo de esta versión la Fiscalía, introdujo además de los documentos ya mencionados certificado de defunción de Conrado Schauer Redel, fallecido el 9 de marzo de 2001, en el Hospi-

tal Regional de Temuco; cheque serie TEC 3225245 del Banco Santander, oficina Temuco, cuenta corriente N° 5797081-2 de Conrado Schauer Redel, girado por la suma de \$ 6.500.000.- y acta de protesto adherida a su dorso; certificado extendido por el Secretario subrogante del Juzgado de Letras de Pitrufrquén don Luis Teodoro Dossow Fritz, de 16 de agosto de 2001, por el que da fe que se ingresaron en el tribunal las causa rol 15.000, sobre posesión efectiva de Wilfredo Brun S., ingresada con fecha 7 de mayo de 2001 y retirada sin tramitar el 9 de mayo de 2001, bajo firma de don Jorge Schauer. Respecto de la causa 15.001, sobre posesión efectiva de Conrado Schauer Brun, ingresada con fecha 7 de mayo de 2001, buscada en forma exhaustiva no pudo ser hallada, ni tampoco existe constancia de entrega en el Libro de Entrega de Expedientes a Abogados; copia simple de solicitud de posesión efectiva de Conrado Schauer Redel, en que consta patrocinio del abogado Luis Reyes Soto, con todas y cada una de las facultades del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil; expediente civil rol 8.403 del Juzgado de Letras de Nueva Imperial, sobre solicitud de declaración de herencia yacente de Conrado Schauer Redel, deducida por Raúl Abraham Sáez Castillo, en la que se designa a fs. 4 abogado patrocinante a don Luis Reyes Soto, concediéndole todas y cada una de las facultades del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, indicando que el causante tuvo su último domicilio en Gorostiaga N° 27 de esa ciudad y que ha transcurrido el plazo de 15 días que señala el artículo 1240 del Código Civil, sin que exista albacea con tenencia de bienes que haya aceptado el cargo y sin que se haya pedido, por ningún heredero, la posesión efectiva de los bienes de tal modo que nadie ha aceptado la herencia o una cuota de ella, a fs. 12 rola información sumaria de testigos en la que comparece Tomás Pablo Reyes Guíñez, y a fs. 12 vta. la de Sara Eulogia del Valle Labarca, a fs. 15 con fecha 22 de junio de 2001, se declara yacente la herencia aludida y se designa como curador de los bienes al abogado Sergio Gómez Villar, a fs. 18 rolan certificación de supuesta publicación en El Diario Austral de Temuco de la declaración de yacencia de la herencia en cuestión, a fs. 21 rola certificación de supuestas publicaciones de la facción de inventario solemne en el medio periodístico indicado, a fs. 47 y con fecha 8 de agosto de 2001 aparece renuncia del curador don Sergio Gómez

Villar indicando posibles irregularidades como la tramitación de una posesión efectiva del causante en otro territorio jurisdiccional, la que es aceptada a fs. 48; expediente civil rol 12.869 del Juzgado de Letras de Nueva Imperial, sobre notificación de protesto de cheque, por el que a fs. 2 el abogado Luis Reyes Soto refiere ser endosatario en comisión de cobranza del cheque antes individualizado y pide que se notifique el protesto al curador de la herencia yacente de Conrado Schauer Redel don Sergio Gómez Villar, a fs. 4 pide traer a la vista expediente rol 8.403; expediente civil rol 12.930 del Juzgado de Letras de Nueva Imperial y cuaderno ejecutivo, por el que el abogado Luis Reyes Soto deduce a fs. 1 demanda ejecutiva en contra de don Conrado Schauer Redel, representado por su curador de bienes don Sergio Gómez Villar y señala en el primer otrosí bienes para la traba del embargo y en cuaderno ejecutivo, mandamiento de ejecución y embargo redactado, pero sin las firmas de juez y secretario.

6°) Que, la Defensa, hizo uso de prueba testimonial, exponiendo la abogado **Jacqueline Asmussen Blanco**, quien dijo conocer a algunos miembros de la sucesión Schauer por haber hablado con ellos, a raíz de un cheque que había perdido el padre. Estaban solicitando una posesión efectiva para poder pagar el cheque, a través de una abogada Esmerita, parece. Esta niña les había aconsejado que hicieran la posesión efectiva, ella les manifestó que por ningún motivo lo hicieran y que revocaran el poder, ella misma les redactó el escrito, debe haber mencionado el nombre de esa niña y por teléfono se comunicó con el Secretario para ese efecto. Ellos tenían temor de que hubiera alguna relación entre esta mujer y el abogado que hacía el cobro del cheque, presume que esta revocación se proveyó, cuando vio el escrito estaba el señor Luis Reyes.

Gillia Cristina Ceitellis Doren, relató que don Luis Reyes Soto fue su jefe durante siete años, ella era procuradora o secretaria, no tenía facultad para firmar los escritos, estudió hasta segundo año de Derecho. Esmeralda Riquelme llegó a la oficina cuando ella trabajaba con don Luis, a través de un cliente que le pidió que la patrocinara. Era una chica común y corriente de pelo trigueño, el último tiempo que la vio estaba embarazada, iba para que don Luis le firmara los escritos. Siempre le decía a su jefe que tenía demasiada confianza, pues también le prestaba la firma a otros estudiantes de Derecho. Don Luis leía el contenido de los escritos.

Debidamente enterado de sus derechos el acusado **Luis Daniel Eugenio Reyes Soto**, renunciando a su derecho a guardar silencio, manifestó que en el mes de mayo de 2001, Esmeralda Riquelme Inostroza, a la que conoció como estudiante de Derecho, concurrió embarazada a su oficina a solicitarle una posesión efectiva, pues tenía problemas con el ius postulandi, accedió a firmar sus presentaciones. Posteriormente se presentó a consultarle de que manera podría hacer cobranza de un documento que no quería pagar la sucesión, le dijo que debía tramitar una herencia yacente, le preguntó si podía patrocinarla y le manifestó que no tenía problemas, pasado los meses y en estado de gravedad avanzada, le pidió que se hiciera cargo del cobro del cheque, le preguntó el estado de la causa y le dijo que estaba para el embargo, le pidió que le llevara los antecedentes que estaban en Nueva Imperial. No sabía por que la Fiscalía había pedido el expediente, llamó al Secretario señor Canales para preguntarle que pasaba con la causa de cobro de cheque. El Secretario no sabía por que se había pedido. Le solicitó que pidiera la devolución del expediente al tribunal. Le pidió que le presentara al cliente, lo presentó como primo y después como cuñado, y dijo que este cheque lo había obtenido de la venta de un auto y a su vez éste de otro. Volvió para conversar con el señor Canales si la tramitación de Esmeralda Riquelme estaba bien hecha, le dijo que sí. Por el fiscal Paredes se enteró que estaba imputado por presentación de testigos falsos, lo que lo sorprendió, pues no sabía lo que había hecho Esmeralda Riquelme, prestó voluntariamente declaración ante el Fiscal, tuvo que explicarle de que se trataba la declaración de herencia yacente, que no era una práctica poco común entre los abogados prestar la firma. Fue donde Esmeralda Riquelme a exigirle que aclarara su participación en los hechos y ésta lo hizo voluntariamente. La gente que se quiso perjudicar era cliente de Esmeralda Riquelme, a quien de acuerdo a la Ley 18.120 le prestó el patrocinio. El patrocinio no lo asumió a sabiendas, después se enteró que eran las personas de la posesión efectiva, desconoce si era patrocinante y mandatario. Respecto a la herencia yacente le patrocinó el escrito, Esmeralda Riquelme le llevó este escrito para que lo firmara, para iniciar el trámite, pero respecto de quienes hayan sido no está en su conocimiento, no conoce a Sergio Gómez Villar, a quien se le pidió que fuera

curador. En los escritos verificaba la ortografía y que no contuvieran errores. En cuanto a la cobranza del cheque sólo prestó su firma para el cobro, desconoce si actuó como endosatario en comisión de cobranza del documento de \$6.500.000.- Como abogado delega funciones y tiene confianza en las personas y firma los escritos, no puede decir la cantidad de escritos que ha firmado así, pero si son de confianza los firma. Esmeralda Riquelme no era su secretaria. Por supuesto que se preocupa al colocar su firma en los documentos, revisaba la ortografía y leía los documentos para poder corregirlos, a algunas personas les firma y a otras no. El apellido Schauer no le es conocido. Desconoce si tenía poder en la causa, Esmeralda Riquelme le llevaba un escrito y él se lo firmaba, lo que le dijo fue que tenía problemas con el ius postulandi, lo que puede significar que debe haber estado en alguna situación en que ya había dejado de tenerlo. Juan Carlos Aravena se la había presentado tres años antes y ella pedía patrocinio para posesiones efectivas, jamás tuvo problemas antes.

7°) Que, las declaraciones de los testigos y peritos presentados por la parte acusadora, 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, o los escucharon de terceros, existiendo una consecuencia lógica en su exposición, demostrando además las peritos calígrafos dominio de su respectiva ciencia o arte; por lo que, aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual este tribunal acogerá la prueba rendida, la que además está respaldada por la documental incorporada, sin que hubiere sido desvirtuada por prueba alguna de la contraria, la que en relación con este delito sólo pretendió desvirtuar la calidad de cliente de su representado de la familia Schauer Brun.

Apreciando la prueba rendida con libertad, de conformidad con las normas del artículo 297 del Código Procesal Penal, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 4 de mayo de 2001, el acusado Luis Daniel Eugenio Reyes Soto, patrocinó y gestionó la posesión efectiva de la herencia intestada dejada por el causante Conrado Schauer Redel, en causa rol 15.001, ante el Juzgado de Letras de Pitufquén, acompañando inventario de los bienes quedados al fallecimiento del mismo. Posteriormente con fecha 18 de mayo de 2001 patrocinó y gestionó la solicitud de decla-

ración de herencia yacente de los mismos bienes correspondientes a la sucesión Schauer Brun, en causa rol 8.403, ante el Juzgado de Letras de Nueva Imperial, indicando que éste tuvo su último domicilio en calle Gorostiaga N° 27 de esa ciudad, que ha transcurrido el plazo de 15 días que señala el artículo 1240 del Código Civil, sin que exista albacea con tenencia de bienes que haya aceptado el cargo y sin que se haya pedido, por ningún heredero, la posesión efectiva de los bienes de tal modo que nadie ha aceptado la herencia o una cuota de ella, acompañando un inventario simple de los bienes y solicitando la designación de un curador, proponiendo al efecto al abogado Sergio Gómez Villar, obteniendo su nombramiento y la declaración de yacencia de la herencia, con fecha 22 de junio de 2001. Paralelamente y ante el mismo tribunal de Nueva Imperial, en causa rol 12.869 patrocinó y gestionó la notificación de protesto del cheque serie TEC N° 3225245 del Banco Santander, oficina Temuco, correspondiente a la cuenta corriente N° 5797081-2 del mencionado causante Conrado Schauer Redel, por la suma de \$ 6.500.000.- que le había sido endosado en comisión de cobranza por Claudio Mardones Riquelme, notificando el protesto al curador designado, con fecha 26 de julio de 2001. El día 3 de agosto de 2001 patrocinó y gestionó una demanda ejecutiva deducida contra Conrado Schauer Redel, representado por su curador de bienes ya indicado, en causa rol 12.930 del mismo tribunal para obtener el cobro del referido cheque, logrando la redacción del mandamiento correspondiente e indicando bienes para la traba de embargo consistentes en depósitos en fondos mutuos y depósitos bancarios, que sin embargo no alcanzó a ser firmado por el juez por haberse detectado irregularidades en la tramitación del expediente de herencia yacente, consistentes en una falsa información sumaria de testigos y en certificaciones falsas de publicaciones relativas a dicha gestión, con el fin de respaldar los falsos datos de la presentación.

8°) Que, los hechos anteriormente referidos tipifican el delito de prevaricación de abogado, previsto y sancionado en el artículo 231 del Código Penal, con suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, toda vez que el acusado en ejercicio de la profesión de abogado, acreditada

mediante la convención probatoria N° 1, se comprometió a obtener la posesión efectiva de los bienes dejados por el causante Conrado Schauer Redel para sus clientes, la sucesión Schauer Brun, patrocinando la solicitud pertinente ante el Juzgado de Letras de Pitrufrquén, con fecha 4 de mayo de 2001, otorgándose mandato judicial con facultades amplias para dicho efecto, posteriormente de manera dolosa patrocinó y presentó el 18 de mayo de 2001 solicitud de declaración de herencia yacente del nombrado causante, ante un tribunal distinto, el Juzgado de Letras de Nueva Imperial, indicando expresamente que ningún heredero ha solicitado su posesión efectiva, obteniendo la declaración de yacencia y la designación de curador, después de lo cual inició gestión de notificación de protesto de cheque girado por el causante referido al curador de la herencia yacente y luego de preparado el título ejecutivo, dedujo demanda ejecutiva en contra del mismo causante representado por el curador de bienes para obtener el pago de dicho documento, causando así a sus clientes un perjuicio moral y material, puesto que en lugar de poder disponer de los bienes quedados al fallecimiento de su padre, estos terminaron administrados por un tercero, por la gestión de su propio abogado y además pretendió disminuir la masa de bienes mediante el cobro de un cheque presuntamente girado por el mismo causante, ascendente a la suma de \$ 6.500.000.-.

9°) Que, en efecto el delito de prevaricación de abogado queda acreditado con lo expuesto por los testigos Jorge y Erica Schauer que refirieron haber encargado la gestión de posesión efectiva de Conrado Schauer, cuyo fallecimiento el 9 de marzo de 2001, queda probado mediante su certificado de defunción, a Esmeralda Riquelme, la que trabajaba junto con el abogado Luis Reyes Soto y que también les había hecho antes otra posesión efectiva con el mismo letrado, la que había resultado bien; con la copia simple de solicitud de posesión efectiva de Conrado Schauer Brun, incorporada en la audiencia, en la que consta el patrocinio y el poder amplio del acusado, la certificación otorgada por el Secretario subrogante del Juzgado de Letras de Pitrufrquén que indica que se inició dicho trámite en ese tribunal y el expediente fue extraviado con posterioridad; con lo expuesto por el juez señor Roberto Canales, quien refirió la tramitación de la herencia yacente de Conrado Schauer Redel en su tribunal y las irregularidades cometidas en

ella, así como el conocimiento que obtuvo de los interesados de que en otro tribunal se tramitaba la posesión efectiva del mismo causante; con el expediente civil rol 8.403 del Juzgado de Letras de Nueva Imperial en que consta el patrocinio y mandato del enjuiciado en la tramitación de la herencia yacente y las irregularidades a las que ya se ha hecho referencia; con el expediente civil rol 12.869 del tribunal mencionado, sobre notificación de protesto de cheque también expuesto previamente, en que consta que el encausado pidió notificar el protesto de dicho documento en calidad de endosatario en comisión de cobranza al causante Schauer Redel, representado por su curador de la herencia yacente; con el cheque en cuestión por la suma de \$ 6.500.000.-, antes individualizado, en cuyo dorso aparece el endoso indicado; con el expediente civil rol 12.930 del mismo juzgado, en que el acusado patrocinó y gestionó la demanda ejecutiva para obtener el pago del cheque aludido; con las pericia de Lucy González Moya, que estableció la procedencia de la firma del acusado en la solicitud de posesión efectiva, de herencia yacente, de notificación de protesto de cheque, y de demanda ejecutiva, las propias declaraciones del imputado en cuanto admitió haber firmado estas presentaciones, al decir que él le firmaba los escritos a Esmeralda Riquelme y admite su lectura, aún cuando inverosímilmente haya dicho que era con el sólo propósito de corregir posibles errores ortográficos.

El tribunal no acoge los alegatos de la defensa en cuanto a que la sucesión Schauer Brun no era cliente del enjuiciado, ya que ellos se entendían sólo con Esmeralda Riquelme, por lo que no hay ninguna confianza traicionada o ningún abuso profesional respecto de ellos. La voz "cliente", es respecto de aquél que ejerce una profesión, la persona que utiliza sus servicios, así se encuentra definida por el Diccionario de la Lengua Española, en su segunda acepción y en este caso al contraer mandato judicial, las personas representadas por dicho abogado requieren sus servicios profesionales, puesto que un abogado no puede decir en una gestión que patrocina, en su calidad de tal, que sólo se limita a firmar, el mandato judicial, es un mandato solemne, al que la ley ha revestido de una serie de garantías para su mayor seriedad, por lo tanto por el solo hecho de firmar una presentación adquiere dicha responsabilidad con sus mandantes, hubieren tratado o no personalmente con él y éstos

pasan a ser sus clientes, más aún en este caso el abogado enjuiciado no sólo ha patrocinado la gestión, sino que ha recibido poder amplio, con todas y cada una de las facultades del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil de parte de sus mandantes, los que de este modo en la práctica están poniendo completamente en sus manos sus intereses, ya que el letrado puede entre otras cosas, desistirse, aceptar demandas contrarias, renunciar a recursos, plazos o dar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios, percibir, etc., por tanto le están dando toda su confianza, no debe olvidarse además que sus clientes sabían que Esmeralda Riquelme, en quien por supuesto también confiaban, que no era abogado, por lo tanto no puede livianamente argumentarse que el acusado sólo firmaba, que sus mandantes no fueron nunca a su oficina, que no hubo pacto de honorarios, que nunca trató personalmente con ellos, para decir que no tienen la calidad de clientes a que se refiere el artículo 231 del Código Penal.

Tampoco acepta el tribunal las declaraciones del enjuiciado pretextando un desconocimiento de la primitiva gestión de posesión efectiva, por cuanto el acusado admitió en la audiencia leer los escritos que firmaba, aún cuando haya dicho que era sólo para revisar su ortografía, por que la gestión de posesión efectiva se hizo sólo 14 días antes que la solicitud de herencia yacente y las máximas de experiencia permiten excluir que habiendo leído el escrito no haya reparado en los apellidos del causante, ambos de procedencia germana y no comunes en el país, Schauer Redel, los que nuevamente se repetían al pedir la declaración de yacencia de la herencia en un tribunal distinto, además estos mismos apellidos aparecieron en otras dos gestiones judiciales del letrado posteriores y nada hizo por evitar el perjuicio, sino que por el contrario como lo refirió el magistrado señor Canales instó personalmente ante él porque se recuperara el expediente para poder seguir tramitando la causa, lo que es indicativo del obrar malicioso que exige el tipo legal, es decir con pleno conocimiento de que con las gestiones efectuadas ante el tribunal de Nueva Imperial perjudicaba el cometido que se le había encargado para ante el tribunal de Pitufquén. En consecuencia habiendo intervenido de modo inmediato y directo en estos hechos, deberá desecharse la petición de absolución y condenársele como autor del delito de prevaricación de abogado referido.

10º) Que en lo que respecta a la acusación de autor del delito de estafa frustrada del artículo 468 del Código Penal, en relación con el artículo 467 N° 1 del mismo texto legal y en concurso ideal impropio con los delitos de falsificación de instrumento público y presentación de testigos falsos en causa civil, el tribunal acogerá la petición de la defensa y absolverá al acusado por las siguientes razones:

Aunque el artículo 468 del Código Penal ha recurrido a una enumeración casuística, para que exista el delito de estafa se requiere de la existencia de varios elementos, cual es que exista un engaño, que este induzca a error a la víctima, que producto de dicho error ésta haga una disposición patrimonial y que esta disposición patrimonial le provoque un perjuicio, que en nuestro Derecho positivo, debe ser necesariamente apreciable en dinero, por la forma de sanción que establece el artículo 467 del Código Penal. Sin embargo no cualquier tipo de engaño, puede ser elemento constitutivo de la estafa, ya que la misma disposición menciona después de los ejemplos, que debe tratarse de cualquier otro engaño semejante. La doctrina ha señalado que la estafa requiere de una maquinación o ardid, un despliegue externo de medios, no basta la simple mentira, lo aseverado debe ser corroborado mediante falsas apariencias. Pues bien, en la especie no concurren todos los elementos de este delito, no se aprecia algún ardid o maniobra que sea imputable directamente al acusado, salvo que no sea la de haber dado una dirección falsa del causante y de haber mentido en cuanto a que no existían herederos interesados en sus bienes, sin embargo la doctrina es unánime en que para que exista estafa es necesario algo más que la simple mentira o falseamiento de los hechos, los otros elementos que acompañan a la petición de declarar yacente la herencia de Conrado Schauer Redel son los propios del ejercicio de la profesión de abogado de manera abusiva para perjudicar los intereses de sus mandantes o clientes. A continuación esta maniobras deben inducir al perjudicado a error, aquí lo han sostenido ambos acusadores en sus alegatos, el engañado no es una persona es un tribunal, que declaró yacente la herencia, sin cumplirse realmente los supuestos que exige el artículo 1240 del Código Civil, por lo tanto si el presunto perjuicio que se pretendía al cobrar el cheque era para con la familia Schauer Brun, el error no lo sufrieron los perju-

dicados sino un tribunal, es decir estamos en el terreno del fraude procesal, que no se encuentra sancionado en nuestra ley, pero si en algunas legislaciones comparadas, como en el Código Penal colombiano, que lo contempla mediante un tipo expreso, siendo la distinción entre uno y otro que la estafa provoca un perjuicio patrimonial y el fraude procesal lo que pretende es obtener una sentencia contraria a la ley, como ocurrió en el caso sub lite, pero que no puede sancionarse como tal por carencia de una disposición penal que lo autorice, sino que debe serlo por la disposición del artículo 231 del Código Penal.

Por otro lado, en relación con los delitos que se señalan en concurso ideal con la estafa, cuales son la presentación de testigos falsos en causa civil y la falsificación de instrumento público, ambos acreditados en juicio con la prueba rendida, y que en el parecer de la acusadora son parte de las maquinaciones propias del delito de estafa o el medio para cometerla, sin embargo estas mismas probanzas no permiten establecer la participación del acusado en ellos como autor directo o siquiera como autor inductor, puesto que todos los testigos que depusieron en estrados señalaron la conexión directa de la co imputada rebelde Esmeralda Riquelme Inostroza con estos hechos, fue ella quien presentó los testigos falsos, era ella quien conocía y tenía en su poder la cédula de identidad de Tomás Pablo Reyes Guíñez, ella quien entregó al Secretario subrogante en dos ocasiones los avisos con las falsas publicaciones y lo indujo a la certificación falsa, no existiendo nada que conecte al enjuiciado con tales ilícitos, permitiendo asignársele participación de autor directo o indirecto y que permitieren al tribunal establecer en tales hechos típicos una participación dolosa y culpable, no siendo suficiente su carácter de patrocinante y mandatario, ya que no habiendo participado de manera directa, de alguna forma debió demostrarse que él instigó a Esmeralda Riquelme, para realizar estos delitos. En lo que respecta al documento falsificado que el enjuiciado pretendió cobrar a través de la herencia yacente, tampoco se rindió ninguna prueba que permitiera demostrar que el letrado tenía conocimiento de la falsedad del cheque o habría participado en su falsificación, por lo que tampoco esta circunstancia puede ser contemplada para atribuirle participación en algún fraude patrimonial, razón por la que deberá ser absuelto de este capítulo de la acusación..

11°) Que, favorece al acusado la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, la que se prueba con la convención probatoria N° 3, que indica que el imputado no tiene anotaciones penales en su Extracto de Filiación y Antecedentes.

12°) Que, en contra de lo solicitado por la querellante no perjudica al encausado la agravante prevista en el artículo 12 N° 7 del Código Penal, es decir cometer el delito con abuso de confianza, por cuanto la prevaricación del artículo 231 del Código Penal es en si misma una situación de abuso de confianza, de tal manera que aplicar esta agravante significaría la violación del principio non bis in idem.

13°) Que favoreciéndole una minorante y no perjudicándole ninguna agravante, la pena asignada al delito, le será aplicada al acusado en su grado inferior, en la extensión que se indicará por estimarse más condigna de conformidad al perjuicio causado por el delito.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 5, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 25, 49, 50, 68, 231 y 468 del Código Penal; 45, 46, 47, 266, 275, 281 y siguientes, 295, 296, 297, 309, 314, 323, 325 y siguientes, 338, 339, 340 al 346, 347, 348 y 484 del Código Procesal Penal, se declara:

Que **SE ABSUELVE** al acusado **LUIS DANIEL EUGENIO REYES SOTO**, ya individualizado, de la acusación fiscal y particular que le estimó **autor del delito de estafa calificada en grado de frustrado** en perjuicio de la sucesión Schauer Brun y **SE LE CONDENA** en su calidad de **autor del delito de prevaricación de abogado**, en perjuicio de la Sucesión Schauer Brun, cometido en Nueva Imperial entre los meses de mayo y agosto de 2001 a la pena de **suspensión en su grado mínimo de la profesión de abogado** por el término de **un año**, a una **multa** de once unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa.

Si el sentenciado careciere de bienes suficientes 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 sin que pueda exceder de seis meses.

Devuélvase a la Fiscalía la documentación acompañada.

Ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Comuníquese la sanción impuesta a la Excm. Corte Suprema y a todas las lltmas. Cortes de Apelaciones del país.

Redactada por el juez don Félix Vega Etcheverry.

Regístrese, comuníquese, en su oportu-

nidad, al Juzgado de Garantía de Nueva Imperial para su cumplimiento, hecho archívese.

R.U.C. 01 00 04 21 40-1

R.I.T. 042/2004

(Códigos: 00816 y 00405)

Dictada por los jueces señores **Óscar Luis Viñuela Aller**, Presidente de la Sala, **Aner Padilla Buzada** y **Félix Vega Etcheverry.-**

CORTE DE APELACIONES

- **Rechaza recurso de queja presentado por el Fiscal Regional Subrogante de la Décima Región contra el Juez de Letras y Garantía de Hualaihué y, actuando de oficio, efectúa un llamado de atención al juez y le impone una nota de demérito.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Resumen:

El Fiscal Regional Subrogante interpuso un reclamo administrativo en contra del Juez de Letras y Garantía por haber decretado una audiencia de cautela de garantías que resultaba innecesaria a instancias de quien no revestía la calidad necesaria. El Juez recurrido informó que para decretar la audiencia tuvo en cuenta la ocurrencia de una anomalía y lo dispuesto en el artículo 12 del Código Procesal Penal. Respecto de la calidad del abogado defensor que intervino, aclaró que fue el Defensor Regional quien le informó que éste actuaría como abogado defensor penal público. La Corte declaró que, atendida la naturaleza de la resolución judicial que decretó la audiencia, que incluso fue objeto de recurso de reposición, la vía de reclamo escogida por el Ministerio Público resultaba improcedente. En cuanto a la calidad del abogado defensor, ello también fue objeto de debate y resolución por parte del Juez, por lo que tampoco procedía en su contra la queja. Finalmente, actuando de oficio, decretó una anotación de demérito en la hoja de vida del Juez, por las expresiones utilizadas en contra del Fiscal en su informe.

Texto completo:

Puerto Montt, seis de abril de dos mil cuatro.

Vistos:

A fojas 7 don Nain Lamas Caamaño, Fiscal Regional Subrogante de la Décima Región, domiciliado en Pedro Montt, N° 56 de Puerto Montt, en relación a causas RIT N° 1-2004 y RIT 4-2004 del Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihué, reclama administrativamente en contra del Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihué don Rodrigo Alberto Cayo Ardiles, por las conductas contrarias a derecho en que ha incurrido en asuntos sometidos a su decisión.

Indica como antecedentes que el día 09 de febrero del año en curso, el abogado don Germán Echeverría Ramírez constató la existencia de tres personas detenidas en la Tenencia de Carabineros de Hornopirén, previa revisión del libro de guardia, a quienes se les imputaba el delito de hurto simple, siendo trasladados a las 9:10 horas desde la tenencia de carabineros a la Oficina Auxiliar del Ministerio Público.

Agrega que el referido abogado, sin acreditar representación solicitó al juez de garantía una audiencia de cautela de garantías a fin de velar por el pleno respeto de las garantías de los imputados, sin individualizarlos, ante lo cual el magistrado a pesar de no existir causa judicial, sin acreditar título o representación legal, judicial o voluntaria y desconociendo incluso la identidad de los imputados quienes ya habían sido puestos en libertad, accedió a lo solicitado, sin siquiera dar la posibilidad que el Ministerio Público evacuara un traslado, disponiendo una audiencia de cautela de garantías, resolución que repuso el Ministerio Público la cual fue rechazada por el magistrado.

Agrega que la audiencia en comento, celebrada el 12 de febrero de 2004, implicó el traslado de un fiscal adjunto hasta la localidad de Río Negro y en ella el Ministerio Público promovió incidentalmente la falta de personería del abogado que pretendía participar en la audiencia, siendo asesor de la Defensoría Regional, quien no ostenta la calidad de defensor penal público ni licitado y tampoco había constancia de que se le hubiera conferido patrocinio y poder,

requiriéndose al señor juez la designación de un defensor penal público para los imputados.

Indica que el Sr. Magistrado rechazó el incidente señalando que la comparecencia del abogado Echeverría cumplía a cabalidad la necesidad de un abogado para los imputados, fundando ello en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

Agrega que en el transcurso de la audiencia el Juez le cedió la palabra al Defensor Regional quien se encontraba sentado en el público, en circunstancia que no era interviniente en la causa.

En cuanto al fondo de la audiencia señala que el Ministerio Público expuso que los imputados fueron trasladados por carabineros a la oficina del Ministerio Público, sin que existiera orden al respecto por cuanto Carabineros entendía que de esta manera cumplían con el plazo de 12 horas que tienen para informar al fiscal, cuestión que se hubiera podido señalar al señor Juez con un simple requerimiento de información, sin necesidad de poner en movimiento el aparato judicial.

Manifiesta que en cuanto al fondo el juez resuelve que efectivamente hubo una conculcación de derechos del imputado lo que justificaba la audiencia y además da cuenta que el señor Defensor ha quedado satisfecho con las explicaciones dadas por el Ministerio Público, de allí que aparentemente lo que busca el Sr. Magistrado en este tipo de audiencias es que el Ministerio Público de cuenta de sus actuaciones o de las policías, dando explicaciones, para luego derechamente dejar la situación en el mismo estado que estaba al inicio de la audiencia.

Menciona que el Ministerio Público es un ente autónomo, de rango constitucional, regido por el principio de legalidad y objetividad y es su estructura jerarquizada la que permite efectuar las reclamaciones que determinen las responsabilidades de sus funcionarios, sin que pueda el juez efectuar ante cualquier suspicacia de terceros, que no son intervinientes, el Juez pretenda revisar en audiencia todas y cada una de las actuaciones del Ministerio Público o de las policías, sin que produzca efecto jurídico alguno y sólo pretendiendo oír «las explicaciones del Ministerio Público», para que además, el tercero sea informado de una investigación que es reservada para quienes no son intervinientes.

Expone que no es la primera actuación del magistrado en que al señor abogado Echeverría se le confiere una calidad de Defensor Público que no

tiene y además se informa de materias reservadas o toma en consideración, sin ser interviniente, para adoptar decisiones por parte del tribunal y así aparece en la carpeta judicial RUC 0300205692, RIT 1-2004 en que el Ministerio Público ejerció el principio de Oportunidad, en la que aparece una certificación de 10 de enero del año en curso, que expresa «siendo las 9:45 horas el magistrado titular don Rodrigo Cayo Ardules se comunicó vía telefónica con don Germán Echeverría Ramírez, Defensor Público; con el objeto de darle a conocer lo obrado en causa RIT 1-2004, RUC 0300205692-4 y a fin de enviar vía fax la documentación que obra en la carpeta antes mencionada para los fines que corresponda.

Señala que el magistrado ha contravenido en sus actuaciones los principios de bilateralidad de la audiencia, de economía procesal, los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, artículos 2 y 7 del Código Orgánico de Tribunales, artículo 5 de la Ley N° 18.575, artículos 87, 102, 170 y 182 del Código Procesal Penal, Ley N° 18.120 y Ley N° 19.718, en atención a lo cual solicita poner pronto remedio al mal que motiva el reclamo administrativo y aplicación de las medidas que se estimen pertinentes por la gravedad de los hechos relatados.

Acompaña a su presentación copia del acta de audiencia de 12 de febrero de 2004.

A fojas 22 el Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihué, don Rodrigo Cayo Ardules informa al tenor del reclamo, que la presentación del abogado Sr. Echeverría se debió a que tres personas detenidas y a quienes se le imputaba un delito de hurto simple habrían sido trasladadas desde dependencias de Carabineros a la Fiscalía Local de Hualaihué, sin mediar autorización judicial previa, lo que corroborado por el funcionario policial de guardia, antecedentes en vista de los cuales y en presencia de una anomalía y descoordinación y de acuerdo a la facultad de velar por los derechos de los intervinientes, de acuerdo al artículo 12 en relación con el artículo 10 y 9 del Código Procesal Penal, se accedió a la petición de la defensoría, sólo con el ánimo de corregir la situación anómala detectada, irregularidad que mas tarde en la propia audiencia de cautela de garantías fue reconocida por el Sr. Fiscal Adjunto, según consta del acta respectiva.

En cuanto a lo obrado en causa RIT N° 1-2004, refiere que efectivamente se informó de la situación

que da cuenta la certificación cuyo tenor reproduce el reclamo con el ánimo de que la defensoría tomara razón, para los efectos de proteger debidamente los derechos y garantías del imputado y de lo decidido por la Fiscalía.

En lo referente a la tramitación de las causas ventiladas en Hualaihué, argumenta que esta comuna no fue objeto de licitación, siendo informado a este respecto por el Defensor Regional de Los Lagos que el trabajo de prestación de servicios de la defensoría, en atención a no contar con personal y los requerimientos en otras localidades, sería sumida por él y don Germán Echeverría Ramírez.

Adjunta a su presentación copias autorizadas de los antecedentes RIT N° 1-2004, N° 4-2004 y N° 10-2004, constancia de Carabineros, certificados del Secretario titular del tribunal, oficio ordinario N° 43 de marzo de 2004 y nómina de Defensores Penales Públicos; antecedentes todos los cuales se mantienen a la vista.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que según se ha reseñado latamente, el reclamo administrativo interpuesto por el Fiscal Regional Subrogante en contra del Juez del Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihué, tiene como fundamento principal la conveniencia en decretar una audiencia de cautela de garantías en un caso que a juicio del Ministerio Público resultaba del todo necesario, a instancias de quien no ostenta la representación alguna para comparecer a nombre de personas no individualizadas.

Segundo: Que revistiendo la naturaleza de una resolución judicial, aquella por la cual el Juez dispuso la práctica de la audiencia antes mencionada la que incluso fuera objeto de un recurso de reposición por parte del Ministerio Público, dicha circunstancia deja entrever que la vía disciplinaria de reclamo administrativo impetrada es improcedente.

Tercero: Que en este orden de ideas no pue-

den confundirse los objetivos de una audiencia como de la naturaleza de la decretada con los resultados que una vez verificada de ella se obtengan, pues estos últimos escapan a juicios hipotéticos previos de probabilidad.

Cuarto: Que en cuanto a la representación que reviste el abogado don Germán Echeverría Ramírez, ello fue materia de debate y resolución por parte del Juez en la audiencia respectiva, no siendo la vía de esta reclamación administrativa la idónea para revisar lo resuelto.

Quinto: Que respecto a la comunicación efectuada a la defensoría y certificada en la carpeta judicial Rit 1-2004, se observa al Juez la circunstancia que en el evento de proceder a la práctica de notificaciones, en el entendido de comunicaciones a los intervinientes de resoluciones judiciales, éstas deben ser practicadas a través del Ministro de Fe correspondiente.

Por estas consideraciones se rechaza el reclamo interpuesto por el Fiscal Regional Subrogante de la Décima Región a fojas 7, sin perjuicio de las observaciones señaladas.

Procediendo de oficio conforme a sus facultades, se llama severamente la atención al Juez del Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihué, don Rodrigo Cayo Ardiles por lo inconveniente de las expresiones profesadas en su informe, al utilizar el calificativo de «majadero» en alusión a la actitud del Sr. Fiscal Regional Subrogante, alusiones que no se condicen con la digna investidura de su cargo. Practíquese una anotación de demérito en su hoja de vida.

Se deja constancia que no firma la Ministra doña Teresa Mora Torres, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo en estos autos, por encontrarse con permiso.

Comuníquese, devuélvanse los antecedentes tenidos a la vista y archívese, Rol adm. N° 58-2004.

- **Rechaza recurso de queja presentado por el Fiscal Regional de la Décima Región contra el Juez de Letras y Garantía de Hualaihué y, actuando de oficio, deja sin efecto la resolución recurrida.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Resumen:

El Fiscal Regional interpuso una queja disciplinaria en contra del Juez de Letras y Garantía por haber decretado una multa y un allanamiento a dependencias del Ministerio Público con el fin de obtener antecedentes de una carpeta de investigación. El Juez recurrido informó que la multa fue decretada luego de no haberse dado cumplimiento a una resolución judicial ejecutoriada. En cuanto al allanamiento, expresó que sólo se trató del decreto del auxilio de la fuerza pública para efectos de compañía. La Corte declaró que la multa impuesta era susceptible de ser impugnada por medio de la apelación, por lo que no procedía acoger a su respecto la queja. En lo tocante al oficio a Carabineros, expresó que la resolución demostró una actuación poco criteriosa de parte del Juez, pero no revistió el carácter de falta o abuso de la gravedad que el recurso interpuesto exige. Por ello, el recurso de queja fue rechazado, pero actuando de oficio dejó sin efecto la orden a Carabineros y representó al Juez que en lo sucesivo debía abstenerse de calificar las actuaciones del Ministerio Público.

Texto completo:

Puerto Montt, seis de abril de dos mil cuatro.

Vistos:

A fojas 1 de estos antecedentes don Rafael Mera Muñoz, Fiscal Regional del Ministerio Público en la Décima Región, domiciliado en Pedro Montt N° 56 de la ciudad de Puerto Montt, en relación con queja disciplinaria Rol N° 5-2004, refiere que con fecha tres de marzo del año en curso, se efectuó en el Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihué una audiencia pedida por la defensa, que solicitaba se otorgaran por el Fiscal las copias en los términos solicitados, haciendo ver el Sr. Fiscal que, conforme lo indicado por la I. Corte, había decretado la reserva de identidad, en atención a lo cual no podía entregar a la defensa los nombres y direcciones, única restricción que afecta a las fotocopias.

Agrega que en la citada audiencia el Sr. Magistrado don Rodrigo Cayo Ardiles dispuso, sin que la defensa lo hubiese solicitado, la imposición al Fiscal de una multa de una unidad tributaria mensual y ofició a la Quinta Comisaría de Carabineros de Puerto Montt a fin de que prestare auxilio de la fuerza pública para que el día de mañana, cuatro de marzo a las 10:00

horas, concurriese acompañando al defensor a fin de obtener las fotocopias y entregárselas.

Indica que constituye una conducta ministerial grave y abusiva, disponer la multa y en especial el allanamiento a un recinto del Ministerio Público, además de desconocer la resolución de la Corte de Apelaciones en cuanto al derecho que le asistía al Fiscal para decretar la reserva de identidad.

Puntualiza que se ocasiona un grave daño al nuevo sistema procesal penal al disponer un magistrado - no facultado para ello -, el ingreso forzado de carabineros al recinto de una oficina del Ministerio Público para hacer entrega a otro interviniente de antecedentes procedentes de la carpeta de investigación, considerando que carabineros recibe órdenes del Ministerio Público, careciendo el Sr. Magistrado de atribuciones disciplinarias sobre el Fiscal, salvo por falta de respeto cometidas en la audiencia.

Solicita que se ponga pronto remedio al mal que motiva esta ampliación, dejando sin efecto las ilegales actuaciones mencionadas y aplicar las medidas disciplinarias pertinentes, sin perjuicio de la facultad de esta Corte de actuar de oficio.

Teniendo presente que a la fecha de su presentación la queja disciplinaria Rol N° 5-2004 se

encontraba en estado de acuerdo, esta ampliación es considerada una nueva queja disciplinaria y en tal sentido es declarada admisible a fojas 3.

A fojas 5 el Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihué, informando plantea en primer término la improcedencia de la queja, no siendo ésta el medio legalmente eficaz para intentar dejar sin efecto una resolución judicial, remitiéndose en cuanto a las argumentaciones a lo expuesto en su oportunidad al informar la queja Rol N° 5.2004 la cual solicita tener a la vista.

En lo referente a la imposición de la multa expresa que en la audiencia de cumplimiento de resolución, llevada a cabo el tres de marzo último, a petición de la Defensoría Pública Regional, ya que el ministerio Público no había dado cumplimiento a lo decretado por el tribunal en orden a conceder a la defensa, copias íntegras de los registros de investigación, resolución que dictada en la audiencia de cautela de garantías de 12 de febrero último, se encuentra a firme y ejecutoriada, por lo que al no darse cumplimiento a lo decretado en ella, en virtud de la facultad de imperio y autorizado expresamente por el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, verificando previamente si el Sr. Fiscal había dado cumplimiento a dicha resolución judicial en los términos ordenados y sólo cuando establecido que no se había dado cumplimiento y que no siquiera existía la voluntad o intención de hacerlo, se procedió por expresa autorización legal a imponer la multa.

Agrega que la resolución indicaba que debía darse copias íntegras de los antecedentes y que la propia Fiscalía acompañó como prueba copia de los antecedentes entregados a la defensoría, constando en dichas copias que nos se habían otorgado copias íntegras, pues no solo se eliminaban los nombres y datos personales de los testigos sino que además parte de sus propias declaraciones, de allí que aparecía que no se había cumplido con lo decretado por el juez.

Señala a continuación respecto al supuesto allanamiento que éste jamás se ordenó y de la sola lectura del Acta aparece que para los efectos de asegurar el efectivo cumplimiento de lo resuelto se ordenó a Carabineros de Chile acompañar al Defensor Penal Público cuando fuere a requerir las copias otorgadas por el Ministerio Público

Agrega que dicha orden sólo se impartió en virtud de su facultad de imperio y para el solo efec-

to de acompañar a la defensa del imputado, sin otorgar a la fuerza Pública ninguna facultad en especial.

Respecto a la reserva de identidad, expresa el Fiscal Adjunto que en la audiencia del 03 de marzo que habían procedido a declarar la reserva de los antecedentes con fecha 27 de febrero, sin embargo hace presente que no se dio cumplimiento al artículo 182 del Código Procesal Penal, en cuanto a su identificación y fijar un plazo no superior a 40 días para mantenerlo.

A fojas 26 se trae a la vista recurso de queja Rol N° 5-2004

Con los relacionado y considerando:

Primero: Que de las presentaciones del quejoso y del juez informante, se desprende que la cuestión que se imputa como falta o abuso al Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihué, don Rodrigo Cayo Ardiles, es haber ordenado, en una audiencia de cumplimiento de resolución judicial, solicitada por la Defensoría Penal Pública, a Carabineros de Chile que auxilie al Sr. Defensor Penal Público y lo acompañe hasta las dependencias de la Fiscalía el día jueves cuatro de marzo del año en curso, a objeto de que la defensoría obtenga las copias de los antecedentes de investigación que rolan en la causa RIT 4-2004,

Segundo: Que la queja propiamente tal, tiene por objeto la corrección disciplinaria de la conducta ministerial o de actuaciones funcionarias de los jueces y demás funcionarios del orden judicial, sujetos a las facultades disciplinarias de la Corte de Apelaciones respectiva, cuando éstas no se funden en faltas o abusos que hayan cometido en el pronunciamiento de una resolución o en otra actuación determinada; y en tal sentido el artículo 14 del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los recursos de queja precisa en los términos señalados su naturaleza y objeto.

Tercero: Que el Fiscal Regional expone que disponer la multa y en especial el allanamiento a un recinto del Ministerio Público, constituye una conducta ministerial grave y abusiva, dispuestas en abierto desconocimiento a una resolución de esta Corte, la que dice relación con lo proveído en su oportunidad a la orden de no innovar solicitada por el Ministerio Público en queja Rol. N° 5-2004, la que fue denegada «sin perjuicio del derecho del Ministerio Público de declarar la reserva de identidad de los testigos y adoptar con ello las medidas de protección a la víctima y testigos que estime pertinen-

tes», habiéndose decretado tal reserva de identidad, careciendo por lo demás, el Magistrado de atribuciones disciplinarias sobre el Fiscal.

Cuarto: Que en lo que respecta a la multa impuesta en la audiencia aludida en el considerando primero, se tendrá presente que su imposición por el Juez reviste la naturaleza de una resolución judicial susceptible de impugnación por la vía de apelación, según lo dispone expresamente el artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, de allí que la corrección disciplinaria impetrada por el quejoso resulta improcedente.

Quinto: Que en cuanto al oficio ordenado despachar por el Sr. Juez a la Quinta Comisaría de Carabineros de Puerto Montt, a objeto de cumplir con lo ordenado en los términos indicados en el considerando primero, calificado por el Sr. Fiscal Regional como un allanamiento a un recinto del Ministerio Público; si bien demuestra una actuación poco criteriosa del Juez, no constituye a juicio de esta Corte una falta o abuso que revista la gravedad que habilite a enmendarla por este arbitrio disciplinario, pues la orden dispuesta por el Juez precisa claramente su objeto, cual es acompañar al Defensor Penal Público a las dependencias del Ministerio Público mas no la entrada y registro de dichas dependencias por parte de Carabineros.

Sexto: Que a mayor abundamiento y teniendo a la vista los antecedentes acompañados y ordenados agregar, las copias otorgadas a la Defensoría Penal Pública aparecen tarjadas en menciones esenciales, mas allá de los nombres de los comparecientes o datos para su identificación, amparados por la reserva de identidad, sin que conste el cumplimiento integro de lo preceptuado en el artículo 182 del Código Procesal Penal, actitud que provocó la resolución poco

criteriosa del tribunal en cuanto a la presencia de carabineros junto al Defensor.

Con lo expuesto, y visto lo dispuesto en los artículos 535 y 536 del Código Orgánico de Tribunales, artículo 14 del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de queja y artículo 8 transitorio de la Ley N° 19.665, se declara:

I.- Que **no se hace lugar** a la queja disciplinaria interpuesta en lo principal de la presentación de fojas 1, por el Fiscal Regional de la Décima Región, en contra del Juez de Letras y Garantía de Hualaihué don Rodrigo Cayo Ardules,

II.- Que actuando de oficio esta Corte se deja sin efecto lo resuelto por el Juez de Letras y Garantía de Hualaihué, en la audiencia de tres de marzo último, en orden a disponer que Carabineros de Chile acompañe al Sr. Defensor Penal Público hasta las dependencias de la Fiscalía a fin de que la defensora obtenga las copias de los antecedentes de investigación que rolan en la causa RIT 4-2004, por no corresponder dicho cometido.

III.- Que se representa al Juez de Letras y Garantía de Hualaihué, don Rodrigo Cayo Ardules que en lo sucesivo se abstendrá de calificar las actuaciones del Ministerio Público en términos de apreciación personal y subjetiva puesto que en razón de su investidura ello no debe trascender del fuero interno de quien es llamado a impartir justicia.

Se deja constancia que no firma la Ministra doña Teresa Mora Torres, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo en estos autos, por encontrarse con permiso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase los antecedentes remitidos por el Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihué.

RoI N° 66-2004.

- **Acoge recurso de apelación presentado por la Fiscalía, condenando al acusado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes.²**

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes. La Defensa argumentó que, atendidas la cantidad y características de la droga incautada, faltó la antijuricidad material, por lo que correspondía absolver a su representado. El Tribunal de Garantía acogió el razonamiento de la Defensa declarando que de acuerdo al concepto de insignificancia en el Derecho Penal, ante la falta de un verdadero riesgo para el bien jurídico protegido, procedía absolver. El Ministerio Público interpuso un recurso de apelación, que la Corte acogió en voto dividido. El voto de mayoría declaró que, si bien la jurisprudencia acoge el principio de la insignificancia, esto sólo ocurre en el caso de la posesión o tenencia, y no cuando se comercializa.

Texto completo:

Coquimbo, veinte de marzo de dos mil cuatro.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES,

Y, CONSIDERANDO:

1°) Que ante este Juzgado de Garantía de Coquimbo el Sr. Fiscal Adjunto de esta ciudad don Enrique Labarca Cortés acusó a Jorge Esteban Olave Avello, chileno, soltero, nacido en Curacautín el 22 de mayo de 1971, 32 años de edad, Cédula Nacional de Identidad N°11.782.149-8, comerciante, domiciliado en calle Recoleta N° 231, Sector Porvenir, Coquimbo, representado por don Nicolás Orellana Solari, abogado defensor público, domiciliado en calle Melgarejo N° 1052, 2° Piso, Coquimbo.

2°) Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación se hicieron consistir en:

El día 20 de mayo de 2003, aproximadamente a las 20:35 horas, en calle Borgoño, frente al N° 238 de la ciudad de Coquimbo, específicamente en las afueras de un local de pool que existe en el sector, el acusado, Jorge Esteban Olave Avello, vendió un papelillo contenedor de marihuana con un peso bruto de 1 gramo, a Luis Figueroa Molitano, siendo sorprendido por Carabineros, quienes, adicionalmente, determinaron que el acusado portaba consigo a objeto de traficar la cantidad de trece papelillos de marihuana y una bolsa plástica con-

teniendo idéntica droga, todo lo cual arrojó un peso bruto de 17 gramos.

Los hechos antes descritos son constitutivos, a juicio de la Fiscalía Local, del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 5 de la Ley 19.366 en relación al artículo 1 del mismo cuerpo legal, hechos en que se le atribuye al acusado la participación de autor del mismo en grado de consumado.

Se agrega que no existiendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar, y autorizado por el artículo 407 del Código Procesal Penal, modifica verbalmente su acusación y solicita la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, multa de 40 unidades tributarias mensuales y comiso.

3°) Que los antecedentes descritos en la audiencia por el Sr. Fiscal a efectos del juicio de suficiencia y ratificados por éste una vez abierto debate, consistieron básicamente en los siguientes:

-Parte policial 1508 que da cuenta de los hechos.

-Actas de incautación de droga que arrojó un peso bruto de 17 gramos y de dinero (\$12.350) en poder del imputado.

² La sentencia originó el OFICIO FN. N° 221, que se publica en el presente Boletín del Ministerio Público, en la sección pertinente.

-Declaración policial de Fidel Figueroa que señala que compró un pito a Olave.

-Declaración de los aprehensores que afirman que cuando patrullaban el centro observaron a un sujeto apodado El Patuca cuando entregó un envoltorio a otro que, a su vez le entregó algo al primero, presumiendo que se trataba de droga y dinero por ella respectivamente, por lo que intervinieron, detuvieron al acusado y registraron sus vestimentas encontrando marihuana en su poder y dinero.

-Informes periciales en los que se expone que la sustancia incautada corresponde a marihuana.

-Actas de recepción que dan cuenta de tres sobres, uno de 5,81, otro de 4,97 y finalmente uno de 0,44 gramos.

-Declaración del imputado ante la policía reconociendo que vendió marihuana a Figueroa y posterior ante el Ministerio Público en la que sostuvo que regaló un pito al mismo sujeto.

4°) Los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación y los antecedentes de la investigación que se invocaron como su fundamento fueron aceptados por el imputado.

5°) Que la defensa hizo las siguientes peticiones, frente a las cuales el Ministerio Público se planteó como se expresará, peticiones que se resolverán según se dirá más adelante:

a) Que se absuelva al acusado pues si bien la conducta descrita constituye formalmente una actividad antijurídica, en el fondo no reviste sus caracteres.

Fundamenta su petición sosteniendo que este es un delito de peligro y se requiere que la salud pública sea puesta en peligro y en este caso concreto por la cantidad de marihuana y por la forma en que se desarrollaron los hechos, no hay antijuricidad material, que también forma parte de la estructura de la teoría del delito.

Sostiene que los informes señalan que la droga periciada reveló presencia de cannabinoles, principio activo que se encuentra en el vegetal denominado cannabis sativa, pero no queda claro cuánto de la droga incautada corresponde efectivamente a cannabis sativa.

Agrega que lo que se sanciona es la suminada floridas, según el reglamento de la ley de drogas y en la cantidad periciada sí aparecen cannabinoles que se encuentran en la cannabis sativa y dentro de ellos el que produce perjuicio a la salud pública es el THC y el resto no, y no sabe cuánta concentración de THC había en la droga periciada.

En síntesis, sostiene que la droga incautada reveló presencia de cannabinoles, principio activo que se encuentra en el vegetal denominado cannabis sativa, pero no queda claro cuánto de la droga incautada corresponde efectivamente a cannabis sativa y cuánto de ella presenta el componente sancionado por el legislador, las sumidades floridas y sostiene que al no quedar claro este punto, no hay certeza de la antijuricidad material del hecho.

A esto se opone el Ministerio Público, sobre la base de dos líneas argumentales:

i.- Sostiene que el tráfico de drogas es un delito de peligro, que presupone evitar que sustancias dañinas a la salud se distribuyan en la sociedad. En esta investigación el acusado mantenía una sustancia, que es marihuana y realizó una conducta concreta en orden a permitir su distribución dentro de la sociedad, al vender o regalar dicha sustancia. Así se dan los supuestos de antijuricidad exigido por el tipo.

ii.- Sostiene que desde el punto de vista de la estructura del abreviado si la defensa estimaba que el acusado era inocente, debió instruirlo a fin que no aceptara los hechos y los antecedentes en que se funda la acusación.

Afirma que al ser éste un procedimiento de carácter abreviado la discusión justamente se centra en el tema de si este acepta o no acepta los hechos. Al prestar su consentimiento el acusado en este procedimiento aceptó los hechos descritos en la acusación y sus antecedentes fundantes, entre los que se encontraban los informes periciales que determinan que la sustancia incautada era marihuana, transformando su comercio en ilícito.

b) Que subsidiariamente, para el caso que se condenara al acusado, la defensa solicita como atenuante la contemplada en el artículo 11 N°9 del Código Penal, sobre la base de su declaración ante el Ministerio Público y su aceptación de hechos en este procedimiento.

El Ministerio Público se opone al reconocimiento de esta atenuante, pues si bien en una primera declaración aceptó que estaba traficando, posteriormente ante el Ministerio Público señaló que regalo pito a Figueroa.

c) Solicita, además, se le conceda el beneficio de remisión condicional de la pena, pues si bien tiene una condena es del año 1990, y la Corte Suprema en reiterados fallos ha sostenido que la exigencia de no haber sido condenado anteriormente ha de interpretarse en concordancia con los artícu-

los 104 y 105 del Código Penal o, en último caso, solicita se le conceda la reclusión nocturna.

Se opone el Ministerio Público a esta petición de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 de la ley de drogas, que hace improcedente la concesión del beneficio de reclusión nocturna si no hubiere sido reconocida -como en este caso- la cooperación eficaz y, por lo demás, la interpretación invocada acerca de las condenas anteriores no se ajusta a la ley, por lo que no debe otorgarse la remisión condicional de la pena.

d) Finalmente, invocando el artículo 39 de la ley 19.366, la defensa solicita que se exima de la multa, atendida su precaria situación económica.

El Ministerio Público se opone pues, no se han acreditado las condiciones que justificarían que se le beneficiara con esta posibilidad, tarea que es de la defensa.

5) Que centrándonos en primer lugar en la solicitud de absolución de la defensa y los contrargumentos opuestos por la Fiscalía, estimamos:

Que contrariamente a lo argüido por el Ministerio Público, el hecho de que exista un acuerdo entre el acusado y el Fiscal de someter la resolución del caso a las pautas del procedimiento abreviado no obsta al juicio jurídico que, en concepto de un juez, corresponda al caso.

En efecto, la apreciación que le compete al juez de la causa en procedimiento abreviado es sustancialmente concerniente a juicios jurídicos efectuados a partir de ciertos hechos y antecedentes que no están en discusión, muy por el contrario, han sido aceptados por el interviniente más relevante: aquel a quien le perjudican, es decir, el imputado.

El juez, frente a una libre e informada aceptación de hechos de la acusación y antecedentes fundantes de ella, ha de asumir la realidad de los mismos de manera tal que, a nuestro juicio, le es impedido variarlos, darles otra lectura o interpretarlos desde el punto de vista fáctico o material.

Sin embargo, siendo como es, juez, la libertad en la apreciación de lo jurídico, en lo concerniente al iuris dictio: labor propia e inigualablemente inexpropiable, sigue siendo el aire que alienta sus alas.³

El procedimiento abreviado, en cuanto tipo de

proceso, sigue siendo «el desarrollo del conocimiento de una contienda por parte de un juez para apreciarla y resolverla en derecho».⁴

Así, en este proceso el juez puede pronunciarse, según sea del caso, acerca de la calificación jurídica de los hechos que se le presentan como aceptados e inamovibles, concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, posibilidad de concesión o no de beneficios alternativos o cualquier otra cuestión de naturaleza esencialmente jurídica.

6°) Que en este caso, el juicio jurídico asociado a estos hechos dice relación con el concepto de insignificancia en el derecho penal. Así, las razones que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo son las siguientes:

Ha adquirido estatura en la doctrina la temática de la insignificancia⁵ en el derecho penal, particularmente en aquella que sustenta la ideología mínimo-intervencionista⁶ y ayudados de García Vitor⁷ quien expone las consideraciones dogmáticas del instituto y su gravitación, hemos de recordar que esta doctrina surge para dar solución dogmática al problema de mínimas lesividades que hacen enfrentarse a la magistratura a la disyuntiva de aplicar criterios de tipicidad formal (y consecuentemente condenar por estos hechos) o a métodos para-procesales como excusa para excluirlos del sistema.⁸

³ En el mismo sentido Ferrajoli Luigi. Derecho y Razón. Editorial Trotta. Pág. 38 (citando a R. Pound) " El Juez no es una máquina automática en la que por arriba se insertan los hechos y por abajo se sacan las sentencias, acaso con la ayuda de un empujón cuando los hechos no se adaptan perfectamente a ella".

⁴ Cerda Fernández, Carlos Iuris Dictio, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 161.

⁵ Fue Roxin Claus quien por primera vez puso de relieve este criterio, como un principio de validez general para la determinación de lo injusto.

⁶ Gustavo Vitale. Estado Constitucional de Derecho y Derecho Penal en Teorías Actuales en el Derecho Penal. Editorial Ad Hoc. Pág. 77. " Los (principios) de intervención mínima, última ratio o subsidiaridad del Derecho Penal, son una consecuencia de la propia esencia de la pena, como la reacción más extrema y violenta a la que viene recurriendo el Estado. Una potestad estatal tan poderosa solo podría tolerarse mínimamente frente a la comisión de hechos verdaderamente insoportables para una vida comunitaria pacífica".

⁷ García Vitor. La insignificancia en el Derecho Penal. Hammurabi. José Luis Desalma, Editor.

⁸ Numerosas sentencias absolutorias descansen sobre la base de la escasez de la droga, sirvan como ejemplo la sentencia de la Corte Suprema publicada en Fallos del Mes, N° 426, Pág. 254, Corte Suprema, sentencia de casación 13.03.96, Rol N° 1974-96, sentencia de la Corte de Apelaciones publicada en la Gaceta Jurídica 187 Pág. 118, Gaceta Jurídica 189, Pág. 155, Gaceta Jurídica 197, Pág. 149, Gaceta Jurídica 261, Pág. 125)

Sobre la base de esta construcción teórica, sostiene García Vitor “la descarga punitiva no habrá de volcarse sobre comportamientos que lesionen mínimamente los bienes jurídicos” y así los autores discurren presentando diferentes posiciones “sobre la categoría dogmática que por ausente, inhiba tal consecuencia” y en ese afán, la vinculan con la tipicidad o con antijuridicidad material, como criterio para restringir la literalidad de los tipos.^{9 10 11}

7°) Que igualmente ha ganado residencia en la jurisprudencia la doctrina antes mencionada, tanto internacional^{12 13} como nacional.¹⁴

Por útil e ilustrativa traeremos a nuestra memoria el destacado análisis de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 31 de enero de 2002, redactada por el abogado integrante Sr.

Luis Bates H. en el caso “contra García y otros” en la que se conoció de unos hechos por los cuales se incautó alrededor de 10 gramos de pasta base de cocaína y ciertas sumas de dinero, en la que se sostuvo en su considerando séptimo, en lo atinente a nuestro asunto:... la escasísima cuantía de droga incautada (...) plantea interrogantes sobre la entidad y justicia de aplicar pena o “dolor” (Nils Christie) – sin perjuicio de la ya aplicada con la prisión preventiva – a la situación de autos, sin desconocer las demandas de justicia material de la sociedad. Interrogante sobre si estamos en presencia de ataques graves a bienes jurídicos fundamentales. Porque la insignificancia de la droga y dinero incautados nos conduce a resolver () al principio sustantiva penal de la insignificancia. Porque la afectación de bienes jurídicos exigidos por la tipicidad, requiere siempre de alguna entidad, alguna gravedad, pues se es mínima, no puede configurar la requerida por la tipicidad penal.

Y agrega, finalmente: “El caso sublite aunque aparezca antijurídico desde el punto de vista formal, técnico abstracto, no puede reputarse real o materialmente antijurídico por su insignificancia y consecuencialmente, por sus circunstancias concretas consistentes en la escasa cantidad de droga incautada y la naturaleza de ella –marihuana- respecto de la cual es asunto pacífico que no es capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, a nuestro juicio, carece de antijuridicidad material por falta de un verdadero riesgo, para el bien jurídico protegido en el tipo.

9°) Que de cuanto se lleva expuesto se concluye que no se dan todos los supuestos para dar por acreditada la existencia del delito de tráfico de drogas por el cual se ha acusado a Olave Avello, procediendo dictar sentencia absolutoria a su respecto.

Que, resuelto como se ha decidido, aparece innecesario pronunciarse respecto de las demás peticiones formuladas por los intervinientes.

10°) Que se exime de las costas al Ministerio Público, pues ha tenido motivo plausible para litigar, consistente en su rol de persecución penal y en el predecible y por qué no decirlo- atendible- criterio jurídico diverso en la materia. y visto además lo dispuesto en los artículos 47 inciso final, 297,411,412,413 y 415 del Código Procesal Penal y Ley 18.216, artículo 73 de la Constitución Política de la República SE DECLARA:

⁹ Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, Tomo III: “La Insignificancia de la afectación excluye la tipicidad, pero la misma solo puede establecer a través de la consideración conglobada de la norma: todo el orden normativo persigue una finalidad, tiene un sentido, que es el aseguramiento Jurídico para posibilitar una coexistencia que evite la guerra civil (La guerra de todos contra todos). La insignificancia sólo puede surgir a la luz de la función general que da sentido al orden normativo y, por consecuencia a la norma en particular, y que nos indica que esos supuestos están excluidos de su ámbito de prohibición, lo que es imposible de establecer a la simple luz de la consideración aislada”.

¹⁰ Gonzalo D. Fernández. Bien jurídico y Sistema del delito en Teorías Actuales en el Derecho Penal. Pág. 425: “La hipótesis corrientes de adecuación social de la conducta o de insignificancia son, en rigor de verdad, supuestos de no afectación del Bien Jurídico que impide la realización del resultado jurídico del tipo. Siguiendo el sistema de regla - excepción, cabe de concluir- por consiguiente – que la no afectación del bien jurídico, a pesar de la correspondencia o adecuación de la conducta a la descripción legal, constituye una causa de anticipación o exclusión de tipo”.

¹¹ Roxin Claus Política Criminal y Sistema de Derecho Penal: Pág. 73 “Bajo el prisma del principio nullum crimen (lo justo) es una interpretación restrictiva que actualice la función de carta magna del Derecho Penal y su “naturaleza fragmentaria” y que atrape conceptualmente sólo el ámbito de punibilidad que sea indispensable para la protección del bien jurídico. A esto pertenece el llamado principio de la insignificancia que permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia”.

¹² España S.T.S. 2° Sala de 23 de octubre de 2002, 12 de Septiembre de 1994, 28 de octubre de 1996, 22 de enero de 197, 11 de diciembre de 2000, 9 de julio de 2001, 15 de marzo de 2002, todas sobre el delito de tráfico.

¹³ Argentina: Cámara Nacional en lo Criminal de la Capital Federal 28 de septiembre de 1987 CNF10 de agosto de 1995.

¹⁴ Embrionariamente, sentencia de 25 de enero de 1999, de la Corte de San Miguel, Gaceta Jurídica 223, pag. 168.

i.- Que se absuelve a Jorge Esteban Olave Avello, ya individualizado, del cargo formulado en su contra como autor del delito de: tráfico, previsto y sancionado en el artículo 1 y 5 de la ley 19.366.

ii.- Que no se condena en costas al Ministerio Público.

Ejecutoriada que sea esta resolución, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

RUC 0310002069-5 RUI 1468-2003

Pronunciada por doña María Francisca Zapata García, Juez de Garantía de Coquimbo.

La Serena, trece de abril de dos mil cuatro.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos 6º, 7º, 8º y 9º que se eliminan. Y TENIENDO EN SU LUGAR PRESENTE :

1º.- Que en orden a acreditar el hecho punible obran en autos: a) Parte Policial 1508 que da cuenta de que el 20 de mayo de 2003, en curso alrededor de las 20:35 horas, en calle Borgoño de la ciudad de Coquimbo, Carabineros sorprendió al imputado vendiendo a Luis Figueroa Montano un papelillo con aproximadamente 1 gramo de marihuana, encontrando además los policías en poder de dicho vendedor otros 13 papelillos y una bolsa plástica conteniendo la misma sustancia, por un peso bruto total de 17 gramos. b) Acta de incautación de dicha droga y de \$ 12.350.- c) Declaración de Figueroa Montano ante la policía, manifestando que compró un pito al imputado. d) Declaración de los funcionarios aprehensores relatando los hechos ya contenidos en el parte policial. e) Informes periciales consignando que la sustancia incautada corresponde a marihuana. f) Acta de recepción de tres sobres con 5,81, 4,97 y 0,44 gramos de marihuana, respectivamente. g) Declaración del imputado ante la policía reconociendo que vendió marihuana a Figueroa y posterior ante el Ministerio Público en la que sostuvo que le regaló un pito.

2º.- Que los antecedentes reseñados constituyen un conjunto de probanzas que apreciadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Cód-

igo Procesal Penal, acreditan que el 20 de mayo de 2003, el imputado, sin contar con la competente autorización, fue sorprendido vendiendo un papelillo de 1 gramo de marihuana a un tercero, y portando en su poder otros 13 papelillos y una bolsa con la misma sustancia con un peso total bruto de 17 gramos.

3º.- Que el hecho descrito constituye el delito de tráfico de estupefacientes que no producen efectos tóxicos en el organismo ni daños considerables en la salud pública, previsto en el artículo 5º de la Ley 19.366 y sancionado en el artículo 1º de la misma, teniendo presente el artículo 3º del Decreto N° 565 del Ministerio de Salud, reglamentario de la misma. A mayor abundamiento el hecho de haberse encontrado más droga en poder del imputado, corrobora el destino para el que tenía o poseía la sustancia, que no puede ser otro sino su venta, esto es, el tráfico.

4º.- Que el artículo 5º inciso 1º de la Ley 19.366 castiga con las penas de su artículo 1º, a los que trafiquen a cualquier título, con las sustancias a que se refiere dicho artículo o con las materias primas que sirvan para obtenerla. Es la propia ley en sus artículos 1º y 55 la que señala que estos delitos afectan al bien jurídico salud pública, a lo que debe agregarse el peligro que este delito supone para la libertad de los individuos afectados por la eventual dependencia física o psíquica a que el consumo frecuente puede conducir. El peligro para estos bienes jurídicos se encuentra en la posibilidad de difusión incontrolable de las sustancias prohibidas, en la medida que de este modo dichas sustancias son puestas ilícitamente a disposición de los consumidores finales, como es el caso que nos ocupa.

5º.- Que, el principio de la insignificancia en que se asila la defensa para pedir la absolución y en el que se fundamenta el fallo impugnado, para acoger tal petición, es aceptado por la mayoritaria jurisprudencia pero dicen relación con casos en que se trata sólo de posesión o tenencia de estupefacientes o cultivos de marihuana en cantidades exiguas, pero no cuando se ha procedido a comercializar con dicha sustancia, cuyo es el caso.

6º.- Que, la calidad de autor que le cupo al imputado en el delito establecido resulta acreditada con su propia confesión en la que reconoce que vendió marihuana a un tercero la que portaba al ser dete-

nido 17 gramos de la misma droga, además de obrar en su contra las imputaciones de los policías aprehensores quienes aseveran haberlo sorprendido vendiendo la droga en cuestión y la declaración de Figueroa Montano quien manifiesta haberle adquirido la mencionada sustancia.

7º.- Que la posterior declaración del acusado en el sentido de que no vendió la droga sino que se la regaló a Figueroa Montano, es irrelevante para los efectos de una pretendida exención de responsabilidad penal, pues en todo caso la donación de estupefaciente en la medida que con ello se induce, promueve o facilita su consumo, es una forma de tráfico de estupefacientes punible, basándose precisamente en el alcance que se le atribuye a la expresión a cualquier título que lo hagan los que trafiquen, sin contar con la competente autorización.

8º.- Que conforme a lo establecido en los fundamentos 3º y 4º precedente se rechaza la petición de absolución. Se rechaza también la aminorante invocada por encontrarnos ante una situación de flagrancia.

9º.- Que, el Sr. Fiscal según se lee al final de fojas 7 advierte que el imputado registra una pena anterior por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado del 2º Juzgado del Crimen de Temuco, punto que la defensa no contravirtió, por lo que no concurre a favor del imputado la atenuante del N° 6 del artículo 11 del Código Penal.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 1º, 15, 30, 67 del Código Penal, 130, 297 y 414 del Código Procesal Penal, 1, 5 y 39 de la Ley 19.366, SE REVOCA la sentencia apelada de veinte de marzo de dos mil cuatro, rolante a fojas 39; Y EN SU LUGAR SE DECLARA:

1º) Que se condena a JORGE ESTEBAN OLAVE AVELLO, a la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en el artículo 5º de la Ley 19.366 y sancionado conforme al inciso segundo del artículo 1º de la

citada ley, cometido el veinte de mayo de dos mil tres, la que empezará a cumplir desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono para el cumplimiento el tiempo que estuvo privado de libertad, desde el 21 de mayo hasta el 30 de octubre de 2003 (fojas 1 y 26) .

2º) Que se condena al citado Olave a las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la pena principal y de pagar las costas de la causa.

3º) Que, en atención a que el sentenciado referido carece de oficio y que no aparece antecedente alguno del que se infiera que desempeña algún trabajo que le procure un ingreso regular que permita mantener a su conviviente y a una hija de 6 años de edad que viven a sus expensas, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 19.366, se le exime del pago de multa.

4º) Que por no concurrir lo requisitos de la letra b) del artículo 4º de la Ley 18.216 no se concede al imputado el beneficio de la remisión condicional de la pena corporal impuesta.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Isabella Ancarola Privato quien estuvo por confirmar la sentencia apelada que absolvió al imputado en virtud del principio de la insignificancia, por compartir la estimación de la juez de primer grado en cuanto considera que la exiguidad de la cantidad de droga incautada acredita su inofensividad en orden al bien jurídico, es decir, la salud pública, y sin lesión o puesta en peligro de un bien jurídico no puede haber injusto ni, en definitiva, delito, puesto que carece de toda relevancia criminal, tanto por ausencia de tipicidad, cuanto de antijuricidad, no surgiendo de ello, pues, ninguna responsabilidad penal, por lo que la absolución del imputado era procedente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Sra. Ministro Titular doña Isabella Ancarola Privato.

Rol N°42-2004 (J.G.)

- **Rechaza recurso de apelación interpuesto por el SENAME por la declaración de inadmisibilidad de su querella.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

Resumen:

El Juez de Garantía, frente a un recurso de la Defensa, declaró inadmisibile una querella interpuesta por el SENAME. Dicho servicio apeló, argumentando que, a la luz de la normativa nacional e internacional que rige en materia de menores, resalta el evidente propósito de darles una especial protección. Siendo el SENAME aquel organismo creado por Ley Orgánica con el propósito de asistir y proteger a los menores, junto a una interpretación armónica de los artículos 111 inciso final y 53 del Código Procesal Penal, este servicio se encontraría legalmente habilitado para querellarse. La Corte rechazó el recurso, declarando que la función que la normativa internacional encomienda a los Estados respecto de los menores se ve cumplida, en materia penal, con la creación del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública. Además recalcó que al discutirse las leyes adecuadoras del sistema legal a la reforma procesal penal, expresamente se eliminó la facultad de su Director de presentar querellas por existir para dichos efectos el Ministerio Público. Finalmente, respecto del artículo 111 del Código Procesal Penal, señaló que al estar individualizada la víctima, no corresponde intervenir a otra persona u organismo que los señalados en su primer inciso.

Texto completo:

Punta Arenas, dieciséis de marzo de dos mil cuatro.-

Vistos:

1°) Que se presenta Juan José Vivar Uribe, abogado de la Defensoría Penal Pública, en representación de RICARDO FABIAN VIDAL VILLARROEL, deduciendo recurso de reposición en contra de resolución de fecha 3 de marzo de 2004, que declara admisible y tuvo por interpuesta querrela presentada por la Directora Regional de Sename, en contra del imputado ya referido, solicitando que se enmiende la referida resolución, declarando inadmisibile la querrela interpuesta por la Institución señalada, fundado en que disposiciones citadas por el Sename tendientes a justificar su titularidad en la acción penal, resultan inaplicables, al interpretarse en forma errónea, utilizando disposiciones que no legitiman su querrela, como latamente lo plantea en su libelo de reposición.

2°) Que, el Servicio Nacional de Menores invoca para el ejercicio del mandato que conduce las facultades conferidas a su representada por el Decreto Ley 2465 del año 1979 que creó el Servicio Nacional de Menores, relacionado con el artículo 5° inciso final de la Constitución Política de la República, artículo 12 y 19 de la Convención de los

Derechos del Niño, artículo 111 inciso final y 53 inciso 2° del Código Procesal Penal y todo dentro de la protección integral de los menores y niños de nuestro país.

3°) Es previo a todo análisis de la presentación hecha el decidir si el Servicio Nacional de Menores SENAME está autorizado, de acuerdo a la nueva normativa procesal penal, interponer querrela en los términos en que lo ha hecho.

4°) A efectos de dilucidar la cuestión anunciada, dejaremos sentado en primer lugar que de acuerdo a lo establecido en los artículos 80 A de la Constitución Política de la República y 53 del Código Procesal Penal la acción penal pública será ejercida por Ministerio Público, y por las personas que determine la ley.

De su parte el artículo 111 del Código Procesal Penal señala que los titulares de la querrela son la víctima, su representante legal o su heredero testamentario, agregando en su inciso final -invocado por la querellante- que puede deducir querrela cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región respecto de delitos cometidos en la misma que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto.

5°) De la presentación de SENAME es posible advertir que pretende fundamentar su legitimidad como querellante precisamente en lo dispuesto en el artículo 111 inciso final del Código Procesal Penal aludido, lo que pretende reforzar con las normas contenidas en los artículos 12 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño, en relación con el artículo 5° inciso final de la Constitución Política de la República.

6°) Empezamos por señalar que respecto a la posibilidad contenida en el artículo 111 del Código Procesal Penal inciso final la ley se está refiriendo a lo que la doctrina denomina «intereses difusos», como lo son por ejemplo la calidad del medio ambiente, la protección del consumidor, etc.

De esto habla el profesor Pfeffer¹⁵ al referirse a la norma en comento: « El Senado tuvo presente que la reforma constitucional contenida en la ley N° 19.519 restringió el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, al ofendido por el delito y a las demás personas que la ley determine. Estimó adecuada la distinción que se hace en cuanto a considerar, por una parte, la protección de ciertos bienes jurídicos, y, por otra, junto con ello, la dificultad para determinar la titularidad de la acción, en el caso de delitos que afecten intereses sociales relevantes. Esto último, porque pueden ocurrir hechos que efecten a la comunidad en general o un grupo de personas, afectando lo que se ha dado en denominar intereses difusos o intereses colectivos.»

7°) Es preciso aclarar en este punto que la gravedad del delito por sí misma o la alarma pública que éste pudiere provocar no guarda parentesco con esta institución, siendo característico más bien de esta categoría de ilícitos el afectar bienes que atañen a un conglomerado social, genérico e indeterminado o un sector poblacional determinado, donde precisamente la dificultad reside en determinar la titularidad de la acción, óbice que se pretende salvar a través de la posibilidad de que la querrela sea interpuesta por cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región.

8°) Claramente el delito que nos ocupa no reúne tales características apareciendo meridianamente identificada su víctima, por lo que es ésta la llamada a interponer la querrela si así lo decidiese, sin facultar en caso alguno su inactivi-

dad a que otro lo haga, fuera de los términos que tan nítidamente consagra el artículo 108 del Código Procesal Penal.

9°) Una cosa distinta sería la alternativa consistente en la eventual intervención de SENAME a través de sus abogados, actuando en virtud de mandato judicial otorgado por el ofendido por el delito. En efecto, nada obsta a que el representante del menor al ejercer la querrela otorgue patrocinio y poder a los abogados de SENAME, práctica que incluso recomiendan algunos autores en la línea del fortalecimiento del papel de la víctima en el proceso penal.

10°) Aclarado que lo que el artículo 111 del Código Procesal Penal contempla es la institución de los intereses difusos, a cuyo concepto ya nos hemos aproximado, corresponde señalar las razones por las cuales la fundamentación del SENAME no legitima su acción, cuando invoca el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño en relación con el artículo 5° de la Constitución Política en su inciso segundo.

11°) En lo concerniente al artículo 19 de la Convención señala textualmente: "1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces, para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de los malos tratos al niño y según corresponda, la intervención judicial."

12°) Como se puede observar, la obligación para los Estados Partes que se describe en este artículo se cumplen día a día por nuestro país cubriendo los diversos ámbitos que comprende, y la nueva normativa procesal penal no se escapa a ello. En efecto, esta obligación se concretiza en el área de la persecución penal otorgando acción penal pública en lo referido a todos los delitos cometidos contra menores de edad y la pregunta pertinente a

¹⁵ Emilio Pfeffer Urquiaga Código Procesal Penal, pag 138.-

continuación es: ¿ y a través de qué organismo concreto la cumple específicamente?. La respuesta es sencilla: a través del Ministerio Público.

13º) Sabemos que junto al Ministerio Público la ley señala que la acción penal pública podrá ser ejercida por las personas que determine la ley, pero, claramente el SENAME no se encuentra entre ellas. Otra interpretación no es posible tras la dictación de la ley 19.806 de 31 de mayo de 2002.

En efecto, si alguna posibilidad había de permitir al SENAME su intervención en el proceso penal a la luz del artículo 33 de la ley de Menores, ésta ha desaparecido con la eliminación de su inciso segundo efectuada por el artículo 37 de la ley 19.806.

14º) Parece pertinente recordar que en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional sobre normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal aparece la siguiente alusión al respecto: “El artículo 33, inciso segundo, permite al Vicepresidente del Consejo Nacional de Menores figurar como parte, por sí o por medio de apoderados, en los procesos que se instruyan por delitos que comprometan la salud, educación o buenas costumbres de un menor”. Y agrega que “Los señores del Ministerio de Justicia propusieron establecer que, en estos casos, el Director Nacional del Servicio Nacional de Menores pueda presentar querrela y ejercer los derechos del querellante. La Comisión discrepó de tal posibilidad, considerando que, como lo ha resuelto en otras ocasiones, lo que corresponde en este caso es que se pongan los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público para que realice la correspondiente investigación. En esa virtud, y por la misma unanimidad que se ha indicado, acordó la eliminación de este artículo”.¹⁶

15º) Es obvio que tal criterio primó en definitiva al haberse eliminado el inciso segundo del artículo 33 de la Ley de Menores. “Como se aprecia, el eventual titular de la querrela, en el nuevo procedimiento, es más restringido que en el art. 93 del CPP (1906) que otorga la facultad de deducir querrela a toda persona capaz de comparecer en juicio, para el ejercicio de la acción penal pública. La restricción se justifica, entre otros, en dos órdenes de con-

sideraciones: por un lado la concesión a la víctima del carácter de sujeto procesal *per se* y, por otro, la existencia del Ministerio Público que, en virtud del principio de legalidad procesal penal, debe perseguir penalmente todos los hechos que revistan caracteres de delito y ejercer, en su caso, la acción penal pública.”¹⁷

16º) De cuanto se lleva expuesto se concluye que la reposición debe acogerse y la querrela interpuesta por el SENAME no puede admitirse, en tanto no ha sido accionada por la víctima según lo normado por el artículo 111 inciso primero en relación con el artículo 108; no se trata de un delito que afecte intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto o doctrinalmente denominados intereses difusos y contemplados en el inciso final del artículo 111; ni se trata de una persona determinada por la ley como aquellas que pueden ejercer querrela aludidas en el artículo 53, numerandos todos del Código Procesal Penal.

18) Advirtiendo, por último, que en nada obsta a la conclusión que se arriba la referencia hecha al artículo 5 inciso final de la Constitución Política, por aparecer perfectamente cumplida -en los términos que se ha explicitado- la obligación de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales.

y Teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 80 A de la Constitución Política de la República, 19 de la Convención de los Derechos del Niño, 53, 54, 108, 109, 111 y 114 letra e) del Código Procesal Penal y artículo 33 de la ley de la ley 16.618 modificada por el artículo 37 de la ley 19.806 y 362 del Código Procesal Penal se resuelve :

Que, se hace lugar a la reposición deducida por el Señor Defensor Penal Público don Juan José Vivar Uribe y enmendándose la resolución de fecha 3 de marzo de 2004, SE DECLARA INADMISIBLE la querrela interpuesta por doña FLOR YANET CARCAMO GARCÍA, en representación del Servicio Nacional de Menores, por haber sido deducida por persona no autorizada por la ley.

RUC 0300159828-6

RUI 180-2004

¹⁶ Boletín N° 2. 217 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

¹⁷ Sabas Chahuan Sarras. Manual del nuevo Procedimiento penal. Pag 149

Resolvió don Raúl Reinaldo Martínez Henríquez, Juez de Garantía Titular de Punta Arenas.

Punta Arenas, diecisiete de abril de dos mil cuatro.

Vistos:

A fs. 26 de esta carpeta correspondiente a la causa Rol Único 0300159828-6 del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, Rol Interno Tribunal 180-2004, el Servicio Nacional de Menores, (Sename en lo sucesivo), representado por su abogado don José Luis Riffo Fideli, se ha alzado en contra de la resolución de dieciséis de marzo de este año, dictada a fs. 20 por el señor Juez de Garantía don Raúl Reinaldo Martínez Henríquez, por la cual, acogiendo un recurso del abogado defensor en contra de otra resolución que admisible la querrela interpuesta por el Sename, la declara inadmisibles, solicita el recurrente se revoque dicha resolución, por las razones que indica.

El día 12 de los corrientes, tuvo lugar la audiencia para conocer de este recurso de apelación con la asistencia de los abogados del Sename y de la Defensoría Penal Pública quienes expusieron y ratificaron los fundamentos de sus peticiones.

Se trajeron estos autos para dictar fallo.

Considerando:

1º.- Que el Magistrado fundó la resolución apelada estimando que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 80 A de la Constitución Política de la República y 53 del Código Procesal Penal la acción penal pública corresponde ejercerla al Ministerio Público y por las personas que determine la ley, entre las cuales no se encuentra este Servicio Público y que, cuando el artículo 111 del mismo código establece que puede deducir dicha acción cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región respecto de delitos cometidos en la misma que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto, se refiere a lo que en doctrina se conoce como "intereses difusos", como lo son por ejemplo aquellos referidos a la calidad del medio ambiente, protección del consumidor, etc. y el delito de que se trata en estos autos no tiene aquella característica, pues se encuentra identificada la víctima que puede, si lo decide, querrellarse, sin perjuicio que como tal, querellante, otorgue mandato judicial al Sename para que la asista en las distintas etapas del proceso criminal.

2º.- Que el recurrente solicita se revoque dicha resolución y en su lugar se declare admisible su querrela, por cuanto el artículo 111 del Código Procesal Penal, que sirve de fundamento a la resolución apelada, se refiere a dos hipótesis distintas, la primera, a los delitos que afectaren intereses sociales relevantes; y, la segunda, a los delitos que afectaren intereses de la colectividad en su conjunto y solamente estos últimos se equiparan a los denominados derechos o intereses colectivos o difusos. Esto – que la citada disposición legal se refiere a dos hipótesis distintas –, se desprende del uso de la conjunción disyuntiva "o", de manera que no puede limitarse su alcance solamente a aquellos delitos que afecten sólo a los derechos o bienes jurídicos colectivos, sino que también a la protección de los bienes jurídicos individuales, cuando está comprometido un interés social relevante que el legislador u ordenamiento jurídico ha querido reforzar especialmente. Sostiene que delitos como el que es materia de este proceso tienen este último carácter, existe un interés social relevante como lo demuestra la serie de normas de diversas jerarquías que contempla nuestro ordenamiento jurídico que revelan un evidente propósito de otorgar una protección especial a los derechos de la infancia. Señala, entre esas normas, los artículos 12, 19 y 34 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, según los cuales los Estados se obligan, de acuerdo al primero, a garantizar que en los procedimientos judiciales o administrativos que los afecten, los niños tengan oportunidad de ser oídos, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional, rol que en Chile lo cumple el Sename; el segundo, a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias para proteger al menor contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual, entre las cuales se encuentra la intervención judicial; y, el último, compromete a los Estados a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, incluyendo la prostitución y su utilización en prácticas pornográficas. Además señala que la ley orgánica constitucional, (sic) DL. N 2465 de 1979, crea el Servicio Nacional de Menores como un organismo público encargado de ejecutar las acciones necesarias para asistir y proteger a los menores de edad y sus derechos, entre

los cuales se encuentran los consagrados en esa Convención Internacional. Expresa que el artículo 53, en su inciso segundo, del Código Procesal Penal concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos contra menores de edad. Concluye que por aplicación de todas estas disposiciones este servicio especializado en materia de la infancia se encuentra habilitado para intervenir como querellante en protección de los derechos de las víctimas menores de edad, citando jurisprudencia que confirman lo sostenido en su apelación.

3°.- Que el artículo 111 del Código Procesal Penal determina en forma precisa quiénes pueden ser querellantes, señalando como tales: a la víctima, su representante legal o sus herederos testamentarios, y no tratándose en la especie de un hecho punible que constituya delito terrorista o delito cometido por funcionario público que afecte derechos de personas garantizados por la Constitución, queda excluido, como querellante, cualquier otro servicio público al que no se le haya dado esta participación por ley y, no siendo el delito de autos uno de aquellos que afecte algún interés especial –todos los ilícitos por naturaleza afectan intereses sociales- o de la colectividad en su conjunto, toda vez que la víctima se encuentra individualizada, tampoco corresponde intervenir a otra persona u organismo, distinto a los señalados en el primer inciso de este artículo;

4°.- Que la circunstancia que el artículo 53 del mismo texto legal, señale que se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra los menores de edad, no significa otra cosa que corresponderá al Ministerio Público intervenir en la investigación de los ilícitos señalados taxativamente en el artículo 55 del mismo Código, como delitos de acción privada;

5°.- Que es efectivo que el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño expresa que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, agregando en su segundo inciso: “con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”;

6°.- Que la exigencia contenida en el inciso precedentemente transcrito de esta Convención, que tiene fecha de entrada en vigencia internacional en nuestro país desde el 12 de septiembre de 1990, siendo publicada en el Diario Oficial de 27 del mismo mes y año, debe entenderse cumplida por nuestro Estado, que es parte de ella, con la creación del Ministerio Público a quien corresponde, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley N 19.640 que le dio origen, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 A de la Constitución Política de la República, la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acreditan la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, agregando que, de igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, y con la creación de la Defensoría Penal Pública, cuya finalidad es proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado, de manera que debe concluirse que el procedimiento de la ley nacional da al niño suficiente oportunidad de ser escuchado en algún procedimiento judicial de carácter penal que lo afecte, ya sea como víctima o imputado, en los términos exigidos por dicha Convención Internacional;

7°.- Que la función de prestar asistencia a los menores contenida en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sename debe entenderse en el contexto de la misma disposición, esto es, de protección, estímulo y orientación a su respecto, sin perjuicio que en el aspecto jurídico presten esa asistencia a las autoridades que se lo soliciten, ya sea el Ministerio Público o la Defensoría Penal Pública, en las funciones que les corresponde según lo expuesto en el considerando precedente;

8°.- Que en estas consideraciones sólo cabe concluir que no es posible aceptar al Servicio Nacional de Menores como parte querellante en las causas seguidas por el Ministerio Público por delitos en que menores figuren como víctimas y esta discusión, además, quedó aclarada meridianamente en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento cuando se discutían las normas adecuadoras del sistema legal a la

reforma procesal, en que se examinó la norma – inciso segundo del artículo 33 de la Ley de Menores– que permitía al Vicepresidente del Consejo Nacional de Menores figurar como parte, por sí o por medio de apoderados, en los procesos que se instruyeran por delitos que comprometieran la salud, educación o buenas costumbres de un menor, y la Comisión rechazó la propuesta de los representantes del Ministerio de Justicia en cuanto a que en estos casos el Director Nacional del Servicio Nacional de Menores pudiera presentar querrela y ejercer los derechos del querellante, acordando que, en estos casos, lo que corresponde es

que se pongan estos antecedentes en conocimiento del Ministerio Público para que realice la correspondiente investigación y, en esa virtud, y por unanimidad se acordó la eliminación de ese inciso del artículo;

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 364 y siguientes del Código Procesal Penal, se confirma la resolución de dieciséis de marzo de este año, dictada a fs. 20 y siguiente, por el señor Juez de Garantía don Raúl Reinaldo Martínez Henríquez.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministro Sra. Bravo.

Rol N 43-2004.

- **Rechaza recurso de nulidad presentado por la Fiscalía por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

La Fiscalía acusó a la imputada como autora del delito de falsificación de instrumento público del artículo 193 n° 2 del Código Penal. La Defensa no discutió los hechos, pero sostuvo que faltó el dolo directo en su acción, tratándose de un error. El Tribunal, en el voto de mayoría, señaló que el estampado de la acusada no supuso la intervención de un tercero, faltando un elemento del tipo. Además coincidió en que faltó el dolo necesario. El voto de minoría declaró que resultaba insostenible aceptar que fue un error estampar que fue una notificación personal en lugar de por cédula cuando tampoco se cumplieron los requisitos de esta última. El Ministerio Público interpuso un recurso de nulidad, que la Corte rechazó en voto dividido. El voto de mayoría estimó que los jueces habían dictado un fallo absolutorio luego de un análisis armonioso y ordenado de las pruebas que los llevaron a la convicción de la ausencia de una acción delictiva. El voto de minoría, en cambio, argumentó que sí había habido una errónea aplicación del derecho, por cuanto los hechos que se tuvieron por acreditados en el juicio oral constituyen el delito del artículo 193 n° 2 del Código Penal, porque el estampado de una notificación personal supone la intervención del notificado.

Texto completo:

Ovalle, veintiocho de febrero de dos mil cuatro.

En Ovalle a 24 de febrero de 2004, a las 09.00 hrs. se constituyó el Tribunal del Juicio Oral de esta ciudad conformado por los jueces Sra. Luz Adriana Celedón Bulnes, quién preside, Sra. Ema Margarita Tapia Torres y don Jaime Meza Sáez, este último subrogando legalmente, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público, en contra de **Mónica Alondra de la Fuente Madariaga**, cédula nacional de identidad N° 9.040.111-4, chilena, receptora judicial, 37 años de edad, domiciliada en Víctor Jara N° 235, Villa Carlos Prat, comuna de Los Vilos, como autora del delito de falsificación de instrumento público, tipificado y sancionado en el artículo 193 inciso 2° del Código Penal, en grado de consumado.

El Ministerio Público fue representado por el fiscal adjunto, abogado Sr. José Morales Opazo, domiciliado en Maestranza 11, Ovalle; y, la defensa del imputado fue asumida por la Defensoría Penal Pública representada por los abogados Nicolás Orellana Solari y Rodrigo Gómez del Pino, domiciliados en Pasaje Manuel Peñafiel 293 oficina 204, Ovalle.

CON LO OIDO, VISTO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Los hechos, según la acusación, ocurrieron el día 18 de febrero de 2003, a las 13:00 hrs., cuando la acusada Mónica Alondra de la Fuente, receptora judicial del Juzgado de Letras y de

Garantía de los Vilos, concurrió hasta el domicilio de Ángel Enrique Ortiz Álvarez, imputado en la causa rol N° 200087336-8, a fin de notificarlo sobre la realización de una audiencia relativa a la causa. Como el imputado no se encontraba en la comuna de Los Vilos, sino que cumpliendo su servicio militar obligatorio en Antofagasta, no se le notificó personalmente. No obstante, la imputada en el acta de notificación estampó *“En Los Vilos a dieciocho de febrero de 2003, a las trece horas y veinte minutos, en su domicilio ubicado en Colo Colo N° 221, notifique personalmente a don Ángel Enrique Ortiz Álvarez, la resolución judicial de fecha doce de febrero de dos mil tres, haciéndole copia íntegra de lo notificado que recibió conforme y se excusó de firmar doy fe Rol 378/2002, turno.”* Posteriormente, remitió esta acta a la causa antes señalada del Juzgado de Garantía de Los Vilos, suponiendo en este documento público la intervención de una persona que jamás participó en el mismo. Se realizó la audiencia en que se requería la presencia del imputado, el 20 de marzo de 2003, no compareciendo el imputado, por cuya razón se solicitó orden de detención en su contra, sin embargo, a solicitud del defensor público se consultó por el juez de garantía sobre la efectividad de la notificación, señalando que no había sido notificado personalmente el imputado.

En virtud de la participación atribuida a la acusada, el Ministerio Público solicitó que se la condenara a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales y al pago de las costas de la causa. Además, solicitó que se le aplicara la pena accesoria especial del artículo 393 inciso 2º del Código Orgánico de Tribunales, de inhabilitación especial perpetua para desempeñar funciones en la Administración de Justicia; e hizo presente que concurría la circunstancia modificatoria de responsabilidad, contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

SEGUNDO: Que, según lo alegado por el Ministerio Público, los bienes jurídicos afectados por el delito cometido por la acusada, son la fe pública, seguridad jurídica y la administración de justicia; y que los hechos tipifican el delito contemplado en el artículo 193 N° 2 del Código Penal, puesto que la receptora judicial supuso la intervención de una persona en una actuación del cual dio cuenta en estampado que adjuntó a la carpeta judicial, el que jamás intervino.

Que, existe jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, del año 1991, que establece que la obligación de veracidad de determinadas personas, debe ser absoluta.

Para acreditar los hechos expuestos en su acusación, la Fiscalía rindió prueba testimonial y documental, la que fue del siguiente tenor:

1.- Prueba testimonial:

Ante estrados, comparecieron las siguientes personas: el entonces Juez de Letras y Garantía de Los Vilos, don Rodrigo Miguel Cid Mora, actual Juez del 2º Juzgado de Letras de Ovalle; el abogado, don Juan Pablo Moreno Fernández, Defensor Penal Público de Los Vilos de la época; don Ricardo Andrés Orellana Vargas, sin oficio conocido, actualmente en prisión preventiva; doña Inés Isabel Álvarez Olivares, dueña de casa; y don Ángel Enrique Ortiz Álvarez, obrero.

2.- Prueba documental: La Fiscalía introdujo la siguiente prueba documental, mediante lectura, la que no fue objetada por la parte contraria: **(a)** Certificado de extracto de filiación y antecedentes, de fecha 18 de julio de 2003, de Mónica Alondra de la Fuente Madariaga, del que consta que no tiene anotaciones prontuariales anteriores; **(b)** Oficio N° 600, del Juzgado de Garantía de Los Vilos, de fecha 04 de julio de 2003, que contiene fotocopias autorizadas del acta de las notificaciones practica-

das por la receptora acusada, y de la audiencia de fecha 20 de Marzo de 2003, ambas piezas agregadas en la causa RUC 0200087336-8, RUI 378/2002; **(c)** Fotocopia de Resolución N° 50, de fecha 10 de febrero de 2000, del Ministerio de Justicia, División Judicial que designa receptor judicial de Los Vilos, a Mónica Alondra de la Fuente Madariaga; y, **(d)** Oficio reservado de 14 de abril de 2003, del comandante del Regimiento Reforzado Topater.

TERCERO: Que, la defensa sostuvo que no discutiría los hechos por los cuales se acusó a su representada pero que, por no existir dolo directo en la conducta de la acusada, ésta debía ser absuelta. Alegó en su descargo, un error del tipo, la acusada notificó por cédula y por error o descuido estampó que la notificación había sido personal, que no habría dolo eventual sino que imprudencia o negligencia puesto que ni siquiera se representó el tipo penal. Que al existir duda, en virtud del principio pro reo se debe castigar la conducta de la acusada como imprudencia, y en tal sentido hay que tener presente que ya tiene una sanción impuesta, que es el sumario administrativo.

En subsidio solicita se acoja las atenuantes de irreprochable conducta anterior y de colaboración substancial, puesto que desde un principio reconoció los hechos, contempladas en el artículo 11 N° 6 y 9 respectivamente, del Código Penal, se califique una de ellas y se conceda uno de los beneficios de la ley 18.216.

Que, en apoyo de sus alegaciones, la defensa dio lectura a la Copia de la Hoja de Vida funcionaria de la acusada, la cual contiene las calificaciones, las que habían sido sobresalientes durante todos los periodos, con excepción del último, en la que fue calificada en lista satisfactoria, documento que no fue objetada por la parte contraria. Además, compareció ante estrados, la testigo doña Gladys del Pilar Tobar Chávez, Receptora Judicial de Los Vilos.

CUARTO: Que, los intervinientes, en la audiencia de preparación de juicio oral, convinieron en dar por acreditado los siguientes hechos: **(1)** Que doña Mónica Alondra de la Fuente Madariaga, fue nombrada receptora judicial del tribunal de acuerdo a los artículos 269 y 298 del Código Orgánico de Tribunales, en febrero de 2000 y sirve el cargo desde esa fecha y durante el año 2003; y, **(2)** Que no ha sido condenada, ni procesada, ni formalizada por investigación por crimen o simple delito, con anterioridad a esta causa.

Sin perjuicio de lo anterior, dichas convenciones probatorias se acreditan, además, con los documentos introducidos por la Fiscalía, y a la que se ha hecho referencia en el motivo segundo del presente fallo, en relación al numeral 2, letras a) y c).

QUINTO: Que, en los alegatos efectuados por la defensa en el juicio, éste señaló que aceptaba los hechos de la acusación, no así su calificación jurídica, razón por la cual, este tribunal ponderando libremente la prueba, conforme la lógica y las máximas de experiencias, dará por probado los hechos, por los cuales se acusó, por estar los testigos presentados por la fiscalía, contestes en sus circunstancias fundamentales, no han sido contradichos y establecieron sus declaraciones una secuencia lógica, rigurosa y relacionada entre sí, del hecho y de sus detalles, lo que hace que sus relatos sean altamente verosímiles. Teniéndose, por ello, acreditado los siguientes hechos:

(1) Que, el día 18 de febrero de 2003, a las 13:00 Hs., la acusada Mónica Alondra de la Fuente receptora judicial del Juzgado de Letras y de Garantía de los Vilos, concurrió hasta la calle Colo Colo, de Los Vilos, a fin de notificar personalmente o por cédula, en el evento que realizara las previas búsquedas, en el N° 193, a Ricardo Andrés Orellana Vargas; y, en el N° 221, a Ángel Enrique Ortiz Álvarez, ambos imputados en la causa rol N° 200087336-8, de la resolución en la que los citaban a comparecer al procedimiento simplificado a realizarse el día 20 de marzo del mismo año; hecho que se acredita con la declaración del Juez Rodrigo Cid Mora, quien señaló que la receptora, por el turno, debía notificar personalmente o, previas búsquedas, por cédula; y, por el Oficio N° 600, en la que se agrega la copia de la hoja en que constan los estampados de las notificaciones realizadas en la referida fecha;

(2) Que, en la fecha señalada, notificó personalmente al imputado Ricardo Andrés Orellana Vargas, quien se encontraba en su domicilio, él que – momentos después- le informó a la receptora De La Fuente, que Ángel Ortiz, no se encontraba en la comuna de Los Vilos, sino que cumpliendo su servicio militar obligatorio en Antofagasta, por lo cual la receptora le entregó al mismo, la cédula de notificación, solicitando que se lo hiciera llegar a la madre de su vecino; lo que se acredita con la declaración del Sr. Orellana, quien es el otro de los imputados que de-

bía notificarse personalmente por la receptora, de la realización del juicio simplificado, y que tenía domicilio en la misma calle Colo-Colo, siendo vecino de Ángel Ortiz Álvarez, él que señala que efectivamente una señorita en fecha que no precisa, le entregó dos cartas, una para él y otra para Ortiz Álvarez. Agrega que efectivamente de la casa de su vecino salió un perro. Indica, además, que le señaló a la persona que le entregó las cartas, que en la audiencia reconoce se trata de la acusada, que Ortiz estaba haciendo el Servicio Militar en Calama, respondiéndole ella que se la entregara a la mamá; unido a lo declarado por doña Inés Álvarez, que señaló que recuerda que en una fecha que no puede precisar, a su hijo le llegó una citación, cuando éste se encontraba en Calama, la que había entregado una señorita, y que se lo mandó a su hijo a Calama; lo que se complementa con lo declarado por Ángel Ortiz, quien relató que le llegó a Calama una citación que se la envió su madre, y que lo había recibido su vecino; testimonios que concuerdan con lo declarado ante estrados por la propia acusada, según se hará referencia en el motivo séptimo del fallo; y, que son corroborados con el Oficio reservado de 14 de abril de 2003, del comandante del Regimiento Reforzado Topater, la que informa que el S.L.C. Ángel Enrique Ortiz Álvarez, el día 18 de febrero de 2003, se encontraba en comisión de servicios en el campamento de Roca Roja, en la ciudad de Antofagasta, lugar donde permaneció desde el día 04 de febrero al 04 de marzo, todo del año 2003, no concurriendo a su domicilio, ubicado en Los Vilos.

(3) Que, la receptora estampó en el acta de notificación, la que posteriormente adjuntó a la carpeta judicial correspondiente, lo siguiente: “En Los Vilos a dieciocho de febrero de 2003, a las trece horas y veinte minutos, en su domicilio ubicado en Colo Colo N° 221, notifique personalmente a don Ángel Enrique Ortiz Álvarez, la resolución judicial de fecha doce de febrero de dos mil tres, haciéndole copia íntegra de los notificado que recibió conforme y se excusó de firmar doy fe Rol 378/2002, turno.” Esto se acredita con el propio estampado, que se agrega al Oficio N° 600, del Juzgado de Garantía de Los Vilos, de fecha 04 de julio de 2003, en que consta que en dicha fecha notificó, por el turno, a 4 intervinientes el mismo día 18 de febrero de 2003, en la que tanto defensa como Ministerio Público

aparecen notificados a las 12:00, no obstante que sus oficinas se ubican en calles distintas, y en la que ambos imputados aparecen notificados personalmente a las 13:20 horas, en domicilios distintos, pero ubicados en la misma calle.; y,

(4) Que, el 20 de marzo de 2003, se debía realizar la audiencia en que se requería la presencia del imputado, el que no compareció, por cuya razón se solicitó orden de detención en su contra. Sin embargo, a solicitud del defensor público se consultó por el juez de garantía sobre la efectividad de la notificación, señalando que no había sido notificado personalmente el imputado; según se acredita con la declaración de Ricardo Orellana, quien señaló que cuando iban a despachar la orden de detención en contra de Ortiz, él le dijo al Magistrado que éste estaba cumpliendo con el Servicio Militar en Atacama; unido al testimonio del abogado, don Juan Pablo Moreno, quien recordó que en una audiencia en el Juzgado de Los Vilos, un coimputado le informó que el otro imputado, que aparecía notificado personalmente por la receptora De la Fuente, no lo había sido, sino que a él mismo le habían entregado la cédula, y que la explicación que dio la receptora, cuando fue consultada por el juez, fue que ello era efectivo, porque habían unos perros que les tenía miedo; y, el Juez de Letras y Garantía de Los Vilos de la época, don Rodrigo Cid Mora, declara en estrados que consultada la acusada sobre la diligencia en cuestión, la Sra. De la Fuente le señaló que cuando se acercó al domicilio del segundo de los imputados que debía notificar personalmente, se sintió amenazada en su integridad física por la existencia de perros en dicho domicilio, por lo que entregó la cédula a éste para que se la hiciera llegar al otro imputado, pero que en el momento de la transcripción que hace con posterioridad de la diligencia, erróneamente consignó que la notificación era personal y no por cédula, como debió estipularse. Agrega el juez que formó un sumario administrativo, sancionando a la acusada con una medida de censura por escrito, que fue aprobado por la Ittma. Corte de Apelaciones de La Serena, testimonios todos que concuerdan con el acta de audiencia de fecha 20 de marzo de 2003, la que da cuenta de lo sucedido

SEPTIMO: Que, la acusada hizo uso de su derecho de declarar en el juicio lo que estimare conveniente, reconociendo haber incurrido en un error en su trabajo, señalando que debió actuar en forma

más acuciosa, a objeto de no incurrir en la inexactitud que, en definitiva, aconteció, y que cuando uno de los imputados que notificó le señaló dónde vivía el otro imputado al cual también debía notificar, como escuchó unos perros ladrar en ese domicilio, sintió miedo, y le indicó al primero que le hiciera llegar la notificación, debiendo haber consignado en el atestado que era por cédula y no personalmente como erróneamente estampó en la diligencia. Agrega que cuando le consultó el juez de Garantía si había notificado personalmente al imputado Ángel Ortiz Álvarez, recordó que en calle Colo Colo había notificado personalmente a una persona y a otra por cédula, y que si a esta última notificación le puso “personalmente”, fue un error, debido a que trabaja con una plantilla, puesto que en realidad no fue así.

OCTAVO: Que, el delito por el que se le acusa a Mónica Alondra de la Fuente Madariaga, es el previsto en el N° 2 del artículo 193 del Código Penal, que dispone que: **“Será castigado con presidio menor en su grado máximo o presidio mayor en su grado mínimo, el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad: 2° Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.”**

NOVENO: Que, en el caso que nos ocupa, la descripción del delito de falsificación de instrumento público exige *“suponer la intervención de personas que no la han tenido”*, intervención que consiste en el ejercicio de la voluntad de esa persona en dicho acto, cuyo caso no es, pues en el caso sublite no se atribuye intervención a persona alguna, sino que se limita el agente a estampar una constancia. Este término, intervención, no es definido por el legislador, por lo que debe recurrirse a su sentido natural y obvio que nos ofrece el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la que -entre otras acepciones no atingentes al caso-, dice que significa: **“10. Tomar parte en un asunto. 12. Interceder o mediar por alguien. 14. Sobrevenir, ocurrir, acontecer.”**

De este modo, la acusada al estampar, con posterioridad el resultado de la diligencia ordenada por el Tribunal de Garantía, y consignar que ésta fue *personal*, no está ni estaba atribuyendo terciar, participar o mediar a persona alguna en un determinado acto, sino que, como se dijera, se limitó a dejar una confirmación o constancia de un hecho. La cita que el Ministerio Público refiere del fa-

llo de la Excma. Corte Suprema pronunciado en el año 1991, en la causa por Queja, Rol N° 3993, en la cual, según arguye, por la misma situación, fue condenado un receptor, es completa y diametralmente opuesta a la situación materia del juicio, por cuanto en dicha oportunidad a los notificados el ministro de fe sí les atribuyó una intervención que no tuvieron, como ser, consignar haberles éstos exhibido sus respectivas cédulas de identidad, exhibido la sentencia definitiva y haberles consultado si estaban dispuestos a renunciar a los plazos legales y si estaban conformes con dicho fallo; haberles explicado en que consistía dicha renuncia, y estampar que los notificados efectivamente renunciaban a dichos plazos legales y que estaban conformes con la sentencia.

En ese caso, no cabía duda que el Ministro de fe maliciosamente atribuyó diferentes intervenciones a los supuestos notificados, situación en nada semejante al caso materia de la acusación.

NOVENO: Que, el Código Penal en su artículo 1º, define lo que debe estimarse por delito, y en el artículo 2º, utiliza la expresión *dolo* para distinguir entre la conducta que conforma un delito, de la de cuasidelito. De lo anterior, sin perjuicio de la abundante doctrina sobre la definición de *delito* y de *dolo*, puede sostenerse que, nuestra legislación punitiva exige que para estar en presencia de un delito, tiene que estar presente o concurrente el elemento subjetivo *dolo*, y ello por expresa exigencia del artículo 2º en relación con el artículo 490, ambos del Código Penal.

La Excma. Corte Suprema, en fallo publicado en Gaceta de los Tribunales, Tomo 62, 2da parte, secc. 4ta, pag. 148, expresó que *“la falsificación de instrumento público no es un delito puramente formal, el cual se agota con la mera acción de falsificar, y no puede atenderse para calificar el hecho perpetrado al acto material o al resultado en sí mismo, prescindiéndose del dolo o intención, es decir, del elemento subjetivo que la ley penal establece como conditio sine qua non para todo delito”*.

El citado fallo agrega que nuestro Código Penal acepta la teoría subjetiva, según la cual para decidir lo antijurídico, previamente, debe analizarse si en la conducta del sujeto activo hubo dolo o culpa. Y no puede ser de otra forma, pues de lo contrario sería estar aceptando las teorías de responsabilidad objetiva y/o del *versari in re illicita*, tesis

prácticamente desterradas en las modernas legislaciones penales del mundo.

En consecuencia, a juicio del voto de mayoría, en la especie, la acusada, además de no asignar intervención alguna al notificado, no se ha probado que ésta al momento de transcribir el resultado de su diligencia lo hiciera con dolo o malicia, sino que, por el contrario, se ha demostrado que la receptora judicial tuvo una conducta funcionaria completamente reprochable, atendida la ligereza y descuido con que actuó en el cumplimiento de su obligación de realizar las notificaciones que le correspondían de acuerdo al turno, es decir, con privilegio de pobreza; empero, por la falta de haber notificado por cédula sin haber verificado el cumplimiento de las exigencias legales para ello, ya fue sancionada mediante sumario administrativo, según lo expresado por el propio Juez que lo instruyó, con censura por escrito, lo que redundó – finalmente- en una baja calificación para ese año.

DECIMO: Que, conforme lo señala el artículo 340 del Código Procesal Penal ***“Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”***.

Y teniendo presente el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, los artículos 1, 5, 18, 21 y 157 del Código Orgánico de Tribunales; 1 y 193 N° 2 del Código Penal y los artículos 1, 2, 4, 45, 48, 53, 295, 296, 297, 339, 340, 342, 343, 346 y 347 del Código Procesal Penal, SE RESUELVE:

I.- Que **se absuelve** a Mónica Alondra de la Fuente Madariaga, ya individualizada, de la acusación deducida en su contra, por el delito de falsificación de instrumento público, previsto y sancionado en el artículo 193 inciso 2º del Código Penal.

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

Acordada contra el voto de la juez Ema Margarita Tapia Torres, quién estuvo por condenar a la acusada por el delito de falsificación de instrumento público, por el cual se acusó, en virtud de los siguientes fundamentos:

Que la versión entregada por la acusada y sustentada por la defensa, no es creíble a criterio de

esta juez, puesto que la hipótesis del error queda totalmente desvirtuada por la conducta realizada por la acusada.

En efecto, al asegurar que se equivocó de modelo al estampar la notificación como personal, en vez de por cédula como dice haberlo hecho, resulta insostenible, desde el momento que tampoco realizó dicha notificación, es así como el testigo Orellana, declara que una señorita que llegó en una camioneta roja, le pasó dos cartas una para él y otra para su vecino, agrega que cuando le dice que su vecino, Ortiz Álvarez, se encontraba haciendo el Servicio Militar en Atacama, la acusada le indica que la entregue a la madre de Ortiz. Ahora bien, solo dos alcances del deber ser de la notificación por cédula; uno, debe notificarse en la morada del notificado; dos, debe la cédula, pegarse en la puerta del lugar de la morada. Nada de esto se respetó, desde el momento que tomó conocimiento que Ortiz no se encontraba en el lugar del juicio, ni el domicilio a donde concurrió a notificar no era ni su morada, ni su lugar de trabajo, la cédula fue entregada a un vecino, sin que la persona a la cual tenía que notificar tomara cabal conocimiento de la resolución que se le notificaba y de los datos elementales para su comprensión.

Si bien esta conducta demuestra un total desprecio por el individuo que debía notificar, el punto es si en vez de estampar la notificación personal por lo que se le persigue, también habría habido mérito para perseguirla criminalmente si hubiere estampado la notificación por cédula, puesto que como la realizó, habría tenido que falsear por acción u omisión, mas de uno de los datos de dicha actuación, para que se asemejara a una notificación por cédula.

Si a lo anterior, se analizan los descargos de la acusada, éstos sobrepasan todos los límites de la aceptación, si consideramos:

1° que ella postuló libre y supuestamente informada al cargo de receptora.

2° que dicho cargo como todo servicio público supone ciertas cargas.

3° Que es una auxiliar de la administración de justicia, por lo cual que no haya podido ingresar a la casa porque había un perro, que tenía mucho trabajo y que esta labor pertenecía al turno, demuestra un desvalor de la función que debe cumplir, si a

lo anterior agregamos que estaba apurada porque salía de vacaciones, la desvalorización de su trabajo resulta inaceptable.

Ahora bien, dada la poca importancia demostrada por su trabajo, que miente cuando dice que notificó por cédula es dable concluir que como le era indiferente que Ortiz Álvarez tuviere pleno conocimiento de que debía concurrir a la audiencia a la cual había sido citado o no, hizo el lleno de la notificación como personal, conciente y voluntariamente, así cumplía con la resolución que ordenaba dicha forma de notificación, sin importarle que se despachara orden de arresto en contra del citado, por su inasistencia a la audiencia.

Siendo este delito contra la seguridad del tráfico jurídico, las falsedades se castigan en sí mismas, independiente al perjuicio ocasionado, sin embargo en este caso no alcanzó a producirse por la oportuna intervención de Orellana. La acusada como ministro de fe tiene la obligación de decir la verdad y esta exigencia es mayor a cualquier otro servidor público, al ser auxiliar de la administración de justicia.

Por las consideraciones anteriores esta juez ha llegado a la convicción mas allá de toda duda razonable que la acusada Mónica Alondra de la Fuente es autora del delito de falsificación de instrumento público.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal.

Redactado el fallo de mayoría por los jueces doña **Luz Adriana Celedón Bulnes** y don Jaime Meza Sáez; y, el voto disidente, por su autora. No firma el magistrado Jaime Meza Sáez, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse en funciones en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.

REGISTRESE.

R.U.I. 0300043984-2

R.I.T. 1 – 2004

Dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, doña Ema Margarita Tapia Torres, doña Luz Adriana Celedón Bulnes y don Jaime Meza Sáez, subrogando legalmente.

La Serena, veinte de abril del año dos mil cuatro.

VISTOS:

En estos antecedentes Rol Unico de Causa N° 030043984 don José Morales Opazo, Fiscal Adjunto de Los Vilos, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha veintiocho de febrero de dos mil cuatro, dictada por los jueces del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Ovalle en voto de mayoría- mediante la cual se absuelve a Mónica Alondra de La Fuente, receptora judicial de la acusación formulada en su contra, por el delito de falsificación de instrumento público, previsto y sancionado en el artículo 193, inciso 2° del Código Penal. Funda el recurso en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; señala que los fundamentos por los cuales se absuelve a la acusada De La Fuente Madariaga incurren en un grave error de derecho al considerar que la imputada debió cumplir la orden judicial ya sea realizando la notificación personalmente o por cédula previas búsquedas; a su vez incurre en un error de derecho al señalar que no se atribuye intención a persona alguna sino que se limita el agente a estampar una constancia y asimismo incurre en un error jurídico al considerar que no se probó que la acusada al momento de transcribir el resultado de la diligencia lo hiciera con malicia y dolo. Agrega que de lo prescrito en el artículo 193 del Código Penal se puede determinar que los elementos de dicho tipo penal son la actuación de un funcionario público que con abuso de su oficio supone la intervención de una persona que no la ha tenido en el acto que deja constancia y que constituye un documento público al ser otorgado por funcionario público con las solemnidades legales. El recurrente, luego de referirse latamente a los hechos establecidos en la sentencia, concluye que la receptora judicial de Los Vilos Sra. De La Fuente Madariaga sí tenía el elemento subjetivo del tipo penal, es decir actuar con dolo, al tener perfecto conocimiento que al estampar en el acta de notificación de fecha 18 de febrero de 2003 intervino el Sr. Ortiz Álvarez en la actuación misma de notificación judicial supuso su participación en dicho acto procesal mediante la manifestación de voluntad al

momento que señala estar conforme con la resolución y que se excusó de firmar. En efecto, al menos existió dolo eventual de su parte cuando se representa el efecto típico como posibilidad de su acción, pero la lleva a cabo sin adoptar medidas para evitarlo o mantiene una actitud de indiferencia para con tal posibilidad; continúa señalando que lo anteriormente expuesto significa, a su juicio, una vulneración clara a la norma consagrada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto los sentenciadores hacen una errónea aplicación del derecho, al atribuir a los hechos establecidos en el juicio una calificación jurídica errónea al indicar que la notificación personal se puede realizar ya sea personal o por cédula previas búsquedas, al indicar que la receptora judicial se ha debido a un error en su actuar y que no se encuentra acreditado el dolo en su actuar, ello en conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículo 193 N° 2 del Código Penal y que al haber sido incorporado erróneamente por el Tribunal, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que en razón de ello se absolvió a la acusada Mónica Alondra De La Fuente Madariaga. El recurrente afirma que a través de la descripción expresa que de la conducta prohibida por una norma ha de efectuar la ley y de los requisitos que allí se establecen, se configura el delito. Concretándose el principio de reserva, en el sentido que no pueda haber delito ni punibilidad sin tipo penal. Argumenta que de la forma indicada se ha infringido el artículo 193 N° 2 del Código Penal y que los vicios invocados, además de constituir causal de nulidad, producen el evidente perjuicio de haberse dictado con motivo de las infracciones legales citadas una sentencia absolutoria, afectando de este modo la pretensión punitiva del Estado, todo lo cual no puede ser reparado sino con la anulación del fallo impugnado y del juicio en que recayó. Termina solicitando se tenga por interpuesto recurso de nulidad por la causal invocada en el cuerpo de su presentación, en contra de la sentencia definitiva pronunciada en la causa por la sala del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Ovalle, con fecha 28 de febrero de 2004 y que la Corte de Apelaciones, conociendo del mismo disponga la anulación del juicio oral en su totalidad y de la sentencia recurrida, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que deba cono-

cer del nuevo juicio oral, por constituir la única manera de subsanar el perjuicio causado al Ministerio Público por el fallo recurrido. En la audiencia respectiva cuya acta rola a foja 37, el representante del Ministerio Público reiteró sus planteamientos efectuados en su escrito de petición de nulidad; por su parte el representante de la Defensoría Penal solicitó el rechazo del recurso de nulidad por estimar que la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho al no acreditarse el actuar doloso de la imputada y en consecuencia no ha podido establecerse en la especie, el tipo penal materia de la acusación. Se dejó la causa en acuerdo y se citó a los intervinientes a la audiencia de lectura de fallo para el día 20 de abril en curso a las 8:30 horas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a través del presente recurso se pretende la invalidación del juicio oral y de la sentencia definitiva de fecha veintiocho de febrero de 2004, que absolvió en voto de mayoría- a Mónica Alondra de La Fuente Madariaga, receptora judicial, de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, de ser autora del delito de falsificación de instrumento público, previsto y sancionado en el artículo 193 inciso 2º del Código Penal. Se argumenta por el recurrente que se ha incurrido en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; ello, al considerarse en los fundamentos del fallo que la imputada debió cumplir la orden judicial ya sea realizando la notificación personalmente o por cédula previas búsquedas; al señalar que no se atribuye intención a persona alguna sino que se limita el agente a estampar una constancia y al estimar que no se probó que la imputada al momento de transcribir el resultado de la diligencia lo hiciera con dolo o malicia, todo lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; ya que en virtud de tales argumentos se absolvió a la acusada, dejándose de aplicar el tipo penal contemplado en el artículo 193 N° 2 del Código del Ramo.

SEGUNDO: Que, examinada la sentencia recurrida, en relación con la única causal invocada, la del ar-

tículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, se advierte que los sentenciadores de la instancia, luego de dar por acreditados en el motivo quinto los hechos que allí señalan -los que en atención a la naturaleza de este recurso y al principio de inmediatez en que se sustenta la nueva reforma procesal penal, le está impedido a esta Corte alterarlos - a partir del motivo noveno y en uso de sus privativas facultades y ajustándose a las normas que rigen la materia, analizan las características y requisitos que deben darse para establecer el ilícito contemplado en el artículo 193 del Código Penal, en particular la exigencia prevista en su N° 2; se refieren asimismo a que para estar en presencia de un delito debe concurrir el dolo como elemento subjetivo, por exigencia del artículo 2º en relación con el artículo 490, ambos del Código Penal, y por último, apoyándose en lo prescrito en el artículo 340 del Código Procesal Penal sustentan, además, su convicción absolutoria en lo que se ha pasado a denominar la doctrina de la duda razonable, todo ello en íntima relación con el principio de inocencia a que se refiere el artículo 4 de la misma codificación.

TERCERO: Que, conforme a lo que se ha razonado precedentemente, es posible concluir que los jueces del Juicio Oral en Lo Penal de Ovalle en su voto de mayoría- al resolver la absolución de la imputada en el fallo recurrido, no han infringido la normativa establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues llegaron a tal decisión después de realizar un análisis armónico y ordenado de las pruebas producidas para establecer en definitiva la ausencia de la figura típica contemplada en el artículo 193 inciso 2º del Código Penal. Por estas consideraciones, y atento además, a lo dispuesto en los artículos 360, 372 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto a fojas 1 y siguiente de esta carpeta en contra del juicio oral y de la sentencia definitiva de fecha veintiocho de febrero de dos mil tres y se declara en consecuencia que el juicio oral y el fallo recaído en él no son nulos.

Acordada con el voto en contra del ministro don Juan Pedro Schertzer Díaz, quien fue de parecer de acoger el recurso de nulidad de que trata estos antecedentes, declarando nula la sentencia y el correspondiente juicio oral, en atención a las siguientes consideraciones que se exponen de manera sucinta:

1) Que la esencia del asunto, dada la causal de nulidad deducida, contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, consiste en determinar si efectivamente ha existido en el pronunciamiento de la sentencia, errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en virtud de los fundamentos que hace valer el señor fiscal adjunto recurrente.

2) Que de la lectura de la consideración quinta de la sentencia de autos, aparece que los jueces, ponderando libremente la prueba, conforme a la lógica y las máximas de experiencia, dieron por probados los hechos por los cuales se acusó. Tales hechos son aquellos descritos en la consideración primera y que por de pronto, en este caso, resultan inamovibles para el tribunal de nulidad.

3) Que en seguida, por lo analizado en el primer motivo noveno que se singulariza como tal (existe repetición), fluye que los sentenciadores del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, concluyeron que los hechos que se dieron por comprobados, no encuadraban en el tipo penal materia de la acusación, esto es, el delito de falsificación de instrumento público previsto en el N°2 del artículo 193 del Código Punitivo que sanciona al empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, puesto que, en el caso sub-lite, señalaron dichos jueces, y por las razones allí contenidas, debía entenderse que no se atribuyó intervención a persona alguna, sino que la agente se limitó a estampar una constancia de la diligencia efectuada, ordenada por el Tribunal de Garantía.

4) Que lo anterior, significa que los sentenciadores concluyeron, como base fundamental de todo su planteamiento, que los hechos establecidos no encuadraban dentro del tipo penal que contempla la figura por la que se dedujo acusación, por lo que faltando dentro de la estructura del delito, su elemento básico y formal denominado tipicidad, improcedente resultaba efectuar el posterior análisis valorativo de la acción.

5) Que el ministro disidente considera que los hechos contenidos en la acusación y que los jueces dieron por probados, se encuadran en el tipo penal que contempla el N°2 del artículo 193 del Código

Penal, pues, contrariamente a lo sostenido por los sentenciadores del juicio oral, el hecho de que la agente consignara, en el acta que materializa su actuación procesal (acta que es instrumento público), que notificó personalmente a don Ángel Enrique Ortiz Álvarez, le está precisamente atribuyendo una intervención en el acto, puesto que precisamente su concurrencia constituye la esencia de la actuación procesal denominada notificación personal, y además, se está complementando su intervención indicándose que recibió copia de la resolución y que además se excusó de firmar. En resumen, y concurriendo además los otros elementos objetivos del tipo penal, el disidente estima que hubo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que al no haberse tenido por configurada la acción típica, no se puede continuar avanzando en el estudio de la estructura del delito, en lo que dice relación con la antijuricidad y culpabilidad, cuestiones que en esta oportunidad no le corresponde al disidente evaluar.

6º) Que en consecuencia, el disidente logra recoger del recurso de nulidad deducido, los argumentos vertidos en torno a que, en la especie, existió la acción típica descrita en el N°2 del artículo 193 del Código Penal, ya que la acusada, en su atestado, supuso la intervención de una persona, de manera que existió en definitiva, de parte de los jueces que no lo estimaron así, una errónea aplicación del derecho que influyó, evidentemente, en lo dispositivo del fallo.

7º) Que por último, si bien es cierto, como lo argumenta el recurrente, que en la sentencia los jueces incurrieron en confusiones al no distinguir la diferencia existente entre la notificación personal subsidiaria y la notificación por cédula, tratadas en los artículos 44 y 48 del Código de Procedimiento Civil respectivamente, tal circunstancia no resulta relevante dentro de los razonamientos ya expuestos por el disidente para acoger el recurso de nulidad en estudio.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro Titular don Juan Escobar Zepeda, y del voto de minoría, su autor.

ROL N° 33-2004 (T.O.P).-

- **Acoge recursos de nulidad por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, interpuestos por el querellante y el Ministerio Público.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Copiapó.

Resumen:

La Fiscalía y el querellante acusaron al imputado como autor del delito de lesiones graves. La Defensa sostuvo que durante el juicio se intentó involucrar a terceras personas, lo cual excedió los términos de la acusación. El Tribunal dictó un fallo absolutorio en razón de no haberse respetado el principio de congruencia, por cuanto se introdujeron al juicio elementos y circunstancias no contenidos en la acusación. El querellante y el Ministerio Público interpusieron recursos de nulidad fundados en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. La Corte de Apelaciones declaró que el principio de congruencia exige que no se produzcan diferencias penalmente relevantes en aquellos hechos jurídicos que determinen la existencia del hecho punible, la participación o alguna circunstancia eximente o modificatoria de responsabilidad penal. En el caso en cuestión, ninguno de aquellos hechos por los cuales se autolimitó el Tribunal Oral se trató de hechos jurídicos que alteraran la figura típica de las lesiones graves.

Texto completo:

Copiapó, veintitrés de diciembre de dos mil tres.

VISTO, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el diecisiete y dieciocho de diciembre de dos mil tres, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, integrada por los jueces don Juan Carlos Espinosa Rojas, quien presidió la audiencia, don Carlos Lorenzo Jorquera Peñaloza y don Carlos Benavente García, se llevó a efecto la audiencia relativa al juicio RUC 020014304-4, RIT 66-2003, destinada a conocer y fallar la acusación que en calidad de autor del delito de lesiones graves dedujo el Ministerio Público, representado por los fiscales Juan Pablo Gormaz D'Oliveira Braga y Alexis Rogat Lucero, domiciliados en calle O'Higgins N° 831 de Copiapó, en contra de **José Artemio Cortés Morgado**, 33 años, chileno, soltero, maestro en perforaciones, cédula nacional de identidad N° 11.724.236-6, con domicilio en calle Ferrocarril N° 85, Punta del Cobre, Tierra Amarilla, representado por el defensor penal público don Eugenio Navarro Garrido, con domicilio en calle Chañarillo N° 480 de Copiapó.

Intervino adhiriéndose a la acusación como querellante, don Cristian Alejandro Jara Flores, representado por los abogados del Centro de Aten-

ción de Víctimas de Delitos Violentos de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso doña Evelyn Kremer Parada y don Juan Fernández Espejo, con domicilio en calle Juan Sierralta N° 655 de Copiapó.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación se consignan en el auto de apertura de juicio oral, en el cual consta que el Ministerio Público dedujo acusación, fundado en que el día 1° de diciembre del dos mil dos, aproximadamente a las 17:10 horas, en la vía pública, específicamente en avenida Miguel Lemeur frente al N° 596, en Tierra Amarilla, el imputado agredió con golpes de pies y puños y un cuchillo a la víctima don Cristian Alejandro Jara Flores, causándole las siguientes lesiones: herida contusa cortante del labio superior que se extiende hacia la mejilla izquierda en sentido horizontal de 5,1 centímetros de largo, herida vertical en mejilla izquierda, edema en mejilla izquierda y párpado superior izquierdo y edema conjuntivo del ojo izquierdo, que sanarán entre trece y catorce días, dejando secuelas estéticas y funcionales de permanencia, consistente en la parálisis del nervio facial izquierdo, razón por lo cual se califican de graves.

El Fiscal solicita se le aplique la pena corporal de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales que co-

rrespondan más el pago de las costas de la causa e invoca en beneficio del imputado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

La parte querellante se adhirió a la acusación Fiscal indicando que efectivamente el día 1° de diciembre del dos mil dos, aproximadamente a las 17:10 horas, en la vía pública, en avenida Miguel Lemeur frente al N° 596, en Tierra Amarilla, el imputado agredió a su representado con golpes de pies y puños y un cuchillo, causándole las siguientes lesiones: Herida contusa cortante del labio superior que se extiende hacia la mejilla izquierda en sentido horizontal de 5,1 centímetros de largo, herida vertical en mejilla izquierda, edema en la mejilla izquierda y párpado superior izquierdo, edema conjuntivo del ojo izquierdo, que sanarán entre trece y catorce días, dejando secuelas estéticas y funcionales de permanencia, consistente en la parálisis del nervio facial izquierdo, razón por lo cual se califican de graves; hecho que a juicio de la parte querellante constituye el delito de lesiones graves previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, por lo cual solicita que se le aplique al acusado la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales que correspondan más el pago de las costas de la causa. Asimismo, en la adhesión de su acusación dedujo demanda civil en contra del acusado José Artemio Cortés Morgado en su calidad de autor del delito de lesiones graves cometido en la persona de Cristian Alejandro Jara Flores a fin de que sea condenado al pago de \$1.000.000.- por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral en su calidad de autor de dicho delito.

TERCERO: Que, las partes durante la preparación del juicio oral no acordaron convenciones probatorias.

CUARTO: Que, el Ministerio Público en su alegato de apertura expresó que con la prueba que aportará, se va a poder acreditar que el día 1° de diciembre de 2002, el imputado, acompañado de otros tres individuos, agredió a la víctima en los momentos en que ésta se encontraba en compañía de dos amigos en el interior del local de alcoholes "La Rueda", quien, a consecuencia del ataque huyó hacia el patio del inmueble, lugar en que, al verse acorralado, para defenderse, extrajo de entre sus ropas un cuchillo provocándole algunos cortes al imputado, sin embargo, entre los cuatro sujetos le arrebataron el arma y le ocasionaron las lesiones

que se han expuesto. Estos hechos, expresa, no son constitutivos de una riña pues hay una intención clara de agresión dolosa que por las consecuencias estéticas y neurológicas con secuelas permanentes sufridas por la víctima, podrían incluso calificarse dentro de la conducta descrita en el artículo 397 N° 1 del Código Penal. Y, en su alegato de clausura, estimó que desde la perspectiva que ha expuesto los hechos, éstos se ajustan a la teoría del caso que ha elaborado, lo que ha quedado demostrado con la prueba que rindió, solicitando que debido a la magnitud de las lesiones, se condene a José Cortés Morgado como autor del delito de lesiones que contempla el artículo 397 N° 1 del Código Penal y no por el artículo 397 N° 2 del mismo texto legal, como lo había solicitado en la acusación.

A su vez la parte querellante sostuvo que en la oportunidad en que se produjeron los hechos, mientras su representado se encontraba bebiendo en el local "La Rueda" junto a dos amigos, ingresaron tres sujetos que procedieron a amenazarlo por lo que huyó por un patio trasero, sin embargo, fue reducido en calle Miguel Lemeur frente al N° 596, donde lo agredieron físicamente con golpes de pies y puños y el imputado, además, procedió a cortarle el rostro provocándole lesiones que dejarán secuelas estéticas y funcionales de permanencia, consistentes en la parálisis del nervio facial izquierdo. Luego, sustentando la demanda civil, expresa que su representado ha sufrido lesiones que le generan un daño moral por el dolor y la angustia y la aflicción que en cualquier persona produce al verse afectado estéticamente en su rostro, menoscabo que implica una baja autoestima en cuanto a su apariencia personal, tanto consigo mismo como con los demás, por lo tanto, solicita se condene al imputado a la pena requerida y al pago de la suma de \$ 1.000.000.- por concepto de indemnización de perjuicios y daño moral, con costas. Y, en su alegato de clausura, señaló que con los antecedentes conocidos existen elementos de convicción que permiten acreditar más allá de toda duda razonable, la existencia del delito y la participación culpable y responsable que le cabe al acusado, debiendo tener presente para ello que el tribunal no requiere una certeza absoluta para condenar, sino solamente que no exista dudas para ello, y, en ese sentido la defensa no ha podido demostrar lo contrario.

Por su parte, la defensa, sostuvo que desde que ocurrieron los hechos a la fecha en que se es-

tán conociendo estos antecedentes en audiencia de juicio oral, ha transcurrido más de un año, circunstancia que llama la atención pues se trata de un delito que tiene una pena de presidio menor en su grado medio, existiendo al respecto sistemas alternativos para solucionar el conflicto, sin embargo, ello ha sido así porque el imputado ante la convicción de su absoluta inocencia, no ha aceptado ninguna otra forma de terminación alternativa, estimando además, muy por el contrario, que él ha sido víctima de una agresión ilegítima que repelió de manera racional y que no hubo provocación de su parte. Agrega que los hechos ocurrieron en un local denominado "La Rueda" en que previamente quien aparece como víctima tuvo un altercado con una persona que declarará en la audiencia, frente a lo cual su representado, con el afán de separar, resultó con un corte en la cara, trezándose en una riña en que logra reducir al afectado producto de lo cual este resultó con lesiones en su rostro, pero, precisó, el primer lesionado fue el acusado, que también quedó con lesiones de mediana gravedad en su cara. Sostiene que se pretende vincular a terceros que participaron en el hecho, sin embargo, ello no se compadece ni con la formalización de la investigación ni con la acusación, juzgándose solamente a José Cortés Morgado, toda vez que no existe ningún antecedente que permita involucrar a más personas. De este modo, afirma, la parte querellante que pretende una indemnización civil, tendrá que acreditar al menos que hubo un actuar negligente del acusado para dar lugar a su solicitud y a la vez, habrá que explicarse en la audiencia porqué las lesiones del acusado no fueron investigadas con igual celo y porqué no se formalizó investigación respecto de quien primero agredió, por ello solicita la absolución de su representado y el rechazo de la indemnización civil. Y, en su alegato de clausura, sostuvo su petición de absolución por la causal del artículo 10 N° 4 del Código Penal, pues insiste que su representado ha procedido únicamente a defenderse de una agresión, lo que se ve corroborado con los cortes que sufrió en el antebrazo; agrega que con la prueba rendida no se han podido desvirtuar sus dichos y los de Leonardo Salazar, únicos testigos presenciales conjuntamente con la víctima.

QUINTO: Que, ofrecida la palabra al acusado José Artemio Cortés Morgado, expresó que ese día al salir de su casa se encontró con un amigo de nombre Leonardo Salazar, a quien invitó a consu-

mir una cerveza al local "Las Rosas", sin embargo, al cabo de unos momentos, su amigo se dirigió al restaurante "La Rueda", contiguo al primero, para ver como estaba el ambiente allí, luego, mientras él lo observaba por una ventana vio que en dicho lugar Salazar procedía a desabrocharse su camisa por lo que también ingresó a "La Rueda" en los momentos que éste se encontraba junto a Cristián Jara Flores por lo que rápidamente trató de apartarlo pero, en ese momento Jara Flores se incorporó y le propinó a él un corte en la cara mientras que las personas que lo acompañaban, se dieron a la fuga hacia la calle. Agrega que enseguida, Jara huyó hacia el interior del local, en dirección al patio, lugar hasta donde él lo siguió y allí este le propinó otro corte en el brazo, por lo que él se defendió con un golpe de puño y luego forcejearon con el cuchillo, momentos en que seguramente este sujeto se cortó, también asegura que le "puso" unas patadas y enseguida se retiró en dirección a su casa. Contra interrogado respecto a la presencia en el lugar de otras dos personas de nombre Boris Tapia y "Willo" Tapia en el local, expresa que éstos recién llegaron en los momentos que él iba saliendo e incluso le consultaron qué le había ocurrido.

SEXTO: Que, en orden a establecer la efectividad de los antecedentes expuestos en la acusación, a juicio del Ministerio Público el hecho punible habría quedado acreditado con la prueba testimonial, pericial y material que aporta, que en su conjunto fue valorada por el tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, con entera libertad, sin contradecir los principios de la lógica y las máximas de experiencia.

SÉPTIMO: Que, en lo que dice relación con la prueba testimonial, se valió de las declaraciones de **Leonel Cayo Caballero**, Cabo 2° de Carabineros y del carabinero **Manuel Muñoz Chávez** quienes expresan que les correspondió constituirse en el local de alcoholes "La Rueda" pues recibieron un comunicado radial de la unidad policial en el sentido que allí había un problema de agresión, pudiendo apreciar que en el frontis del referido local había una persona semi recostada en el suelo, con señales de sangre en el rostro por lo que de inmediato hizo llamar a la ambulancia. Luego, testigos que presenciaron la agresión informaron que momentos antes cuatro sujetos habían ingresado sorpresivamente procediendo a insultar a otras tres personas que se encontraban consumiendo, entre

ellas la víctima, razón por la cual sus acompañantes se dieron a la fuga por la parte posterior del local y lo mismo había hecho el afectado, siendo interceptado y agredido en el patio, por lo que para defenderse había extraído de entre sus ropas un cuchillo, el que le fue arrebatado y con la misma arma le habían provocado un corte en el rostro, procediendo luego trasladarlo hacia la parte exterior del negocio. Agregan que al examinar el sitio del suceso había huellas de pisadas en el patio y desorden típico de pelea, también, sostienen, que los mismos testigos indicaron que los sujetos agresores venían del local "Las Rosas" y allí fueron informados que uno de ellos tenía su domicilio en calle Ferrocarril por lo que se dirigieron a ese sector, encontrando al imputado Cortés Morgado -a quien reconocen en la audiencia-, quien presentaba una lesión en su rostro y que aceptó su participación en los hechos. Afirman que en el sitio del suceso encontraron el cuchillo de propiedad de la víctima y su respectiva cartuchera. Contra interrogado ambos señalan que no presenciaron nada de los hechos sino que su declaración proviene de los dichos de las testigos que allí se encontraban cuando se constituyeron en el lugar, que los otros sujetos, identificados como los hermanos Tapia y un tal "Toto", no fueron ubicados y que tanto la víctima como el acusado se encontraban bajo la influencia del alcohol. También prestó declaración **Sergio Miguel Castillo González**, quien señala que el día 1° de diciembre de 2002, él se encontraba de guardia en el Retén de Tierra Amarilla cuando recibió un llamado telefónico de una persona de sexo femenino, comunicando que fuera del local de alcoholes "La Rueda" había una persona lesionada, procediendo de inmediato a comunicar la situación a personal de la unidad policial para que concurriese al lugar. Allí, éstos constataron la veracidad de la denuncia solicitándole que llamara a la ambulancia; posteriormente, el Cabo Cayo le relató los pormenores cuando llegaron con una persona detenida al retén, reconociendo al acusado en la audiencia. Igualmente hizo declarar a **Clemente Holzapfel Ossa**, médico de turno en el Hospital de Copiapó, a quien correspondió atender a la víctima y al imputado el día 1° de diciembre de 2002, expresando que Cristián Jara Flores presentaba dos heridas extensas prácticamente unidas en la mejilla izquierda, que calificó como graves porque al suturar se puede concluir que van a quedar secuelas de tipo

estéticas; sostiene que una de las heridas se prolonga desde el labio superior en dirección al trabus del oído en forma horizontal y la otra, en forma vertical se une con la primera subiendo hasta llegar casi al conducto auditivo y que su labor consistió en suturar plano por plano partiendo por los musculares hasta terminar en aquéllos de la piel. En cuanto a la causa de las lesiones señala que es difícil concluir si exclusivamente se produjeron por un objeto cortante, debido a lo anfractuosa de una de ellas en que es perfectamente posible que la persona haya sido golpeada en la zona con posterioridad al corte, aclarando que aquella herida vertical es la más irregular y la otra, pareciera que fue hecha con arma cortante, sin embargo, explica, que en este caso no es posible borrar esta cicatriz. Y en cuanto al imputado Juan Cortés Morgado, expresa que también lo atendió en aquella oportunidad y sus heridas las calificó como menos graves, debiendo también suturarlas. Finalmente se valió de la declaración del ofendido **Cristián Alejandro Jara Flores**, quien indica que en aquella oportunidad salió con dos amigos a servirse una cerveza al restaurante "La Rueda" ubicándose al fondo, en el mesón, y cuando estaban consumiendo ingresaron al local tres sujetos, luego, repentinamente, sintió una patada en la mesa por lo que al darse vuelta éstos lo apuntaron amenazándolo, en ese momento él arrancó hacia el patio para salir por atrás, en tanto sus acompañantes lo hicieron hacia fuera ingresando a un reservado; en el patio entretanto, fue acorralado por estas personas y él, al verse en esa situación, extrajo de entre sus ropas un cuchillo con la intención de repeler el ataque, reconociendo que en un gesto de defensa pasó a cortar el rostro al acusado, instante en que se le vinieron todos encima agredándolo con golpes de pies y puños lo que lo hizo soltar el arma que fue recogida por el imputado y lo cortó a él, posteriormente después que se retiraron, se paró y llegó por sus propios medios al exterior encontrándose con los Carabineros que ya estaban en el lugar. En la audiencia reconoce el arma que le fue arrebatada en la oportunidad y lo mismo hace con el imputado indicando que fue la persona que lo agredió. También afirma que cuando era agredido en el patio del inmueble fue golpeado con una piedra. Agrega que como consecuencia de este hecho su vida ha cambiado pues se le dificulta encontrar trabajo, sus primos con los que arrendaba una casa lo dejaron solo pues piensan

que anda metido en problemas y que no quiere volver a su ciudad natal hasta que no logre borrar la cicatriz que tiene en el rostro, pues, tiene vergüenza, ya que cuando sale a la calle la gente lo queda mirando. Contra interrogado reconoce que se enteró de todo el hecho porque una persona de nombre Jacqueline Toro Toro, que vio todo y que vive en el patio, le contó, sin embargo, aclara luego que su versión entregada en estrados es la que él recuerda, e incluso, agrega que el acusado ese día portaba un corvo y que los tres individuos andaban ebrios.

OCTAVO: Que, a fin de acreditar las lesiones sufridas por Cristian Jara Flores, el Ministerio Público trajo a estrados al perito doctor **Carlos Silva Lazo**, médico legista, quien señala que el día 20 de junio del año en curso, concurrió al Servicio Médico Legal Cristián Jara Flores para constatar el término de lesiones, aclarando que con anterioridad, el 05 de diciembre de 2002, otro perito del Servicio había evaluado la existencia de lesiones, y, en su examen pudo apreciar que esta persona presentaba una cicatriz antigua en la mejilla izquierda de su rostro, que se iniciaba en el labio superior de la boca desplazándose horizontalmente por la mejilla y, a la altura del área parotídea, subía verticalmente en forma estrellada e irregular, lesión que a esa fecha ya había sanado y que desde el punto de vista médico legal tiene el carácter de grave pues tiene una secuela estética que a esa fecha presentaba un compromiso funcional; agrega que desde el punto de vista funcional esta persona refería una sensación hipostésica de la hemicara superior del lado izquierdo como consecuencia de un compromiso patético. Luego sostiene que debido a la forma de las lesiones es posible presumir que se haya producido inicialmente una herida cortante no de gran cuantía y sobre ella se haya aplicado posteriormente un traumatismo con objeto contundente que determinó desgarrar la piel con soluciones de continuidad, ello porque es poco probable que en una sola acción se puedan provocar este tipo de lesiones. Aclara, además, que su conclusión de gravedad de las lesiones no está determinada por la herida propiamente tal, sino que ésta se debe a dos factores, primero, porque queda allí una secuela estética facial a permanencia y, segundo, porque hay también un compromiso funcional nervioso periférico, lo que se explica porque la cara está enervada por un nervio facial que lleva ramas motoras y faciales y que obviamente una lesión de es-

tas características y dada su profundidad, lesiona filetes o ramas del nervio facial que sube y, la consecuencia de ello es que el individuo va a tener un compromiso sensorial que se va a manifestar a través de una sensación de hipo sensibilidad o anestesia, pudiendo llegar incluso a lesionar nervios motores que le producen una paresia, estimando no obstante, que desde el punto de vista estético no existe gran deformidad pero sí un compromiso estético, que podría corregirse con cirugía plástica pero la cicatriz no va a poder borrarse nunca. Y, del mismo modo, entregó su testimonio la doctora del Servicio Médico Legal de Copiapó, **Paola Neumann Molina**, a quien correspondió practicar el informe de lesiones de Cristian Jara Flores en el mes de diciembre de 2002, pudiendo constatar una herida contuso cortante en su labio superior y, además, la presencia de un apósito en la mejilla izquierda de su cara, que no descubrió, sin embargo, pudo apreciar que como consecuencia de esta lesión el paciente presentaba un problema de movilidad en la mejilla y párpado superior izquierdo. Concluye que las lesiones son graves en razón de las secuelas estéticas y funcionales del afectado, no obstante que la herida propiamente tal debió sanar entre trece a catorce días, aclarando que al momento de la pericia Cristián Jara Flores no presentaba ninguna otra lesión en su cuerpo

NOVENO: Que, en relación con la prueba material el Ministerio Público aportó un cuchillo color negro, con empuñadura plástica, aproximadamente de 25 centímetros de longitud, el que se atribuyó pertenecerle a Cristián Jara Flores, y así fue reconocido éste.

DÉCIMO: Que, la defensa de los imputados rindió la testimonial de **Leopoldo Salazar Ponce**, acompañante del imputado, quien señala que el día 1° de diciembre de 2002, se encontró con Juan Cortés Morgado y fueron a consumir una cerveza al restaurante "Las Rosas", posteriormente él fue a ver como estaba el ambiente en el local del lado denominado "La Rueda", donde se encontraba compartiendo Cristián Jara Flores con otras dos personas y este lo insultó, en eso llegó su amigo José que lo tomó del brazo para sacarlo pero en ese instante se le acercó Jara Flores y lo cortó en el rostro con un cuchillo, en tanto sus acompañantes se dieron a la fuga y lo mismo hizo Jara posteriormente hacia atrás, lugar donde fue alcanzado por José Cortés y le propinó un golpe de puño rompiéndole

las narices, en eso comenzaron a forcejear manteniendo el afectado el cuchillo en sus manos y al caer éste, su amigo José lo agarró a patadas, posteriormente ellos se retiraron del lugar en dirección hacia sus respectivos domicilios, aclarando que José Cortés no portaba ningún cuchillo. Y, también se valió del testimonio del perito del Servicio Médico Legal, doctor **Carlos Silva Lazo**, quien expresó en estrados que el día 02 de diciembre de 2002 examinó al imputado encontrando al examen físico herida corto punzante suturada en el área nasal del lado izquierdo y herida punzante en cara dorso lateral del tercio medio antebrazo derecho, lo que en teoría permite concluir que esta lesión se produce en un intento de protegerse debido al área de su ubicación. Señala que estas lesiones se calificaron de menos graves porque tienen un tamaño bastante disminuido y a la vez porque son lesiones llamadas netas, que tienen una muy buena posibilidad de cicatrizar, a la vez, la secuela estética es bastante reducida.

DECIMOPRIMERO: Que, con los medios de prueba examinados precedentemente, es posible tener por establecido más allá de toda duda razonable, que el día 1º de diciembre de dos mil dos, en el interior del local de alcoholes ubicado en calle Miguel Lemeur N° 596 de Tierra Amarilla, en horas de la tarde, Cristian Alejandro Jara Flores y José Artemio Cortés Morgado procedieron a agredirse mutuamente, a consecuencia de lo cual Jara Flores sufrió lesiones en su cara consistente en herida contusa cortante del labio superior que se extiende hacia la mejilla izquierda en sentido horizontal de 5,1 centímetros de largo que luego sube en sentido vertical hacia el conducto auditivo, edema en mejilla y párpado superior izquierdo, edema conjuntivo del ojo izquierdo, que debieron sanar entre trece a catorce días; y, Cortés Morgado, resultó con herida corto punzante en la región nasal y herida punzante en cara dorso lateral del antebrazo derecho.

DECIMOSEGUNDO: Que, del análisis de la prueba y de la forma en que ésta se ha rendido, no es posible configurar el delito de lesiones y determinar la participación culpable y penada por la ley atribuida a José Artemio Cortés Morgado, pues, tal como ha quedado consignado de la acusación contenida en el fundamento segundo y del propio alegato de apertura a que se refiere el considerando cuarto, el Ministerio Público ha introducido elementos y circunstancias esenciales y accidentales del

hecho no contenidos en la acusación, alterando con ello el principio de congruencia asentado en los artículos 259 y 341 del Código Procesal Penal. Efectivamente, dicho principio, que constituye un respaldo del derecho de defensa que exige que la imputación en la acusación sea clara y precisa, ha sido transgredido por el ente acusador pues en el curso de la audiencia los sentenciadores han podido detectar elementos y circunstancias distintas, conculcando con ello el derecho del acusado, de conocer de manera pura y transparente los hechos que se le atribuyen, tal como de alguna forma lo hizo saber el abogado defensor en su intervención de apertura y del mismo modo lo dispone el artículo 93 letra a) del texto legal citado. Así, se ha podido apreciar que la acusación no se refiere en parte alguna a la pluralidad de sujetos que habría agredido a Cristián Jara Flores, lo que sí hace extensamente el representante del Ministerio Público en su primera intervención y durante todo el desarrollo de la audiencia, atendido que su prueba se orientó hacia ese aspecto para justificar la acción de defensa del ofendido al extraer un arma blanca de entre sus ropas, detalle por lo demás, de importancia si se considera que el Fiscal ha dicho que en total eran cuatro los individuos, la parte querellante en su intervención sostiene que eran tres al igual que la víctima y, el imputado afirma que al advertir que su amigo iba a ser agredido ingresó al local, negando la compañía de otras personas; tampoco se ha dejado constancia de las lesiones inferidas al acusado, que serían producto precisamente de esta acción determinada del ofendido para repeler el ataque de que era objeto; del mismo modo no se explicita que el arma blanca con que fuera agredido Jara Flores le pertenecía, siéndole arrebatada aparentemente por el imputado en medio del forcejeo que mantuvieron; a su vez, erróneamente se consignan los hechos como acaecidos en la vía pública, en circunstancias que con la prueba rendida por el Ministerio Público y la defensa quedó claramente establecido que éstos, tuvieron un principio de ejecución en el interior del local denominado "La Rueda" y concluyeron en el patio del referido inmueble, ubicado en calle Miguel Lemeur N° 596 de Tierra Amarilla.

DECIMOTERCERO: Que los aspectos consignados precedentemente, en su conjunto, y que no han formado parte de la acusación fiscal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 letra a), referido a los derechos y garantías del im-

putado, en cuanto debe "...ser informado de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren..."; 259 letra b) que exige una "...relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos..."; y, 341 que impone que "... la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia no se podrá condenar por hechos y circunstancias no contenidos en ella...", todas disposiciones del Código Procesal Penal, impiden a estos sentenciadores de una u otra forma, atendida su entidad, dictar sentencia condenatoria en contra del acusado, pues, los términos de la acusación, según se ha entendido por el tribunal, imponen límites insalvables al Ministerio Público en relación con la prueba que luego rendirá en la audiencia del juicio oral, de modo de no extenderla hacia hechos y circunstancias que no formaron parte de su acusación; e impone, además al tribunal, el que en su sentencia no pueda extenderse a estas nuevas descripciones fácticas, lo que en la especie debería precisamente hacer para dictar sentencia condenatoria en su contra.

DECIMOCUARTO: Que, como consecuencia de las reflexiones expuestas, se debe concluir que al tribunal no le cabe sino dictar sentencia absolutoria en favor del acusado José Artemio Cortés Morgado, debiendo rechazar, de esta forma, la acusación fiscal, la querrela y demanda civil interpuestas en su contra.

DECIMOQUINTO: Que, conforme a lo anterior, resulta improcedente emitir pronunciamiento respecto de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Por todas estas consideraciones y, visto además, lo dispuesto en los artículos 1 del Código Penal; y, 1, 45, 46, 48, 93, 259, 295, 296, 297, 309, 340, 341, 342, 344, 346, 347 y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

1° Que este tribunal, por unanimidad, **absuelve a JOSE ARTEMIO CORTÉS MORGADO**, ya individualizado, de la acusación deducida en su contra por el Ministerio Público y el querellante particular, como autor del delito de lesiones graves, inferidas a Cristián Alejandro Jara Flores el 1° de diciembre de 2002, en Tierra Amarilla.

2° Que se rechaza la demanda civil interpuesta por don Cristián Alejandro Jara Flores.

3° Devuélvanse al Ministerio Público las evidencias y medios de prueba acompañados a la causa.

4° Habiéndose dispuesto en la deliberación el alzamiento de las medidas cautelares a que se encontraba sometido el acusado, tómesese nota de ello en todo índice o registro público y policial en el que figuraren, debiendo cancelarse las garantías de comparecencia que se hubieren otorgado.

5° Se condena en costas al Ministerio Público.

Regístrese, otórguense las copias que correspondan y archívese en su oportunidad y una vez ejecutoriado remítase copia autorizada del fallo al Juzgado de Garantía de Copiapó.

Redactada por el juez Carlos Benavente

García.

RUC 0200143004-4.

RIT 66-2003.

Pronunciada por los jueces de la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, don Juan Carlos Espinosa Rojas, don Carlos Lorenzo Jorquera Peñaloza y don Carlos Benavente García. No firma don Juan Carlos Espinosa Rojas, por encontrarse haciendo uso de permiso.

Copiapó, veintitrés de abril de dos mil cuatro.

VISTOS:

En causa R.U.C. N° 0200143004-4, R.I.T. N° 66-2003, don Juan Christian Fernández Espejo, Abogado del Centro de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos de la Corporación de Asistencia Judicial, en representación de la parte querellante don Cristian Alejandro Jara Flores, a fojas 16, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha veintitrés de diciembre de dos mil tres, dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó -constituida por los jueces titulares señores Juan Carlos Espinosa Rojas, Carlos Lorenzo Jorquera Peñaloza y Carlos Benavente García, mediante la cual absolvió a José Artemio Cortés Morgado de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público y el querellante particular, como autor del delito de lesiones graves inferidas a Cristian Alejandro Jara Flores el 1° de diciembre de 2002, en Tierra Amarilla, a la vez que rechazó la demanda civil interpuesta por este último. Funda el recurso en el vicio de nulidad previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamien-

to de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al haber interpretado en forma errada el principio de congruencia contenido en el artículo 341 del Código Procesal Penal. Solicita que se Anule la sentencia impugnada y que se proceda a dictar, separadamente, sentencia de reemplazo, declarándose que se condena al imputado José Artemio Cortés Morgado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor del delito de lesiones graves en la persona de Cristian Alejandro Jara Flores; que se acoge la demanda civil deducida en su contra condenándosele al pago de la suma de \$ 1.000.000 a título de daño moral en favor de la víctima, y que se le condena al pago de las cosas de la causa. En subsidio, para el caso que se estime que no procede la dictación de sentencia de reemplazo, se declare la nulidad de la sentencia definitiva y del juicio oral, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento, disponiéndose la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere a fin de llevar a cabo un nuevo juicio oral.

En contra de la misma sentencia recurre de nulidad, a fojas 22, don Juan Pablo Gormaz D'Oliveira-Braga, Fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Copiapó, fundado en idéntica causal y por la misma razón, pero además y en forma conjunta, por afectar a la sentencia el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 297, ambos del Código Procesal Penal, al omitirse la valoración de todos los medios probatorios. Pide que se anule el juicio y la sentencia recurrida, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento remitiéndose al tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral, debiendo ordenarse también que fije audiencia para determinar medidas cautelares personales respecto del imputado.

CONSIDERANDO:

1°) Que el vicio de nulidad común en que se sustentan los recursos es el contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que establece que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en el pronunciamiento de esta última, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, vicio que los recurrentes estiman haberse configurado al ha-

ber hecho el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, una equivocada aplicación del principio de congruencia consagrado en el inciso primero del artículo 341 del Código Procesal Penal.

2°) Que sustentando el recurso la parte que-rellante -luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia impugnada y su fundamento duodécimo, y hacer una síntesis del considerando decimotercero-, señala que los sentenciadores hicieron un equivocado entendimiento del artículo 341 del Código Procesal Penal, incurriendo en una errónea inteligencia, interpretación y aplicación del principio de congruencia o correlación que se manifiesta en dicho Código, en la triada compuesta por los actos de formalización de la investigación, acusación y sentencia definitiva, lo cual ha llevado a efectuar una errónea aplicación del derecho al caso de autos, determinando con ello la absolución del acusado. Refiere que los hechos que se consignaron en la acusación fiscal y en la adhesión a la acusación, son aquellos de que se da cuenta en los párrafos segundo y tercero de la propia sentencia -deben entenderse referidos a la motivación segunda del fallo-, pero estos hechos no fueron debidamente ponderados, al creer los jueces, erróneamente, que ello afectaría el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia y se conculcaría con ello el derecho a defensa del acusado, conclusión obtenida por el simple hecho de haberse descubierto durante la audiencia del juicio oral, otros hechos accesorios que en nada alteran la configuración fáctica del tipo penal y sus circunstancias relevantes; sin embargo, los sentenciadores sostuvieron que al haberse introducido elementos no contenidos en la acusación, se encontraban impedidos de dictar sentencia condenatoria, lo que constituye un planteamiento erróneo, citando para ello -a continuación y para demostrar su aserto-, jurisprudencia y doctrina. Concluye señalando que una de las más importantes modificaciones que implica el sistema acusatorio, es que busca la verdad suficiente y no la verdad material como lo hacía el inquisitivo, y en el caso sub-lite se ha determinado claramente la verdad suficiente para condenar al acusado más allá de toda duda razonable, pero no obstante, el tribunal busca la verdad material, extralimitándose en sus funciones jurisdiccionales al amparo de resguardar garantías que no han sido en absoluto conculcadas, invocando para ello el principio de congruencia .

3º) Que, por su parte, el Ministerio Público -en lo que a esta causal se refiere-, luego de transcribir los considerandos duodécimo y decimotercero de la sentencia cuya nulidad se persigue, concluye que los sentenciadores han dado al artículo 341 del Código Procesal Penal una errónea aplicación que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al dar a la norma un sentido y alcance que excede el tenor de la ley, al entender que el principio de congruencia implicaría que el legislador ha sido extremadamente exigente en cuanto a la identidad de los hechos, incluyéndose no sólo cuestiones nucleares o esenciales de la atribución, sino que también todos los accidentes de la descripción fáctica, siendo en cambio el sentido más acertado el de entender que concierne en general tanto al hecho punible atribuido cuanto a la participación en el mismo. Manifiesta, a mayor abundamiento, que el fallo concluye que se infringió la referida norma citada, porque se habría vulnerado el derecho de defensa del imputado, pero eso está muy lejos de ser efectiva, toda vez que lo que la misma sentencia llama "...elementos o circunstancias distintas..." surgieron también de la prueba de la defensa y de la declaración prestada por el imputado en el juicio oral, explayándose en seguida en situaciones ocurridas durante el desarrollo de la audiencia.

4º) Que el inciso primero del artículo 341 del Código Procesal Penal prescribe: "Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia no se e podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. Agrega el inciso 2º "Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravante s de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia».

5º) Que el contenido de la acusación deducida por el Ministerio Público, aparece en el fundamento segundo de la sentencia impugnada, y consiste en que el día 1º de diciembre de 2002, aproximadamente a las 17:10 horas, en la vía pública, específicamente en avenida Miguel Lemeur frente al N° 596, en Tierra Amarilla, el imputado agredió con golpes de pies y puños y un cuchillo a la víctima don Cristian Alejandro Jara Flores, causándole las siguientes lesiones: herida contusa cortante del labio superior que se extiende hacia la mejilla iz-

quierda en sentido horizontal de 5,1 centímetros de largo, herida vertical en mejilla izquierda, edema en mejilla izquierda y párpado superior izquierdo y edema conjuntivo del ojo izquierdo, que sanarán entre trece y catorce días, dejando secuelas estéticas y funcionales de permanencia, consistente en la parálisis del nervio facial izquierdo, razón por lo cual se califican de graves, solicitando el Fiscal la aplicación de la pena corporal de 541 días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales que correspondan más el pago de las costas de la causa, e invoca en beneficio del imputado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal. A esta acusación se adhirió el querellante en términos casi idénticos, agregando que el hecho -a juicio de esa parte-, constituye el delito de lesiones graves previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal.

6º) Que por su parte, el considerando decimoprimer (sic) de la sentencia, establece: "Que, con los medios de prueba examinados precedentemente, es posible tener por establecido más allá de toda duda razonable, que el día 1º de diciembre de dos mil dos, en el interior del local de alcoholes ubicado en calle Miguel Lemeur N° 596 de Tierra Amarilla, en horas de la tarde, Cristian Alejandro Jara Flores y José Artemio Cortés Morgado procedieron a agredirse mutuamente, a consecuencia de lo cual Jara Flores sufrió lesiones en su cara consistente en herida contusa cortante del labio superior que se extiende hasta la mejilla izquierda en sentido horizontal de 5,1 centímetros de largo que luego sube en sentido vertical hacia el conducto auditivo, edema en mejilla y párpado superior izquierdo, edema conjuntivo del ojo izquierdo, que debieron sanar entre trece a catorce días; y, Cortés Morgado, resultó con herida corto punzante en la región nasal y herida punzante en cara dorso lateral de antebrazo derecho".

7º) Que corresponde analizar entonces si los hechos establecidos por el tribunal en su sentencia se encuentran o no contenidos en la acusación. Cabe en todo caso decir desde ya, que resulta claro que los «hechos» y «circunstancias» a que se refiere la norma del artículo 341 del Código Procesal Penal, son aquellos que resultan relevantes en cuanto a la tipificación del ilícito, es decir, se trata de «hechos jurídicos» y no de «hechos materiales», han de producir consecuencias jurídicas, encuadrándose dentro de la esfera de la regla objetiva,

en este caso, el tipo penal. Así aparece por lo demás del artículo 295 del señalado Código, cuando al establecer la libertad de prueba se refiere a «Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento...», esto es, no a cualquier hecho o circunstancia, sino que únicamente a aquellos que resultan pertinentes para la adecuada solución del caso que se juzga, entendiéndose existencia del hecho punible, de la participación y de las circunstancias eximentes o modificatorias de responsabilidad penal. Ahora bien, así entendido el principio de congruencia, aparece evidente que entre los hechos materia de la acusación y de su adhesión, y aquellos que establece la sentencia en su fundamento undécimo, no existe en verdad diferencia alguna que resulte penalmente relevante, pues en ambos casos se atribuye al acusado el hecho de haber agredido e inferido determinadas heridas al ofendido; en verdad, la única diferencia estriba en la circunstancia que los sentenciadores establecieron que tanto el acusado como la víctima se agredieron mutuamente, pero ello podrá tener relevancia, quizás, para el establecimiento de alguna circunstancia eximente o modificatoria de responsabilidad -debe decirse que la defensa del imputado, quien no vio coartado su derecho a ella, sostuvo siempre que el acusado habría actuado en legítima defensa-, pero no habilita al tribunal del juicio, escudándose detrás de la supuesta trasgresión del principio en comento, para absolver sin emitir más pronunciamiento.

8°) Que en el fundamento duodécimo (sic) del fallo, los sentenciadores afirman que del análisis de la prueba y de la forma en que se ha rendido, no les es posible configurar el delito de lesiones y determinar la participación culpable y penada por la ley atribuida al acusado, debido a la introducción de elementos y circunstancias esenciales y accidentales del hecho no contenidos en la acusación, alterando el principio de congruencia asentado en los artículos 259 y 341 del Código Procesal Penal. Concretamente, se refieren a los siguientes tópicos: 1) Pluralidad de sujetos que habría agredido a la víctima. 2) No se dejó constancia de las lesiones inferidas al acusado, que serían producto precisamente de esta acción determinada del ofendido para repeler el ataque de que era objeto. 3) No se explicita que el arma blanca con que fuera agredida la víctima le pertenecía, siéndole arrebatada aparentemente por el imputado en medio del forcejeo que man-

tuvieron. 4) Se consignan los hechos como acaecidos en la vía pública, en circunstancias que tuvieron principio de ejecución en el interior del local denominado «La Rueda» y concluyeron en el patio del referido inmueble, ubicado en calle Miguel Lemeur N° 596 de Tierra Amarilla.

9°) Que cabe convenir, a la luz de lo expuesto en el considerando séptimo que antecede, que los hechos referidos por los sentenciadores no resultan penalmente relevantes para establecer el delito materia de la acusación, y que por lo tanto no ha existido violación del principio de congruencia. Ha de precisarse, por lo pronto, que ninguno de los hechos por los cuales se autolimitó el tribunal, aparecen consignados dentro de aquellos que dio por establecidos en su propia motivación undécima, pero y lo más importante, es que ninguno de ellos altera los hechos jurídicos que configuran el tipo del delito de lesiones. En efecto, ni la supuesta pluralidad de sujetos activos ni las eventuales lesiones sufridas a su vez por el acusado, ni la propiedad del arma blanca con que se habrían inferido las heridas a la víctima y menos el lugar donde habrían ocurrido los hechos, tiene incidencia para tipificar el delito de lesiones. En realidad, las tres primeras situaciones aparecen vinculadas más a la participación que se atribuye al acusado -la cuarta situación carece de toda importancia-, y fue ello lo que condujo a confusión al tribunal, que en lugar de analizar la misma y la eventual circunstancia eximente de legítima defensa -invocada precisamente por la Defensoría Penal pública-, creyó ver una disconformidad entre la sentencia y el contenido de la acusación, interpretando equivocadamente el artículo 341 del Código Procesal Penal.

10°) Que de acuerdo con lo que se ha expuesto precedentemente, no cabe sino concluir que los sentenciadores hicieron una errónea aplicación del derecho al interpretar en forma errónea el artículo 341 del ordenamiento procesal penal y el alcance del principio de congruencia que consagra en su norma, teniendo una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al haber absuelto al acusado sin entrar a analizar ni su participación en el delito, ni la eximente de responsabilidad penal alegada por la defensa. Asimismo, es conveniente indicar que la sentencia es la que debe adecuarse al principio de congruencia y que de modo alguno, asilándose en su supuesta infracción, puede el tribunal estimarse habilitado para dejar de fallar, omitiendo -

como en el caso de autos-, toda valoración o ponderación de la prueba, y a su vez, todo pronunciamiento sobre la eventual participación del acusado y la eximente invocada por la defensa, anomalías del fallo que resultan inexcusables.

11°) Que el Ministerio Público, invocó además, como segunda causal de nulidad, aquella contemplada en la letra e) del artículo 374, y artículo 297 del Código Procesal Penal, en cuanto la sentencia omitió la valoración de los medios probatorios.

12°) Que atento a la naturaleza de derecho estricto del presente recurso, esta segunda causal no puede más que ser desestimada, al no haberse especificado por el recurrente cuál o cuáles de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e) del Código Procesal Penal, fue o fueron los que se habrían omitido en la sentencia, norma que al no haberse señalado como infringida, impide a esta Corte acoger la causal del artículo 374 letra e) del mismo texto legal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 384 Y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGEN** los recursos de nulidad deducidos por don Juan Christian Fernández Espejo, Abogado del Centro de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos de la Corporación de Asistencia Judicial, en representación de la parte querellante don Cristian Alejan-

dro Jara Flores, a hojas 16, y por don Juan Pablo Gormaz D'Oliveira-Braga, Fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Copiapó, a fojas 22, en contra de la sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil tres, escrita a fojas 1 y siguientes, la que en consecuencia es nula, debiendo devolverse los antecedentes al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, a fin de que los jueces no inhabilitados que correspondan procedan a citar a las partes a una nueva audiencia de juicio oral y continúe con la tramitación de la causa por todas sus etapas.

Regístrese, dese a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada para su lectura, sin perjuicio de su notificación por el estado diario y hecho devuélvase los antecedentes.

Redacción del Ministro Sr. Carrasco

RUC N° 0200143004-4

RIT N° 66-2003

ROL N° 66-2003

ROL CORTE N° 2-2004

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES: SEÑOR ALVARO CARRASCO LABRA, SEÑORA LUISA LOPEZ TRONCOSO y SEÑOR JAIME ARANCIBIA PINTO, AUTORIZADA DOÑA MARGARITA GARCÍA CORREA, SECRETARIA SUBROGANTE.

- **Rechaza recurso de protección interpuesto en contra del Fiscal Nacional, funcionarios de la Fiscalía Nacional y un abogado externo por un supuesto actuar arbitrario, ilegítimo y abusivo.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Resumen:

La sociedad recurrente interpuso un recurso de protección en contra del Fiscal Nacional, funcionarios de la Fiscalía Nacional y un abogado asesor de ésta, por estimar que se habían vulnerado sus derechos en el proceso de selección de inmuebles para las Fiscalías de la Región Metropolitana. Al efecto expuso que el inmueble de su propiedad fue seleccionado mediante una resolución del Fiscal Nacional, la que habría sido arbitrariamente dejada sin efecto. El Fiscal Nacional señaló que la sola selección preliminar de su inmueble no significó adjudicarle derecho alguno. Los demás funcionarios del Ministerio Público recurridos señalaron que de existir una actuación arbitraria e ilegal, ésta estaría en un acto administrativo realizado por el Fiscal Nacional, hecho que les resulta inimputable, careciendo de legitimación activa, mismo argumento que esgrimió la abogado externa. La Corte rechazó el recurso declarando que la recurrente no invocó la titularidad de un derecho y que la selección cuestionada sólo implicaba la eventual adquisición de su propiedad por una secretaria de Estado.

Texto completo:

Santiago, veintiséis de abril de dos mil cuatro.

VISTOS:

A foja 1, don Carlos Andrighetti Cifuentes, ingeniero civil y don Francisco Andrighetti Marsiglio, factor de comercio, presidente y gerente general respectivamente, de la "SOCIEDAD DE INVERSIONES FAC LTDA", del giro de su denominación, todos domiciliados en calle Moneda N° 920, oficina 907, de esta ciudad, recurren de protección en contra de don Guillermo Piedrabuena Richard, abogado, Fiscal Nacional del Ministerio Público; don Iván Fuenzalida Suárez, abogado del Ministerio Público; don Pablo Álvarez Tuza, ingeniero comercial, Director Ejecutivo Nacional del Ministerio Público; don Antonio Marangunic Hinojosa, ingeniero comercial del Ministerio Público; doña María Eugenia Manaud Tapia, abogado, asesor externo del Ministerio Público, todos domiciliados en Almirante Lorenzo Gotuzzo 124; don José Francisco Montalva Ossa, ingeniero comercial, representante del Asesor Inmobiliario "Propiedades José Francisco Montalva Ossa y Cía Ltda.", con domicilio en calle Alonso de Córdova N ° 3773, comuna de Vitacura; y en contra de todas las personas que resulten responsables de los hechos en que funda el recurso de protección y que cooperaron en la dictación de

la Resolución FN N° 695/2003, de 24 de diciembre de 2003, expedida por el Fiscal Nacional del Ministerio Público, que dejó sin efecto otra resolución dictada por el mismo funcionario, la FN N° 177, de 15 de mayo de 2003, mediante la cual se procedió a la selección de un predio ofrecido en un Llamado Público, efectuado por el asesor inmobiliario "Propiedades José Francisco Montalva Ossa y Cía Ltda.", conforme a Bases Administrativas, y publicado en ediciones de los diarios "El Mercurio" y "La Tercera", el 12 y 16 de febrero de 2003. Mediante este proceso se llamaba a presentar ofertas de inmuebles que sirvieran de asiento a las fiscalías regionales y locales del Ministerio Público, en la Región Metropolitana.

De acuerdo a las bases del proceso, lo expresado por el asesor inmobiliario citado y un funcionario del Ministerio Público, el llamado se regiría por normas de derecho privado, comprendiendo distintas etapas.

Luego de la apertura de las ofertas, etapa de la cual no se levantó ni firmó acta como lo establecían las bases administrativas, pasó un tiempo considerable sin obtener respuesta alguna, ni del asesor inmobiliario ni de la Fiscalía Nacional, por lo que don Felipe Cifuentes Morales, encargado de la empresa oferente, se comunicó con dicho organismo

siendo citado a las oficinas del Ministerio Público, a una reunión en la que participó un arquitecto, el señor Carlos Quiroz, un abogado, don Iván Fuenzalida y don Pablo Ramírez Tuza, quienes lo conminaron a aceptar un precio menor al propuesto y a renunciar a la indemnización que les correspondía por una expropiación de una faja de terreno de aproximadamente 14 metros, cuando se concretara la misma, por el Municipio respectivo.

Agregan los recurrentes que el señor Cifuentes aceptó el precio y la condición de vender el terreno, sin descontar los metros sujetos a expropiación, pero con la rebaja de precio correspondiente a los metros del predio sujetos a expropiación.

Una vez aceptadas las condiciones impuestas por el Ministerio Público, los terrenos de su propiedad ofertados, fueron seleccionados mediante la Resolución FN N° 177/2003, de 15 de mayo de 2003, número 1, letra d), la que fue firmada por don Guillermo Piedrabuena Richard, en su calidad de Fiscal Nacional de ese organismo.

Ya seleccionados sus terrenos, se les citó a una nueva reunión el 30 de junio de 2003, en la que se les solicitó por el recurrido señor Iván Fuenzalida, que "dejaran por las buenas", el proceso de licitación pública y se retiraran voluntariamente. La razón para tal petición, según explicó el señor Antonio Marangunic Hinojosa, era que luego de la selección de los inmuebles, el Ministerio Público había solicitado una tasación de los mismos al Banco Estado de Chile, la que arrojó un valor inferior al precio que el Ministerio había fijado a los inmuebles.

Ante esa presión y las palabras inadecuadas utilizadas por el recurrido, señor Fuenzalida acerca de lo sospechoso que resultaba que la sociedad oferente fuera administrada por un directorio, los recurrentes contestaron que no se retirarían del llamado público en curso, y agrega que cuando se dictó la Resolución N° 177/2003, se le exigió por la Fiscalía Nacional suscribir una carta, cuyo tenor no era discutible, y una letra de cambio, a la vista, por la cantidad de U.F. 3.939,48, a la orden de dicho organismo, para garantizar la seriedad de la oferta presentada. Ninguno de los dos requisitos estaban en las bases administrativas del Llamado Público. Sin embargo, suscribió el 22 de mayo de 2003, una carta mediante la cual la oferente se comprometía a indemnizar al Ministerio Público con U.F. 3.939,48 en el evento de desistimiento unilateral de su parte.

Relatan los recurrentes que en la reunión de 30 de junio de 2003, se les propinó un trato descomedido y fueron discriminados arbitrariamente por los funcionarios del Ministerio Público recurridos. El señor Pablo Álvarez, sin embargo, les expresó que mantenían el interés en la adquisición de los predios, señalándole que por escrito le harían llegar las observaciones que según ellos, tenía la sociedad recurrente y que obstaculizaban la compra del terreno, situación que su representada aceptó. Asimismo, el asesor inmobiliario, se comprometió, sin cumplir, a recabar un informe en derecho de un estudio jurídico ajenos a los intereses de las partes en conflicto. El 11 de agosto de 2003, hicieron llegar los antecedentes jurídicos requeridos y lo obrado por su empresa fue corroborado con el informe pedido por el asesor inmobiliario al Estudio Jurídico Tapia y Compañía Abogados, de 05 de agosto pasado.

Con posterioridad, a través de carta del recurrido señor Pablo Álvarez, de fecha 11 de septiembre de 2003, se insiste en afirmar que su parte no ha subsanado las observaciones del Ministerio Público y se le otorga como plazo máximo para cumplir con ello, el 30 de septiembre, lo que su parte realizó satisfactoriamente. No obstante, se les citó a una nueva reunión para el 23 de octubre de 2003, en la cual les fue presentada la recurrida Sra. María Eugenia Manaud Tapia, como asesora externa para solucionar definitivamente las diferencias sobre la persona jurídica propietaria de los terrenos seleccionados, quien emitiría un informe de la sociedad vendedora, una vez que se completaran los antecedentes que a su juicio faltaban, informe que nunca entregó.

Expresan los recurrentes que inopinadamente, por oficio N° DEN 135-03 de 24 de diciembre de 2003, se les notificó que por Resolución FN N° 695/2003, el señor Fiscal Nacional del Ministerio Público, había dejado sin efecto la selección de sus terrenos, previamente elegidos por Resolución N° 177, de 15 de mayo del mismo año.

De acuerdo a las bases administrativas el momento que tuvo el mandante o asesor inmobiliario para elegir o seleccionar cualquiera de las ofertas, fue previo a dictar la resolución N° 177 de 15 de mayo pasado; luego de ello, era posible que la compra no se llevara a efecto, pero ya no por decisión del Ministerio Público, sino del Ministerio de Bienes Nacionales o el de Hacienda, o de la Contraloría Ge-

neral de la República. Sin embargo, el Fiscal Nacional, nuevamente decide variar las bases administrativas y se pronuncia sobre lo que le corresponde decidir a Bienes Nacionales, señalando que la sociedad propietaria de los terrenos seleccionados adolece de vicios de nulidad absoluta o relativa, y deja de manera unilateral, sin efecto la promesa de compra venta realizada por medio del llamado público.

De los antecedentes expuestos, afirma la recurrente se desprende que hubo un actuar arbitrario, ilegítimo y abusivo por parte del funcionario recurrido y de todos aquellos que resultaren responsables de sacarla del proceso administrativo, regido por normas de derecho privado, tanta veces aludido.

Con esta actuación, en su opinión, se vulnerarían las garantías consagradas en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República: la primera de ellas porque la selección del inmueble ofrecido por su parte fue dejada sin efecto por razones que no tienen ninguna relación actual con su oferta ya que cumplió con los requisitos de que da cuenta la Resolución N°177/2003 y no se divisa razón alguna que justifique la intervención del Ministerio Público, a no ser que lo haga para dar curso progresivo a los autos administrativos dirigiendo los antecedentes al Ministerio de Bienes Nacionales. Asimismo, se faltó gravemente, cometiendo arbitrariedad, en el trato que les proporcionaron los funcionarios del Ministerio Público y en especial, en el proporcionado por el recurrido don Iván Fuenzalida, quien en su calidad de representantes de la sociedad recurrente, los descalificó en la propuesta por el hecho de ser la suya una sociedad que se administra a través de un directorio, y estar compuesta por una persona natural y trece sociedades de responsabilidad limitada, entrometiéndose el funcionario recurrido a investigar la conformación de estas últimas.

Añade la recurrente que los oferentes que sí entregaron la letra de cambio, que se les exigió fuera de las bases administrativas, no tuvieron problemas y sus antecedentes siguieron el curso administrativo indicado en las mismas, pero en su caso, fueron discriminados arbitrariamente, sin que se les entregara el informe a que alude el Fiscal Nacional en la resolución cuestionada, y que sirve de sustento a la misma. Sintiendo discriminado arbitrariamente por el trato recibido, como ciudadanos de segunda clase, que debían acceder a las peticiones más

irracionales, inconducentes por completo al objeto de cumplimiento de las bases administrativas. Por el hecho de haberse negado a entregar la letra de cambio aludida, se les castigó, casi ocho meses después de haber sido seleccionados sus terrenos. Sólo a ellos se les dejó fuera.

Sostiene asimismo, que ha incorporado al patrimonio de la sociedad que representa, la denominada "selección", la cual se efectuó con estricto apego a las bases administrativas; por consiguiente, tiene todos los derechos derivados del dominio y puede usar, gozar, disponer y reivindicar su propiedad sobre la resolución que seleccionó oficialmente para su compra el terreno que le pertenece, resolución que no puede ser variada unilateralmente por el Ministerio Público, puesto que la selección de los predios le significó incurrir en gastos y proyecciones a futuro sobre la certeza de que ella continuaría el camino administrativo normal de llegar al Ministerio de Bienes Nacionales donde se concretizaría la compra de los inmuebles.

Concluye afirmando que del análisis de las bases administrativas y resolución N°177/2003, es posible advertir, que en la especie, se cumplen todos y cada uno de los requisitos de los contratos preparatorios, específicamente del contrato de promesa celebrado por las partes.

Piden los actores, que acogiendo el presente recurso de protección, se deje sin efecto la Resolución FN N° 695/2003 de 24 de diciembre de 2003, que invalidó la selección de sus terrenos ubicados en Avenida Los Morros N°s 9230 y 9250, comuna de La Cisterna, y en su lugar, se ordene pasar los antecedentes al Ministerio de Bienes Nacionales para que se pronuncie sobre ellos al tenor de las bases administrativas y de la resolución N° 177/2003 de 15 de mayo de 2003, dictada por el señor Guillermo Piedrabuena Richard.

A foja 26, informando el recurrido don Guillermo Piedrabuena Richard, Fiscal Nacional del Ministerio Público, como niega que dicho organismo haya exigido ni recibido "arras" para proceder a la selección de los inmuebles de la recurrente, ni de ningún otro oferente, ya que de los documentos acompañados por la actuante de autos, es posible advertir que ellos emanan exclusivamente del corredor inmobiliario y que la oferente sólo suscribió una carta de compromiso de mantención de la oferta, también dirigida a dicho corredor.

El Ministerio Público solamente exigió que los oferentes suscribieran un Acta de Compromiso de mantener su oferta y respetar los términos del proceso de adquisición, por lo que rechaza la afirmación de que ese organismo exigió una garantía de seriedad de la oferta consistente en una letra de cambio y cualquier otro de carácter económico, y que como "castigo", por no haberla rendido, se haya dejado sin efecto la selección de inmuebles pertenecientes a la recurrente de autos. Cualquier exigencia que el corredor de propiedades que intervino pueda haber hecho, la hizo al margen de las Bases Administrativas que obraban en su poder y con desconocimiento de su parte y de sus funcionarios.

Señala que el Ministerio Público, con el objeto de ubicar bienes raíces para construir o habilitar oficinas para sus Fiscalías Regionales y Locales de la Región Metropolitana, en febrero de 2003, efectuó un "Llamado Público a Presentar Ofertas Para Adquisición de Inmuebles", conforme a Bases Administrativas que puso a disposición de los interesados, con la intermediación de la empresa de corretaje de propiedades "Pro Casa José Francisco Montalva", previamente seleccionada con ese objeto por propuesta privada.

El procedimiento es el que en Derecho Público correspondía de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Ley de Administración Financiera del Estado y la Ley de Presupuestos, ya que por carecer el Ministerio Público de personalidad jurídica y ser el Fisco quien debe efectuar la adquisición de bienes inmuebles, a través del Ministerio de Bienes Nacionales, mediante decreto supremo, pero con cargo al presupuesto del organismo que representa, no era procedente efectuar una propuesta pública de conformidad con el Derecho Administrativo porque el Ministerio Público no podía comprometer mediante una adjudicación, la voluntad de otros organismos de la Administración del Estado.

Por Acta de Recepción y Aperturas, debidamente suscrita por los representantes del Ministerio Público y los interesados asistentes, se recibió el 14 de marzo de 2003, la oferta de la Sociedad de Inversiones "FAC Limitada", referida a dos inmuebles de la comuna de La Cisterna.

Después de un primer análisis de las ofertas recibidas y consultas a las Direcciones de Obras Municipales correspondientes, pudo establecerse que la recurrente no advirtió en su oferta que sus

inmuebles se encontraban afectos a expropiación de 760 metros cuadrados, ni acompañó el respectivo certificado de la respectiva Municipalidad, no obstante haber estado prevista su exigencia en las Bases. Frente a esta situación, se efectuó una reunión con los oferentes y el corredor de propiedades, en la cual los primeros expresaron no estar enterados de la futura expropiación de sus terrenos y manifestaron su disposición inmediata a rebajar proporcionalmente el precio. Por lo que no es efectivo que el Ministerio Público "conminara" u obligara a la recurrente a reducir el valor de los predios.

Luego de una evaluación preliminar y comparativa de las ofertas, acorde con lo previsto en las mencionadas Bases, por Resolución N° 177/2003, de 15 de mayo de 2003, dictada por él, en su calidad de Fiscal Nacional del Ministerio Público, se seleccionaron los inmuebles cuya adquisición se estimó conveniente para el interés del Organismo, y entre ellos, en la letra d) del N° 1, los de la comuna de La Cisterna, ofrecidos por la sociedad recurrente. En su número 2) se dejó constancia que la selección quedaba condicionada a las circunstancias de ser recomendados el proyecto de inversión e identificados los fondos por los Ministerios de Planificación y Cooperación y de Hacienda, respectivamente; de ser autorizada la adquisición por el Ministerio de Bienes Nacionales; y, de ser tomado de razón, los decretos de autorización de la compra y de identificación de los fondos, por la Contraloría General de la República.

Afirma el Fiscal Nacional recurrido, que la recurrente estaba en pleno conocimiento sobre tales condiciones suspensivas y la necesidad de completar por su parte, los antecedentes exigidos en las Bases respecto de los títulos de los inmuebles y de la sociedad propietaria, entre ellos, los instrumentos que acreditaran conforme a Derecho la personería vigente de sus representantes y sus estatutos completos, incluidas las exigencias legales pertinentes, números 2 y 3 de las Bases Administrativas, que no había acompañado a la oferta. Tales antecedentes fueron recabados en innumerables ocasiones, a objeto de concretar el estudio de títulos y elaborar el respectivo informe que debía adjuntarse a la "proposición" de adquisición de dichos bienes. La recurrente no acompañó en forma completa y oportuna tales títulos.

Enumera el recurrido una serie de situaciones jurídicas relacionadas con los predios seleccionados, entre ellas: la existencia de una promesa de

compraventa vigente, con un tercero; la inscripción reciente de la designación de directores en el Registro de Comercio; un informe parcial del Estudio de Abogados "Tapia y Cía", que refiere un aspecto específico de la resciliación reciente de un contrato de promesa de compraventa referido a los inmuebles, y la copia de una escritura pública de 14 de agosto de 2001, que da cuenta del Acta de la Junta General Extraordinaria de Socios, de 7 de agosto de 2003, por la que se acordaba ratificar todo lo obrado por "Directorio" en los contratos de compraventa con pacto de retroventa y de promesa de compraventa de los inmuebles en cuestión, facultando al gerente para que se formalizara la resciliación ya acordada del contrato de compraventa; el hecho de encontrarse pendiente a esa fecha, la expedición de una escritura pública complementaria de la última modificación social de la oferente, para que una de las socias que se había retirado de la misma pactando una renta vitalicia, renunciara a la acción resolutoria que pudiese emanar de ese contrato; la entrega también, por el corredor de propiedades, de una escritura pública de 29 de septiembre de 2003, relativa a la realización de una nueva Junta General Extraordinaria de Socios, en la cual nuevamente se había acordado ratificar expresamente la adquisición por compraventa de los terrenos de que se trata, efectuada por el gerente general Sr. Andrighetti Marsiglio, y la resciliación del contrato de promesa de compraventa referidos a esos inmuebles, no obstante, que en el ínter tanto, la Sociedad de Inversiones FAC Ltda.", había sufrido una modificación derivada de la incorporación de trece sociedades, formadas y modificadas con la concurrencia del mismo gerente, sin facultades delegadas y sin acuerdo previo de la Junta General Extraordinaria de Socios, como lo exigían los estatutos, entre otras deficiencias, sociedades que concurren a dicha Junta y a la adopción del acuerdo de ratificación anterior, en reemplazo de los primitivos socios, motivo por el cual la ratificación no podía producir válidamente sus efectos. Tal ratificación se había producido a través de un mismo instrumento, en el que comparecieron los trece representantes de dichas sociedades, quienes para poder adquirir los derechos tuvieron que auto contratar, sin que tuvieran facultades para ello, por lo cual tal acto, para prevenir futuras nulidades, debía ser ratificado por todos los socios integrantes de cada una de las trece sociedades, siendo ello sumamen-

te engorroso, pues entre tales socios, más de sesenta personas, existen numerosos menores de edad, incluso, infantes, que veían celebrar el acto con sus propios representantes legales.

Afirma el recurrido, que a casi seis meses de haberse comunicado la selección de los predios, aún no se regularizaban ni se aportaban la totalidad de los títulos y antecedentes de los inmuebles, sólo se había hecho entrega el 12 y 27 de noviembre de 2003, de antecedentes incompletos de ocho designaciones de curador especial de menores impúberes que figuraban como socios de las trece sociedades integrantes de la dueña de los inmuebles, algunas de ellas, en trámite y de un certificado de avalúo en que consta fusión de roles, copia de solicitud de plano del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel y copia legalizada de poderes simples de una de las representantes de una de las sociedades integrantes de la sociedad recurrente.

Nunca la oferente completó la entrega de los títulos en cuestión, por lo que fue el Ministerio Público, que estaba realmente interesado en la compra de esos bienes, quien debió proceder a obtener toda la información faltante y a contratar un abogado externo para que elaborara el estudio. La Recopilación de los antecedentes faltantes se completó a fines de noviembre y principios de diciembre de 2003, y el estudio de títulos de los dos inmuebles se recibió con fecha 19 de ese mes. El extenso informe concluyó que los títulos no se encontraban ajustados a Derecho. Pasa a enumerar el recurrido una serie de observaciones contenidas en el informe que acompaña.

A raíz de lo anterior y habiendo transcurrido más de diez meses del proceso de selección de inmuebles, el Ministerio Público debió adoptar la decisión de dejar sin efecto su resolución de selección preliminar de estos bienes raíces, por razones de buena administración y el interés superior del Estado, puesto que no podía avalar seriamente la celebración del contrato de compraventa con el Fisco con un informe de títulos como el aludido precedentemente. Además, manifiesta el recurrido que debió considerar que por tratarse de terrenos, era necesario efectuar licitaciones públicas para los diseños de ingeniería, arquitectura y construcción del edificio proyectado para sede de la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, y ello, a partir de la total tramitación del decreto supremo que dispusiera la com-

pra, lo cual era imposible de cumplir en tiempo oportuno, dada la entrada en vigor de la Reforma Procesal Penal prevista para junio de 2005.

Estas fueron las razones que determinaron la dictación de su parte de la Resolución N° 695 de 2003, por la cual dejó sin efecto la selección de los dos inmuebles ofrecidos por la recurrente, que habían sido previamente seleccionados por su Resolución N° 177, de 15 de mayo de 2003. Esta situación ha dejado según su Fiscal Nacional, al Ministerio Público en la grave situación de tener que volver a buscar bienes que satisfagan en alguna medida las exigencias necesarias para el fin perseguido; tal pérdida de Fiscal Nacional, al Ministerio Público en la grave situación de tener que volver a buscar bienes que satisfagan en alguna medida las exigencias necesarias para el fin perseguido; tal pérdida de tiempo sufrida y el gasto que implicará la habilitación de locales que se arriendan, se debió precisamente a hechos imputables a la recurrente, quien no entregó en forma oportuna, completa y en orden los títulos de las propiedades que ofrecía ni de la sociedad que aparece como su propietaria.

El Ministerio Público, como órgano del Estado, se rige por el Derecho Público Chileno y las decisiones que él toma como su Fiscal Nacional, constituyen actos administrativos según el concepto definido por el artículo 3° de la Ley 19.880, Ley que si bien no le es aplicable directamente, sienta las bases de los procedimientos administrativos.

En consecuencia, el Ministerio Público no ha celebrado ninguna promesa de compraventa con la recurrente, regida por el Código Civil. Por lo demás, si del incumplimiento de una promesa de compraventa se tratare, la discusión, de lato conocimiento, debe realizarse en sede civil, ante un tribunal ordinario conforme al procedimiento de hacienda, en que el demandado debe ser el Fisco, ya que el Ministerio Público que él representa, carece de personalidad jurídica.

En opinión del Fiscal Nacional recurrido, la selección preliminar de los inmuebles de la oferente no configuró adjudicación que conforme al Derecho Administrativo le confiera a la sociedad recurrente un derecho de propiedad, susceptible de ser amparado por la vía del recurso de protección. Agrega que no se realizó una propuesta pública, atendida la ausencia de personalidad jurídica propia del Organismo y por ello sólo se efectuó un llamado Pú-

blico a presentar ofertas, para hacer una selección previa y someterla a consideración de los Ministerios a quienes les correspondía resolver.

De acuerdo a las Bases Administrativas a la oferente y recurrente le era exigible acompañar, entre otros antecedentes, los instrumentos que acreditaren la personería vigente de sus representantes, la copia de la inscripción del extracto de la escritura de constitución de la sociedad en el Registro de Comercio y de cada una de las escrituras modificatorias, con la correspondiente constancia de haberse practicado las publicaciones ordenadas por la ley; copias de inscripciones de dominio anterior; y, certificados de expropiación otorgados por la respectiva Municipalidad, ello con la finalidad de ser examinados técnicamente antes de efectuar la proposición consecuente con los Ministerios de Bienes Nacionales y de Planificación y Cooperación, entidades que según el principio conclusivo, debían expresar su voluntad dictando el acto decisorio que se pronunciare sobre la cuestión de fondo. De lo expuesto, se concluye que el Organismo que él representa no era un mero "buzón" que debiera recibir los antecedentes y sin examinarlos los remitiera, luego de la selección de los inmuebles, a los Ministerios ya referidos.

En la situación descrita, el Fiscal Nacional en virtud de las atribuciones que como Jefe Superior le confieren los artículos 13 y 17 letra h) de su Ley Orgánica Constitucional, debió hacer uso de las facultades de auto tutela que la legislación nacional y el Derecho Administrativo consagran y justificadamente, proceder a dejar sin efecto la selección preliminar que con error de hecho, por actuaciones negligentes, exclusivamente imputables a la oferente, había realizado mediante la Resolución N° 177/2003. En la especie, se cumplían los supuestos jurídicos que legitimaban dejar sin efecto dicha decisión, tanto por la vía de la anulación como por la de la revocación, toda vez que el error de hecho vicia el consentimiento.

En otro orden de ideas, expresa que la exigencia de un derecho indubitado, presupuesto para la procedencia del recurso de protección no concurre en la especie, porque no existió una propuesta pública ni una adjudicación, sino tan sólo una selección de inmuebles, la que no tiene aptitud alguna para conceder derecho de propiedad alguno. Es más, el derecho de dominio, en los términos del Código Civil y garantizado por la Carta Fundamen-

tal, no puede darse respecto al derecho de continuar una tramitación o a vender unos inmuebles seleccionados, situación que no son susceptibles de disposición o enajenación.

Desde otro punto de vista, si se considera que el oferente no entregó en forma completa y oportuna los antecedentes exigidos en las Bases, no puede solicitar el cumplimiento de una decisión que resultó errónea en los hechos, producto de su propio incumplimiento, siendo aplicable en este caso, la excepción de contrato no cumplido. Su obrar se ha enmarcado dentro del ámbito de su competencia.

No existe arbitrariedad, la decisión que adoptó de dejar sin efecto la selección de los inmuebles de la recurrente, no puede considerarse “caprichosa” o “sin fundamento” puesto que se encuentra respaldada por normas de Derecho que lo autorizan para proceder como lo hizo. La decisión se basó en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse el acto, esto es, el informe de títulos y los antecedentes en que se sustentaba, la ponderación del incumplimiento de la recurrente y el interés superior del Estado. Se trata, además, de un acto discrecional, perfectamente motivado.

Al no existir acto arbitrario o ilegal, tampoco procede el amparo constitucional por afección de la garantía de igualdad ante la ley, la que no ha sido demostrada.

Concluye solicitando se rechace el recurso de autos, en todas sus partes.

A foja 61, evacuando informe la recurrida doña María Eugenia Manaud Tapia, abogado, plantea la improcedencia del recurso interpuesto en su contra atendida la naturaleza de la acción cautelar y el hecho que el acto impugnado es una resolución del Fiscal Nacional del Ministerio Público.

Agrega que no posee ningún vínculo de naturaleza funcionaria, laboral, ni de otro carácter permanente con dicho Organismo y por ende, no lo representa, ni ha adoptado ni dictado decisión o acto alguno que pudiese perturbar garantías constitucionales de la recurrente. Además, la recurrente no le imputa acto determinado arbitrario o ilegal y solamente la menciona por haber participado en una reunión y haber realizado tal estudio de títulos, que entiende adverso para sus intereses.

Efectivamente su participación en los hechos relacionados con la acción de autos, se limita única y exclusivamente a la elaboración de un informe de títulos de dos inmuebles ubicados en la comuna de

La Cisterna, que la recurrente había ofrecido vender en el marco de un “Llamado Público a Presentar Ofertas Para Adquisición de Inmuebles”, realizada en el ámbito del libre ejercicio de su profesión de abogado, para lo cual fue contratada a fines del mes de octubre de 2003, por el Director Ejecutivo del Ministerio Público, don Pablo Álvarez Tuza y obedeció a que hasta esa fecha no se había logrado reunir todos los antecedentes necesarios para efectuar el estudio completo, el Ministerio Público estaba muy interesado en la adquisición del predio y requería contar con un informe que respaldara la regularidad de esos títulos para poder proponer al Ministerio de Bienes Nacionales la compraventa de los mismos.

Revisó los antecedentes de que disponía el Ministerio Público y elaboró un listado de documentos faltantes y necesarios para el estudio, copia del cual remitió a los abogados del corredor de propiedades “Tapia y Cía”, y a la abogado de la oferente, Sra. Ximena Morales Herrera, de la última no recibió respuesta y del corredor de propiedades, sólo documentos incompletos, en fotocopias simples, tales como designaciones de curadores especiales, dos poderes de representación y documentos pedidos a la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de La Cisterna. Además, el gerente de la sociedad recurrente, proporcionó solicitud de fusión de roles de avalúos y otros documentos que describe.

Elaboró el informe con los antecedentes aportados, en su gran mayoría por el Ministerio Público, y lo entregó a su cliente, representado por el señor Álvarez Tuza, el 19 de diciembre de 2003. Las conclusiones del estudio fueron que los títulos no se encontraban ajustados a Derecho y que era necesario efectuar diversas regularizaciones, las que demandaban mayor tiempo. La opinión profesional que pueda haber emitido con ocasión del estudio de títulos que se le encomendara, jamás podría, afirma la recurrida, constituir un acto arbitrario o ilegal, dado que él no es vinculante ni siquiera para su cliente, el Ministerio Público, quien es libre de acoger o no el consejo profesional otorgado.

Conforme lo relatado, carece de toda legitimación pasiva para ser parte recurrida de la acción intentada en su contra, razón por la cual solicita se declare su inadmisibilidad o se le rechace de plano, a su respecto, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

A foja 68, informando el recurrido don Antonio Marangunic Hinojosa, expresa que la acción u omisión que afectaría las garantías constitucionales de la recurrente estaría constituida por un acto administrativo dictado por el Fiscal Nacional del Ministerio Público, cual es la Resolución N° 695/2003, de 24 de diciembre de 2003, en que se deja sin efecto una resolución anterior por la que había seleccionado dos inmuebles de su propiedad para examinar su posible adquisición. Ello en ejercicio de sus facultades legales, de manera tal que la supuesta vulneración de derechos, que no es tal, si existiera, no le es imputable.

El informante señala que sólo ejerce el cargo de Gerente de la División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión del Ministerio Público desde el 12 de mayo de 2003, y en tal carácter, carece absolutamente de facultades habilitantes para tomar decisiones que comprometan a dicho Organismo frente a terceros. En dicha calidad participó en una reunión con los representantes de la recurrente, con posterioridad a la dictación de la resolución que seleccionó a los inmuebles; dice no haber presenciado en ella que los representantes de la recurrente fueran objeto de maltrato, ni mucho menos que se les exigiera la entrega de una letra de cambio como garantía de la mantención de su oferta.

Su actuación se limitó al cumplimiento de las obligaciones profesionales que la Institución le impone y que en el caso concreto se tradujeron en el diseño de una metodología para la evaluación de las ofertas de inmuebles recibidos en el proceso de "llamado público a presentar ofertas". Por consiguiente, su participación en los hechos que motivan el presente recurso fue secundaria y marginal, lo que evidencia que carece de legitimación para ser tenido como sujeto pasivo del recurso, y la acción cautelar debe ser declarada en lo que a él respecta, inadmisibles.

A foja 70, informa el recurrido don Iván Fuenzalida Suárez, abogado, y señala que el acto administrativo que se impugna fue dictado por el Fiscal Nacional del Ministerio Público, en ejercicio de sus facultades legales, de modo que la supuesta vulneración de derechos que se reclama y que no es tal, si existiera no le es imputable.

Ejerce el cargo de abogado de la División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión del Ministerio Público y no detenta cargo

directivo alguno, razón por la que carece de facultades habilitantes para tomar decisiones que comprometan al referido Organismo, tanto al interior de su estructura organizacional, como frente a terceros.

Su vinculación a los hechos, deriva de las obligaciones que en su carácter de profesional el Ministerio Público le impone y que en su caso, se tradujeron en el examen preliminar de los títulos de los inmuebles involucrados en un proceso de "llamado público a presentar ofertas" y de los antecedentes legales de la Sociedad de Inversiones FAC Ltda.", y evacuar los informes que la recurrente acompaña. Por lo tanto, su actuación en los hechos, es marginal y secundaria, lo que pone de manifiesto que carece de legitimación activa para ser tenido como sujeto pasivo del recurso intentado en su contra.

A foja 87, don Pablo Álvarez Tuza, Director Ejecutivo Nacional del Ministerio Público, solicita se declare inadmisibles la acción cautelar, atendida su naturaleza jurídica, su tenor, del cual se desprende que no se le imputa ningún acto arbitrario o ilegal, sino que se le menciona por haber participado en algunas reuniones y por haber efectuado las comunicaciones de determinadas decisiones del Fiscal Nacional de este Organismo. En consecuencia, carece de legitimación activa para ser recurrido en autos.

Emite informe señalando que tuvo participación en el desarrollo del procedimiento de selección de inmuebles a que se refiere el recurso, realizada con ocasión del llamado público efectuado en febrero del año 2003 y que después de una evaluación preliminar y de acuerdo con lo previsto en las Bases Administrativas, se seleccionaron los inmuebles cuya adquisición se estimó conveniente para el interés del Ministerio Público, entre ellos, los de la comuna de La Cisterna ofrecidos por la sociedad que recurre de protección. La aludida selección fue "propuesta" al Fiscal Nacional, por el informante, dado que los terrenos de que se trataba presentaban las características necesarias para la construcción e instalación en ellos de la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, además, un precio adecuado. Atendido que la oferta acompañada por la recurrente, no daba cuenta que el predio se encontraba sujeto a expropiación de 760 metros cuadrados y estando previsto en las Bases, se efectuó una reunión con los oferentes y el corredor de propiedades, para exponer la situación y plantear que la referida expropiación y disminución de superficie consecuente, de-

bía reflejarse en el precio, el que la recurrente estuvo de inmediato dispuesta a rebajar proporcionalmente. Niega que el Ministerio Público “conminara” u obligara a los oferentes a rebajar el precio. Tampoco es efectivo que haya exigido ninguna garantía económica a la oferente para asegurar que mantuviera su oferta, menos una letra de cambio, y que cualquier acto, contrato, convenio o convención que haya celebrado la recurrente con el corredor de propiedades que intervino en el proceso, no le es oponible. Desmiente que la oferente sufriera un trato discriminatorio, que fuera víctima de “imposiciones” y “castigos”, ni que la razón para dejar sin efecto la selección previa haya sido por su negativa a entregar “Arras”. El motivo para la dictación de la Resolución N° 695/2003, obedeció a la circunstancia de no encontrarse ajustados a Derecho los títulos de los inmuebles. En lo demás, el informante coincide con lo expresado en autos por don Guillermo Piedrabuena Richard, Fiscal Nacional del Ministerio Público.

A foja 204, el recurrido don José Francisco Montalva, ingeniero comercial, informando, alega carencia absoluta de legitimación pasiva por cuanto no es funcionario del Ministerio Público, sólo accidentalmente ha prestado una asesoría de carácter inmobiliario a ese Organismo, sin que le haya correspondido tomar parte alguna en las decisiones del mismo, motivo por el cual carece de facultades que le permitan intervenir de modo decisorio en los procesos del Ministerio Público, y menos ha estado en condiciones de afectar, por acción u omisión, los derechos de la recurrente.

Sin perjuicio de lo expresado, su relación con el Ministerio Público surge a propósito de la invitación que le formulara éste para participar en la selección de un asesor que colaborara en la detección de inmuebles que permitieran la construcción y emplazamiento de las fiscalías locales y regionales en la Región Metropolitana, siendo contratado como asesor inmobiliario para esa tarea específica, correspondiéndole coordinar un proceso de llamado público a presentar ofertas de inmuebles. Asimismo, participó en la recepción de las ofertas en conjunto con profesionales del Ministerio Público y tuvo a su cargo, la evaluación preliminar de los inmuebles ofrecidos para presentar al referido Organismo, una selección de aquellos que, técnicamente se ajustaran de mejor manera a los requerimientos y necesidades de la institución. Posteriormente, continuó co-

laborando con el Ministerio Público en una labor de intermediación entre esa Institución y los oferentes, coordinando todas sus acciones con éste, pero no tuvo participación alguna en los procesos internos de ese organismo. Todas las decisiones del Ministerio Público relacionadas con el examen de los terrenos y su eventual adquisición, luego del informe con el que concluyó el proceso de llamado público a presentar ofertas, han sido adoptadas por los mecanismos institucionales y luego comunicadas al informante, por lo que sostiene que no tiene participación alguna que asumir en el curso posterior de los acontecimientos.

Se trajeron los autos en relación y escucharon alegatos de la parte recurrida, Fiscal Nacional del Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

1º).- Que con el fin de analizar adecuadamente el asunto que se ha dejado planteado, en lo expositivo de esta sentencia, es preciso recordar que para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada;
- b) Que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión;
- c) Que como consecuencia de esa conducta ilícita o arbitraria, se siga un directo o inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía y;
- d) Que esta Corte esté en situación material y jurídica de brindar esa protección;

2º).- Que de la sola lectura del libelo de fs.1 queda de manifiesto que la recurrente no ha invocado ser titular de un derecho del cual haya podido ser privada perturbada o amenazada en su legítimo ejercicio, ya que resulta evidente que su pretensión tiene por objeto que a través de esta vía se declare su calidad de prometedora de los inmuebles de su propiedad, los que había postulado tras el llamado público a presentar ofertas de inmuebles que servirían de asiento a las fiscalías regionales y locales del Ministerio Público, en la Región Metropolitana;

3º).- Que a este respecto, debe reiterarse una vez más, que el recurso de protección es por su naturaleza una acción cautelar, que exige la adopción de medidas eficaces encaminadas al pronto restablecimiento del imperio del derecho, cuando este ha sido conculcado por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, finalidad que no se aviene con una pre-

tensión, propia de un juicio declarativo, cual es el reconocimiento de un derecho como lo postula el libelo de fs.1 que se analiza;

4°).- Que, en efecto, el acto que se reclama por la sociedad recurrente es el que se contiene en la resolución N° 695/2003 dictada por el Sr. Fiscal Nacional del Ministerio Público don Guillermo Piedrabuena Richard por medio de la cual dejó sin efecto una anterior que había seleccionado terrenos de propiedad de Sociedad de Inversiones Fac. Ltda, en el marco del llamado público a presentar ofertas para la adquisición de inmuebles destinados a las fiscalías regionales y locales del Ministerio Público en la Región Metropolitana;

5°).- Que durante el desarrollo de ese proceso, el Sr. Fiscal Nacional, durante la fase de revisión y análisis de los antecedentes aportados por uno de los oferentes, resolvió que no era conveniente para los intereses fiscales el proponer y recomendar al Ministerio de Bienes Nacionales, la adquisición de los inmuebles de propiedad de la Sociedad recurrente, decisión que significó dejar sin efecto una anterior que había seleccionado esos mismos inmuebles para los efectos de su eventual adquisición por esa secretaria de Estado.

6°).- Que, en las condiciones anotadas, resulta fuera de toda duda, que a todo evento, la pretensión de la Sociedad recurrente formulada en su libelo de fs. 1, se basa únicamente en una mera expectativa de celebrar una transacción y no en un derecho indubitado susceptible de ser protegido por esta vía.

A mayor abundamiento, es del caso señalar que

tampoco se advierte que en la situación que se describe en el recurso, se haya incurrido en una conducta ilegal o arbitraria atribuible a la autoridad o demás personas que han tenido intervención en ese proceso de selección de inmuebles, el que en esta fase inicial se rige por las normas del derecho privado, lo cual implica que los derechos se constituyen en la medida que se adopten los acuerdos de voluntades a partir de los cuales surgen las obligaciones correlativas.

En la especie resulta evidente que a partir de los hechos que expone el recurrente no se logró ningún acuerdo con las autoridades o personas recurridas que le confiera algún derecho del cual haya podido ser privado, amenazado o perturbado en su legítimo ejercicio de lo cual se sigue que la acción intentada a fs.1, debe ser desestimada, al no haberse establecido los fundamentos que la hacen procedente.

Visto además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección y con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política **se rechaza** la acción de protección deducida a fojas 1.

Regístrese y archívese.

N ° 186-2004.-

Pronunciada por la **Primera Sala** de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros señor Rubén Ballesteros Cárcamo, señor Juan Araya Elizalde y Abogado Integrante señor Eduardo Jara Miranda.

- **Acoge recurso de apelación presentado por la Defensa, revocando la resolución que declaró que el menor actuó con discernimiento.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

La Corte de Apelaciones expuso que, además de ser la actuación con discernimiento de un menor la excepción, corresponde analizar su concurrencia tanto a la luz de la Ley de Menores, como de la normativa internacional que los protege. Siendo su espíritu el resguardar el interés superior del niño, así como analizada la situación concreta del menor en cuestión (entorno, educación, grado de aceptación y cumplimiento de la disciplina), los Ministros estimaron que en este caso resultaba acorde con una interpretación hermenéutica de la legislación la declaración de haber obrado sin discernimiento.

Texto completo:

La Serena, veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que, la Fiscalía Local de la Serena ha solicitado a este Tribunal que expida declaración sobre si el menor FIPS ha obrado o no con discernimiento en el delito de Lesiones Graves que se le imputa en R.U.C. 0.300.132.539-5, de esa Fiscalía.

Que a fs. 38, rola certificación que indica que el menor en autos no registra causas en este Tribunal.

Que, a fs. 39 a 42, rola Informe Diagnóstico de Discernimiento en el que los profesionales informantes señalan que el menor FIPS se ubica intelectualmente en la categoría de normal superior, con un funcionamiento normal de su capacidad de captación de la secuencia causal, del pensamiento lógico-abstracto y la discriminación entre lo esencial de lo accesorio. Su desarrollo moral le permite reconocer y asimilar la normativa social, característica que le permitiría distinguir entre lo lícito de lo ilícito.

Que, a fs. 43 el Consejo Técnico estima que el menor de autos habría actuado con discernimiento en los hechos investigados.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 26 N° 9, 28 y 36 de la Ley de Menores, se declara:

Que, el menor FIPS actuó CON DISCERNIMIENTO en el delito de Lesiones Graves que se le imputa en R.U.C 0.300.132.539-5, seguida ante la Fiscalía Local de la Serena.

Anótese, déjese copia, notifíquese.

Resolvió D. VANESA VACCARO CRESPO, Juez Titular de Menores, autoriza D. AMAYA MORRAS RATHGEBER, Secretaria Titular.

La Serena, treinta de abril de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, y teniendo además presente;

PRIMERO : Que la ley en la actualidad , no define qué debe entenderse por discernimiento, habiéndose considerado ya en el pasado tal concepto, siguiendo la normativa del Código Penal en su artículo 10 N°3, que consagra como regla general la inimputabilidad del mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años, y como situación excepcional la imputabilidad del mismo, cuando conste que ha obrado con discernimiento. Por consiguiente como apunta un tratadista “cada vez que el discernimiento no sea cierto y manifiesto, debe tenerse al menor por exento de responsabilidad (Curso de Derecho Penal Eduardo Novoa Monreal, Tomo I, pag-486);

SEGUNDO : Que el referido concepto estrictamente penal del discernimiento, se ha visto enriquecido con la normativa especial de la Ley de Menores, y de las normas internacionales suscritas por el Estado de Chile relativas a los menores, las cuales conjuntamente con sus expresas disposiciones que

constituyen el texto positivo, han configurado la ampliación de la legislación aplicable a los menores considerando el interés superior del menor y su reinserción social que entran en contradicción con el objetivo meramente punitivo del sistema penal;

TERCERO : Que, entre otros elementos del caso sub lite han de tenerse en cuenta, las condiciones ambientales en que vive el menor imputado, la educación que se encuentra recibiendo y el grado de aceptación y cumplimiento de la disciplina que ella impone, que ha evidenciado conforme los antecedentes acompañados, todo ello unido a su capacidad intelectual, conforman elementos debidamente acreditados en el procedimiento con el Informe Diagnóstico de Discernimiento de autos, los cuales deben ponderarse para analizar si es más conveniente para las sociedad y para su vida futura someterlo a acciones protectoras o entregarlo al sistema criminal para su juzgamiento. En otros términos, considerando estos factores, el problema del discernimiento debe ser resuelto con un criterio racional humano y pedagógico y no atendiendo exclusivamente a su aspecto jurídico originario que espíritu general de la legislación de menores, ha cambiado y que ha de acompañar como idea de aplicación práctica la hermenéutica del discernimiento en este caso;

CUARTO : Que, como consecuencia directa de lo establecido precedentemente ha de tenerse pre-

sente cual lo resolviera el Excmo. Tribunal Supremo (Sentencia de 15 de julio de 1985, Revista Fallos del Mes N°0321 Pag 525) que "en este tipo de resoluciones procuramos resguardar al menor, que por su sola edad, debe ser siempre una esperanza , pero hay un límite exigido en este caso por la sociedad, que mira a la indispensable reconducción de aquel."

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 186, 187 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículos 28 y 37 de la Ley de Menores se resuelve QUE SE REVOCA la resolución de fecha veintitrés de marzo de dos mil cuatro escrita a fojas cuarenta y cuatro en cuanto declaró que obró con discernimiento el menor F.I.P.S. en el delito de lesiones graves que se le imputa en R.U.C. 300.132.539-5 seguida ante la Fiscalía Local de La Serena, y se declara por el contrario que actuó SIN DISCERNIMIENTO dicho menor en la comisión del hecho punible investigado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Manuel Cortés Barrientos.

Rol N° 136-

CORTE SUPREMA

- **Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa por una presunta vulneración de garantías constitucionales.**

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

La Fiscalía acusó al imputado como autor del delito de violación. El Tribunal condenó, ponderando entre otras pruebas las declaraciones de dos funcionarios policiales que escucharon la confesión del imputado. La Defensa recurrió de nulidad argumentando que se habían transgredido los artículos 373 letra a) y 374 letras c) y e) del Código Procesal Penal. La Corte Suprema rechazó el recurso señalando que los derechos del imputado no fueron vulnerados al valorarse la declaración de los policías, quienes declararon como testigos de oídas sin infringir con ello el artículo 334 del Código Procesal Penal. Señaló que tampoco se vulneró su derecho a guardar silencio, por cuanto declaró libre y voluntariamente, sin tener dicha decisión relación con su opción de guardar silencio posteriormente durante el juicio oral. Finalmente, también desestimó la causal del artículo 374 letra c), por cuanto los jueces de fondo razonaron y argumentaron adecuadamente su decisión.

Texto completo:

Antofagasta, veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El dieciocho de este mes y año, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido por el jueza Presidenta Gabriela Soto Chandía, la jueza Myriam Urbina Perán y el juez Jaime Medina Jara, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa R.I.T. N° 152 -2.003, seguida por el delito de violación en contra de Eduardo Antonio Villalobos Barría, cédula nacional de identidad N° 15. 019. 401-6, chileno, soltero, 22 años de edad, profesión ayudante de bañilería, con domicilio en calle Eleuterio Ramírez N° 727 de Antofagasta. Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la Fiscal Mónica Farren Llantén y las abogadas Cecilia Castro Hartard y Millaray Quiroz Araya todas con domicilio en calle Carlos Condell N° 2235 de Antofagasta, en tanto que la defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensoría Penal Pública representada por los abogados Justiniano Santos Martínez y Marco Montero Cid, ambos con domicilio en esta ciudad en calle Balmaceda N° 2536, oficina 303.

SEGUNDO: La acusación del Ministerio Público tuvo por fundamento la siguiente relación de los hechos que se contienen en el auto de apertura del juicio: “con fecha 3 de mayo del 2003, siendo aproximadamente las 19:00 horas, el acusado accedió carnalmente, por vía anal y vaginal a la víctima ACV, sin su consentimiento y por medio de fuerza e intimidación. Al efecto, el acusado ingresó con el rostro cubierto al domicilio de la víctima ubicado en pasaje Providencia 784, Población Matta Antofagasta, portando un cuchillo el cual colocó en el cuello de ACV y procedió a amarrar sus manos con un cordón y con cinta adhesiva, utilizando ésta última además para tapan su boca. Luego, lanzó a la víctima sobre una cama, le rasgó el pantalón con un cuchillo y rompió sus chalas, y la accedió carnalmente. Después del acceso carnal, el acusado amenazó a la víctima señalándole que si contaba lo sucedido, la mataría. La fiscal calificó tales hechos como constitutivos del delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado y atribuye participación al acusado en calidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. Señaló el Ministerio Público que no

le benefician al acusado circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y que le perjudica la circunstancia agravante del artículo 12 N° 14 del Código Penal, al haber cometido el hecho por el cual se le acusa mientras cumplía condena por el delito de homicidio en causa Rol N° 62.067 del Segundo Juzgado del Crimen de Antofagasta. Solicita la fiscal del caso se le impongan las siguientes penas: 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa.

TERCERO: Que, la defensa en su alegato de apertura señaló que está convencida que el acusado no puede ser condenado, por cuanto es inocente de los hechos que se le imputan, ya que él no ha tenido participación alguna en los hechos objeto de la acusación y además porque en el caso concreto, no se dan los elementos para estimar que se está en presencia de una violación, es decir, además de no existir violación, su representado, según se los ha manifestado, no ha participado en ningún hecho que tenga relación con la víctima.

CUARTO: Que, para estar ante el delito de violación, en la hipótesis imputada en la acusación oficial del Ministerio Público, se requiere establecer la existencia de acceso carnal, vía vaginal, anal o bucal del imputado a una persona mayor de 12 años de edad, valiéndose para ello de la fuerza o intimidación.

QUINTO: Que con el fin de establecer la concurrencia de los elementos típicos reseñados el Ministerio Público rindió prueba testimonial, pericial, documental y material con respecto a la primera de las exigencias del delito imputado, esto es, el acceso carnal del imputado a la víctima, en este caso vía vaginal y anal, el Ministerio Público hizo declarar como testigo a: ACV, quien indicó cursar segundo año de acuicultura en la Universidad de Antofagasta y que en el mes de marzo de 2003, tomó a su cargo a un grupo de niños de comunión en la iglesia para hacerles catequesis y que el día 3 de mayo se devolvió desde Calama porque tenía que pasarles a los niños a su cargo temas a las 16,00 horas de dicho día y además preparar con ellos el día de las madres y arreglar varias cosas más, entre ellas estudiar en la noche porque tenía pruebas en la semana. Indica que el precitado día

estuvo con los niños desde las 16 hasta las 17,30 horas, para luego dirigirse a su casa, lugar en que se encontraba Manuel Aros, quien vivía con ella, el que departía con unos amigos a quienes ella manifestó que tenía que estudiar y bañarse, ya que tenía que salir y además debía limpiar la casa porque estaba desordenada, ante lo cual Manuel le indicó que no había problemas, abandonando todos el domicilio, quedándose ella sola, agregando que luego procedió a alistar sus cosas y que se bañó y volvió a su dormitorio donde se vistió, se peinó, porque a las 19,00 horas los niños de la iglesia la iban a pasar a buscar para ir a la misa, manifestando que estando ya lista, y mientras su celular se cargaba, observó la hora, pudiendo constatar que eran las 18,45 horas, por lo que decidió recostarse un rato, mientras llegaba la hora acordada con los niños, instantes en que sintió un ruido en la cocina, girando, para encontrarse con un tipo que tenía un cuchillo y que cubría su cara con un pasamontañas, el que le colocó el arma en su mentón, manifestándole que guardara silencio e insultándola, tirándola, a renglón seguido, a la cama, sacando una huincha embaladora gruesa, tratando con ella de amarrarle sus manos, pero como se encontraba nervioso, cortaba estas, no logrando hacerlo, por lo que tomó un cordón de un short, el que tenía cerca de sus cosas, y con él le ató las manos, para luego con un trozo de la referida huincha cubrirle la boca, la que por tener ella el pelo húmedo, quedó suelta, interrogándola luego para saber a que hora llegaban sus amigos, respondiéndole que estaban por llegar y que se llevara lo que él quisiera, ya que ella pensaba que su intención era el robo, haciéndola éste callar e insultándola por segunda vez, ordenándole que se pusiera de pié, bajando al mismo tiempo el volumen del equipo de música, el que se encontraba funcionando, apagando la luz del dormitorio, para llevarla a otro, indicando que ella se encontraba vestida con blue jeans, unas chalas de color negro y una polera con arcales de color rosa. Agrega que ubicados en el otro dormitorio, éste la tiró a la cama, bajándole la blusa, para comenzar a besarle los pechos, pasándole por los mismos el cuchillo, por lo que ella le manifestó que prefería que la matara antes de que la violentara, ordenándole que se bajara los pantalones, lo que no podía cumplir porque se encontraba amarrada, manifestándole además su negativa, a lo que el sujeto le señaló que le quería chupar la vagina, pescando el jeans, el que procedió a rajarse

entero y como ella se encontraba con chalas con amarras de cuerdas, estas impedían que pudiera bajarle bien los pantalones, procedió a cortarlas, para luego bajar el pantalón ya dicho y su ropa interior, dándole vuelta, sintiendo cosas que el sujeto hacía en su trasero, dado que no es experta porque no ha tenido muchas relaciones, no sabía que es lo que éste hacía, manipulaciones que le provocaron dolor, indicándole él que no estaba haciendo nada, señalándole ella que le dolía, dándose vuelta posteriormente y oportunidad que el sujeto se bajó el short y se tiró encima de ella, levantándole la pierna izquierda, y comenzó a abusar de ella, para luego retomarla y al parecer cortarle con dicho cuchillo la muñeca, agregando que pudo levantar la cabeza y verle un tatuaje que corresponde a una cobra en un muslo, y de ahí el sujeto se levantó manifestándole que si ella hablaba algo la iba a matar, y luego se fue. El Ministerio Público le exhibió a la víctima una fotografía correspondiente al muslo derecho del acusado, reconociendo ésta en él, el tatuaje que el día de los hechos le vio a su agresor. El episodio del mes de mayo de 2003 relatado por la víctima resultó comprobado con las declaraciones del testigo de circunstancia Manuel Araos Maturana, y con las declaraciones de los funcionarios policiales de la Brigada de Delitos Sexuales de Investigaciones de Chile Cristian Monsalve Garcés y Jean Contreras Contreras, señalando el primero de los citados que el día 3 de mayo de 2003, vivía en el domicilio en donde acontecieron los hechos con sus amigas ACV (víctima) y Elsa, agregando que el referido día, en la casa que compartía con las antes citadas, estuvo al interior de la misma en compañía de sus amigos de la plaza, entre otros “el chino”, “el lito”, “el fito”, “el cachito” y “el payo” (apodo con el que sus amigos conocen al acusado) y carepa, a quienes invitó a tomar cerveza porque en la casa no había nadie, domicilio en que permanecieron hasta que llegó ACV, por lo que les dijo a sus amigos que salieran porque ella tenía que estudiar, retirándose todos en dirección a la cancha a jugar un partido, retornando luego él, en compañía del cachito a ponerse zapatillas y a almorzar y que la ACV se pasó a bañar, siendo cerca de las 19,00 horas, se retiraron porque jugaban a la hora antedicha, indicándole a ACV que le dejara las llaves en el medidor, ya que ella tenía que salir a catequesis. Agrega que luego, él y el cachito se dirigieron a la plaza para jugar a la pelota, porque todos los ami-

gos mientras bebían cerveza así lo habían acordado, señalando que el único que no llegó a la hora acordada fue Eduardo (acusado, alias “el Payo”), haciéndolo luego de transcurridos unos 20 minutos, señalándoles que se había atrasado porque había ido a buscar una pelota la que no le habían prestado y se puso a jugar con ellos, indica que en forma previa lo habían ido a buscar a su casa, no encontrándolo, por lo que comenzaron el juego sin él. Manifiesta que luego del partido él se fue a la casa de su abuela, tomando el té con ella, para luego dirigirse a su domicilio, el que se encontraba a oscuras y sin moradores, no encontrando la llave en el lugar acordado, por lo que miró por una rendija de la puerta, observando que la puerta del patio estaba abierta, por lo que saltó hacia el interior de este, entrando a la casa, esperando a ACV en la pieza de esta, ya que la suya y que se ubica afuera se encontraba con llave, señalando que en forma previa, había buscado a ACV ya que ésta acostumbraba salir a hablar por teléfono con su mamá que vive en Calama, no encontrándola. Repreguntado por la Fiscalía para que dijera ¿si él puede indicar alguna seña física distintiva del acusado?, manifestó que sí, que el acusado tenía el cuerpo lleno de tatuajes en el pecho y una cobra en la pierna. A solicitud del Ministerio Público, el testigo reconoció al acusado como la persona sobre la cual se ha referido en su declaración. El testigo Monsalve Garcés señaló que el día de los hechos se les impartieron instrucciones que debían constituirse en el hospital regional, por encontrarse en este una mujer que denunciaba que había sido objeto de una violación, allí en donde tomaron contacto con esta y con la que se dirigieron a su domicilio, lugar en donde habían acontecido los hechos denunciados, y en el que encontraron restos e indicios utilizados en la comisión del ilícito, indicándoles la víctima que la única seña que recordaba de su agresor era una cobra tatuada en su muslo derecho, arribando luego al lugar el Laboratorio de Policía Técnica de la institución los que procedieron a confeccionar un croquis planimétrico y fotográfico del domicilio de la afectada y ellos continuaron con su labor efectuando un empadronamiento de testigos, oportunidad en la cual Manuel Araos, quien residía en la misma vivienda les señaló que conocía a una persona que vivía en el sector que respondía a dicha característica y cuyo apodo era “El Payo” quien tenía en su muslo derecho tatuada una cobra al que

lo ubicaron en su domicilio, el que conocían de antes, por otro procedimiento policial, y allí los atendió una persona, quien manifestó que éste se encontraba, saliendo y manifestándoles que no tenía inconvenientes para conversar con ellos, ante lo cual le pusieron en su conocimiento que era sindicado como autor de un hecho que había acontecido en horas de la tarde, accediendo voluntariamente a concurrir al Cuartel Policial a prestar declaración al respecto indicándoles en este haber concurrido el 3 de mayo hasta el domicilio de la afectada, en horas de la tarde, lugar donde había bebido alcohol con varios amigos más y el propietario en esos momentos Manuel Araos y que posteriormente había llegado la señorita, la que los corrió del domicilio y que estando él bajo la influencia del alcohol se le habría insinuado obscenamente a la afectada, para posteriormente salir del domicilio para jugar a la pelota y en el afán de estar con la afectada, retornó al domicilio ya indicado, ingresando a este por la puerta que le abrió la afectada, procediendo a abalanzarse sobre ella y a abusar sexualmente vía anal y vaginal, atándola de manos con una huincha y amordazándola con otra de igual naturaleza, para posteriormente salir del domicilio a encontrarse con los amigos que estaban en la plaza. Agrega que el acusado les manifestó que la víctima se habría opuesto tanto a las insinuaciones que le hizo, como también a tener relaciones sexuales, por lo que habría usado huinchas para maniatarla. Repreguntado por el Ministerio Público, para que dijera ¿si al entrevistarse con el acusado, le indicaron a éste que estaba imputado en el delito?, respondió afirmativamente. Repreguntado, para que dijera ¿si luego de haberle comunicado que estaba siendo sindicado como autor de un delito, y antes de solicitarle que los acompañara al Cuartel Policial, se le dieron a conocer sus derechos leyéndoselos al efecto?, respondió afirmativamente, añadiendo que además y en forma previa se extendió un acta de traslado voluntario a la Unidad. Contrainterrogado, por la Defensa para que dijera si el acusado le señaló en que lugar de la casa habían acontecido los hechos?, indicó que el acusado no lo recordaba con precisión, y que solo le indicó que había ocurrido en uno de los dormitorios. Contrainterrogado, para que dijera si el acusado le habría indicado el tiempo que duró?, respondió que media hora, esto es, el tiempo que se había demorado en volver con

sus amigos. Contrainterrogado, para que dijera si el acusado le manifestó haber golpeado a la víctima?, respondió negativamente, agregando que éste le indicó que sólo la había amarrado. Repreguntado, por la Fiscalía, para que dijera si además de haberle tomado declaración al acusado, se realizó alguna otra diligencia con él?, respondió que sí, que accedió voluntariamente a tomarse fotografías de él y del tatuaje que portaba en el muslo derecho, el que ocupaba toda su parte frontal. Declarando el último de los nombrados Contreras Contreras, señaló que le correspondió participar en un procedimiento por violación, en el que se vio envuelta doña ACV, indicando que luego de tomar contacto con ésta, a eso de las 20,30 horas en el Hospital Regional, se dirigieron al domicilio de ella, luego de transcurridos 20 minutos, a fin de realizar un empadronamiento, búsqueda de indicios e inspeccionar el sitio del suceso, lo que realizaron guiados por la víctima, quien les iba relatando como habían acontecido los hechos, pudiendo observar en las piezas distintos indicios, congruentes con los dichos de la víctima, la que les indicó que había ingresado una persona, con un tatuaje en el muslo derecho, correspondiente a una cobra, el que luego de haberla amarrado en una habitación, la llevó a una segunda habitación, donde procedió a abusar sexualmente de ella. Agrega que luego se comunicaron con el Laboratorio, a objeto de que se constituyera y procediera a fijar y a levantar las evidencias, entrevistándose a continuación con Manuel Aros, quien les indicó que conocía a una persona que reunía las características físicas dadas por la víctima, esto es, que poseía el tatuaje en la pierna, y que obedecía al apodo de "Payo". Luego con su compañero Monsalve, se dirigieron al domicilio de éste, ubicado en las cercanías, ya que queda frente a una plaza a 3 ó 4 cuadras del sitio del suceso, con el objeto de entrevistarse con él, manifestándole a su padre que buscaban al "Payo", yéndole a buscar, saliendo éste, con quien previamente identificaron, manifestándole que eran funcionarios de la Brigada de Delitos Sexuales y que estaban practicando las primeras diligencias de una violación sufrida por una persona de nombre ACV, manifestándoles éste que la conocía y que él se encontraba disponible para colaborar en la investigación, en forma voluntaria y en todo tipo de diligencias que se pudiesen hacer, razón por la cual, y previa lectura de sus derechos, le solicitaron si los podía acompañar al Cuartel en forma voluntaria, para tomarle una

declaración sobre los hechos y fijar fotográficamente el tatuaje que tenía a lo que accedió levantándose el acta respectiva. Manifiesta que una vez en el Cuartel, se le tomó su declaración, en la que manifestó que conocía a ACV, con la que en la tarde había tenido relaciones sexuales y que luego de fijar fotográficamente el tatuaje, lo fueron a dejar a su domicilio, previa citación a la Fiscalía. Reguntado por el Ministerio Público, para que dijera si el acusado les señaló que actividades había desarrollado durante el día?, respondió afirmativamente, indicando que éste les manifestó que en horas de la tarde había estado tomando cervezas con otros amigos en la casa donde vive la víctima, la que se encontraba haciendo el aseo, para luego retirarse del lugar con los amigos. Reguntado, para que dijera si el acusado, luego de reconocerles que había tenido relaciones sexuales con la víctima, les indicó el lugar donde éstas habían ocurrido?, respondió afirmativamente, indicándoles que fue en el segundo dormitorio. Reguntado, para que dijera si les indicó el acusado como había ingresado al inmueble?, respondió afirmativamente, indicándoles que había ido a buscar un short, con la intención de tener relaciones con ella, y una vez allí y al ver que ACV andaba con toalla y se puso una polera, lo que lo excitó, le había manifestado que quería tener relaciones sexuales con ella, a lo que ésta le había señalado que sólo le besara los pechos, pero que atendido su estado de excitación, comenzó a tocarle todos los genitales, a lo que ella se resistió, por lo que él fue a buscar una huincha que había visto en la tarde en el segundo dormitorio, con la que la amarró, le tapó la boca y tuvieron relaciones sexuales, añadiendo que ello aconteció con la voluntad de ACV. Reguntado por el Ministerio Público para dijera si el acusado les manifestó si la víctima le había expresado su consentimiento, manifestó que el acusado en un principio indicó que había sido con el consentimiento de la víctima, pero que de igual forma la había amarrado con la huincha, posteriormente y en la declaración que prestó en la Fiscalía él dijo y recalcó que efectivamente la víctima al momento de tener relaciones se negó y que ante tal negativa la amarró. Reguntado para que dijera si él estuvo presente cuando el acusado prestó declaración ante el Ministerio Público, respondió afirmativamente. A solicitud de la Fiscalía reconoció al acusado como la persona que prestó declaración voluntaria ante ellos. El acceso por vía

vaginal fue corroborado por la declaración del perito médico Ginecólogo Vicente Francisco Cortés Arce, quien indicó que el día 3 de mayo de 2003, a eso de las 21,15 horas, recibió en el Hospital local a la víctima, confeccionando una anamnesis, en la que dejó constancia que ésta le indicó que fue atacada en su dormitorio, en el cual fue inmovilizada y violada, el día sábado 3 de mayo a las 18,45 horas, por un desconocido, para luego interrogarla él, respecto de sus antecedentes de salud y que de acuerdo a lo expresado por la paciente, ésta no presentaba enfermedades, agregando que al examen físico general, la paciente se encontraba angustiada, depresiva, pero lúcida y orientada con respuestas atingentes. Al examen segmentario no presentaba lesiones ni en su cráneo y tórax, encontrando a nivel de extremidad superior derecha, una erosión en la muñeca, agregando que tampoco registraba lesiones en la zona abdominal ni en sus genitales externos. Señala que respecto de los genitales internos, al examen efectuado, encontró un útero sensible, sin lesiones, procediendo además a tomar una muestra de flujo vaginal para análisis, no encontrando lesiones a nivel anal, por lo que concluyó que la paciente presentaba erosión en su muñeca derecha y discretos signos de inflamación genital interna, probablemente traumática. Reguntado por el Ministerio Público, para que dijera ¿si recuerda como se encontraba la víctima?, respondió que la mujer estaba con un trauma psicológico y depresivo, dando muestra de haber sufrido un traumatismo en ese momento. Contrainterrogado por el defensor, para que dijera ¿qué es lo normal encontrar en personas que han sido abusadas vaginal y analmente?, señaló que de acuerdo a su experiencia, generalmente no se encuentra nada. Contrainterrogado, para que dijera ¿si le había practicado examen anal a la víctima y si había fisuras, desgarros, enrojecimiento?, respondió que la había examinado y que no había encontrado nada. Contrainterrogado, para que dijera ¿si en su informe indicó la vía de acceso por donde se había producido la penetración?, respondió que con penetración vaginal. Reguntado para que dijera que por lo tanto él descartó una penetración anal o si ella no se lo mencionó?, respondió que efectivamente la víctima nada le mencionó al respecto. Reguntado, para que dijera ¿si desde el lugar en donde obtuvo la muestra hubiese existido una eyaculación de la persona que la penetró, hubie-

sen existido muestras de espermios o de semen humano?, señaló que ello era efectivo. Contrainterrogado por la Fiscalía, para que dijera ¿si la víctima por la misma data se hubiese lavado, existirían dichas muestras?, respondió que ello era una de las causas de que no existan. Contrainterrogado, para que dijera ¿si existen otras causas por las que no se encuentran muestras?, respondió que ello era posible si el victimario tenía una zoospermia y que cualquier intento de limpieza podría haber eliminado los espermios de la vagina. El médico Cortés Aránguiz, además reconoció el Informe Médico Legal de la Ley de Delitos Sexuales, suscrito por él correspondiente a la persona antes nombrada, que emitiera el día de los hechos, que dan cuenta de los diagnósticos que narrara en el juicio, documentos que fueron válidamente incorporados como medio probatorio por la Fiscalía. Con el relato de la víctima y el examen médico legal n° 624-2003 emitido por el médico legista Martín Romero Marsilli, incorporado como prueba documental validamente por el Ministerio Público se pudo determinar que ella había sido desflorada en una fecha anterior a ese tiempo. La víctima sostiene que la última vez que fue penetrada fue el día 3 de mayo de 2003 en la habitación de su casa, sobre el lugar en que acontecieron los hechos el Ministerio Público incorporó como medios probatorios un levantamiento planimétrico y un informe pericial fotográfico, los que fueron proyectados en la audiencia evidenciándose de estas la distribución de la vivienda ubicada en pasaje Providencia n° 784. La casa habitación se compone de un living y de dos habitaciones y un baño y de una cocina separada pasillo de por medio de las habitaciones antedichas y de un patio. Las declaraciones de los testigos y peritos sirvieron para refrendar la declaración de la víctima, siendo su testimonio el principal elemento para establecer que experimentó en el mes de mayo de 2003 una acción contraria a su indemnidad sexual. Para estimar como veraz la declaración prestada por la víctima en estrados, también se tuvo presente la declaración de Katrina Melin Falcon, Sicóloga, quien señaló que le correspondió asistir profesionalmente a la víctima, tratándose de una mujer de 18 años de edad, conmovida en el área emocional, la que relata espontáneamente lo que le aconteció, teniendo asociado al mismo, llanto, sudoración y un correlato fisiológico emocional, correspondiente a lo que paulatinamente va expresando. Indica que ésta le manifestó que se encontraba un

fin de semana del mes de mayo de 2003 en su domicilio, preparándose para concurrir a la iglesia a las 19:00 horas, oportunidad en que un desconocido que usaba pasamontañas, ingresó sorpresivamente a su habitación, tomándola y tirándola encima de la cama, tratando de maniatarla con huinchas, lo que no logró, por lo que tuvo que usar un cordón para así hacerlo, tapándole la boca con una huincha y que accedió a ella anal y vaginalmente, quien luego la amenazó y que ante ello, ella se bañó y concurrió a hacer la denuncia. Indica que según su apreciación la víctima presenta un estrés post traumático con remembranzas vívidas, teniendo un daño emocional permanente, mismo que se puede atenuar en el tiempo. Reguntada por la Fiscalía, para que dijera ¿si había advertido intentos de fabulación o si de su relato se denotaba la obtención de alguna ganancia secundaria?, manifestó que no, ya que su relato era vívido y no presentaba alteraciones psicopatológicas y que en cuanto a lo segundo, lo único que logró ella percibir, fueron las pérdidas que experimentó con el hecho la víctima, la cual dejó de estudiar, tuvo que trasladar su domicilio, cambiar sus amigos y mantener una angustia que la mantiene cotidianamente asustada. Finalmente, prestó declaración doña Susana Pérez Peran, la que indicó que conoció a ACV en la iglesia como catequista de los niños, ya que tenía un grupo a su cargo. Indica que la última vez que la vio, fue un día sábado, cuando en compañía de los menores preparaba un show para celebrar el día de la madre, no volviendo a tener noticias de ella.

SEXTO: Que, por lo pronto los dichos de la víctima impresionaron al Tribunal como verdaderos, pues se trató de un relato preciso directo y coherente, que sin perjuicio de la credibilidad que sus expresiones produjeron en los jueces por las razones señaladas en el motivo anterior, se debe indicar que las mismas resultaron verosímiles en primer lugar, desde un punto de vista objetivo, en efecto son objetivamente verosímiles en la medida que la narración resultó lógica en si misma y apegada a las reglas de la experiencia y no solo eso, sino que además resultó apoyada desde la ciencia medica y de dos testigos a los que el acusado libre y espontáneamente les reconoció la efectividad de los hechos. Además las expresiones de ACV fueron subjetivamente verosímiles desde que no existió ningún antecedente que, siquiera permitiera supo-

ner alguna alteración psico-orgánica que hiciera dudar de su credibilidad por presentar tendencias fabuladoras o fantasiosas.

SÉPTIMO: Que, por último debe recordarse que tanto los médicos que la examinaron como la psicóloga que la ayudó indicaron que ACV les narró los hechos en la misma forma que al Tribunal, lo que también cabe decir de su relato en la Fiscalía, como quiera que los defensores ni siquiera evidenciaron alguna contradicción u olvido en el mismo. De este modo como elemento de juicio también debe considerarse que, la víctima fue persistente en su incriminación, tanto ante testigos, la policía, la perito que la examinó, la Fiscalía y el Tribunal, en que de una manera coherente, concreta y sin contradicciones narró los hechos, a lo que debe sumarse además que la profesional que la ayudó pudo percibir por sí misma las consecuencias que en el estado emocional de la víctima produjeron los hechos.

OCTAVO: Que de lo relacionado se sigue que el relato de la víctima resultó claro, categórico y directo y consecuentemente creíble. Esta conclusión se acrecentó al ser objetivamente verosímil en la medida que sobre la base de conocimientos científicamente afianzados se encontraron en ella y en su casa habitación elementos compatibles con su relato.

NOVENO: Que la forma como se constriñó la voluntad de la víctima para tolerar las acciones sexuales de que fuera objeto, fue mediante intimidación con un cuchillo puesto en su mentón, es decir se atemorizó a la víctima bajo amenaza de infringirle un daño próximo y grave, maniatándola y amordazándola por lo que la posición de ventaja que contaba el hechor respecto de ella permite concluir que esa vis compulsiva o fuerza moral era grave: se le apremió con dañarla físicamente. Tal circunstancia desde la perspectiva de la víctima era verosímil máxime si este mismo empleó la fuerza para maniatarla y para despojarla de su pantalón y cortar con el arma sus chaldas las que le impedían el acceso carnal directo de la víctima. La prueba del hecho aportado por la Fiscalía justifica de manera bastante los elementos que conforman el delito.

DÉCIMO: Que, la Fiscalía incorporó como prueba documental, mediante su lectura, los siguientes documentos: 1.- Dato de atención de urgencia correspondiente a la víctima, en el que se indica que fue atendida por violación, derivada a evaluación médico legal y que se observó una huella en una de sus muñecas; 2.- Informe de Lesiones N° 624 del

Servicio Médico Legal de Antofagasta, evacuado por el Dr. Martín Romero Marcili, el que ha sido examinado latamente por el Tribunal; 3.- Dos fotografías del acusado en las que éste aparece, en la primera con su torso desnudo y en la segunda aparece su muslo derecho en el que se observa un tatuaje prominente de una cobra, mismas que al decir de los funcionarios policiales Monsalve y Contreras, consintió libremente a que estas le fueran tomadas en el Cuartel de Investigaciones de Chile, cuando prestó coetáneamente declaración voluntaria ante ellos; 4.- Dos fotografías que registran lesiones en la muñeca de la víctima, las que fueron exhibidas a ésta y las reconoció como aquella que le provocó el acusado el día de los hechos; 5.- Informe Pericial Fotográfico correspondiente al sitio del suceso y sobre el cual se ha hecho referencia en la sentencia; 6.- Informe Planimétrico en el que se da cuenta de la ubicación física de las instalaciones con que cuenta la casa habitación de la víctima, lugar en donde ocurrieron los hechos. También el Ministerio Público acompañó como prueba material la siguiente: 1.- Fragmentos de cabello, sobre los cuales el tribunal no emitirá pronunciamiento, por no haberse acreditado que tenga relación vinculante con el delito materia de la acusación; 2.- Cordón café de 30 centímetros de largo, el que es compatible con el empleado por el acusado para maniatar a la víctima; 3.- Trozos de cinta adhesiva los que con compatibles con los empleados por el acusado para maniatar en un primer momento a la víctima y para amordazarla.

UNDÉCIMO: Todas las pruebas analizadas producen convicción en el tribunal y permiten dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 3 de mayo de 2003, a eso de las 19,00 horas mientras ACV, quien contaba a la sazón con 18 años de edad, se encontraba sola en su domicilio ubicando en pasaje Providencia N° 784 Población Matta de esta ciudad, cuando sorpresivamente ingresó un individuo con el rostro cubierto con un pasamontañas y que portaba un cuchillo en sus manos, colocándose en el mentón y tirándola sobre una cama, ató sus manos con un cordón, para luego cubrirle la boca con una huincha de embalaje, procediendo a penetrarla contra su voluntad, por vía vaginal. El hecho así acreditado constituye el delito de violación establecido en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, pues se accedió carnalmente a una persona mayor de 12 años de edad, empleando fuerza e intimidación.

DUODÉCIMO: Que, la autoría del acusado Eduardo Villalobos Barría fue determinada en el juicio por la concurrencia de diversos antecedentes y circunstancias: Así, en primer término, el Tribunal tuvo por establecido que entre el acusado Eduardo Villalobos Barría y el testigo Manuel Araos Maturana, existía un vínculo de amistad y que eran residentes ambos, del mismo sector de la ciudad. Estos hechos se acreditaron pacíficamente en el juicio, con los dichos de Manuel Araos, el que señaló que el acusado, el día de los hechos, estuvo en la casa que compartía con la víctima, de donde se sigue, que éste, con ocasión de la misma, tomó conocimiento que luego que hicieran abandono de la casa, la víctima permanecería sola en su interior y a la que le escuchó decir que se tenía que bañar y cambiar de ropa para concurrir a una actividad en horas de la tarde de ese día, de lo cual se infiere que el acusado tuvo conocimiento de estas circunstancias que le permitieron atacar a la víctima a sabiendas que ésta no podría oponerse a sus designios. En segundo lugar, cabe señalar que la víctima declaró que logró visualizar que el hechor tenía tatuado en su brazo derecho una cobra, única característica de su agresor que logró retener. Circunstancia que resultó decisoria para que el testigo Araos Maturana lo identificara ante los funcionarios policiales.

DECIMOTERCERO: Que de este modo, acreditada la existencia del delito y la participación como autor directo, que en el mismo cupo al acusado, se rechazará la petición de absolución formulada por la defensa del acusado.

DECIMOCUARTO: La defensa hizo comparecer a estrados a la médico legista Martín Romero Marcilli, quien señaló que le correspondió examinar el día 11 de noviembre de 2003 a una paciente de nombre ACV, de 19 años de edad, soltera, la que le relató en el momento del examen haber sido violada hacía 6 meses, por un desconocido en su casa, la que indicó haber sufrido una penetración vaginal y rectal. Agrega que como antecedentes médicos quirúrgicos y ginecológicos de ella, no tenía nada a destacar. Al examen clínico general, era una paciente bien orientada en espacio y tiempo, el cráneo sin particularidades, tórax y mamas normales, en cuanto al examen ginecológico que se le realizó, la paciente a nivel de genitales internos, se le encontró un himen con desgarros antiguos que llegaban a la base de implantación vaginal a nivel de radio 2, 3 y 7, no encontrándose lesiones agudas. El examen

proctológico dio un esfínter normotónico, sin lesiones agudas, por lo que su conclusión fue que se trataba de una paciente con un himen con desgarró antiguo, ano normotónico, sin lesiones agudas. Repreguntado por la defensa, para que dijera si en una relación vaginal no consentida deben quedar lesiones?, respondió que no siempre. Repreguntado, para que dijera en que parte de la zona genital queda más patente el hecho de haber existido una relación violenta, es decir en que parte de los genitales?, indicó que se observan muy bien a nivel de la esfera genital y para genital, esto es a nivel de muslo. Repreguntado, para que dijera entonces, si es normal que una persona que ha tenido una relación violenta presenta fisuras o desgarros?, indicó que sobre el tema hay un punto importante, que él estima que debe ser de conocimiento de los jueces y que se refiere a que cuando existe una relación más que con violencia es una relación no consentida, se separa desde el punto de vista técnico forense, dos tipos de pacientes: las que no han tenido experiencias sexuales previas, son pacientes que generalmente en el acto de intimidación quedan como paralizadas, es decir, en este tipo de pacientes se observan muy pocas lesiones generales, paragenitales y sin muchas lesiones genitales y en contraposición la paciente que si ha tenido experiencias sexuales previas, su comportamiento en el acto de violación se caracteriza porque ellas no quedan quietas, sino que luchan, por lo que son pacientes en las que se observan muchas lesiones en lo general, paragenital, es decir, en los muslos y muñecas y en los genitales habitualmente no tienen nada. Repreguntado para que dijera, si se presentan equimosis en una mujer que ha tenido experiencias sexuales?, señaló que no siempre, dado que en medicina nada es absoluto al 100%. Repreguntado para que dijera, si se presentan equimosis en el examen paragenital en una mujer que ya ha tenido relaciones sexuales?, respondió que no siempre, las que se pueden dar y se pueden ver, ya que no es una regla, a veces se ven y en otras no, pero que habitualmente cuando una persona tiene una relación por la fuerza, alguna marca tiene. Repreguntado para que dijera, en su calidad de forense, por donde comienza el examen genital?, señaló por los genitales externos, esto es, la vulva, los labios mayores, menores y el monte de venus. Repreguntado para que dijera, si estos no tiene nada?, cómo continúa el examen?, respondió que

luego se va al himen y luego si se sospecha de alguna lesión interna, se sigue con la vagina y el cuello del útero, el que no se hace siempre, a menos que se sospeche de una lesión interna. Indica que él no lo hizo porque habían pasado seis meses y porque habitualmente es traumático para las pacientes. Repreguntado, para que dijera, si una inflamación uterina puede llevar a concluir que ha existido una violación?, señaló que no. Contrainterrogado por el Ministerio Público, para que dijera si él al hablar de una relación violenta, a través de fuerza, ello incluye el caso de una mujer que haya sido amenazada con un arma para tener relaciones sexuales?, respondió que él se refiere a la fuerza física que la aprieta, que la tira y que la pregunta que se le formula se refiere a una intimidación, la que para él no es fuerza, ya que habla de fuerza física. Contra interrogado, para que dijera si una paciente que ha sido atendida dos horas después de la violación, presenta una inflamación uterina, probablemente traumática, no siendo concluyente de una violación, puede ser un indicio de esta?, respondió que él cuando realiza sus exámenes es objetivo y que el médico en su examen de urgencia indicó inflamación uterina, probablemente traumática y que él no sabe como llegó al diagnóstico de inflamación uterina, suponiendo que lo hizo a través del tacto y que la paciente se quejó, de lo que dedujo que este le dolía y que siendo así, supuso que este se encontraba inflamado, es decir, hizo un diagnóstico subjetivo, ya que si hubiese consignado que al espéculo observaba un útero engrosado, inflamado, enrojecido, ello le daría el carácter de objetivo, cuestión que no hizo. Indicando que si lo que se le pregunta es si un útero inflamado es compatible con una violación violenta, indica que puede ser, adentrándose en el juego si existió fuerza, poca o mucha, el tamaño de pene, ya que no es lo mismo un pene de 13 cms. a uno de 20 cms., por lo que el diagnóstico no es un elemento contundente. Contrainterrogado por el Ministerio Público, para que dijera si una paciente tenga o no tenga signos de fuerza, ello implica que no haya consentido, es decir, si una paciente que registra los signos que puso el médico de atención de urgencias (Dr. Cortés) en su diagnóstico, le permiten descartar la existencia de una violación?, indicó que no. Repreguntado por la defensa, para que dijera si una víctima que ha sido tirada por su victimario de un lugar a otro, que ha sido empujada hacia una cama,

el hechor haberse tirado sobre ella, haberle abierto las piernas, tomarla de una de ellas, ese tipo de acciones se podrían considerar como una relación sexual violenta y si además la víctima indicó que sintió dolor cuando era penetrada?, indicó que sí. Repreguntado para que dijera, si una víctima ha expresado que algo le han introducido en el ano, eso significa que ha existido penetración?, respondió afirmativamente. Para que dijera ¿qué ocurre si en el examen ginecológico no se detecta nada, cual es el significado de ello?, indicó que en el ano no siempre quedan marcas, puede entrar un pene y no dejar nada, a veces deja, esto es, puede dejar y no dejar, pero hay veces que no deja, por ello que los libros clásicos dicen que el único signo hoy por hoy aceptado contundentemente de penetración rectal, es que se encuentre semen.

DECIMOQUINTO: Que, la Defensa en su alegato de clausura, con el propósito de ratificar la promesa hecha en su alegato de apertura, en el sentido de que no se acreditaría el delito de violación sufrido por la víctima, indicó que la prueba rendida por el Ministerio Público, para acreditar la existencia del hecho punible, era insuficiente, ya que a su juicio no se acreditó la introducción del pene del acusado en la vagina de la víctima, por estimar que el Dr. Cortés no encontró en el cuerpo de ésta, lesiones asociadas a violencia física ejercida en contra de su persona, y que solo evidenció en su examen, una pequeña erosión en su muñeca derecha, de la cual no pudo precisar su origen, toda vez que la propia víctima en su declaración indicó que las amarras no le quedaron firmes y que ella presentaba un corte, el que no había sido observado por el médico, llamando la atención que no obstante habersele puesto un cuchillo en el cuello y en la región mamaria, no existían lesiones en los antebrazos, en los muslos y en su pierna izquierda, no existiendo equimosis, no obstante haber sido amarrada fuertemente, según lo afirmó la víctima. Respecto de las afirmaciones hechas por la defensa, relativas a la zona extra genital de la víctima, en opinión de los jueces, la introducción del pene en la vagina, no se encuentra asociada a la existencia de huellas de violencia física en su cuerpo. El elemento constitutivo del tipo penal, mira a la fuerza necesaria para vencer la resistencia de la víctima, la cual puede ser intimidatoria, en el caso en estudio, la posición de ventaja que contaba el hechor, respecto de la víctima, permite concluir que esa vis compulsiva era

grave. En efecto, la amenaza sufrida por la víctima, representada por la colocación de un cuchillo en su mentón (y no en el cuello como lo señala el defensor), y luego de maniatada, ser manipulada en su zona pectoral con el mismo, es un accionar calculado por el hechor que busca provocar en el ánimo de la víctima, la sensación de desvalimiento que anule su voluntad, y que a consecuencia de la sensación de inseguridad provocada en la víctima, ésta se allane a sus requerimientos, bajo amenaza de ser sometida a un mal mayor. Al punto, el Dr. Cortés fue claro, toda su relación de la violación se refiere a cuando se emplea fuerza física y no intimidatoria. Al respecto declaró con mediana claridad, que las mujeres sin experiencia sexual, cuando son violadas, no registran lesiones, indicando, sin embargo, que alguna queda, lo que es concordante con la erosión que presenta la víctima en su muñeca derecha, la que es compatible al mismo tiempo con los dichos de la víctima, cuando señaló que fue maniatada y en cuanto a la intensidad de la fuerza empleada por el hechor al efecto, el defensor en su argumentación indicó en la primera parte de su alegato, que la víctima habría manifestado que las amarras no le quedaron firmes y luego lo contrario, al manifestar su extrañeza respecto a que la víctima no presente equimosis, no obstante haber declarado que fue amarrada fuertemente. Al punto, y de acuerdo al relato de la víctima, se debe establecer que no fue amarrada fuertemente, dicho que ratifica su compatibilidad con las excoriaciones leves encontradas en su muñeca, por el Dr. Cortés. En cuanto a la zona paragenital de la víctima, esto es, vaginal y anal, el defensor indicó que el Dr. Cortés no encontró ningún tipo de lesiones, y si bien ello es efectivo, se debe recordar que el mismo facultativo señaló que la víctima no le refirió haber sido accedida analmente, cuestión ratificada por ésta. En cuanto a la zona genital vaginal, señala el defensor que sólo se encontró en el útero una inflamación, diagnosticándola como probablemente traumática, diagnóstico que impediría concluir que hubo violación. Al respecto el Tribunal debe indicar que el Dr. Carrera, señaló que dicha inflamación si bien no es un indicio concluyente, de ningún modo la descarta. Sobre el mismo tópico, el defensor indicó que el Dr. Cortés había manifestado que tomó muestras de fluido vaginal, preguntándose si la víctima señaló que el imputado había eyaculado dentro de ella antes de terminar la violación, por lo que

debieron quedar restos de esa eyaculación dentro de su fluido vaginal y por qué no se incorporó el examen de ADN por parte del Ministerio Público, como prueba pericial?, respondiéndose él mismo que a lo mejor ello no se realizó porque dicho informe fue negativo. Sobre este punto se deben hacer dos precisiones, la primera relativa a cómo se realizó el interrogatorio de la víctima orientado a reafirmar la conclusión a que arriba en su alegato debiendo ser contextualizadas ya en el curso de su contra interrogatorio le indicó a la víctima: "ACV, tu dices en tu declaración, perdón tu no lo dijiste ahora, pero te lo tengo que preguntar ¿tú declaraste ante el Ministerio Público?, a lo que la víctima respondió afirmativamente. Luego la interrogó ¿si recordaba haberle dicho al Fiscal si la persona que la penetró vaginalmente, eyaculó?, a lo que ésta indicó que no se recordaba, ante lo cual le consultó que si veía su declaración, ella se recordaría, a lo que ésta le respondió que sí, por lo que solicitó refrescar la memoria de ella, leyéndola: "me penetró hasta que acabó, él me penetró y eyaculó". De lo relacionado se infiere, que en la audiencia, la víctima nada había declarado al punto, como el mismo defensor lo reconoce, empero se debe estar de acuerdo que a él, al estar a cargo del contra interrogatorio, le corresponde provocar el reconocimiento de esa circunstancia, en forma directa y solo frente a una respuesta negativa u olvido, acreditados en la audiencia, le es permitido, ya sea evidenciar la contradicción o refrescar la memoria, por lo que provocó de este modo un olvido aparente el que no logra desvirtuar lo concluido en el considerando séptimo de la presente sentencia. Empero, aún así, el defensor no es certero cuando señala que la víctima, a través de la declaración que hizo leer en la audiencia, haya expresado que el acusado eyaculó dentro de ella esa es su interpretación. En opinión de los jueces ello no es tan claro, ya que ella declaró en fiscalía: "me penetró hasta que acabó, él me penetró y eyaculó". Posteriormente, el defensor le señaló "entonces ACV, tú se lo dijiste a la Fiscal", a lo que ella asintió, luego la interrogó respecto si luego de haber superado la conmoción que le produjo la violación fue de inmediato al hospital, a lo que esta le respondió negativamente ya que le señaló que como se sentía sucia y manchada por lo que supo que su agresor había eyaculado, se había bañado y lavado ahí. Siendo ello así, se debe señalar que en opinión del Tribunal y por aplicación

de las máximas de la experiencia, las víctimas de este tipo de agresión, cuando refieren haber quedado manchadas, asocian la expresión manchas al semen masculino, manchas que quedan al exterior de ella, de lo que se desprende que la expresión empleada por la víctima "yo estaba manchada me sentía sucia, por eso supe que eyaculó", lo que obviamente se percibió por la vista, de lo que se sigue que es equívoco concluir que la eyaculación haya sido en su interior, ya que la víctima al indicar, estaba manchada, por eso supe que eyaculó, deja abierta la posibilidad de que esta se haya producido en su exterior, lo que daría respuesta a la inquietud del defensor, respecto a que el examen de ADN hubiese resultado hipotéticamente negativo, cuestión que el Tribunal desconoce. La misma inquietud puede encontrar respuesta en una interrogación que él mismo le formulara al Dr. Cortés. En efecto, le preguntó ¿si desde el lugar en donde obtuvo la muestra, hubiese existido una eyaculación de la persona que la penetró, hubiese existido muestras de espermios o semen humano?, el Dr. Cortés, respondió afirmativamente. Empero, el mismo facultativo a continuación le señaló a la fiscalía frente a la pregunta que ésta le formulara ¿si la víctima en la misma data se hubiese lavado?, respondió que este accionar era una de las causas de que estos no existieran. Recapitulando, se debe señalar en primer lugar, que el olvido evidenciado por la víctima, no es real y en segundo lugar, el Tribunal ignora si a la víctima se le realizaron exámenes de ADN y sus resultados, sin embargo, quedó evidenciado, por lo relacionado, que la víctima no indicó que su agresor haya eyaculado en su interior, sino que solo indicó que eyaculó, siendo posible que lo haya hecho al exterior de ésta o que se ausencia se debe al hecho de que la víctima se lavó. La defensa ha referido asimismo, que la víctima no pudo verle el tatuaje a su agresor, por la ausencia de luz, teniendo como fundamento para concluir así los dichos del testigo Araos, ya que éste indicó que desde la posición que se encontraba ACV, no podía haberlo visto, empero dicha afirmación nace de un supuesto distinto a lo que pretende evidenciar la defensa. En efecto, a éste le preguntó a Araos, si él con la luminosidad de la luz de la cocina y ubicado en la pieza de ACV, levaría podido ver el tatuaje?, a lo que indicó que no. Dicha respuesta no puede ser conclusiva para el Tribunal, ya que la defensa la funda en un presupuesto equivocado. En efecto, la

víctima señaló que el acusado en primer lugar la introdujo a su pieza, la que tenía la luz encendida, agregando que luego éste procedió a trasladarla a la otra pieza, apagando la luz de la primera, quedando encendida la luz de la cocina; pieza que de acuerdo al croquis planimétrico ya analizado, enfrenta directamente a la cocina, lugar que no tiene puerta, sino que una cortina cumple dicha función y según se advierte de la fotografía N° 7 de la pericia acompañada, esta por el vínculo que la cruza, no la cierra completamente en sus límites superiores y laterales. De ahí se sigue que al testigo no se le preguntó si él hubiese estado en la pieza de Elisa (fotografía N° 2), con la luz prendida de la cocina, hubiese visto el tatuaje?, que por lo relacionado, su respuesta bien hubiese podido ser distinta. Así, el testimonio de éste, echa por tierra la alegación formulada por la defensa en su contra, en el sentido de que éste hubiese alterado el sitio del suceso, ya que no obstante haber llegado después al sitio del suceso no prendió luces, indicando que sólo se encontraba prendida la luz de la cocina, lo que no hace menos que confirmar los dichos de la víctima. En lo que respecta a la alegación que formula, con relación a las evidencias acompañadas por el Ministerio Público, solicitando que el Tribunal no le asigne valor a las mismas por entender infringido el artículo 333 del Código Procesal Penal, esta debe ser rechazada de plano, toda vez que la exhibición de las mismas a los peritos y testigos es optativa y no le corresponde al Tribunal disminuir el valor probatorio de las mismas si uno de los intervinientes ha ejercido dicha opción, y a que le corresponde a la defensa desvirtuarlas por aplicación del principio de la contradictoriedad del juicio oral. En lo que toca a la participación del acusado, la argumentación de la defensa, fundada en que la víctima no pudo ver el tatuaje del acusado por falta de luminosidad en la habitación donde la víctima fue ultrajada, esta ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal y con su mérito la descartó, debiendo señalarse que en opinión de los jueces, además, la luminosidad que esparcía la luz de la cocina era la suficiente para que el acusado trasladara a la víctima de una pieza a otra, sin tropiezo alguno, la suficiente para que éste la mantuviera bajo su control, la suficiente para manipular las ropas de ésta, cortar sus chalas y accederla carnalmente. En cuanto a la pretensión de la defensa de restarle valor probatorio a las de-

claraciones de los funcionarios policiales, ante los cuales declaró el acusado, por dudar de la credibilidad de las mismas, esta debe ser rechazada, el defensor en la audiencia no formuló respecto de las mismas ningún reparo, fundado en su legalidad, como tampoco se evidenció que el acusado respecto de ellas hubiere formulado algún reclamo destinado a acreditar que dichas declaraciones las prestó bajo coacción o tortura, de lo que se sigue, necesariamente que estas fueron prestadas libre y espontáneamente, no tan solo ante los funcionarios policiales, sino que también ante la Fiscalía como lo evidenciará el Ministerio Público. En cuanto a la solicitud de absolución formulada por la defensa, por aplicación del principio de congruencia, por no haberse acreditado en su concepto el acceso anal a la víctima por parte del acusado, por aplicación del principio jurídico normativo que lo rige, dicha solicitud debe ser rechazada, toda vez si bien el acusado, no lograra acreditar dicha circunstancia, ella en nada obsta a que el acusado sea condenado ya que en el hecho contenido en la acusación, también se describe el acceso vaginal, en términos tales que la conducta punible queda dentro del ámbito de la acusación fiscal.

DECIMOSEXTO: Que, el Ministerio Público, en su acusación señaló que perjudica al acusado la circunstancia agravante del artículo 12 N° 14 del Código Penal, esto es, haber cometido el hecho por el cual se le acusa, mientras cumplía condena por el delito de homicidio en causa Rol N° 62.067 del Segundo Juzgado del Crimen de Antofagasta. Que para acreditarla, acompañó el extracto de filiación y antecedentes del acusado, en el cual le aparece consignado que en la causa antedicha, fue condenado a 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de homicidio, acompañando copia de la misma en la que se certifica que la referida causa, se encuentra ejecutoriada, de igual modo, acompañó Oficio emanado de Gendarmería de Chile, N° 1173, por medio del cual se le comunica al Ministerio Público, que el acusado inició el cumplimiento de su condena el día 14 de junio de 1998, debiendo cumplir con fecha 15 de junio de 2003 y que egresó de la Unidad Penal con el beneficio de libertad condicional, el día 6 de diciembre de 2001, registrando su último control el día 11 de mayo de 2003 y que por lo tanto no ha

dado cumplimiento a la pena que le fuera impuesta. Antecedente de los cuales se desprende que agrava la responsabilidad penal del acusado, la reincidencia ficta, por lo que se acogerá la petición de la Fiscalía a este respecto;

DECIMOSÉPTIMO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar.

DECIMOCTAVO: Que, siendo la pena aplicable al acusado Eduardo Villalobos Barria, dos grados de una divisible y existiendo a su respecto una agravante, no se la aplicará en su mínimo.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos N° 1, 12 N° 14, 14 N° 1, 15 N° 1, 25, 26, 28, 50, 68, 361 N° 1 del Código Penal; 47, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 342 y 348 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Se condena a Eduardo Antonio Villalobos Barria, ya individualizado, a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares por el tiempo de la condena, por el delito de violación a ACV, perpetrado el día 3 de mayo de 2003, en la ciudad de Antofagasta;

II.- Se condena al acusado al pago de las costas de la causa.

III.- Atendida la extensión de la pena impuesta, el sentenciado deberá cumplirla efectivamente, la que se le empezará a contar desde la fecha en que se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad, esto es desde el 14 de mayo de 2003. Devuélvase al Ministerio Público los documentos y las evidencias materiales, aportados en la audiencia, como medios probatorios.

IV.- Oficiese en su oportunidad a los organismos que corresponda, para hacer cumplir lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al Tribunal de Garantía para la ejecución de las penas impuestas. Regístrese.

Redactada por el Juez Jaime Medina Jara.

R.I.T. N° 152-2003.-

PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA, DOÑA MYRIAM URBINA PERÁN, DOÑA GABRIELA SOTO CHANDÍA Y DON JAIME MEDINA JARA.

Santiago, veintisiete de abril de dos mil cuatro.

VISTOS: En esta causa del Juzgado Oral en lo Penal de Antofagasta, Rol Único 0300066964-3, por delito de violación seguido en contra del imputado Eduardo Antonio Villalobos Barría, se lo condenó, por sentencia de 23 de febrero de 2004 a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias correspondientes y sin beneficios de la Ley 18,216, atendida la extensión de la sanción, como autor del delito de violación de ACV, hecho ocurrido en la ciudad de Antofagasta el día 3 de mayo de 2003. En contra de la referida sentencia, el Defensor Público de la ciudad de Antofagasta interpuso, por el imputados, recurso de nulidad, invocando las causales del art. 373 letra a), en relación con los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, 8 N° 2 letra g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 334 del Código Procesal Penal, y las del artículo 374 letra c) y e) del Código Procesal Penal, esta última en relación con el artículo 342, letras c), d) ó e) del mismo cuerpo de leyes. Habiéndose concedido el recurso y estimándose admisible por esta Corte Suprema, se dispuso su inclusión en la tabla para el día 7 de abril del presente año. En la audiencia respectiva y luego de la intervención de la Defensoría Penal Pública y del Ministerio Público, se dispuso citación para la lectura del fallo el día 27 de abril de 2004 a las 12 horas.

CONSIDERANDO: 1.- Que el recurso se funda, respecto de la primera causal, en la infracción sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución y por la Convención Americana sobre Derecho Humanos, tratado vigente y ratificado en Chile, el cual consagra la presunción de inocencia y reconoce el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. En relación con ello, recuerda que la defensa planteó en el juicio oral, conforme a lo establecido en los artículos 10, 93, 259, 260 y otros del Código Procesal Penal, la necesidad de excluir cualquier alusión a una supuesta confesión del imputado que los agentes policiales habrían obtenido, por carecer dicha prueba de legitimidad y por estimar que se había conseguido con inobservancia de garantías constitucionales. No obstante, el Tribunal del Juicio Oral no dio lugar a esta solicitud de la defensa y, peor aún, en la sentencia otorgó valor probatorio a la declaración de los funcionarios policiales que se

refirieron a la supuesta confesión pretendidamente efectuada en sede policial, en la que el acusado reconocía el delito y su participación culpable en él. De este modo, el fallo habría incurrido en la infracción que se denuncia, a lo cual ha de agregarse que también se quebrantaron de esta manera el artículo 93 letra g) del Código Procesal Penal, en el cual se consagra el derecho del imputado a guardar silencio y el artículo 334 del mismo texto legal, por cuanto se ha invocado e incorporado a través de las declaraciones de los funcionarios policiales registros de una actuación o diligencia específica. Por tales razones, la recurrente considera configurada la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra a) del ordenamiento procesal penal.

2°.- Que, a su vez, en relación con la segunda causal, el recurso estima que el vicio se configure por cuanto la defensa estuvo impedida de prever que los funcionarios policiales depondrían respecto de una diligencia policial consistente en la declaración que el acusado prestó y en la cual, según sus dichos, éste habría reconocido el delito y su participación en él. Si bien reconoce que pudo contrainterrogar a los policías, sostiene que no le fue posible anticiparse a conocer lo que estos declararían como testigos de oídas en relación a la supuesta confesión del acusado, ya que ni en la acusación ni el en auto de apertura se menciona tal circunstancia como punto de prueba, y por lo tanto se trata de un antecedente desconocido del cual no se tuvo aviso previo, lo que impidió preparar y efectuar una defensa técnica. A su juicio, lo expuesto configura la causal de nulidad a que se refiere el artículo 374, letra c) del Código Procesal Penal, vale decir, cuando al Defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley otorga, la que invoca subsidiariamente.

3°.- Finalmente, en lo concerniente a la causal de nulidad contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, la de haberse omitido en la sentencia alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 del mismo cuerpo legal, letras c), d) o e), afirma que en la especie se ha omitido el requisito contemplado en la letra c) de dicha disposición, pues la valoración que se ha hecho de la prueba ha sido sesgada, otorgando una marcada preferencia a las declaraciones prestadas por la ofendida, omitiendo las circunstancias de que en la penumbra reinante en el lugar de comisión del hecho punible era imposible que ella reconociera al imputado, incurriendo, además, en falsedades, al

dar por pertenecientes al acusado unas fotografías que nadie reconoció como tales y, por último, prescindiendo de las contradicciones en que incurrió la afectada al aseverar que el imputado lucía un tatuaje en forma de cobra en el brazo derecho, en circunstancias de que no tiene un tatuaje como ese en el brazo sino en el muslo derecho. Concluye solicitando que se acoja el recurso y se anule el juicio oral y la sentencia.

4°.- Que, en lo tocante a la primera de las causales invocadas, debe, desde luego, rechazarse la pretendida vulneración del artículo 334 del Código Procesal Penal pues este, en efecto, prohíbe incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público. Ahora bien, nada de lo prohibido por esa disposición ha ocurrido en el caso sub-lite. En el juicio oral no se incorporaron ni se dio lectura a registros o documentos. Lo que se hizo fue escuchar el testimonio de unos testigos de oídas, que dieron cuenta de lo que había declarado el imputado ante ellos, reconociendo voluntariamente su participación en el hecho punible. No hay pues, nada que permita equiparar esta situación a la vedada por el artículo 334.

5°.- Que, asimismo, debe desestimarse la pretensión de la recurrente referida a un supuesto quebrantamiento del derecho del imputado a guardar silencio. Antes bien, de los antecedentes de la causa resulta, más bien, que el acusado prestó sus declaraciones autoinculpatorias ante la policía y también ante el fiscal libremente, sin ser obligado a ello en modo alguno, y habiendo incluso renunciado previamente al referido derecho de guardar silencio. Afirmar que quienes escucharon lícitamente esa confesión no pudieron dar testimonio de ella en el juicio oral, significa intentar dar un efecto retroactivo inadmisibles a la decisión posterior del inculpado de guardar silencio durante el juicio oral, con consecuencias sumamente defectuosas para la suerte que correría la investigación y la prueba unida durante ella.

6°.- Que, prescindiendo de lo expuesto hasta aquí, cabe señalar, además, que probablemente la invocación en este caso de la causal de nulidad consagrada en el artículo 373 letra a) es desacertada. Con ella, en efecto, se está en verdad subsumiendo en dicha causal como más adelante se advertirá el motivo de nulidad absoluta a que se refiere el artículo

374 letra c) del ordenamiento procesal punitivo, alterando de esta forma la naturaleza del asunto y la competencia de los tribunales llamados a decidirlo.

7°.- Que, por último, siempre en referencia con esta primera causal, conviene recordar que, con arreglo al artículo 375 del código Procesal Penal, no causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva, estos es, que no fueren esenciales. Pues bien, supuesto que la aceptación por el Tribunal del Juicio Oral de las declaraciones de los policías referentes a la confesión del imputado fuese un error que, como hemos visto, no lo es éste no sería esencial pues, en efecto, para arribar a la sentencia condenatoria dichos testimonios fueron sólo una de entre varias otras pruebas incriminatorias; en consecuencia tal error, si hubiese existido, no habría tenido influencia en lo dispositivo del fallo y, por ende, no habría tampoco causado la nulidad del mismo.

8°.- Que, en atención a todo lo expuesto, este primer motivo de nulidad deberá ser desestimado.

9°.- Que, en lo concerniente a la primera causal de nulidad absoluta invocada subsidiariamente por la recurrente, esto es, la consagrada en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, debe observarse, desde luego, que se encuentra fundada en los mismos hechos invocados para construir la causal contemplada en el artículo 373 letra a) del mismo texto legal, que acaba de ser rechazada y, por consiguiente, deberá correr la misma suerte en virtud de idénticos razonamientos. A mayor abundamiento, como lo hizo presente en estrados la representante del Ministerio Público, las declaraciones en que los policías daban cuenta de la confesión voluntariamente efectuada ante ellos por el acusado se encontraban entre los antecedentes reunidos por la Fiscalía en el curso de la investigación, de suerte que la defensa tuvo amplio acceso a su contenido y, consiguientemente, no es dable sostener que la desconociera y fuera sorprendida por ella. En conclusión, por los motivos expuestos, también este motivo de nulidad será rechazado.

10°.- Que, en cuanto a la segunda causal de nulidad alegada subsidiariamente en el recurso, vale decir, la del artículo 374 letra c), consistente en que en la sentencia se hubiere omitido el requisito previsto en la letra c) del artículo 342, el recurso lo apoya fundamentalmente en dos aspectos. En primer lugar, sostiene que la sentencia ha dado al testimonio de la ofendida un valor preferente, sin ra-

zonar apropiadamente sobre los motivos que lo han inducido a hacerlo y perdiendo de vista que su percepción de los hechos era dificultada por las circunstancias reinantes. En segundo término, afirma no haberse tenido en cuenta las contradicciones en que incurre la afectada, la cual afirma que el imputado tiene un tatuaje en el brazo derecho, siendo así que en realidad lo tiene en el muslo derecho.

11°.- Que, por lo que se refiere al primero de los argumentos mencionados en el razonamiento anterior, debe descartárselo sin más, pues en los considerandos sexto a octavo, ambos inclusive, los sentenciadores reflexionaron pormenorizada y lógicamente sobre los factores que los inducían a prestar crédito a las declaraciones de la víctima, de suerte que ellas resultaban convincentes, cualesquiera hubiesen sido las circunstancias que dificultaban su percepción de lo acontecido. En cuanto al segundo, no es más que el aprovechamiento forense de un error de transcripción manifiesto, pues a lo largo de todas sus declaraciones la ofendida sostuvo siempre que su atacante exhibía un tatuaje en forma de cobra en el muslo derecho y no en el brazo derecho como, súbitamente, se la hace aparecer afirmando equivocadamente en la sentencia.

12°.- Que, finalmente, en lo tocante a las dudas que el recurrente pretende que podrían

suscitarse sobre la pertenencia de las fotografías de los muslos exhibidas en el juicio al cuerpo del imputado, basta tener presente que dichas fotografías fueron certificadas por la policía e introducidas en el juicio oral sin objeción alguna de la defensa.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, se declara que se rechaza el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral de Antofagasta de fecha 23 de febrero de 2004, dictada en la causa Rol Único 0300066964-3, seguida por delito de violación en contra de Eduardo Antonio Villalobos Barría, la cual, por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Enrique Cury Urzúa. Rol N922-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Milton Juica A. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Emilio Pfeffer P.. No firma el abogado integrante Sr. Pfeffer, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente. Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

- **Declara inadmisibles el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa por supuestas infracciones a derechos y garantías constitucionales.**¹⁸

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

En procedimiento simplificado, el acusado fue condenado a una pena de reclusión. La Defensa interpuso un recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, porque el acusado no habría tenido una real oportunidad de defenderse al estar aún bajo los efectos del alcohol al momento de realizarse la audiencia. La Corte declaró inadmisibles el recurso, porque al no haber formulado peticiones concretas, salvo la de dictar sentencia de reemplazo que es incompatible con la de anular el juicio, no cumplió con las exigencias del artículo 378 del Código Procesal Penal. También, porque al describir situaciones de hecho sin relacionarlas con la garantía supuestamente infringida, se trató de un recurso sin fundamentos.

Texto completo:

Curicó, veinticinco de marzo de dos mil cuatro.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante el Juzgado de Garantía de Curicó el fiscal adjunto de Curicó don Carlos Eduardo Gajardo Pinto, actuando por el Ministerio Público, ha presentado requerimiento en procedimiento simplificado en la causa R.U.C. 0400107155-1, R.I.T. 1330-2004, el día 20 de marzo de 2004, en contra del imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR, Cédula de Identidad N.º 9.366.885-5, chileno, nacido el día 22 de agosto de 1962, soltero, trabajador, con domicilio en Los Cerros 867, Prados del Valle de la ciudad de Curicó. El Ministerio Público funda su requerimiento sobre la base de los siguientes hechos, los cuales fueron expuestos verbalmente por el fiscal adjunto en la audiencia de procedimiento simplificado: el día veinte de marzo de dos mil cuatro, aproximadamente a las 03:20 horas, el requerido JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR se desempeñaba en la conducción de la camioneta Ford modelo Ranger XLT, patente KY-4364, en manifiesto estado de ebriedad, transitando en forma zigzagueante de Oriente a Poniente, no se detuvo ante los llamados de advertencia efectuados por funcionarios de Carabineros mediante el uso de balizas y sirenas, continuó su marcha sin respetar la luz roja del semáforo ubicado en

avenida Balmaceda en el cruce con avenida Colón, continuando su marcha por avenida Balmaceda en dirección al Norte, siendo detenido en calle Altas Cumbres de la Villa Prados del Parque, frente al número 2041 de la ciudad de Curicó, quienes advirtieron el fuerte hálito alcohólico del conductor, su rostro congestionado, su incoherencia al hablar y su inestabilidad al caminar;

SEGUNDO: Que el Ministerio Público sostuvo que el primer hecho narrado en el libelo de cargo es constitutivo de simple delito de solicitar dar a un empleado público un beneficio económico para omitir un acto propio de su cargo, previsto y sancionado en el Artículo 250 en relación con el artículo 248 bis, ambos del Código Penal, en grado consumado y solicitó al Tribunal competente que condene al imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR en calidad de autor, a sufrir la pena de ciento cincuenta días de reclusión menor en su grado mínimo, la pena de multa de diez unidades tributarias mensuales, a la pena accesoria especial de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado mínimo, a la pena de comiso de los ciento cincuenta mil pesos que utilizó para solicitar dar a un empleado público un beneficio económico para omitir un acto propio de su cargo, y pagar las costas de la causa;

¹⁸ El Recurso se declaró abandonado en la Corte de Apelaciones de Talca.

TERCERO: Que en audiencia de procedimiento simplificado celebrada el día 20 de marzo de 2004, el fiscal adjunto don Carlos Eduardo Gajardo Pinto aportó los siguientes antecedentes de la investigación en que se funda el requerimiento: a) Parte denuncia N.º 133 de la Subcomisaría de Santa Fe de la Primera Comisaría de Carabineros de Curicó de fecha veinte de marzo de dos mil cuatro, b) Comprobante de Atención de Urgencia del requerido JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR, c) declaración del testigo de cargo cabo segundo RODRIGO MUÑOZ VILLEGAS prestada en la Fiscalía Local de Curicó, d) declaración del testigo de cargo cabo primero WILLIAM LLANTÉN DONOSO prestada en la Fiscalía Local de Curicó, e) Arqueo de Dinero de la Subcomisaría de Santa Fe de la Primera Comisaría de Carabineros de Curicó de fecha veinte de marzo de dos mil cuatro, en el que consta que el requerido JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR portaba y ofreció al cabo primero WILLIAM LLANTÉN DONOSO y al cabo segundo RODRIGO MUÑOZ VILLEGAS, la suma de ciento cincuenta mil pesos, y f) Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR;

CUARTO: Que el defensor penal público licitado de Curicó don Sergio Vergara Monsalve solicitó al Tribunal que sea aplicada al imputado únicamente la pena de multa en la cuantía mínima señalada por la ley al delito objeto del requerimiento; QUINTO: Que el Tribunal tiene por establecido que el día veinte de marzo de dos mil cuatro, aproximadamente a las 03:20 horas, un sujeto se desempeñaba en la conducción de la camioneta Ford modelo Ranger XLT, patente KY-4364, en manifiesto estado de ebriedad, transitando en forma zigzagueante de Oriente a Poniente, no se detuvo ante los llamados de advertencia efectuados por funcionarios de Carabineros mediante el uso de balizas y sirenas, continuó su marcha sin respetar la luz roja del semáforo ubicado en avenida Balmaceda en el cruce con avenida Colón, continuando su marcha por avenida Balmaceda en dirección al Norte, siendo detenido en calle Altas Cumbres de la Villa Prados del Parque, frente al número 2041 de la ciudad de Curicó, quienes advirtieron el fuerte hálito alcohólico del conductor, su rostro congestionado, su incoherencia al hablar y su inestabilidad al caminar;

SEXTO: Que el hecho narrado en el requerimiento del Ministerio Público es constitutivo de simple delito de solicitar dar a un empleado público un beneficio económico para omitir un acto propio de su cargo, previsto y sancionado en el Artículo 250 en relación con el artículo 248 bis, ambos del Código Penal, en grado consumado;

SÉPTIMO: Que la participación culpable y penada por la ley del imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR en el hecho punible establecido en esta causa ha sido comprobada durante la audiencia de procedimiento simplificado. En efecto, en presencia de la defensora penal pública, de conformidad con lo previsto en el Artículo 395 del Código Procesal Penal, el Tribunal advirtió al imputado que en caso de admitir responsabilidad en el hecho narrado en el requerimiento podía ser condenado únicamente a la pena de multa, a menos que concurrieran en la especie antecedentes que justificaran la imposición de la pena de prisión. El imputado admitió su responsabilidad en el hecho punible de manera libre y voluntaria, conociendo que en caso de solicitar la realización del juicio simplificado podía ser condenado a las penas ya indicadas;

OCTAVO: Que sobre la base de los antecedentes de la investigación del Ministerio Público y la admisión de responsabilidad criminal del imputado, este Tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se cometió el hecho punible objeto del requerimiento y que en él ha correspondido al imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR una participación culpable y penada por la ley;

NOVENO: Que habiendo admitido responsabilidad criminal el imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR en el hecho contenido en el requerimiento, y concurriendo antecedentes calificados que justifican la imposición de una pena de prisión, cuales son, el haber perpetrado con anterioridad delitos de desempeño en estado de ebriedad en la conducción de vehículos motorizados y su deslealtad para con el sistema judicial, mediante la notoria falta de respeto a la autoridad policial manifestada en el procedimiento de control rutinario, unida a su falta de colaboración al esclarecimiento de los hechos durante las diligencias de investigación, el Tribunal aplicará la pena señalada por la ley al delito que se investiga en la cuantía pedida por el Ministerio Público;

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 5°, 14, 15, 18, 21, 25, 50, 70, 248 bis y 250 del Código Penal; y en los artículos 331 b), 388 y siguientes del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que el imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR, ya individualizado, es CULPABLE del cargo formulado en el requerimiento del Ministerio Público, y en consecuencia, se CONDENA al imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR, en calidad de AUTOR del simple delito de SOLICITAR DAR A UN EMPLEADO PÚBLICO UN BENEFICIO ECONÓMICO PARA OMITIR UN ACTO PROPIO DE SU CARGO, en grado CONSUMADO, perpetrado el día veinte de marzo de dos mil cuatro en la ciudad de Curicó, a sufrir la pena de CIENTO CINCUENTA DÍAS DE RECLUSIÓN MENOR EN SU GRADO MÍNIMO, la pena de MULTA de DIEZ UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, que debe ser pagada en pesos al valor que tenga la unidad tributaria mensual al momento del pago efectivo y a la pena accesoria especial de INHABILITACIÓN ABSOLUTA PARA CARGOS U OFICIOS PÚBLICOS TEMPORALES EN SU GRADO MÍNIMO.

II.- Que se CONDENA al sentenciado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR a la pena de COMISO de los CIENTO CINCUENTA MIL PESOS que utilizó para solicitar dar a un empleado público un beneficio económico para omitir un acto propio de su cargo.

III.- Que se CONDENA al sentenciado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR a pagar las costas de la causa.

IV.-. Que HA LUGAR a la petición de la Defensa destinada a que el sentenciado sea beneficiado con la medida alternativa al cumplimiento de la pena privativa de libertad; en consecuencia, se concede al sentenciado la medida de RECLUSIÓN NOCTURNA por el término de CIENTO CINCUENTA DÍAS, por reunir todos los requisitos previstos en el artículo 8° de la Ley N.° 18.216, que debe comenzar a cumplir en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó al día siguiente de que cumpla efectivamente la medida de reclusión nocturna durante ciento cincuenta días decretada en la sentencia definitiva de fecha veinticinco de marzo de dos mil cuatro dictada en la causa R.U.C. 0400100735-7, R.I.T. 1327-2004, desde las 22 horas de cada día has-

ta las 6 horas del día siguiente. Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computará una noche por cada día de privación de libertad. En caso de quebrantamiento grave o reiterado y sin causa justificada de la medida de reclusión nocturna, el Tribunal, de oficio o a petición de Gendarmería de Chile, procederá a revocarla, disponiendo la ejecución de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta en la sentencia por el lapso no cumplido, que se comenzará a computar desde que el condenado se presente a cumplirla, o en caso contrario, cuando sea habido, SIN ABONOS, por cuanto ya fue considerado en la causa R.U.C. 0400100735-7, R.I.T. 1327-2004.

V.- Que en el evento que el condenado no pague la multa impuesta en esta sentencia por el primer hecho, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual a que fue condenado, no pudiendo exceder la pena de seis meses.

VI.- Que NO SE SUSPENDE la imposición de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses, atendido que en la especie no concurren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado.

REGÍSTRESE, DÉSE OPORTUNO CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en los artículos 44 inciso final y 468 del Código Procesal Penal y en el Artículo 215 de la Ley N.° 18.290, COMUNÍQUESE y REMÍTASE copias fieles al Servicio de Registro Civil e Identificación, al Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados y al Departamento de Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Curicó; hecho ARCHÍVESE.

R.U.C. 0400107155-1.

R.I.T. 1330-2004.

DICTADA POR DON CARLOS DANIEL GUTIÉRREZ MOYA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE CURICÓ.

Santiago, once de mayo de dos mil cuatro.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que, en lo principal del escrito de fs. 12, el sentenciado recurre de nulidad del juicio oral en procedimiento simplificado y de la sentencia definitiva recaída en él, en la cual se le condenó como autor del delito de dar a un empleado público un beneficio económico por omitir un acto propio de su cargo a la pena de ciento cincuenta días de reclusión menor en su grado mínimo, multa, accesoria legal, comiso de dinero y costas;

2º) Que, para fundar su recurso, invoca la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, estimando que se ha vulnerado derechos y garantías asegurados por la Constitución Política de la República y Tratados Internacionales ratificados por Chile, en particular el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, puesto que el imputado no tuvo la oportunidad de defenderse por no haberse encontrado en condiciones físicas y mentales adecuadas para ello, debido a que en razón del poco tiempo transcurrido entre su detención por ebriedad y la hora en que se realizó la audiencia en que reconoció su culpa y aceptó el juicio simplificado, no estuvo en condiciones de razonar respecto de lo que le estaba sucediendo y sólo captó la idea de que si se autoincriminaba e iba a juicio se le aplicaría solamente una pena de multa. Solicita se anule el juicio y la sentencia definitiva recaída en él, dictando la sentencia de reemplazo correspondiente;

3º) Que, el escrito en que se plantea el recurso no cumple las condiciones del artículo 378 del Código Procesal Penal, en particular en cuanto a las peticiones concretas que se someten al fallo del

tribunal, puesto que solicita la nulidad del juicio y la sentencia, pero no plantea petición alguna posible de juzgar para el caso de accederse a las anteriores, salvo la de dictar sentencia de reemplazo, que es incompatible con la de anular el juicio. Por otra parte, en el desarrollo del recurso se describe situaciones de hecho sin relacionarlas con la garantía constitucional que se dice infringida, incurriendo en falta de fundamentos sobre dicho aspecto, por lo que, al carecer el escrito de los requisitos exigidos en la citada norma legal, corresponde declarar su inadmisibilidad conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 383 del Código Procesal Penal, en lo que concierne a la causal prevista en el artículo 373 letra a) del referido cuerpo legal, cuya competencia habría correspondido a esta Corte según dispone el inciso primero del artículo 376 del mismo código.

Por los motivos anotados, se declara inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto en lo principal de la presentación de fs. 12 de estos antecedentes.

Pasen los autos a la Corte de Apelaciones de Talca a fin de que, si lo estima admisible, conozca y falle el recurso de nulidad planteado en el primer otrosí del referido escrito.

Resolviendo a lo principal y segundo otrosí de fs. 23, téngase presente; al primer otrosí, estése a lo resuelto.

Regístrese en lo pertinente y remítase estos antecedentes y su agregado a la referida Corte de Apelaciones, oficiándose al efecto.

Rol N° 1297-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Milton Juica A., Nivaldo Segura P. y Jaime Rodríguez E..

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

- **Declara inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.**¹⁹

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

En procedimiento simplificado, el acusado fue condenado a una pena restrictiva de libertad por estimar el Tribunal que concurrían antecedentes calificados. La Defensa interpuso un recurso de nulidad, porque el acusado habría aceptado autoincriminarse estando bajo los efectos del alcohol, no estando así en condiciones reales de defenderse. La Corte declaró inadmisibile el recurso, porque al no haber formulado peticiones concretas no cumplió con las exigencias del artículo 378 del Código Procesal Penal, así como porque al describir situaciones de hecho sin relacionarlas con la garantía supuestamente infringida, careció de fundamentos.

Texto completo:

Curicó, veinticinco de marzo de dos mil cuatro.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES
Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante el Juzgado de Garantía de Curicó el fiscal adjunto de Curicó don Carlos Eduardo Gajardo Pinto, actuando por el Ministerio Público, ha presentado requerimiento en procedimiento simplificado en la causa R.U.C. 0400100735-7, R.I.T. 1327-2004, el día 20 de marzo de 2004, en contra del imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR, Cédula de Identidad N.º 9.366.885-5, chileno, nacido el día 22 de agosto de 1962, soltero, trabajador, con domicilio en Los Cerros 867, Prados del Valle de la ciudad de Curicó. El Ministerio Público funda su requerimiento sobre la base de los siguientes hechos, los cuales fueron expuestos verbalmente por el fiscal adjunto en la audiencia de procedimiento simplificado: el día veinte de marzo de dos mil cuatro, aproximadamente a las 03:20 horas, el requerido JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR se desempeñaba en la conducción de la camioneta Ford modelo Ranger XLT, patente KY-4364, en manifiesto estado de ebriedad, transitando en forma zigzagueante de Oriente a Poniente, no se detuvo ante los llamados de advertencia efectuados por funcionarios de Carabineros mediante el uso de balizas y sirenas, continuó su marcha sin respetar la luz roja

del semáforo ubicado en avenida Balmaceda en el cruce con avenida Colón, continuando su marcha por avenida Balmaceda en dirección al Norte, siendo detenido en calle Altas Cumbres de la Villa Prados del Parque, frente al número 2041 de la ciudad de Curicó, quienes advirtieron el fuerte hálito alcohólico del conductor, su rostro congestionado, su incoherencia al hablar y su inestabilidad al caminar;

SEGUNDO: Que el Ministerio Público sostuvo que el hecho narrado en el libelo de cargo es constitutivo de simple delito de conducción de un vehículo ejecutada en estado de ebriedad, tipificado y sancionado en los artículos 115 A. y 196 E de la Ley N.º 18.290, de Tránsito, y solicitó al Tribunal competente que condene al imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR en calidad de autor, a sufrir la pena de ciento cincuenta días de presidio menor en su grado mínimo y multa de diez unidades tributarias mensuales, que debe ser pagada en pesos al valor que tenga la unidad tributaria mensual al momento del pago efectivo y a la pena accesoria especial de suspensión del permiso que lo habilita para conducir vehículos motorizados por el período de un año, y pagar las costas de la causa.

TERCERO: Que en audiencia de procedimiento simplificado celebrada el día 20 de marzo de 2004, el fiscal adjunto don Carlos Eduardo Gajardo Pinto aportó los siguientes antecedentes

¹⁹ El Recurso fue declarado inadmisibile en la Corte de Apelaciones de Talca

de la investigación en que se funda el requerimiento: a) Parte denuncia N.º 133 de la Subcomisaría de Santa Fe de la Primera Comisaría de Carabineros de Curicó de fecha veinte de marzo de dos mil cuatro, b) Comprobante de Atención de Urgencia del requerido JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR, c) declaración del testigo de cargo cabo segundo RODRIGO MUÑOZ VILLEGAS prestada en la Fiscalía Local de Curicó, d) declaración del testigo de cargo cabo primero WILLIAM LLANTÉN DONOSO prestada en la Fiscalía Local de Curicó, e) Arqueo de Dinero de la Subcomisaría de Santa Fe de la Primera Comisaría de Carabineros de Curicó de fecha veinte de marzo de dos mil cuatro, en el que consta que el requerido JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR portaba y ofreció al cabo primero WILLIAM LLANTÉN DONOSO y al cabo segundo RODRIGO MUÑOZ VILLEGAS, la suma de ciento cincuenta mil pesos, y f) Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR;

CUARTO: Que el defensor penal público licitado de Curicó don Sergio Vergara Monsalve solicitó al Tribunal que sea aplicada al imputado únicamente la pena de multa en la cuantía mínima señalada por la ley al delito objeto del requerimiento;

QUINTO: Que el Tribunal tiene por establecido que el día veinte de marzo de dos mil cuatro, aproximadamente a las 03:20 horas, un sujeto se desempeñaba en la conducción de la camioneta Ford modelo Ranger XLT, patente KY-4364, en manifiesto estado de ebriedad, transitando en forma zigzagueante de Oriente a Poniente, no se detuvo ante los llamados de advertencia efectuados por funcionarios de Carabineros mediante el uso de balizas y sirenas, continuó su marcha sin respetar la luz roja del semáforo ubicado en avenida Balmaceda en el cruce con avenida Colón, continuando su marcha por avenida Balmaceda en dirección al Norte, siendo detenido en calle Altas Cumbres de la Villa Prados del Parque, frente al número 2041 de la ciudad de Curicó, quienes advirtieron el fuerte hálito alcohólico del conductor, su rostro congestionado, su incoherencia al hablar y su inestabilidad al caminar;

SEXTO: Que el hecho narrado en el requerimiento del Ministerio Público es constitutivo de simple delito de conducción de un vehículo ejecutada en estado de ebriedad, previsto y sancionado en los artículos 115 A. y 196 E de la Ley N.º 18.290, de Tránsito, en grado consumado;

SÉPTIMO: Que la participación culpable y penada por la ley del imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR en el hecho punible establecido en esta causa ha sido comprobada durante la audiencia de procedimiento simplificado. En efecto, en presencia de la defensora penal pública, de conformidad con lo previsto en el Artículo 395 del Código Procesal Penal, el Tribunal advirtió al imputado que en caso de admitir responsabilidad en el hecho narrado en el requerimiento podía ser condenado únicamente a la pena de multa, a menos que concurrieran en la especie antecedentes que justificaran la imposición de la pena de prisión. El imputado admitió su responsabilidad en el hecho punible de manera libre y voluntaria, conociendo que en caso de solicitar la realización del juicio simplificado podía ser condenado a las penas ya indicadas;

OCTAVO: Que sobre la base de los antecedentes de la investigación del Ministerio Público y la admisión de responsabilidad criminal del imputado, este Tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se cometió el hecho punible objeto del requerimiento y que en él ha correspondido al imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR una participación culpable y penada por la ley;

NOVENO: Que habiendo admitido responsabilidad criminal el imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR en el hecho contenido en el requerimiento, y concurriendo antecedentes calificados que justifican la imposición de una pena de prisión, cuales son, el haber perpetrado con anterioridad delitos de desempeño en estado de ebriedad en la conducción de vehículos motorizados y su deslealtad para con el sistema judicial, mediante la notoria falta de respeto a la autoridad policial manifestada en el procedimiento de control rutinario, unida a su falta de colaboración al esclarecimiento de los hechos durante las diligencias de investigación, el Tribunal aplicará la pena señalada por la ley al delito que se investiga en la cuantía pedida por el Ministerio Público;

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 5º, 14, 15, 18, 21, 25, 50 y 70 del Código Penal; en los artículos 115 A. y 196 E de la Ley N.º 18.290, de Tránsito, y en los artículos 331 b), 388 y siguientes del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que el imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR, ya individualizado, es CULPABLE del cargo formulado en el requerimiento del Ministerio Público, y en consecuencia, se CONDENAN al imputado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR, en calidad de AUTOR del simple delito de CONDUCCIÓN DE UN VEHÍCULO EJECUTADA EN ESTADO DE EBRIEDAD en grado CONSUMADO, perpetrado el día veinte de marzo de dos mil cuatro en la provincia de Curicó, a sufrir la pena de CIENTO CINCUENTA DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO y MULTA de DIEZ UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, que debe ser pagada en pesos al valor que tenga la unidad tributaria mensual al momento del pago efectivo y a la pena accesoria especial de SUSPENSIÓN DEL PERMISO QUE LO HABILITA PARA CONDUCIR VEHÍCULOS MOTORIZADOS por el período de UN AÑO.

II.- Que se CONDENAN al sentenciado JUAN CARLOS SANTELICES SOLAR a pagar las costas de la causa.

III.- Que HA LUGAR a la petición de la Defensa destinada a que el sentenciado sea beneficiado con la medida alternativa al cumplimiento de la pena privativa de libertad; en consecuencia, se concede al sentenciado la medida de RECLUSIÓN NOCTURNA por el término de CIENTO CINCUENTA DÍAS, por reunir todos los requisitos previstos en el artículo 8° de la Ley N.° 18.216, que debe comenzar a cumplir en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó al día siguiente de que quede ejecutoriada esta sentencia definitiva, desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente. Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computará una noche por cada día de privación de libertad. En caso de quebrantamiento grave o reiterado y sin causa justificada de la medida de reclusión nocturna, el Tribunal, de oficio o a petición de Gendarmería de Chile, procederá a revocarla, disponiendo la ejecución de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta en la sentencia por el lapso no cumplido, que se comenzará a computar desde que el condenado se presente a cumplirla, o en caso contrario, cuando sea habido. Servirá como abono para el cumplimiento del beneficio, o de la pena, en su caso, UN DÍA correspondiente al período que el sentenciado estuvo privado de libertad con ocasión de esta causa, el día 20 de marzo de 2004.

IV.- Que en el evento que el condenado no pague la multa impuesta en esta sentencia por el primer hecho, sufrirá por vía de sustitución y apremio un día de prisión por cada centésimo de unidad tributaria mensual a que fue condenado, no pudiendo exceder la pena de sesenta días.

V.- Que a petición de la defensa, atendidas las limitadas facultades económicas del afectado, SE AUTORIZA al sentenciado a pagar la multa impuesta por el primer hecho en DOCE PARCIALIDADES de UN SEXTO de unidad tributaria mensual cada una, con vencimientos sucesivos los días 30 de abril de 2004, 30 de mayo de 2004, 30 de junio de 2004, 31 de julio de 2004, 29 de agosto de 2004, 30 de septiembre de 2004, 31 de octubre de 2004, 28 de noviembre de 2004, 31 de diciembre de 2004, 31 de enero de 2005, 28 de febrero de 2005 y 31 de marzo de 2005. El no pago de una sola de las parcialidades hará exigible el total de la multa adeudada.

VI.- Que NO SE SUSPENDE la imposición de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses, atendido que en la especie no concurren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado.

REGÍSTRESE, DÉSE OPORTUNO CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en los artículos 44 inciso final y 468 del Código Procesal Penal y en el Artículo 215 de la Ley N.° 18.290, COMUNÍQUESE y REMÍTASE copias fieles al Servicio de Registro Civil e Identificación, al Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados y al Departamento de Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Curicó; hecho ARCHÍVESE.

R.U.C. 0400100735-7.

R.I.T. 1327-2004.

DICTADA POR DON CARLOS DANIEL GUTIÉRREZ MOYA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE CURICÓ.

Santiago, once de mayo de dos mil cuatro.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que, en lo principal del escrito de fs. 24, el sentenciado recurre de nulidad del juicio oral en procedimiento simplificado y de la sentencia definitiva recaída en él, en la cual se le condenó como autor del delito de conducción de un vehículo ejecutada en estado de ebriedad a la pena de ciento cincuenta días de presidio menor en su grado mínimo, multa, suspensión de licencia de conducir y costas;

2º) Que, para fundar su recurso, invoca la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, estimando que se ha vulnerado derechos y garantías asegurados por la Constitución Política de la República y Tratados Internacionales ratificados por Chile, en particular el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 19 N3 de la Carta Fundamental, básicamente porque, en su concepto, no se dio al sentenciado la oportunidad de defenderse, porque por el tiempo transcurrido entre su detención por ebriedad y la hora en que se realizó la audiencia en que reconoció su culpa y aceptó el juicio simplificado, no estuvo en condiciones de razonar respecto de lo que le estaba sucediendo, por encontrarse aún bajo la influencia del alcohol. Solicita se anule el juicio y la sentencia definitiva recaída en él;

3º) Que, el escrito en que se plantea el recurso no cumple las condiciones del artículo 378 del Código Procesal Penal, en particular en cuanto a las peticiones concretas que se someten al fallo del tribunal, puesto que solicita la nulidad del juicio y la sentencia, pero no plantea petición alguna posible de juzgar para el caso de accederse a las anteriores; por otra parte, en el desarrollo del recurso se

describe situaciones de hecho sin relacionarlas con la garantía constitucional que se dice infringida, incurriendo en falta de fundamentos sobre dicho aspecto, por lo que, al carecer el escrito de los requisitos exigidos en la citada norma legal, corresponde declarar su inadmisibilidad conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 383 del Código Procesal Penal, en lo que concierne a la causal prevista en el artículo 373 letra a) del referido cuerpo legal, cuya competencia habría correspondido a esta Corte según dispone el inciso primero del artículo 376 del mismo código.

Por los motivos anotados, se declara inadmisibles el recurso de nulidad interpuesto en lo principal de la presentación de fs. 24 de estos antecedentes.

Pasen los autos a la Corte de Apelaciones de Talca a fin de que, si lo estima admisible, conozca y falle el recurso de nulidad planteado en el primer otrosí del referido escrito.

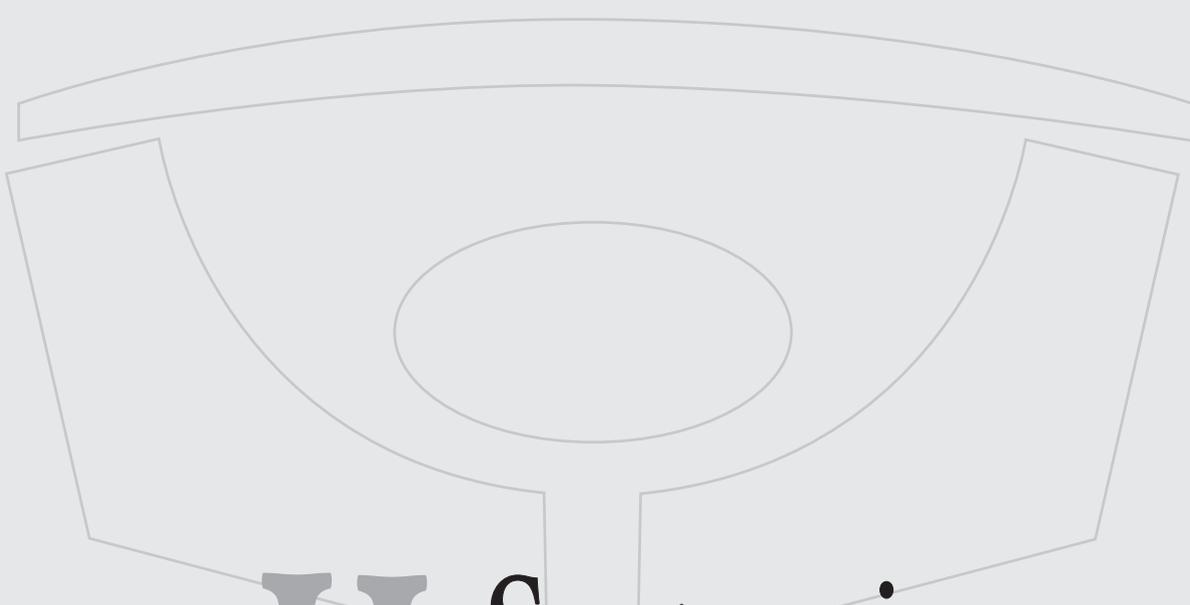
Resolviendo al segundo otrosí de la presentación de fs. 24, no habiéndose fundado el recurso en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, estése a lo resuelto.

Resolviendo al primer otrosí de fojas 36, estése a lo resuelto.

Regístrese en lo pertinente y remítase estos antecedentes y su agregado a la referida Corte de Apelaciones, oficiándose al efecto.

Rol N° 1296-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Milton Juica A., Nivaldo Segura P. y Jaime Rodríguez E.. Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.



II Sentencias Comentadas

COMENTARIOS SOBRE EL FALLO DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CURICÓ, EN CAUSA CONTRA LUIS ANSELMO ALARCÓN HIDALGO

GABRIELA CRUCES GONZÁLEZ

Abogada, Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Delitos Económicos de la Fiscalía Nacional y ex Fiscal Adjunto de Curicó. Ministerio Público

- **Sentencia:**

Curicó, diez de marzo de dos mil cuatro.

VISTO:

Que con fechas primero, dos, tres y cuatro de marzo del presente año, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, integrada por los magistrados doña Paulina Rodríguez Rodríguez, quien la preside, y por doña Amelia Avendaño González y don Hernán García Mendoza, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en la causa rol interno N° 02-2004, por los delitos de abuso sexual, exposición de menores a actos de significación sexual, violación e inducción a violación, seguidos en contra del acusado **LUIS ANSELMO ALARCÓN HIDALGO**, cédula de identidad N° 15.153.383-3, nacido el 21 de junio de 1977, 26 años de edad, apodado "Jeyson", sin oficio, soltero, domiciliado en calle Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, actualmente recluso en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, sin antecedentes penales anteriores según da cuenta su extracto de filiación y antecedentes exento de anotaciones penales pretéritas, incorporado por el Ministerio Público como **documento N° 2**.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público de Curicó, representado por los fiscales Gabriela Cruces González, Luis Herrera Paredes y Andrés Gaete Fuenzalida, con domicilio en Manso de Velasco N° 701, Curicó.

Actuaron como parte querellante la Ilustre Municipalidad de Curicó y don Sixto Muñoz Cañete, representado por el abogado José Luis Cisterna Faure, quienes se adhirieron a la acusación entablada por el Ministerio Público en contra de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo.

Asimismo, actuaron como acusadores particulares y demandantes civiles los abogados Mauricio Decap Fernández y Alejandro Espinoza Bustos, con domicilio en Edificio Fundación, Prat N° 111, oficina 213, Curicó, en representación de los siguientes querellantes: Sandra Elena Ibarra Valdés, por sí y en representación de D.L.I.; Silvia Alicia Sandoval Fuentes, por sí y en representación de F.C.S.; Juan Emérito Astudillo Bravo, por sí y en representación de R.C.A.R.; Delia Cecilia Muñoz Alvarez, por sí y en representación de C.A.C.M.; Margarita de Fátima Ramírez Lagos, por sí y en representación de M.A.D.R.; Grimilda del Carmen Nuñez Silvestre, por sí y en representación de G.A.G.N.; Alejandrina del Carmen Zenteno Zenteno, por sí y en representación de H.M.N.C.; Marilyn Soledad Rivera Araya, por sí y en representación de J.B.O.R.; Bernardita Marcela Valeria Sánchez, por sí y en representación de S.A.M.V.; y Elba de las Mercedes Gutierrez Silva, por sí y en representación de A.A.A.C..

La defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensoría Penal Pública de Curicó, representada por los abogados don Sergio Aguilera Jara y don Ulises Gómez Nuñez, con domicilio en Argomedo N° 280, Curicó.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA ACCION PENAL

PRIMERO: Que, según el auto de apertura de juicio oral, el Ministerio Público de Curicó dedujo acusación en contra de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, al siguiente tenor:

En circunstancias que el acusado se desempeñaba como locutor en la radio "Somos", de esta ciudad, en la cual se apoda "Jeyson", y se dedica al oficio de poner música, en distintos establecimientos, entre los que se cuentan colegios, se relaciona y hace amistades con diversos niños, todos meno-

res de edad; a estos menores los convence que existen seres de otro mundo, entre éstos están los buenos que son los "Jedy" y los malos, llamados por el acusado "grises"; el acusado les hace creer que él tiene contacto con los extraterrestres, más aun, que es un guía que tiene por misión tratar de que los menores se conviertan en "Super". Los "Super" son los mismos niños que para que puedan pasar a ese otro mundo deben aprobar a lo menos quince pruebas, consistiendo las últimas de ellas en tocaciones en los genitales de los menores, acceso carnal vía anal y bucal, debiendo incluso, algunos menores, tener contactos sexuales entre ellos a fin de procurar la excitación del acusado. A fin de lograr sus requerimientos sexuales, el acusado intimida a los menores diciéndoles que a fin de ser "Super" deben ser "cargados" (accesos carnales y tocaciones genitales) y que en el evento de negarse los "grises" se encargarán de hacerles daños a ellos y sus familias, haciéndole parecer reales a los niños mediante actos y trucos preparados por el acusado ciertos eventos en los que ellos ven, sienten y escuchan cosas inexplicables, asociándolas a seres sobrenaturales, lo que les anula completamente la voluntad o les deja en una incapacidad psicológica de oponer resistencia. La mayoría de los hechos se producen al interior del domicilio que habita el acusado, esto es, Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva, Curicó, sin perjuicio que en algunas ocasiones, abusando de la confianza que ha obtenido de los padres de los afectados, ha agredido a algunos de ellos en sus propias casas.

Indica el Ministerio Público que los menores afectados, los hechos realizados respecto de cada uno de ellos, y la calificación jurídica de los mismos son los siguientes:

1.- S.A.L.R., nacido el 17 de febrero de 1990, quien en abril de 2002, esto es, cuando tenía doce años de edad, bajo la historia y amenaza ya referida fue obligado por el acusado a masturbarse delante de él para luego tocar los genitales del menor y proceder a pasar entre sus nalgas el pene del acusado, además de obligarlo a tocarse con otros menores de edad, todo ello en casa del acusado. La calificación jurídica del hecho que hace el Ministerio Público es abuso sexual del artículo 366 N° 1 del Código Penal y exposición de menor a actos de significación sexual del artículo 366 quater del Código Penal, ambos tipos delictivos en carácter reiterado.

2.- C.A.C.M. nacido el 15 de octubre de 1989,

menor al cual el acusado bajo la misma historia e intimidación, en los últimos meses del año 2002, esto es, cuando la víctima tenía trece años de edad, le tocó sus genitales, para luego en diciembre del mismo año accederlo carnalmente vía anal, en forma reiterada, siendo la última en marzo del 2003, además, entre esas mismas fechas obligó a que otro menor penetrara analmente a este niño, todo ello en casa del acusado. El Ministerio Público califica el hecho como violación del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal, e inducción a violación del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal, en carácter reiterado ambas conductas.

3.- S.A.M.V., nacido el 20 de abril de 1991, menor al cual bajo la misma historia y amenazas, desde octubre del año 2002 hasta marzo del 2003, esto es, cuando la víctima tenía once años de edad, en reiteradas oportunidades y en casa del acusado, lo penetra analmente, además de indicarle que debe desnudarse delante de él y de otros menores que se encuentran en el mismo lugar, para procurar su excitación sexual. El Ministerio Público califica el hecho como violación del artículo 362 del Código Penal y exposición de menor a actos de significación sexual del artículo 366 quater del Código Penal, ambos tipos delictivos en carácter reiterado.

4.- D.J.A.L.I., nacido el 19 de marzo de 1990, el cual bajo el mismo tipo de intimidación fue penetrado por el acusado en reiteradas oportunidades vía anal y bucal, además de obligarlo a desnudarse y mirarse junto a otros menores, que también se desnudaban delante del acusado para procurar su excitación sexual, en fechas que oscilan entre abril de 2002 hasta marzo del 2003, esto es, cuando la víctima tenía doce años de edad, todo ello en casa del acusado. El Ministerio Público califica el hecho como violación del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal, y exposición de menor a actos de significación sexual del artículo 366 quater del Código Penal, ambos tipos delictivos en carácter reiterado.

5.- J.A.V.G., nacido el 25 de mayo de 1990, menor que fue objeto de tocaciones en sus genitales en a lo menos dos oportunidades en casa del acusado, bajo el mismo tipo de intimidación e historia relatada, en enero de 2003, esto es, cuando la víctima tenía doce años de edad. El Ministerio Público califica el hecho como abuso sexual reiterado del artículo 366 N° 1 del Código Penal.

6.- J.L.P.B., nacido el 21 de junio de 1986, menor al cual el acusado conoce desde aproximada-

mente desde el año 2001, siendo penetrado analmente, en dos oportunidades, siendo la última aproximadamente en el año 2002, esto es, cuando la víctima tenía 16 años de edad, bajo el epílogo e intimidación ya señalado, en casa del acusado y la del propio menor, en atención a que vivió bajo su mismo techo. El Ministerio Público califica el hecho como violación reiterada del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal.

7.- G.A.G.N., nacido el 23 de enero de 1989, a quien el acusado luego de intimidarlo con la misma historia y circunstancias anteriores, en el verano de 2003, esto es, entre los trece y catorce años de edad de la víctima, lo obligó a desnudarse junto a otros menores, a mirarse entre ellos, para finalmente en marzo del mismo año penetrarlo analmente, en más de una ocasión, en casa del acusado. El Ministerio Público califica el hecho como abuso sexual del artículo 366 N° 1 del Código Penal, y exposición de menor a actos de significación sexual del artículo 366 quater del Código Penal, ambos tipos delictivos en carácter reiterado.

8.- H.M.N.C., nacido el 28 de octubre de 1987, a quien aproximadamente desde el año 2002, y hasta marzo del 2003, esto es, cuando la víctima tenía quince años de edad, el acusado lo penetró analmente a lo menos en tres oportunidades, bajo la historia e intimidación ya señalada, en casa del acusado. El Ministerio Público califica el hecho como violación reiterada del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal.

9.- F.I.C.S., nacido el 16 de abril de 1989, quien bajo la misma amenaza e historia ya señalada, fue penetrado vía anal y bucal por el acusado desde enero del 2002, en reiteradas fechas, hasta aproximadamente febrero del 2003, esto es, entre los doce y trece años de edad de la víctima siendo obligado también este menor, que a su vez, lo accediera carnalmente otro menor que se encontraba en casa del acusado, mientras él los contemplaba. El Ministerio Público califica el hecho como violación del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal, e inducción a violación del artículo 361 N° 1 y 2 del mismo cuerpo penal, ambas conductas en carácter reiterado.

10.- N.E.L.C., nacido el 05 de octubre de 1991, a quien el acusado lo conoció en circunstancias que vivía en la casa del menor y valiéndose del grado de confianza depositada por la familia del afectado, procedió a penetrar analmente al menor cuando tenía menos de doce años y a tocar sus genitales en

diversas oportunidades, aproximadamente desde diciembre del año 2001 hacia atrás. El Ministerio Público califica el hecho como violación del artículo 362 del Código Penal, y abuso sexual del artículo 366 bis del mismo cuerpo penal, ambos tipos delictivos en carácter reiterado.

11.- M.A.L.C., nacido el 25 de abril de 1988, a quien el acusado, aproximadamente cuando el menor estaba en 8° básico, tocó sus genitales en más de una ocasión en casa del acusado, además de hacer lo mismo en casa del menor en atención a que vivió bajo el mismo techo, esto es, cuando tenía entre doce y trece años. El Ministerio Público califica el hecho como abuso sexual reiterado del artículo 366 N° 1 del Código Penal.

12.- D.A.M.G., nacido el 02 de julio de 1991, menor que bajo el mismo tipo de intimidación, ha sido penetrado anal y bucalmente en reiteradas oportunidades por el acusado, en casa de él, o la del propio menor, siendo la última en marzo del año 2003, esto es, cuando tenía menos de doce años de edad, en el domicilio del menor. Además en reiteradas oportunidades y fechas ha sido objeto de tocaciones en sus genitales por parte del acusado. El Ministerio Público califica el hecho como violación del artículo 362 del Código Penal y abuso sexual del artículo 366 bis del mismo cuerpo penal, ambos tipos delictivos en carácter reiterado.

13.- R.A.M.R., nacido el 30 de abril de 1988, quien bajo la misma clase de amenaza e historia es penetrado analmente por el acusado en reiteradas oportunidades, además de ser obligado a tocarse con otros menores, en fechas aproximadas desde octubre del 2002 a febrero del 2003, esto es, cuando la víctima tenía 14 años de edad, en el domicilio del acusado. El Ministerio Público califica el hecho como violación reiterada del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal, e inductor de abuso sexual reiterado del artículo 366 N° 1 del mismo cuerpo legal.

14.- M.A.D.R., nacido el 20 de junio de 1988, a quien aproximadamente en febrero de este año, esto es, cuando la víctima tenía catorce años de edad, bajo la historia y amenazas ya señaladas, el acusado lo penetra analmente y toca sus genitales, en casa de Alarcón Hidalgo. El Ministerio Público califica el hecho como violación reiterada del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal, y abuso sexual reiterado del artículo 366 N° 1 del Código Penal.

15.- R.C.A.R., nacido el 27 de julio de 1988, a quien el acusado bajo las mismas amenazas tocó

en forma reiterada sus genitales en invierno del 2001, esto es, cuando la víctima tenía trece años de edad, para luego en el verano del 2003, proceder a accederlo carnalmente vía anal, en casa del acusado. El Ministerio Público califica el hecho como violación reiterada del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal y abuso sexual reiterado del artículo 366 N° 1 del mismo cuerpo legal.

16.- D.A.Q.M., nacido el 13 de agosto de 1990, quien conoce al acusado, aproximadamente en el año 2001 y lo ha obligado a tocarse sus genitales con otros menores más, siendo objeto de tocaciones en sus genitales por parte del acusado, y en enero del 2002, esto, cuando la víctima tenía once años de edad, en virtud de la intimidación ejercida por el acusado, por la misma historia ya señalada, lo penetra analmente. El Ministerio Público califica el hecho como violación del artículo 362, abuso sexual del artículo 366 bis, y exposición de menor a actos de significación sexual del artículo 366 quater, todos del Código Penal, tipos delictivos en carácter reiterado.

17.- B.P.C., nacido el 14 de mayo de 1990, quien conoció al acusado aproximadamente a principios de marzo de 2003, siendo objeto de tocaciones sexuales en sus órganos genitales, bajo las amenazas ya referidas, en casa del acusado, a la edad de doce años. El Ministerio Público califica el hecho como abuso sexual reiterado del artículo 366 N° 1 del Código Penal.

18.- B.D.S.D., nacido el 23 de febrero de 1991, quien conoce al acusado aproximadamente en noviembre del 2002, y bajo la historia e intimidación ya señalada, lo accede carnalmente vía anal, en el domicilio del acusado, cuando tenía menos de doce años de edad. El Ministerio Público califica el hecho como violación del artículo 362 del Código Penal.

19.- A.A.A.C., nacido el 09 de marzo de 1990, quien conoció al imputado en el año 2002 y en febrero del 2003, esto es, cuando la víctima tenía doce años de edad, el acusado bajo la misma historia y amenazas ya narradas, le toca sus genitales y lo obliga a masturbarse delante de él, en casa del acusado. El Ministerio Público califica el hecho como abusos sexual del artículo 366 N° 1 del Código Penal, y exposición de menor a actos de significación sexual del artículo 366 quater, del mismo cuerpo legal, ambos en carácter reiterado.

20. J.B.O.R., nacido el 31 de enero de 1991, quien bajo la intimidación de la historia ya relatada, es penetrado analmente por el acusado en enero del 2003, cuan-

do tenía menos de doce años de edad, en el domicilio del acusado. El Ministerio Público califica el hecho como violación del artículo 362 del Código Penal.

Agrega el Ministerio Público que al acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo le correspondió en los hechos una participación en calidad de autor directo, y en el caso en que emplea a otros menores para acceder a las víctimas o para que estos les efectúen tocaciones le cabe participación en calidad de inductor, en los términos del artículo 15 N° 1 y 2, segunda parte, respectivamente. En cuanto a la etapa de ejecución del mismo se encuentra en grado de consumado. Concorre en favor del acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior.

El Ministerio Público solicita se aplique al acusado una pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, como autor de los delitos reiterados de violación del artículo 361 N° 1 y 2, y 362, y abusos sexuales de los artículos 366 N° 1 y 366 bis e infracciones del artículo 366 quater, todos del Código Penal, en perjuicio de los menores de edad ya individualizados, más accesorias legales y costas.

En su **alegato de apertura** el Ministerio Público reafirma sus alegaciones planteadas en su acusación, agregando que estamos frente a un caso grave y complejo que afecta la sexualidad y la libertad de elegir de los individuos. En tanto, en su **alegato de clausura** reafirma los mismos planteamientos de la acusación.

Llamado a debatir en torno a un eventual cambio de calificación jurídica de los hechos, respecto de J.B.O.R., solicita se mantenga la calificación de violación del artículo 362 del Código Penal, toda vez que los sicólogos y médicos dijeron que había habido penetración.

SEGUNDO: Que el acusador particular, abogado Mauricio Decap Fernández, en representación de los siguientes querellantes: Sandra Elena Ibarra Valdés, por sí y en representación de D.L.I.; Silvia Alicia Sandoval Fuentes, por sí y en representación de F.C.S.; Juan Emérito Astudillo Bravo, por sí y en representación de R.C.A.R.; Delia Cecilia Muñoz Alvarez, por sí y en representación de C.A.C.M.; Margarita de Fátima Ramírez Lagos, por sí y en representación de M.A.D.R.; Grimilda del Carmen Nuñez Silvestre, por sí y en representación de G.A.G.N.; Alejandrina del Carmen Zenteno Zenteno, por sí y en representación de H.M.N.C.; Marilyn So-

ledad Rivera Araya, por sí y en representación de J.B.O.R.; Bernardita Marcela Valeria Sánchez, por sí y en representación de S.A.M.V.; y Elba de las Mercedes Gutierrez Silva, por sí y en representación de A.A.A.C., formuló acusación particular en contra de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo. Indica que los menores afectados, los hechos realizados respecto de cada uno de ellos, y la calificación jurídica de los mismos son los siguientes:

1.- C.A.C.M., nacido el 15 de octubre de 1989, en los últimos meses del año 2002, esto es, cuando la víctima tenía entre 12 y 13 años de edad,, el acusado le acarició reiteradamente los genitales, para luego, en diciembre del mismo año, accederlo carnalmente por vía anal, en forma reiterada, siendo la última vez en marzo del 2003, además, en la misma época el acusado obligó a otro menor lo accediera carnalmente por vía anal, todo ello en casa del acusado, lo que configura el delito de violaciones reiteradas del artículo 361 N° 1 y abusos sexuales reiterados del artículo 366 N° 1, ambos del Código Penal.

2.- S.A.M.V., nacido el 20 de abril de 1991, desde octubre del año 2002 hasta marzo de 2003, esto es, cuando tenía once años de edad, el acusado accedió carnalmente a él por vía anal en reiteradas ocasiones en su casa, además de indicarle también reiteradamente que debía desnudarse delante de él y de otros menores que se encontraban en el mismo lugar, para así procurarse excitación sexual, hecho que configura el delito de violaciones impropias reiteradas del artículo 362 y delitos reiterados del artículo 366 quater, ambos del Código Penal.

3.- D.J.A.L.I., nacido el 19 de marzo de 1990, en fechas que oscilan entre abril de 2002 y marzo de 2003, esto es, cuando tenía doce años de edad, el acusado lo accedió carnalmente en reiteradas oportunidades por vía anal y bucal, además de obligarlo en otras tantas ocasiones a desnudarse y mirarse junto a otros menores que también se desnudaban delante del acusado, quien así se procuraba excitación sexual, todo ello en casa del acusado, hecho que configura el delito de violaciones reiteradas del artículo 361 N° 1 y delitos reiterados del artículo 366 quater, ambos del Código Penal.

4.- G.A.G.N., nacido el 23 de enero de 1989, en los meses de verano de 2003, esto es, cuando tenía entre trece y catorce, el acusado lo hizo objeto de tocaciones en distintas partes de su cuerpo, también lo obligó a desnudarse junto a otros meno-

res para que se miraran entre ellos y así obtener su excitación sexual, para finalmente en marzo del mismo año accederlo carnalmente por vía anal en más de una ocasión, todo esto en casa del acusado, lo que configura el delito de violaciones reiteradas del artículo 361 N° 1, abusos sexuales reiterados del artículo 366 N° 1 y delitos reiterados del artículo 366 quater, todos del Código Penal.

5.- H.M.N.C., nacido el 28 de octubre de 1987, durante el año 2002 y hasta marzo de 2003, esto es, cuando tenía entre catorce y quince años de edad, el acusado lo accedió carnalmente por vía anal a lo menos en tres oportunidades, todo esto en casa del acusado, lo que configura el delito de violaciones reiteradas del artículo 361 N° 1 del Código Penal.

6.- F.I.C.S., nacido el 16 de abril de 1989, desde enero de 2002 hasta aproximadamente febrero de 2003, esto es, cuando tenía entre doce y trece años de edad, el acusado lo hizo reiteradamente objeto de tocaciones en distintas partes de su cuerpo y lo accedió carnalmente por vía anal y bucal, además en una oportunidad, el acusado obligó a otro menor a que lo accediera carnalmente por vía anal, mientras él los contemplaba, todo esto en casa del acusado, hecho que configura el ilícito de violaciones reiteradas del artículo 361 N° 1 y abusos sexuales reiterados del artículo 366 N° 1, ambos del Código Penal.

7.- R.C.A.R., nacido el 27 de julio de 1988, durante el invierno de 2001, esto es, cuando tenía trece años de edad, lo hizo objeto reiteradamente de tocaciones en sus genitales, para luego, en el verano de 2003, proceder a accederlo carnalmente por vía anal en más de una oportunidad, todo esto en casa del acusado, lo que configura el delito de violaciones reiteradas del artículo 361 N° 1 y abusos sexuales reiterados del artículo 366 N° 1, ambos del Código Penal.

8.- A.A.A.C., nacido el 09 de marzo de 1990, en febrero de 2003, esto es, cuando tenía doce años de edad el acusado reiteradamente le acaricia sus genitales y lo obliga a masturbarse delante de él, todo esto en casa del acusado, lo que configura el delito de abusos sexuales reiterados del artículo 366 N° y delitos reiterados del artículo 366 quater, ambos del Código Penal.

9.- J.B.O.R., nacido el 31 de enero de 1991, en enero de 2003, esto es, cuando aun no cumplía los doce años de edad, el acusado lo accedió

carnalmente por vía anal, en el domicilio del acusado, lo que configura el ilícito de violación impropia del artículo 362 del Código Penal.

10.- M.A.D.R., nacido el 20 de junio de 1988, aproximadamente en febrero de 2003, esto es, cuando tenía catorce años de edad, el acusado lo accedió carnalmente por vía anal en más de una oportunidad, además de acariciarle sus genitales en reiteradas oportunidades, todo esto en casa del acusado, hecho que configura el delito de violaciones reiteradas del artículo 361 N° 1 y abusos sexuales reiterados del artículo 366 N° 1, ambos del Código Penal.

Agrega el querellante particular que al acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo le ha cabido en todos estos ilícitos responsabilidad en calidad de autor, perjudicándole la circunstancia agravante prevista en el artículo 12 N° 7 del Código Penal, esto es, haber cometido los delitos con abuso de confianza, solicitando se le aplique la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y costas.

En su **alegato de apertura**, el acusador particular señala que el presente caso es uno de los más importantes de la Reforma Procesal Penal, pues son veinte niños, seis de ellos menores de doce años cuando ocurrieron los hechos, y que lo esencial es el conjunto de acciones desplegadas por el acusado para intimidar a niños para penetrarlos, la conmoción ha generado un daño irreparable, por lo que pide se condene al acusado a las penas solicitadas y a pagar la suma por concepto de indemnización civil indicada. En tanto, en su **alegato de clausura** señala que la amenaza con que el acusado intimidó a los menores fue seria y grave, y que el abuso de confianza se presenta como agravante de la acusación, hay seis menores violados, uno solo puede considerar los veinte años, perfectamente puede aplicarse presidio perpetuo calificado, y que la pena justa que compense el daño sufrido es a lo menos veinte años. Finaliza solicitando se acoja la demanda civil.

Llamado a debatir en torno a un eventual cambio de calificación jurídica de los hechos respecto del menor J.B.O.R., expone que el Código Procesal Penal no exige el informe del Servicio Médico Legal, y que cualquier medio puede producir la convicción al Tribunal, el relato del menor es coherente.

TERCERO: Que el abogado José Luis Cisterna Faure, por los querellantes Ilustre Municipalidad de Curicó y Sixto Muñoz Cañete, señaló en su **alegato de apertura** que las víctimas son alumnos de escuela municipal de entre once y quince años de

edad, en que el acusado crea todo un ambiente y sensación de engaño intimidatorio, accedió al hogar de ellos, se ganó la confianza de los padres. Pide se aplique al acusado una pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias legales y costas. En tanto, en su **alegato de clausura** indicó que se tendría que establecer la culpabilidad del acusado, son veinte menores estudiantes de escuela municipal, los testimonios de las víctimas están contestes que el acusado les contaba historias para atemorizarlos, luego los accedió carnalmente. Añade que también fueron engañados adultos. Pide se condene al acusado a veinte años de presidio mayor en su grado máximo, con costas.

CUARTO: Que la defensa del acusado expuso en su **alegato de apertura** que todos conocemos adolescentes, están en condiciones de autodeterminarse, la mayor parte del tiempo los vemos solos, participan en grupos como los boy scout, en diversas actividades, pero también cometen crímenes, en mayor o menor medida pueden elegir, saben lo que es bueno y lo que es malo, el más grande valor del adolescente es su sentido de pertenencia; en el presente juicio vamos a escuchar varios adolescentes que responden a estas características, que contarán historias de extraterrestres. Añade que estos jóvenes pretenden que personas cultas piensen que ellos, en su adolescencia y en el siglo veintiuno, creyeron en cuentos de hadas, por lo que no se dan los presupuestos. Deberá acreditarse si hubo o no voluntad o consentimiento.

En tanto, en su **alegato de clausura** la defensa argumentó que cuando se dijo que todos habían sido adolescentes se estaba apelando a la lógica y experiencia con adolescentes, es necesario analizar la credibilidad interna. Señala que N. y M.L.C. refieren los mismos hechos, pero los hechos ocurrieron el año 2001, por lo que el Tribunal puede ser incompetente. Respecto del menor J.V.G. no tiene signos o evidencias de lesiones, tiene inteligencia superior que el resto de los muchachos; respecto de R.M., el Servicio Médico Legal dice que «puede» corresponder a penetración anal antigua; a G.G. el médico legista no lo examinó, el médico legista también se equivoca, S.L. no tiene lesiones, M.D. se le acusa por violación, el Servicio Médico Legal dice que no se puede afirmar ni descartar, el médico no le encuentra lesiones; J.O. sin lesiones; A.A. no tiene rasgos de abusos. Añade la defensa que ambos sicólogos de la Fiscalía no aplica-

ron ninguna metodología destinada a establecer el temor al momento de ocurridos los hechos, los jóvenes pueden mentir, iban todos los días a la casa del acusado. Agrega que la respuesta penal es la sodomía consentida con varón menor, que tiene una pena menor; hay algunos jóvenes que no creyeron a lo que les decía el acusado, no existe la intimidación, es una historia fantástica, que podría ser un fenómeno de grupo, como los dijo el sicólogo, una historia no creíble, en tanto, el acusado es normal bajo con daño orgánico sin capacidad de abstracción, según explicó la sicóloga, que no podía diferenciar una estatua de un poema, no es una mente brillante, es limitado. Finaliza señalando que no existe el elemento intimidación, hay autores que enseñan que el mal debe ser próximo en el tiempo, inmediato, y los jóvenes iban y volvían de la casa del acusado, debe hacerse la calificación jurídica correcta de los hechos y aplicar el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Llamado a debatir en torno a un eventual cambio de calificación jurídica de los hechos respecto del menor J.B.O.R., expuso que a lo más habría abuso, el médico descartó la penetración, a lo más estamos en presencia del artículo 366 bis del Código Procesal Penal.

QUINTO: Que el acusado en la oportunidad procesal que señala el artículo 326 del Código Procesal Penal, optó por guardar silencio.

HECHOS DE LA CAUSA

SEXTO: Que con la prueba testimonial, pericial, documental y evidencia material rendida en el presente juicio, probanzas que se valoran libremente, según lo preceptuado por el artículo 297 del Código Procesal Penal, que no contradicen las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, este Tribunal ha adquirido más allá de toda duda razonable, que se encuentran establecidas las siguientes proposiciones de hecho:

1.- Respetto de S.A.L.R.:

Que en día no determinado del mes de abril de 2002, S.A.L.R. concurrió al domicilio del acusado, ubicado en calle Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, procediendo éste a tocarlo con sus manos en su espalda, piernas y genitales, colocando, además, su pene entre las piernas del menor, mediante amenazas de daños a su persona o familia.

El hecho anterior se tiene acreditado con los siguientes elementos de convicción:

a) Dichos del propio ofendido **S.A.L.R.**, quien

relató que a mediados de abril del 2002 conoció al acusado, fue a su casa como siete veces, la primera vez lo invitó a su casa y le contó que ellos eran “super”, o sea, seres de otros planetas que venían a desarrollarse, a él le hizo la prueba de la revisión que consistía en sacarse la polera y revisarle todo el cuerpo para ver si tenía “grises”, lo que hacía con sus manos, siendo tocado su cuerpo por el acusado suavemente, tanto su espalda como sus piernas y genitales. Agrega que fue abusado por el acusado, fue otro día a su casa y éste le dijo que se sacara los pantalones, los calzoncillos, le pasó el pene por entre medio de sus piernas, como masturbándose, no le gustaba lo que le hacía, sólo lo hacía porque en caso de negarse “los grises” iban a tomar su cuerpo, y le podían causar daño a su padre, a su madre y a toda su familia, él a esa fecha tenía doce años de edad.

b) Atestado de la médico psiquiatra **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia a S.A.L.R., quien señaló que el menor le relató que conoció al acusado en la escuela, quien le contó la misma historia sobre extraterrestres que contaba al resto de los niños abusados, que tenía poderes, no lo violó, pero hubo tocaciones bajo amenaza. Añade de la profesional que su relato impresiona veraz.

c) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en 41 fotos de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público.

d) Testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

e) Certificado de nacimiento del menor ofendido S.A.L.R., que indica como fecha de nacimiento

to el 16 de febrero de 1990; y comprobante de atención de urgencia del mismo del Servicio de Salud del Maule de fecha 21 de marzo de 2003, que indica como diagnóstico probable examen genital sin lesiones, esfínter anal con buen tono, pruebas **documentales N° 1 y 3**, del Ministerio Público.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de abuso sexual, previsto en el artículo 366 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de S.A.L.R., en grado de consumado, acaecido en día no determinado del mes de abril del año 2002, en Curicó.

2.- **Respecto de C. A. C. M.:**

Que en fechas no determinadas a contar de los inicios del año 2002, el menor C.A.C.M., concurrió hasta el domicilio de calle Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, siendo en reiteradas oportunidades accedido carnalmente por vía anal por el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, mediante amenazas de daños a su persona o familia,

Este hecho se tiene acreditado con los siguientes medios de prueba:

a) Testimonio del propio ofendido **C. A. C. M.**, quien relató que el acusado Jeyson abusó sexualmente de él, éste era un sujeto que les mentía, les hacía creer cosas, se llama Luis, lo conoció en su población cuando el tenía doce años, éste lo invitó a su casa en donde le contaba historias acerca de “los grises”, “los Jedy” y “los super” que eran los niños. Agrega que los llevaba a su casa, luego los «cargaba», es decir, los penetraba por el ano con el pene, a él se lo hizo como veinte veces, él empezó en enero del 2002 cuando tenía doce años de edad, terminó cuando tenía trece años, no le gustaba lo que “el Jeyson” le hacía, pero él accedía por temor a que le pasara algo a su familia, además de que observó varios fenómenos inexplicables que lo hacían creer en el relato del acusado, como por ejemplo en su casa se prendía y apagaba la televisión, se caían los peluches. Añade que otro niño llamado H. lo penetró a él porque “el Jeyson” le decía que lo hiciera, estando el acusado presente, le decía que le tocara las partes íntimas, él se dejaba por miedo a que le pudiera pasar algo a su familia. Agrega que de noche tenía temor a “los grises”, y en dos oportunidades lo llevaron al hospital, pero él decía que le dolía el estómago, el acusado le decía que “los grises” le podían hacer algo si él no iba a su casa.

b) Atestado de la médico psiquiatra **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor C.C.M., indicando que éste le contó que conoció a un sujeto llamado Luis que le dijo que era extraterrestre, y que él debía pertenecer al grupo de los “super” amigos bajo amenaza de que si no era del grupo, los llamados “grises” lo podían dañar. Agrega que el acusado lo iba a buscar, golpeaba la puerta hasta que él abría, y luego en su domicilio el acusado lo sometía a diversas pruebas como meterle el pene por el potito para «cargarlo», y que si no se dejaba “los grises” iban a matar a su familia, esto ocurrió alrededor de veinte veces, él trató de negarse pero la presión de Luis era tan grande que accedía a los requerimientos de éste.

c) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en 41 fotos de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanza que se encuentra en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

d) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba C.A.C.M. se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir, por el relato de los menores, la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal. Añade que respecto del menor

C.C. al examen presentó ano infundibiliforme por penetración reiterada, decir, deformación por penetración reiterada.

e) Asertos de la sicóloga **Marcela Villarroel Villalobos**, quien evaluó clínicamente a nueve menores, entre los cuales se encontraba el menor C.A.C.M., indicando como aspectos comunes del relato de los jóvenes que el acusado les contó sobre la existencia de “los grises” que serían espíritus malos que llegan a matar si se apoderan de ellos, que existía un “Jedy” que era el salvador, y que ellos tenían que llegar a ser “super”, pero para ello debían pasar quince pruebas, y que vieron sucesos extraños. Añade que el menor C.C. le relató que fue penetrado veinte veces por el acusado, lo hacía tener contacto con otro niño, le decía que él no podía penetrar porque le podía pasar algo a sus genitales.

f) Certificado de nacimiento del menor ofendido C.A.C.M., que indica como fecha de nacimiento el 15 de octubre de 1989; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, del mismo menor C.M., que indica como diagnóstico probable abuso sexual sodomización antigua, de fecha 20 de marzo del 2003, pruebas **documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de C.A.C.M., en grado de consumado, acaecido en fechas no determinadas del año 2002, en Curicó.

3.- **Respecto de S.A.M.V.:**

Que entre el año 2002 y marzo de 2003, en calle Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo penetró analmente en reiteradas oportunidades al menor de doce años de edad S.A.M.V..

Hecho que se tiene por acreditado con los siguientes elementos de convicción:

a) Asertos del propio menor **S.A.M.V.**, quien indicó que actualmente tiene doce años de edad, y que a él lo abusó sexualmente “el Luis”, quien era un vecino que vivía frente de él, le decía Jeyson, lo conoció el 29 de abril de 2002, cuando tenía diez años, éste lo abusó sexualmente. Añade que en la casa del acusado Luis, la cual conoce, hay una pa-

red con un paisaje, que según éste era un portal por el cual se podía pasar a otro mundo, y que “los grises” eran seres malos que venían de otro planeta, y que él era un “super” pero para llegar a serlo tenía que pasar pruebas que consistían en un reconocimiento del cuerpo, para ello debía bajarse los pantalones, en tanto la prueba quince consistía en que el acusado lo penetraba por el ano con su pene, si no lo hacía “los grises” iban a matar a su hermana, él le creía porque el acusado movía muebles, levantaba la mano y hacía que se movieran. Agrega que fueron trece veces las que le introdujo el pene, la última fue dos semanas antes que lo atraparan, esto ocurría en casa del acusado, en su pieza, estaba también D. en el living, él hacía lo que le decía “el Jeyson” para que “los grises” no le hieran algo malo a su hermana, para que no la mataran.

b) Atestado de Marcela **Andrea Muñoz Valeria**, hermana de la víctima, quien indicó que su hermano S. le contó que el acusado de nombre Luis abusó sexualmente de él, le contó historias, ella pololeó con el acusado casi cinco meses, no tuvo relaciones sexuales, sólo tocaciones en los pechos, éste les dijo a los jóvenes que eran «super», ella fue a la casa del acusado en donde vio a otros jóvenes como H., D., G., S., B. y C..

c) Declaración de **Bernardita Valeria Sánchez**, madre del menor ofendido S.M.V., quien señaló que su hijo S. le confesó que el acusado lo había violado penetrándolo analmente con su pene, esto ocurrió en casa del imputado a quien conoció por intermedio de D. y F., le decían Jeyson, él tenía once años de edad a esa fecha, este hombre era locutor de radio. Añade que su hijo le dijo que habían más niños en la casa del acusado, que iban a jugar con él, en un principio su hijo le negó que lo haya violado pero luego le contó llorando que lo hizo porque el acusado lo tenía amenazado de que a ella le podía pasar algo, que fueron como doce o trece veces que abusó de él.

d) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a menores de edad. Añade que las declaraciones de éstos eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, “los grises” eran quienes les hacían daño, tenían

que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales, en el lugar encontraron diversas especies, tales como: 1) un plumón, 2) una hoja de croquis con un paisaje de pared, 3) una capa de género negro con rojo, 4) 42 videos de música y deportes los que incluyen un video pornográfico, 5) una credencial que acreditaría al acusado como periodista de la radio Somos, 6) tres fotos de menores que están abrazados, 7) una máscara de color rojo, 8) un papel con rendición de notas de un menor, 9) una libreta de ahorros, una carta escrita a mano, un autoadhesivo con la escritura DJ- Jeyson Mix, un microcassette, un álbum de fotografías con muchos menores, un timbre para la publicidad, 10) un frasco blanco con etiqueta Dulsan; 11) foto confeccionada en computador y un disquete, 12) las respectivas cadenas de custodia y 13) un celular negro del acusado, marca Motorola, especies incorporadas a la audiencia como **evidencias materiales N° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15**, respectivamente. Declaración que se encuentra acorde con la prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participa en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por "el Jeyson", el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se encontraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de "los grises" y los "super", que debía "cargarlos", que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señala que en el registro del inmueble del acusado se incautaron, entre otras especies, un condón o preservativo sin uso, un retrato confeccionado a lápiz a carbón, una hoja con la escritura «R.M.», las que se incorporaron al juicio como **evidencias materiales N° 16, 17 y 18**, respectivamente.

e) Declaración de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en 41 fotos de diversas dependencias del inmuebles y objetos exis-

tentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanza que se encuentra en armonía con los asertos de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

f) Pericia practicada por el médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba el menor S.M.V.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir, por el relato de los menores, la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal. Concluyó que el menor S.M.V. tenía ano infundibiliforme, que consiste en una deformación, en una adaptación anatómica en forma de embudo de la zona rectal, producto de las reiteradas penetraciones.

g) Dichos de **Marcela Villarreal Villalobos**, quien indicó que el menor S.A.M.V. relató haber tenido contacto en reiteradas oportunidades por vía anal con el acusado.

h) Certificado de nacimiento del menor ofendido S.A.M.V., que indica como fecha de nacimiento el 30 de abril de 1991; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor M.V., que indica como diagnóstico probable abuso sexual sodomización antigua, incorporados como pruebas **documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada que contempla el artículo 362 del Código

Penal, en grado de consumado, en perjuicio de S.A.M.V., acaecido entre el año 2002 y marzo de 2003, en Curicó.

4. - **Respecto de D.J.A.L.I.:**

Que a partir del mes de abril de 2002, en calle Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo penetró en reiteradas oportunidades en forma anal y bucal al menor D.J.A.L.I., bajo amenaza de dañar su persona y familia.

Lo anterior se tiene por acreditado con los siguientes elementos de convicción:

a) Testimonio del propio menor **D.J.A.L.I.**, quien señaló que actualmente tiene trece años de edad, y que conoció al "Jeyson" en marzo del 2002, el que le relata un historia acerca de los "super" que eran los buenos para que el mal se acabara, condición a la que se llegaba cumpliendo quince pruebas, primero debía mostrarle su cuerpo, y la última era tener relaciones sexuales con él, es decir, debía «cargarlo», cumplió la prueba en cinco ocasiones, éste le metió el pene en el ano en cinco ocasiones, la primera vez fue a fines de abril del 2002, había cumplido trece, le introdujo también el pene en su boca como cuatro a cinco veces, no le gustaba pero lo hacía por el temor a las amenazas que le hacía el acusado de que si no hacía eso podía irse con los seres malos que eran "los grises", también lo hacía con otros niños, como F., C., S., F., H., S., D. y N.. Añade que él «cargó» a F. y a R. por orden del acusado, además hacía trucos para que le creyera las historias que le contaba, y que en cierta oportunidad éste le pegó.

b) Asertos de **Sandra Elena Ibarra Valdés**, madre del menor D.J.A.L.I., la que indicó que su hijo le contó que había sido abusado sexualmente por el acusado, vivían en el mismo barrio de éste, el niño que se lo presentó se llama F., su hijo había cumplido doce años de edad, ella le tenía confianza al imputado porque a los cinco días que su hijo lo conoció ella fue a conversar con él. Añade que su hijo le contó que él llegaba al domicilio del imputado y todo era bonito, era amigo "buena onda", se reunían en un círculo, se tomaban de la mano, se contaban historias de "grises" y "Jedis" que iban a venir a la Tierra y que iban a atacar a los padres si ellos no se limpiaban, ellos tenían que hacer algunas pruebas, le contó de unas capas, de unas sombras que aparecían en la pared, aparecían de la nada, movió un baúl, un día lo hizo desnudarse, ade-

más lo obligó a mantener relaciones sexuales con otros niños, a penetrar analmente a otros niños, y que él también tenía que «cargarse» a través de la penetración anal, lo había obligado a hacerle cosas a él, a las que accedía porque en caso contrario ella moriría, y en ese tiempo ella estuvo con taquicardia en el hospital. Agrega que su hijo fue obligado por el acusado de nombre Luis a tener relaciones sexuales, éste le decía a su hijo que si se cargaba los "Jedy" le iban a dar poder, y que en ese tiempo justo ella estaba muy enferma, y el acusado le decía que estos seres siempre lo estaban rondando.

c) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en 41 fotos de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con la declaración de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

d) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba D.J.A.L.I.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir por el relato de los menores la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal.

e) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que to-

marle declaración a menores de edad. Añade que las declaraciones de éstos eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, “los grises” eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales, en el lugar encontraron diversas especies, tales como: 1) un plumón, 2) una hoja de croquis con un paisaje de pared, 3) una capa de género negro con rojo, 4) cuarenta y dos videos de música y deportes los que incluyen un video pornográfico, 5) una credencial que acreditaría al acusado como periodista de la radio Somos, 6) tres fotos de menores que están abrazados, 7) una máscara de color rojo, 8) un papel con rendición de notas de un menor, 9) una libreta de ahorros, una carta escrita a mano, un autoadhesivo con la escritura DJ-Jeyson Mix, un microcassette, un álbum de fotografías con muchos menores, un timbre para la publicidad, 10) un frasco blanco con etiqueta Dulsan; 11) foto confeccionada en computador y un disquete, 12) las respectivas cadenas de custodia y 13) un celular negro del acusado, marca Motorola, especies incorporadas a la audiencia como **evidencias materiales N° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15**, respectivamente. Declaración que se encuentra acorde con la prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participó en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por “el Jeyson”, el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se encontraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de “los grises” y los “super”, que debía “cargarlos”, que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señala que en el registro del inmueble del acusado se incautaron, entre otras especies, un condón o preservativo sin uso, un retrato confeccionado a lápiz a carbón, una hoja con la escritura «R.M.», las que se incorporaron al juicio como **evidencias materiales N° 16, 17 y 18**, respectivamente.

f) Atestado de **Marcela Villarreal Villalobos**, sicóloga, quien evaluó clínicamente al

menor D.L.I. indicando que éste le relató que sufrió reiteradas penetraciones anales por parte del acusado y que él también lo penetraba.

g) Declaración de la médico psiquiatra **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor señalando que este le relató que conoció al acusado porque vivía en su pasaje, el cual trató de hacerse amigo de él, le contó estas historias sobrenaturales; respecto de las pruebas que debía cumplir la última era la penetración anal, lo que ocurría por lo menos una vez a la semana, siendo obligado por el acusado a ello bajo amenaza.

h) Asertos del profesor **Mario Esteban Barrera Ibarra**, quien señaló que la mamá del menor de nombre J. le relató que su hijo se hizo amigo de un señor a través de la radio Somos, este sujeto era Jeyson, se estableció una amistad y durante un tiempo este señor fue tratando de someterlo a situaciones deshonestas, lo llevaba a la casa y le pedía que realizara acciones deshonestas. Añade el testigo que J. reconoció a D.L., éste estaba en un curso superior, lo conocía porque jugaban basketball juntos.

i) Certificado de nacimiento del menor ofendido D.J.A.L.I., que indica como fecha de nacimiento el 19 de marzo de 1990; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor L.I., que indica como diagnóstico probable abuso sexual sodomización antigua, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de D.J.A.L.I., acaecidos en días no determinados del mes de abril del 2002, en Curicó.

5.- **Respecto de J.L.P.B.:**

Que en fechas no precisadas del año 2002, en esta comuna, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo accedió carnalmente por vía anal al menor J.L.P.B., bajo amenaza de causarle daño a él o a su familia.

El hecho anterior se encuentra acreditado con los siguientes elementos de convicción:

a) Asertos del propio menor afectado **J.L.P.B.**, quien señaló que tuvo relaciones con “el Jeyson”, fue penetrado por éste en más de dos oportunidades cuando tenía entre trece y catorce años

de edad, y que éste le contaba una historia de «los Jedy» que eran los que los debían proteger a ellos, y «los grises» que eran los malos, en tanto, para ser «super» debía pasar diez pruebas. Añade que no le gustaba lo que le hacía el acusado, pero lo hacía porque tenía miedo que le pasara algo, según lo que le decía «el Jeyson», creía lo que éste le indicaba porque veía moverse cosas en distintas partes. El testigo reconoce en audiencia al acusado como la persona que abusó sexualmente de él.

b) Atestado de la médica psiquiatra **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor J.L.P.B., quien le relató que conoció al acusado en una fiesta y éste lo empieza a visitar, le contó que existen «los grises», él pertenece a los «super amigos», recibió visitas de algunos amigos que le dicen que el imputado Jeyson lo puede ayudar, el acusado le dice que hay pruebas que lo pueden ayudar, la primera era el silencio, la segunda era llevarle dinero, y la tercera era ser penetrado por Luis Anselmo Alarcón Hidalgo. La perito concluye que el menor fue intimidado y que su relato es veraz.

c) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba J.L.P.B.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir por el relato de los menores la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal.

d) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotos de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público.

e) Atestado del perito **Victor Garrido Díaz**, quien efectuó evaluación clínica a nueve niños, entre los cuales estaba el menor J.L.P.B., éste le relata que el acusado le contó la historia acerca de

extraterrestres, que existe bastante presión externa para llegar a etapa de «carga», sufre cosas extrañas como que quiebran un vaso, lo visitó un hombre en su casa que le dijo que era un «gris» y tenía que cuidarse porque si no se lo iba a llevar. Añade el testigo que el menor le relata que empieza a distanciarse cuando le dice que tiene que penetrar a otros niños. Concluye la pericia indicando que el menor fue víctima de abuso sexual, lo que ocurrió en reiteradas oportunidades, no existen contradicciones en la identidad del agresor, hay sensación constante de temor, se observan elementos manipulativos y de amenazas para que el ofendido mantenga el secreto del abuso sexual.

f) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a menores de edad. Añade que las declaraciones de éstos eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, «los grises» eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales, en el lugar encontraron diversas especies, tales como: 1) un plumón, 2) una hoja de croquis con un paisaje de pared, 3) una capa de género negro con rojo, 4) cuarenta y dos videos de música y deportes los que incluyen un video pornográfico, 5) una credencial que acreditaría al acusado como periodista de la radio Somos, 6) tres fotos de menores que están abrazados, 7) una máscara de color rojo, 8) un papel con rendición de notas de un menor, 9) una libreta de ahorros, una carta escrita a mano, un autoadhesivo con la escritura DJ-Jeyson Mix, un microcassette, un álbum de fotografías con muchos menores, un timbre para la publicidad, 10) un frasco blanco con etiqueta Dulsan; 11) foto confeccionada en computador y un disquete, 12) las respectivas cadenas de custodia y 13) un celular negro del acusado, marca Motorola, especies incorporadas a la audiencia como **evidencias materiales N° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15**, respectivamente. Declaración que se encuentra acorde con la prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participó en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por «el Jeyson», el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se en-

contraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de “los grises” y los “super”, que debía “cargarlos”, que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señala que en el registro del inmueble del acusado se incautaron, entre otras especies, un condón o preservativo sin uso, un retrato confeccionado a lápiz a carbón, una hoja con la escritura «R.M.», las que se incorporaron al juicio como **evidencias materiales N° 16, 17 y 18**, respectivamente.

g) Un papel en que consta la rendición de notas de J.P.B.; además de una libreta de ahorros del Banco del Estado a nombre del mismo menor y una carta impresa en papel de cuaderno dirigida al imputado por «pepe», probanzas incorporadas por el Ministerio Público como **evidencias materiales N° 10 y 11**, respectivamente.

h) Certificado de nacimiento del menor ofendido J.L.P.B., que indica como fecha de nacimiento el 21 de junio de 1986; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor P.B., que indica como diagnóstico probable abuso sexual sodomización antigua, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada, prescrito en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de J.L.P.B., acaecido en fechas no precisadas del 2002, en esta comuna.

6.- **Respecto de G.A.G.N.:**

Que en fechas no precisadas de diciembre del 2002 y de enero del 2003, en el domicilio de Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo accedió carnalmente vía anal al menor de edad G.A.G.N., bajo amenaza de causarle daño a él a su familia.

Hecho que se encuentra acreditado con los siguientes elementos de prueba:

a) Atestado del propio ofendido **G.A.G.N.**, quien señaló que conoció al acusado en el verano del 2002, el que en su casa le contó una historia

acerca de los “super”, que son personas especiales que vienen a cumplir un rol a la Tierra, y le dijo que él podía ser un “super” si pasaba las quince pruebas, para ello debía «cargarlo» que consistía en la penetración del pene del acusado en su ano, lo que le hizo tres veces, una en diciembre del 2002 y en enero del 2003, en esa fecha tenía trece años de edad, éste le decía que corría peligro si no era un «super registrado», lo que él creía porque en esa época su mamá estaba con depresión, y el acusado le decía que eran “los grises”, los seres malos los que la tenían enferma, con esto lo manipulaba, creyó esto por los trucos que “el Jeyson” hacía delante de él, incluso él veía cosas en su casa en la noche por los relatos del acusado.

b) Dichos del perito **Victor Garrido Díaz**, quien efectuó evaluación clínica a nueve niños, entre los cuales estaba el menor G.A.G.N., quien en la entrevista relató que conoció al acusado a través de otro amigo del sector, que lo «cargó» en tres oportunidades, y cuenta haber tenido contacto con otros niños mientras él observaba. Concluye el perito que el menor fue objeto de abuso sexual por parte del acusado.

c) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba G.A.G.N.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir, por el relato de los menores, la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal.

d) Asertos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con la declaración de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio

de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

e) Certificado de nacimiento del menor ofendido G.A.G.N., que indica como fecha de nacimiento el 23 de enero de 1989; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor G.N., que indica como diagnóstico probable abuso sexual sodomización antigua, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de G.A.G.N., acaecido en fechas no precisadas de diciembre del 2002 y enero del 2003, en Curicó.

7.- Respetto de H.M.N.C.:

Que desde fecha no precisada del año 2002 hasta marzo del 2003, en el domicilio de Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo accedió carnalmente por vía anal al menor H.M.N.C., bajo amenaza de causarle daño a su persona o familia.

El hecho anterior se encuentra acreditado con los siguientes elementos de convicción:

a) Atestado de la propia víctima **H.M.N.C.**, cuando señaló que conoce al "Jeyson" desde el 2001, tenía once años de edad, y relata que el acusado lo penetró tres o cuatro veces con su pene, tenía doce años, y la última vez tenía quince años, una semana antes de que se descubriera, las penetraciones anales el acusado las llamaba «cargas» y era la última prueba de quince en total a la que tenía que someterse para ser «super», otras pruebas eran mostrarle el cuerpo a éste, no «sapear», es decir, no contar lo que les hacía, y por último la «carga» era la violación, la penetración anal, él lo hizo por miedo a las amenazas que le hacía el acusado de que «los grises», que eran seres malos, matarían a su familia si no hacía lo que él les decía, él creía esto porque por su cabeza pasaban muchas

cosas, sentía miedo, angustia, recuerda haber visto que el imputado movía cosas, y le sucedían cosas extrañas.

b) Dichos de **Bárbara Navarro Cosming**, hermana del menor H.M.N.C., la que relató que su hermano fue abusado por el acusado Luis Hidalgo, apodado «el Jeyson», a quien el menor conoció por intermedio de un amigo que lo llevó donde éste. Añade que al parecer H. iba a la casa del acusado, fue engañado por éste, eran amenazas consistentes en que le podía hacer algo a la familia, las amenazas eran del acusado, su hermano fue engañado por todo el cuento, el acusado abusó sexualmente de él, «se lo violó», lo tocaba, todo fue bajo amenaza, su hermano tenía doce años cuando ocurrió esto. Añade que siente un atropello en su persona y la de su hermano porque fue muy grande lo que ocurrió, le preocupaba que siempre buscaba a su hermano, las amenazas se las hacía el acusado directamente a su hermano para que no saliera de su grupo, porque voluntariamente no podía hacerlo.

c) Atestado de la médico psiquiatra **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor H.M.N.C. quien le relató que el acusado le contó la historia acerca de extraterrestres, refiere un episodio en que el acusado lo lleva al sector de Los Niches, luego aparece un sujeto de aproximadamente unos cincuenta años, y éste le dijo que existían «los grises» y que lo venían a buscar, luego el acusado lo llevó a una casa y lo hizo desvestirse y lo violó.

d) Asertos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a alrededor de dieciocho menores de entre doce a dieciséis años, la que incluyó la entrevista al menor H.M.N.C.. Añade que las declaraciones de los menores eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, «los grises» eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales, en el lugar encontraron diversas especies, tales como: 1) un plumón, 2) una hoja de croquis con un paisaje de pared, 3) una capa de género negro con rojo, 4) cuarenta y dos videos de música y deportes los que incluyen un video pornográfico, 5) una credencial que acreditaría al acusado como periodista de la radio Somos, 6) tres fotos

de menores que están abrazados, 7) una máscara de color rojo, 8) un papel con rendición de notas de un menor, 9) una libreta de ahorros, una carta escrita a mano, un autoadhesivo con la escritura DJ-Jeyson Mix, un microcassette, un álbum de fotografías con muchos menores, un timbre para la publicidad, 10) un frasco blanco con etiqueta Dulsan; 11) foto confeccionada en computador y un disquete, 12) las respectivas cadenas de custodia y 13) un celular negro del acusado, marca Motorola, especies incorporadas a la audiencia como **evidencias materiales N° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15**, respectivamente. Declaración que se encuentra acorde con la prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participó en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por "el Jeyson", el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se encontraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de "los grises" y los "super", que debía "cargarlos", que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señaló que en el registro del inmueble del acusado se incautaron, entre otras especies, un condón o preservativo sin uso, un retrato confeccionado a lápiz a carbón, una hoja con la escritura «R.M.», las que se incorporaron al juicio como **evidencias materiales N° 16, 17 y 18**, respectivamente.

e) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba H.M.N.C.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir por el relato de los menores la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal.

f) Atestado del perito **Victor Garrido Díaz**, quien efectuó evaluación clínica a nueve niños, entre los cuales estaba el menor H.M.N.C., el que le relató haber conocido al acusado hacía unos cuatro años, con otros amigos van a visitarlo, le empieza a relatar la misma historia de los seres de otros

planetas, lo internaliza, dice que en cierta oportunidad pasó un individuo adulto que le dijo que él también iba a ser uno de ellos, y esta situación lo hizo internalizar aun más los relatos del acusado, la fase de penetraciones ocurre en reiteradas oportunidades. Concluye el perito señalando que el menor fue víctima de abuso sexual, presenta además contacto sexual con otros niños, en la narración se aprecia una estructura lógica coherente, están presentes elementos manipulativos y de amenazas dirigidas en su contra.

g) Atestado de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con la declaración de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

h) Certificado de nacimiento del menor ofendido H.M.N.C., que indica como fecha de nacimiento el 28 de octubre de 1987; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor N.C., que indica como diagnóstico probable abuso sexual sodomización antigua, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada del artículo 361 N° 1 del Código Penal, en

grado de consumado, en perjuicio del menor H.M.N.C., acaecido desde fechas no precisadas del año 2002 hasta marzo del 2003, en Curicó.

8.- Respecto de F.I.C.S.:

Que entre los meses de enero de 2002 y enero del 2003, en esta comuna, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo accedió carnalmente por vía anal al menor F.I.C.S., bajo amenaza de causarle daño a su persona o familia.

El hecho anterior se encuentra establecido con los siguientes elementos de prueba:

a) Dichos de la propia víctima **F.I.C.S.**, quien señaló que conoció al acusado en enero del 2002, el que le relató que existían los extraterrestres, los “Jedy” que eran los buenos, y “los grises” que eran los malos, los niños pertenecían a los “super”, que eran como hijos de él, y se llegaba a ser “super” pasando quince pruebas, la última consistía en tener relaciones sexuales, sacarse las ropas, esto ocurrió cuando tenía doce años, él cumplió cinco pruebas, la última fue tener relaciones sexuales, el acusado le metía el pene por el ano, que era ser «cargado», lo que ocurrió siete veces, la primera vez fue en enero del 2002 y la última fue en enero del 2003, no le gustaba lo que le hacía el acusado, pero lo hacía porque se sentía amenazado, también lo cargó a él F. estando presente el acusado, esto lo hizo a petición del imputado. Las amenazas consistían en que podía pasarle un accidente a él o a su familia. Añade que el acusado también le metió el pene por la boca, esto fue en diciembre del 2002.

b) Atestado de la médica psiquiatra **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor F.I.C.S., el que en la entrevista relató que de un pasaje se asomó el acusado para hacerse amigo, le contó toda una historia de seres dañinos, pero podían estar protegidos, para ello debían pasar pruebas, el acusado lo llevó a su dormitorio y lo hizo que se mirara en un espejo, luego lo penetró por el ano, por represalias no contó lo sucedido. Concluye que el hecho fue cometido bajo intimidación.

c) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad. Respecto del menor F.C.S. señala borramiento de pliegues, el menor dijo que bajo amenaza de muerte de su familia era penetrado por el ano, se aprecia penetración anal antigua reiterada.

d) Asertos de la sicóloga **Marcela Villarroel Villalobos**, quien evaluó clínicamente a nueve menores, entre los cuales se encontraba el menor F.I.C.S., indicando como aspectos comunes del relato de los jóvenes que el acusado les contó sobre la existencia de “los grises” que serían espíritus malos que llegan a matar si se apoderan de ellos, que existía un “Jedy” que era el salvador, y que ellos tenían que llegar a ser “super”, pero para ello debían pasar quince pruebas, y que vieron sucesos extraños. En tanto, el menor F.I. le relató que en una oportunidad lo penetró otro joven y en reiteradas oportunidades lo penetró el acusado de nombre Luis. Finaliza señalando que el menor somatizaba la experiencia a través de dolores musculares, apreciando en él temor a ser dañado y mucha vergüenza al revelar lo sucedido.

e) Certificado de nacimiento del menor ofendido F.I.C.S., que indica como fecha de nacimiento el 16 de abril de 1989; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 19 de marzo de 2003, del mismo menor C.S., que indica como diagnóstico probable sin evidencias de agresión sexual pero se observa dilatación del esfínter anal por penetración repetida, seis o siete veces, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de F.I.C.S., acaecido entre los meses de enero del 2002 y enero del 2003, en esta comuna.

9.- Respecto de N.E.L.C.:

Que en fechas no precisadas del año 2002, en esta comuna, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo accedió carnalmente por vía anal al menor de doce años de edad N.E.L.C., bajo amenaza de causarle daño a su persona o familia.

El hecho anterior se encuentra acreditado con los siguientes elementos de convicción:

a) Testimonio del propio menor **N.E.L.C.**, cuando señala que actualmente tiene doce años, y que violación es penetrar el pene “por atrás”, a él lo violó “el Jeyson”, que es Luis, éste llegó a su casa entre el 2000 al 2001, tenía como nueve a diez años, empezó el 2002, lo amenazó con matar a su fami-

lia, no dijo cómo, le hizo eso como dos o tres veces, sólo en su casa, también le sucedió lo mismo a J., a R. y B.; dejaba que “el Jeyson” le hiciera esas cosas por las amenazas de matar a su familia, a él directamente lo violó. Añade que el primer nombre de su hermano es M., y que “el Jeyson” le habló de «los super», de «los Jedy».

b) Dichos de **Sonia de Carmen Cruz Cáceres**, madre de los menores M. y N.L.C. de catorce y doce años, quien señaló que conoce al acusado, éste empezó a llegar a su casa el año 1999, estuvo hasta el 2002 llegando a su casa, se quedaba a dormir en su casa, dormía en un sillón y también lo hacía con sus hijos, les iba a contar cuentos, no le producía desconfianza, su hijo M. le dijo que sufrió tocaciones, y N., el más chiquitito, sufrió violaciones, que es penetración por el ano, esto fue horrible, un martirio, ella desea que su hijo N. olvide y lo ve mal, ahora tiene doce años y M. catorce, antes al más chico le iba super bien en el colegio y de un momento a otro decayó, ella pensó que era por la falta de su padre. Agrega que el sector donde ocurrió esto fue en el sector de Los Niches, y que escuchó decir a su hijo más chico que si no se dejaba tocar la iban a matar a ella y a su papá.

c) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a alrededor de dieciocho menores de entre doce a dieciséis años, la que incluyó la entrevista al menor N.E.L.C.. Añade que las declaraciones de los menores eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, “los grises” eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales, en el lugar encontraron diversas especies, tales como: 1) un plumón, 2) una hoja de croquis con un paisaje de pared, 3) una capa de género negro con rojo, 4) cuarenta y dos videos de música y deportes los que incluyen un video pornográfico, 5) una credencial que acreditaría al acusado como periodista de la radio Somos, 6) tres fotos de menores que están abrazados, 7) una máscara de color rojo, 8) un papel con rendición de notas de un menor, 9) una libreta de ahorros, una carta escrita a mano, un autoadhesivo con la escritura DJ-Jeyson Mix, un microcassette, un álbum de fotografías con muchos menores, un timbre para la publi-

cidad, 10) un frasco blanco con etiqueta Dulsan; 11) foto confeccionada en computador y un disquete, 12) las respectivas cadenas de custodia y 13) un celular negro del acusado, marca Motorola, especies incorporadas a la audiencia como **evidencias materiales N° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15**, respectivamente. Declaración que se encuentra acorde con la prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participó en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por “el Jeyson”, el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se encontraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de “los grises” y los “super”, que debía “cargarlos”, que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señala que en el registro del inmueble del acusado se incautaron, entre otras especies, un condón o preservativo sin uso, un retrato confeccionado a lápiz a carbón, una hoja con la escritura «R.M.», las que se incorporaron al juicio como **evidencias materiales N° 16, 17 y 18**, respectivamente.

d) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba N.E.L.C.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir, por el relato de los menores, la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal. Respecto de N.L.C. señala el perito que el menor le relató que había sido agredido sexualmente bajo amenaza de daño a su familia; añade que se encontró la presencia de cicatrices, cicatriz transversal, también en pliegues, concordante con penetración anal antigua.

e) Asertos de la sicóloga **Marcela Villarroel Villalobos**, quien evaluó clínicamente a nueve menores, entre los cuales se encontraba el menor N.E.L.C., indicando como aspectos comunes del relato de los jóvenes que el acusado les contó sobre la existencia de “los grises” que serían espíritus malos que llegan a matar si se apoderan de ellos, que existía un “Jedy” que era el salvador, y

que ellos tenían que llegar a ser "super", pero para ello debían pasar quince pruebas, y que vieron sucesos extraños. En tanto, el menor N.L.C. le relató que conoció al acusado en el sector de Los Niches, el menor habla de tocamientos, penetración vía anal en dos ocasiones, reprime mucho sus emociones, presenta confusión emocional, desconcentración y somatizaciones consistentes en dolores abdominales.

f) Atestado de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con la declaración de **Alvaro Pozo López**, perito planimetrista de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

g) Declaración del menor **M.A.L.C.**, quien expresó ser hermano de N. y que el acusado vivió en su casa un tiempo y quería abusar sexualmente de él y de su hermano.

h) Certificado de nacimiento del menor ofendido N.E.L.C., que indica como fecha de nacimiento el 5 de octubre de 1991; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor L.C., que indica como diagnóstico probable abuso sexual sodomización antigua, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada que contempla el artículo 362 del Código

Penal, en grado de consumado, en perjuicio de N.E.L.C., acaecido en fechas no precisadas del año 2002, en esta comuna.

10.- Respetto de D.A.M.G.:

Que en fechas no precisadas entre los meses de octubre del año 2002 a marzo del 2003, en esta comuna, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo accedió carnalmente por vía anal al menor de doce años de edad D.A.M.G., bajo amenaza de daño a su persona y familia.

El hecho anterior se tiene por acreditado con las siguientes probanzas:

a) Asertos del propio menor afectado **D.A.M.G.**, quien señaló que al acusado lo conoció el 5 de octubre en casa de N.L., él tenía unos ocho o nueve años, éste le relató una historia acerca de los "Jedy" que eran dioses, «los grises» eran espíritus malos, y de «los super» que era el grupo de niños, para llegar a ser "super" tenía que pasar pruebas, tenía que darle plata a él, y luego éste los penetraba por el ano, esto lo hacían en la casa de él y en la casa del acusado, fueron unas treinta o cuarenta veces, la última fue el 6 o el 7 de marzo del 2003 en su casa porque su papá lo dejó a él y a su hermano a su cuidado. Añade que dejaba que el acusado lo «cargara» porque lo tenía amenazado que "los grises" iban a matar a su familia, también una o dos veces el imputado lo obligó a que le chupara el pene.

b) Dichos de **Sixto Andrés Muñoz Cañete**, padre del menor D.A.M.G., quien expresó que su hijo conoció al acusado en casa de un compañero, comenzó a llegar a su casa, el imputado empezó a ganarse su confianza, llegaba a su casa a cocinar, a limpiar la casa, a él le decía papá, llegaba con regalos, después su hijo le relató que había sido víctima del acusado, que debía pasar unas pruebas, que si no las cumplía iban a matar a sus padres y a sus hermanos, eran quince pruebas que debía pasar y la última era la penetración anal con el pene, esto fue alrededor de cuatro años, los seres de otro planeta los iban a matar, en otra ocasión le pidió plata, pero el menor le dijo que no. Añade que D. creyó a esta historia por miedo a que les matara a su padre y hermano, el acusado le hacía creer que su mamá era mala para él. Agrega que en cierta oportunidad iba saliendo con sus hijos al rodeo y el acusado le dice que él podía quedarse con ellos cuidándolos, nunca imaginó que iba a abusar de ellos, al más chico lo sacó y al otro lo

llevó al dormitorio, en la cama donde él duerme, abusó de su hijo D. en forma reiterada, él supo en marzo del 2003 cuando se descubrió todo. Finaliza señalando que conoció al acusado hace cuatro a cinco años, fue para el cumpleaños de su hijo cuando éste tenía entre siete a ocho años, y que lo habría abusado unas treinta veces.

c) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a alrededor de dieciocho menores de entre doce a dieciséis años, la que incluyó la entrevista al menor D.A.M.G.. Añade que las declaraciones de los menores eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, "los grises" eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales, en el lugar encontraron diversas especies, tales como: 1) un plumón, 2) una hoja de croquis con un paisaje de pared, 3) una capa de género negro con rojo, 4) cuarenta y dos videos de música y deportes los que incluyen un video pornográfico, 5) una credencial que acreditaría al acusado como periodista de la radio Somos, 6) tres fotos de menores que están abrazados, 7) una máscara de color rojo, 8) un papel con rendición de notas de un menor, 9) una libreta de ahorros, una carta escrita a mano, un autoadhesivo con la escritura DJ-Jeyson Mix, un microcassette, un álbum de fotografías con muchos menores, un timbre para la publicidad, 10) un frasco blanco con etiqueta Dulsan; 11) foto confeccionada en computador y un disquete, 12) las respectivas cadenas de custodia y 13) un celular negro del acusado, marca Motorola, especies incorporadas a la audiencia como **evidencias materiales N° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15**, respectivamente. Declaración que se encuentra acorde con la prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participó en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por "el Jeyson", el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se encontraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de "los grises" y los "super", que debía "cargar-

los", que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señala que en el registro del inmueble del acusado se incautaron, entre otras especies, un condón o preservativo sin uso, un retrato confeccionado a lápiz a carbón, una hoja con la escritura «R.M.», las que se incorporaron al juicio como **evidencias materiales N° 16, 17 y 18**, respectivamente.

d) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba D.A.M.G.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir, por el relato de los menores, la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal.

e) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

f) Certificado de nacimiento del menor ofendido D.A.M.G., que indica como fecha de nacimiento el 2 de julio de 1991; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor M.G., que indica como diagnóstico probable abuso

sexual sodomización antigua, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada que contempla el artículo 362 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de D.A.M.G., acaecido en fechas no precisadas entre los meses de octubre del 2002 a marzo del 2003, en esta comuna.

11.- Respetto de R.A.M.R.:

Que entre los meses de octubre del 2002 a febrero del 2003, en esta comuna, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, en reiteradas oportunidades, accedió carnalmente por vía anal al menor de edad R.A.M.R., bajo amenaza de causarle daño a su persona o familia.

El hecho precedente se tiene por acreditado con las siguientes pruebas de cargo:

a) Testimonio del propio afectado **R.A.M.R.**, quien indicó que conoció “al Jeyson” el 04 de octubre en la radio Somos donde éste trabajaba de locutor, se ganó un concurso y debió ir hasta allá, al día siguiente fue a su casa, el acusado le contó una historia de los “Jedy” y «los grises», éstos últimos eran los malos, y que «los super» eran los jóvenes, pero primero debía cumplir quince pruebas, accedió a pasar las pruebas, la última era la penetración, es decir, los «cargaba», que consistía en meterles el pene en el ano, a él lo «cargó» en siete oportunidades. Agrega que lo hizo porque el acusado le decía que si no lo hacía “los grises” iban a matar a su familia, éste hacia magia, hacía mover cosas, le pasaba un algodón por todo su cuerpo para verle los puntos malos. Añade que también los jóvenes se «cargaban» entre ellos, éstos «eran hartos», jóvenes como él, “el Jeyson” los miraba, los obligaba, les decía que tenía que «cargarlos», que debían fortalecerse, estos hechos ocurrieron cuando tenía catorce años de edad, entre los meses de octubre de 2002 y febrero del 2003.

b) Atestado de **Jaime Maldonado Reyes**, hermano de la víctima R.A.M.R., quien señaló que el acusado le decía a su hermano que tenía que pasar unas pruebas y si no lo hacía “los grises” lo iban a matar a él o su familia, pasó una prueba que consistía en que tenía que «cargarlo», fueron como

seis veces, fue violado por “el Jeyson” en su casa. Añade que el menor fue en varias ocasiones a visitar al acusado, esto ocurrió bastante tiempo.

c) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba R.A.M.R.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir por el relato de los menores la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal. Señala que las lesiones pueden corresponder a penetración anal antigua.

d) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

e) Declaración prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participó en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por el Jeyson, el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se encontraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de “los grises” y los “super”, que debía “cargarlos”, que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que

los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señaló que en el registro del inmueble del acusado se incautaron, entre otras especies, un condón o preservativo sin uso, un retrato confeccionado a lápiz a carbón, una hoja con la escritura «R.M.», las que se incorporaron al juicio como **evidencias materiales N° 16, 17 y 18**, respectivamente.

f) Certificado de nacimiento del menor ofendido R.A.M.R., que indica como fecha de nacimiento el 30 de abril de 1988; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor M.R., que indica como diagnóstico probable sodomización antigua, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de R.A.M.R., perpetrado entre los meses de octubre del 2002 y febrero del 2003, en Curicó.

12.- Respetto de M.A.D.R.:

Que en fecha no precisada del mes de febrero del año 2003, en su domicilio de Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo accedió carnalmente por vía anal al menor M.A.D.R., bajo amenaza de daño a su persona o a su familia.

El hecho anterior se tiene por acreditado con los siguientes elementos de prueba:

a) Dichos del propio menor **M.A.D.R.**, cuando indica que conoció “al Jeyson” en diciembre del 2002 cuando él tenía 14 años, lo conoció en la radio con una amigo que se llama R.M. quien le presentó al imputado, luego en febrero del 2003 concurre a la casa del acusado, en el lugar había varios muchachos en donde escuchó el relato sobre «los super» que eran el grupo de amigos, los “Jedy» que eran los que los ayudaban, y «los grises» que eran los seres malos, él debía hacerle caso al acusado para que los grises no mataran a su familia. Añade que debió pasar pruebas, que consistieron en que debió ir al dormitorio del acusado y bajarse los pantalones, en donde éste le tocó los genitales, lo tiró a la cama y lo penetró por el ano con su pene, mientras el resto de los jóvenes estaban afuera, esta prueba la hizo una sola vez, él no quería pero le dio miedo porque lo amenazaba con que los seres podían matarlo a él y

a su familia, él le creía porque los tenía hechizados, después de la prueba no volvió por miedo. Agrega que el acusado le tocaba los testículos.

b) Declaración del perito **Eduardo Gatica Bastías**, quien expresó que respecto de M.A.D.R., éste tenía una cicatriz cerca del esfínter, se descartó como posible abuso, concluyendo que no se puede afirmar ni descartar penetración anal.

c) Atestado del perito **Victor Garrido Díaz**, quien efectuó evaluación clínica a nueve niños, entre los cuales estaba el menor M.A.D.R., el que le relató haber visto al acusado unas cuatro veces, lo acompaña a su casa a dejar unos CD, le llama la atención haberlo visto con otros niños hablar sobre “los grises” y “jedis”, éste le explica de qué se trata, y lo obliga a tener penetración y contacto bucal con él. Concluye el perito señalando que el menor fue víctima de abuso sexual por parte del acusado.

d) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

e) Certificado de nacimiento del menor ofendido M.A.D.R., que indica como fecha de nacimiento el 20 de junio de 1988; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor D.R., que indica como diagnóstico: 1) trastorno de conducta, 2) sodomización antigua, hallaz-

gos tipo abuso reiterado y antiguo, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación del artículo 361 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de M.A.D.R., acaecido en fecha no precisada del mes de febrero del 2003, en Curicó.

13.- Respetto de R.C.A.R.:

Que en fechas no precisadas del verano del año 2003, en la comuna de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo accedió carnalmente por vía anal al menor de edad R.C.A.R., bajo amenaza de causarle daño a él o a su familia.

El hecho precedente se tiene por acreditado con los siguientes elementos de convicción:

a) Dichos del propio menor **R.C.A.R.**, quien señaló que el acusado, llamado Luis o Jeyson lo violó cuando tenía doce años, violar es meterle el pene por el ano sin razón justa, esto ocurrió como cuatro veces en distintas casas, la casa de su primo J.L. y también en la casa del acusado en Curicó. Añade que debió pasar pruebas, que consistieron en sacarse la ropa y el acusado lo manoseaba por todas partes de su cuerpo, le manoseaba el pene, lo hacía sacarse la ropa y le metía el pene por el ano, esto fue en el verano del 2001 y en el invierno del mismo año, también en septiembre y noviembre del 2001, y la última vez ocurrió en el verano del 2003, el acusado lo llevaba a su casa y «le hacía cosas», tenía que bajarse los pantalones, le puso el pene en el ano, a él no le gustaba que le hiciera estas cosas pero lo hacía por temor a que a sus padres les pasara algo malo, pues según le decía el imputado, los seres de otro mundo los podían dañar. Agrega que él le creía porque decía que era un «Jedy», tenía poderes, y que debió pasarle dinero.

b) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba R.C.A.R.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir por el relato de los menores la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal, sospecha de penetración prolongada.

c) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videgrabador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

d) Certificado de nacimiento del menor ofendido R.C.A.R., que indica como fecha de nacimiento el 27 de julio de 1988; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 20 de marzo de 2003, del mismo menor A.R., que indica como diagnóstico probable sin lesiones, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación reiterada que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de R.C.A.R., acaecido en fechas no precisadas del verano del 2003, en Curicó.

14.- Respetto de D.A.Q.M.:

Que en fecha no precisada del mes de enero del 2002, en su domicilio de Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo realizó actos de significación sexual, afectando los genitales del menor de doce años D.A.Q.M., consistentes en tocarle el pene, darle besos en la boca y pasar su pene por entre sus nalgas, bajo amenaza de causarle daño a él o su familia.

Hecho que se tiene por acreditado con los siguientes elementos de cargo:

a) Dichos del propio afectado **D.A.Q.M.**, quien señaló que conoció al acusado cuando tenía diez años, éste le comentó que era un extraterrestre, y que él podía ser un “super”, pero debía pasar pruebas las que consistían en tocarle el pene, verlo sin ropa, darle un beso en la boca, la última prueba fue que abusó de él, «me introdujo el pene por el pote», una vez hizo esto, y él accedió porque él tenía miedo que «los grises» mataran a su familia según lo que le decía “el Jeyson”, y no tenía otra opción. Añade que en una oportunidad hizo que se tocaran el pene con B., le vio una billetera al “Jeyson” con muchas fotos de niños, la penetración fue en enero del 2002 cuando él tenía once años de edad, en casa del acusado, y que varias veces le tocó el pene, y lo otro sólo una vez.

b) Testimonio del médico **Eduardo Gatica Bastías**, quien concluyó que respecto del menor D.A.Q.M. no se encontraron lesiones atribuibles a penetración anal, pliegues conservados sin lesiones, esfínter anal sin lesiones, sin embargo el menor relata que fue agredido sexualmente por el acusado introduciéndole el pene en el ano, pero no se encontró evidencia en el menor.

c) Asertos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

d) Certificado de nacimiento del menor ofendido D.A.Q.M., que indica como fecha de nacimiento el 13 de agosto de 1990; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 27 de marzo de 2003, del mismo menor Q.M., que indica como diagnóstico probable violación, no se observan lesiones, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de abuso sexual que contempla el artículo 366 bis del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de D.A.Q.M., acaecido en fecha no precisada del mes de enero del 2002, en Curicó.

15.- Respecto de B.Y.P.C.:

Que en fecha no precisada de marzo de 2003, en el domicilio ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo realizó actos de significación sexual, que consistía en tocarlo pasándole un algodón por el pene y el ano del menor B.Y.P.C., bajo amenaza de causarle daño a él o a su familia.

Dicho hecho se tiene por acreditado con los siguientes medios probatorios:

a) Lo aseverado por la propia víctima **B.Y.P.C.** cuando expresa que actualmente tiene trece años de edad, y tenía doce años cuando conoció al acusado, llamado Luis, apodado Jeyson, conoció su casa, conversaba de “los grises” que eran los malos y de los “Jedy» que eran los buenos, en tanto los “super» eran los que pasaban las pruebas que eran quince, esto lo decía el acusado. Añade que las pruebas consistían en pasarle el imputado un algodón por todo el cuerpo y que en una oportunidad éste le quemó su mano, le decía que «los grises» podían matar a algunos de su familia y si no cumplía con las pruebas no podía ser «super», además sintió miedo cuando vio cosas caer del segundo piso del inmueble, el algodón se lo pasó por el ano y el pene, la prueba quince era desvestirse y acostarse con él en la cama. Finaliza señalando que conoció a Luis en marzo del 2003, fue varias veces a su casa, éste lo tocó con un algodón seco, a él no le gustó que lo tocara, no pasó nada más, a los otros jóvenes no los conocía, estaba R., G., S. y el Vugo.

b) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chi-

le, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a alrededor de dieciocho menores de entre doce a dieciséis años, la que incluyó la entrevista al menor B.. Añade que las declaraciones de los menores eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, "los grises" eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales, en el lugar encontraron diversas especies, tales como: 1) un plumón, 2) una hoja de croquis con un paisaje de pared, 3) una capa de género negro con rojo, 4) cuarenta y dos videos de música y deportes los que incluyen un video pornográfico, 5) una credencial que acreditaría al acusado como periodista de la radio Somos, 6) tres fotos de menores que están abrazados, 7) una máscara de color rojo, 8) un papel con rendición de notas de un menor, 9) una libreta de ahorros, una carta escrita a mano, un autoadhesivo con la escritura DJ-Jeyson Mix, un microcassette, un álbum de fotografías con muchos menores, un timbre para la publicidad, 10) un frasco blanco con etiqueta Dulsan; 11) foto confeccionada en computador y un disquete, 12) las respectivas cadenas de custodia y 13) un celular negro del acusado, marca Motorola, especies incorporadas a la audiencia como **evidencias materiales N° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15**, respectivamente. Declaración que se encuentra acorde con la prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participó en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por "el Jeyson", el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se encontraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de "los grises" y los "super", que debía "cargarlos", que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señala que en el registro del inmueble del acusado se incautaron, entre otras especies, un condón o preservativo sin uso, un retrato confeccionado a lápiz a

carbón, una hoja con la escritura «R.M.», las que se incorporaron al juicio como **evidencias materiales N° 16, 17 y 18**, respectivamente.

c) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

d) Atestado del médico **Eduardo Gatica Bastías**, quien indicó que el menor no presentaba lesiones, que éste negaba penetración anal pero que le habría recorrido el cuerpo con un algodón y lo habría quemado.

e) Declaración de la perito sicóloga **Marcela Villarroel Villalobos**, quien evaluó clínicamente al menor B.Y.P.C., indicando que el menor le relató que habría conocido al "Jeyson" en la radio, lo hizo desvestirse, le pasó un algodón por todo el cuerpo, no volvió a la casa del acusado por lo que éste le hizo.

f) Certificado de nacimiento del menor ofendido B.Y.P.C., que indica como fecha de nacimiento el 14 de mayo de 1990, incorporado como **prueba documental N° 1** del Ministerio Público.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de abuso sexual del artículo 366 N° 1 del Código Penal,

en grado de consumado, en perjuicio de B.Y.P.C., acaecido en fecha no precisada de marzo del 2003, en Curicó.

16.- Respetto de B.D.S.D.:

Que en fecha no precisada entre los meses de octubre y noviembre de 2002, en esta comuna, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo penetró analmente al menor de doce años de edad B.D.S.D., bajo amenaza de daño a su persona o familia.

El hecho precedente se tiene por probado en audiencia con los siguientes elementos de prueba:

a) Testimonio del propio menor afectado

B.D.S.D., quien señaló que conoció al "Jeyson" entre octubre y noviembre del 2002, le contó la historia de los "super" y "los grises", los primeros eran como una familia que tenía que combatir a los segundos que eran los malos, debía pasar algunas pruebas, que consistía la primera en la confianza y otra prueba que debió pasar fue que debió ser «cargado» por el acusado, quien decía ser un especie de guía, es decir, fue violado por éste, violar es introducir el pene en el ano, esto fue cuando él tenía once años, y que él hizo esto para que "los grises" no le hieran daño a su familia, según lo que "el Jeyson" le decía, relato que él creía además porque el acusado efectuaba actos de magia.

b) Dichos de **Victoria Díaz Villarroel**, madre del menor B.D.S.D., quien señaló que su hijo le contó que el acusado lo penetró sexualmente en más de una oportunidad en casa de éste, y que lo hizo porque no quería que su familia muriera. Añade que esto ocurrió cuando su hijo tenía once años.

c) Declaración del médico **Eduardo Gatica Bastías**, del Servicio Médico Legal de Curicó, quien señaló que efectuó peritaje para descartar agresión sexual a un total de dieciocho menores de edad, de éstos sólo a once -entre los cuales se encontraba B.D.S.D.- se le encontraron lesiones en la zona perianal consistentes en cicatrices, borramiento de pliegues, lo que le permite concluir por el relato de los menores la existencia de lesiones atribuibles a penetración anal.

d) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a alrededor de dieciocho menores de entre doce a dieciséis años, la que incluyó la entrevista al menor D.A.M.G. Añade que las declaraciones de los menores eran coincidentes en cuanto a

que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, "los grises" eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales, en el lugar encontraron diversas especies, tales como: 1) un plumón, 2) una hoja de croquis con un paisaje de pared, 3) una capa de género negro con rojo, 4) cuarenta y dos videos de música y deportes los que incluyen un video pornográfico, 5) una credencial que acreditaría al acusado como periodista de la radio Somos, 6) tres fotos de menores que están abrazados, 7) una máscara de color rojo, 8) un papel con rendición de notas de un menor, 9) una libreta de ahorros, una carta escrita a mano, un autoadhesivo con la escritura DJ- Jeyson Mix, un microcassette, un álbum de fotografías con muchos menores, un timbre para la publicidad, 10) un frasco blanco con etiqueta Dulsan; 11) foto confeccionada en computador y un disquete, 12) las respectivas cadenas de custodia y 13) un celular negro del acusado, marca Motorola, especies incorporadas a la audiencia como **evidencias materiales N° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15**, respectivamente. Declaración que se encuentra acorde con la prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participó en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por "el Jeyson", el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se encontraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de "los grises" y los "super", que debía "cargarlos", que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señala que en el registro del inmueble del acusado se incautaron, entre otras especies, un condón o preservativo sin uso, un retrato confeccionado a lápiz a carbón, una hoja con la escritura «R.M.», las que se incorporaron al juicio como **evidencias materiales N° 16, 17 y 18**, respectivamente

e) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y

un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videgrabador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetrista de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

f) Atestado de **Marcela Villarreal Villalobos**, sicóloga quien evaluó clínicamente al menor S.D., el que le relató que conoció al acusado a través de la radio, éste le realizó tocaciones y lo penetró por el ano.

g) Certificado de nacimiento del menor ofendido B.D.S.D., que indica como fecha de nacimiento el 23 de febrero de 1991; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 2 de abril de 2003, del mismo menor S.D., que indica como diagnóstico probable violación, sin lesiones, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de violación del artículo 362 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de B.D.S.D., acaecido en fecha no precisada entre los meses de octubre y noviembre de 2002, en esta comuna.

17.- Respetto de A.A.A.C.:

Que en fecha no precisada del mes de febrero de 2003, en el domicilio ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo realizó actos de significación sexual, que consistió en tocarle el pene al menor de edad A.A.A.C., bajo amenaza de hacerle daño a él o a su familia.

El hecho anterior se tiene por acreditado con los siguientes medios probatorios:

a) Asertos de la propia víctima **A.A.A.C.**,

quien señaló que el acusado le relató una historia acerca de los "Jedy" y "los grises", y de los "super", y que para ser estos últimos debía pasar pruebas; añade que en los primeros meses de enero del 2003 fue con B. a verlo a su casa, el acusado lo llevó para la pieza, le bajó los pantalones y le tocó su pene diciéndole que era una prueba de confianza, el imputado le dijo que se masturbara, él lo retó diciéndole si era «colizón», salió para afuera y nunca más volvió porque le pareció que era malo.

b) Dichos del médico **Eduardo Gatica Bastías** quien concluyó que en el menor A.A.C. no se encontraron lesiones atribuibles a penetración anal, no hubo hallazgos concordantes con penetración anal.

c) Testimonio de **Paola Laura González Maldonado y Miguel Angel Cañas Márquez**, funcionarios de Carabineros de Chile, quienes expresaron que efectuaron un procedimiento investigativo en el que tuvieron que tomarle declaración a muchos menores, los que eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, "los grises" eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, y les tocaba los órganos genitales.

d) Dichos de **Paula Castro Arellano**, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videgrabador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetrista de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

e) Declaración del perito sicólogo **Victor**

Garrido Díaz, quien evaluó al menor A.A.A.C., señalando que dicho menor le relató que conoció al acusado por otro menor llamado R., posteriormente el imputado le baja los pantalones, y el menor lo reta diciéndole si este era «nuco». Añade el perito que en eso consistió la experiencia abusiva, concluyendo su informe en que el menor A.A. fue víctima de abuso sexual por parte del acusado «Luis».

f) Certificado de nacimiento del menor ofendido A.A.A.C., que indica como fecha de nacimiento el 9 de marzo de de 1990, incorporado como **prueba documental N° 1** del Ministerio Público, respectivamente.

Que el hecho asentado precedentemente, resultante de la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas, las que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de abuso sexual del artículo 366 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de A.A.A.C., perpetrado en fecha no precisada del mes de febrero del 2003, en Curicó.

18.- Respetto de J.B.O.R.:

Que en fecha no precisada de enero de 2003, en el domicilio ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo realizó actos de significación sexual, consistentes en poner el pene entre las nalgas del menor de doce años J.B.O.R..

El hecho precedente se tiene por acreditado con los siguientes elementos de convicción:

a) Dichos de la propia víctima **J.B.O.R.**, quien señaló que el 03 de enero del 2003, en casa del acusado éste lo violó una vez introduciéndole su pene en el ano, para ello le relató una historia acerca de la existencia de los «Jedy», que eran los buenos, y «los grises», que eran los malos, éstos iban a matar a sus padres si no hacía lo que él le decía, aunque a él no le gustó lo que le hizo. Añade que en el lugar estaban también R. y A..

b) Dichos del médico **Eduardo Gatica Bastías**, quien concluyó que en el menor J.B.O.R. no se encontraron lesiones atribuibles a penetración anal, sin embargo el niño refirió que fue penetrado, en este caso puede haber «colaborado» el menor en el acto resultando sin lesiones.

c) Asertos de **Marilin Soledad Rivera Araya**, madre del menor J.B.O.R., quien expresó que su hijo J. fue abusado por el acusado, éste lo amenazaba con que iba a matar a toda su familia, su hijo todavía tiene miedo, tiene temor de salir solo.

d) Dichos de **Paula Castro Arellano**, peri-

to fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien señaló que efectuó fijación fotográfica en el domicilio del acusado ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó, consistente en cuarenta y un fotografías de diversas dependencias del inmuebles y objetos existentes en el lugar, tales como una impresión de un mural ubicado en el living de la casa, el frontis del inmueble, dormitorios, una cocina, un videograbador, un termo con un frasco plástico, y diversos otros planos del lugar y objetos, incorporados al juicio como **evidencia material N° 1** del Ministerio Público. Probanzas que se encuentran en armonía con el testimonio de **Alvaro Pozo López**, perito planimetría de Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Talca, quien expresó que el 10 de abril del 2003 efectuó diligencia en el inmueble ubicado en Nicaragua N° 1128 de Curicó, domicilio de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, consistente en un plano de la vivienda, la que consta de dos pisos, con varias habitaciones, incorporado al juicio por el Ministerio Público como **evidencia material N° 2**.

e) Testimonio prestado por el psicólogo **Victor Garrido Díaz**, quien evaluó al menor J.B.O.R., quien le refirió haber sido abusado sexualmente por el acusado, a quien conoció hace un año, en la primavera del 2002, concluyendo el profesional, según los indicadores, que el menor fue víctima de abuso sexual.

f) Certificado de nacimiento del menor ofendido J.B.O.R., que indica como fecha de nacimiento el 31 de enero de 1991; y comprobante de atención de urgencia del Servicio de Salud del Maule, de fecha 28 de marzo de 2003, del mismo menor O.R., que indica como diagnóstico probable agresión sexual, genital y anal sin lesiones, incorporados como **pruebas documentales N° 1 y 3** del Ministerio Público, respectivamente.

Que habiéndose llamado a los intervinientes a debatir respecto de una calificación jurídica distinta de los hechos que afectaron al menor J.B.O.R., según lo permite el inciso segundo del artículo 341 del Código Procesal Penal, siendo el imputado originalmente acusado por el delito de violación o violación impropia, que contempla el artículo 362 del Código Penal, luego del debate de rigor, y teniendo en consideración la unión lógica y sistemática de las probanzas rendidas las que se valoran libremente respecto del hecho antes relacionado, el Tribunal tiene por acreditado el delito de abuso sexual previsto

en el artículo 366 bis del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de J.B.O.R., acaecido en fecha no precisada de enero de 2003, en Curicó.

PARTICIPACION

SEPTIMO: Que la participación culpable que en calidad de autor le cupo al acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, en los términos prescritos en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en los hechos descritos en la motivación sexta de este fallo, se encuentra suficientemente acreditada con los elementos de prueba producidos en el juicio oral, los que se valoran libremente, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, probanzas que a continuación se detallan:

1.- Respecto del delito de abuso sexual, previsto en el artículo 366 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de S.A.L.R.:

a) Inculpación directa que le atribuye la propia víctima **S.A.L.R.** cuando lo sindicada en estrado como la persona que abusó sexualmente de él.

b) Atestado de la médico cirujano **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia a S.A.L.R., quien señaló que el menor le relató que conoció al acusado en la escuela, quien le contó la misma historia sobre extraterrestres que contaba al resto de los niños abusados, que tenía poderes, no lo violó, pero hubo tocaciones bajo amenaza. Añade la profesional que su relato impresiona veraz.

c) Declaración prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participa en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por “el Jeyson”, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de “los grises” y los “super”, los hacía desnudarse, les tocaba sus cuerpos, por último los «cargaba», que consistía en la penetración anal.

2.- Respecto del delito de violación del artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de C.A.C.M.:

a) Inculpación directa que le hace el propio menor ofendido **C.A.C.M.**, cuando señala que el acusado Jeyson abusó sexualmente de él.

b) Atestado de la médico cirujano **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor C.C.M., indicando que éste le contó que el acusado lo iba a buscar, golpeaba la puerta hasta que él abría, y luego en su domicilio el acusado

lo sometía a diversas pruebas como meterle el pene por el poto para «cargarlo», y que si no se dejaba “los grises” iban a matar a su familia, esto ocurrió alrededor de veinte veces, él trató de negarse pero la presión de Luis era tan grande que accedía a los requerimientos de éste.

c) Aseros de la sicóloga **Marcela Villarroel Villalobos**, quien evaluó clínicamente a nueve menores, entre los cuales se encontraba el menor C.A.C.M., indicando que el menor C.C. le relató que fue penetrado veinte veces por el acusado.

d) Dichos del menor **D.A.L.I.**, cuando señaló haber sido penetrado analmente por el acusado, al igual que el menor de nombre C..

3.- Respecto del delito de violación del artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de S.A.M.V.:

a) Inculpación directa que le practica la propia víctima **S.A.M.V.** cuando señala que conoció al acusado el 29 de abril cuando tenía diez años de edad, y éste abusó sexualmente de él, porque lo penetraba por el ano con el pene.

b) Atestado de **Marcela Andrea Muñoz Valeria**, hermana de la víctima, quien indicó que su hermano S. le contó que el acusado de nombre Luis abusó sexualmente de él, le contó historias, el acusado les dijo a los jóvenes que eran «super», ella fue a la casa del acusado en donde vio a otros jóvenes como H., D., G., S., B. y C..

c) Declaración de **Bernardita Valeria Sánchez**, madre del menor ofendido S.M.V., quien señaló que su hijo S. le confesó que el acusado lo había violado penetrándolo analmente con su pene, esto ocurrió en casa del imputado a quien conoció por intermedio de D. y F., le decían Jeyson, él tenía once años de edad a esa fecha, este hombre era locutor de radio, fueron como doce o trece veces que abusó de él.

d) Dichos de **Marcela Villarreal Villalobos**, quien indicó que el menor S.A.M.V. relató haber tenido contacto en reiteradas oportunidades por vía anal con el acusado.

e) Atestado del menor **D.A.L.I.**, quien señaló haber sido penetrado analmente por el acusado, al igual que el menor de nombre S..

4.- Respecto del delito de violación del artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de D.J.A.L.I.:

a) Inculpación directa que le practica la propia víctima **D.J.A.L.I.**, cuando expresa que conoció al acusado llamado Jeyson en marzo del 2002, y que éste le metió el pene en el ano en cinco ocasiones.

b) Aseros de **Sandra Elena Ibarra Valdés**,

madre del menor D.J.A.L.I., la que indica que su hijo le contó que había sido abusado sexualmente por el acusado, un día lo hizo desnudarse, y que él tenía que «cargarse» a través de la penetración anal. Agrega que su hijo fue obligado por el acusado de nombre Luis a tener relaciones sexuales, éste le decía a su hijo que si se «cargaba» los «Jedy» le iban a dar poder, y que en ese tiempo justo ella estaba muy enferma, y el acusado le decía que estos seres siempre lo estaban rondando.

c) Atestado de **Marcela Villarreal Villalobos**, sicóloga, quien evaluó clínicamente al menor D.L.I., indicando que éste le relató que sufrió reiteradas penetraciones anales por parte del acusado y que él también lo penetraba.

d) Atestado de la médico cirujano **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor señalando que éste le relató que conoció al acusado porque vivía en su pasaje, el cual trató de hacerse amigo de él, le contó estas historias sobrenaturales, respecto de las pruebas que debía cumplir la última era la penetración anal, lo que ocurría por lo menos una vez a la semana, siendo obligado a ello bajo amenaza.

5.- Respecto del delito de violación reiterada, prescrito en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de J.L.P.B.:

a) Inculpación directa que le practica la propia víctima **J.L.P.B.**, cuando lo reconoce en audiencia como la persona que abusó sexualmente de él, siendo penetrado analmente por Alarcón Hidalgo en más de dos ocasiones, cuando él tenía entre trece y catorce años de edad.

b) Atestado de la médico cirujano **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor J.L.P.B., quien le relató que conoció al acusado en una fiesta y éste lo empieza a visitar, le cuenta que existen «los grises», él pertenece a los «super amigos», recibió visitas de algunos amigos que le dicen que el imputado Jeyson lo puede ayudar, el acusado le dice que hay pruebas que lo pueden ayudar, la primera era el silencio, la segunda era llevarle dinero, y la tercera era ser penetrado por Luis Anselmo Alarcón Hidalgo. La perito concluye que el menor fue intimidado y que su relato es veraz.

c) Atestado del perito **Victor Garrido Díaz**, quien efectuó evaluación clínica al menor J.L.P.B., éste le relata que el acusado le cuenta la historia acerca de extraterrestres, que existe bastante presión externa para llegar a etapa de «carga», sufre

cosas extrañas como que quiebran un vaso, lo visitó un hombre en su casa que le dijo que era un «gris» y tenía que cuidarse porque si no se lo iba a llevar. Añade el testigo que el menor le relata que empieza a distanciarse cuando le dice que tiene que penetrar a otros niños. Concluye la pericia que el menor fue víctima de abuso sexual, lo que ocurrió en reiteradas oportunidades.

d) Dichos del menor **N.E.L.C.**, quien señaló haber sido violado analmente por el acusado al igual que el menor de nombre J..

e) Un papel en que consta la rendición de notas de J.P.B., además de una libreta de ahorros del Banco del Estado a nombre del mismo menor y una carta impresa en papel de cuaderno dirigida al imputado por «pepe», las que fueron incautadas del domicilio del acusado, probanzas incorporadas por el Ministerio Público como **evidencias materiales N° 10 y 11**, respectivamente.

6.- Respecto del delito de violación que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de G.A.G.N.:

a) Inculpación directa que le practica la propia víctima **G.A.G.N.**, cuando lo sindicó como la persona que lo penetró analmente con el pene en diciembre del 2002 y enero del 2003.

b) Atestado del perito **Victor Garrido Díaz**, quien efectuó evaluación clínica al menor G.A.G.N., quien en la entrevista relató que conoció al acusado a través de otro amigo del sector, que lo «cargó» en tres oportunidades. Concluye el perito que el menor fue objeto de abuso sexual por parte del acusado.

c) Declaración prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participa en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por «el Jeyson», tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de «los grises» y los «super», los hacía desnudarse, les tocaba sus cuerpos, por último los «cargaba», que consistía en la penetración anal.

7.- Respecto del delito de violación reiterada que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de H.M.N.C.:

a) Inculpación directa que le practica la propia víctima **H.M.N.C.**, cuando lo sindicó como la persona que lo penetró analmente con el pene tres o cuatro veces, cuando tenía entre doce y quince años de edad.

b) Dichos de **Bárbara Navarro Cosming**, hermana del menor H.M.N.C., la que relata que su hermano fue abusado por el acusado Luis Hidalgo, apodado "el Jeyson", a quien el menor conoció por intermedio de un amigo que lo llevó donde éste. Añade que al parecer H. iba a la casa del acusado, fue engañado por éste, eran amenazas consistentes en que le podía hacer algo a la familia, las amenazas eran del acusado, su hermano fue engañado por todo el cuento, el acusado abusó sexualmente de él, «se lo violó», lo tocaba, todo fue bajo amenaza, su hermano tenía doce años cuando ocurrió esto.

c) Atestado de la médico cirujano **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor H.M.N.C. quien le relató que el acusado le contó la historia acerca de extraterrestres, refiere un episodio en que el acusado lo lleva al sector de Los Niches, luego aparece un sujeto de aproximadamente unos cincuenta años, y éste le dijo que existían "los grises" y que lo venían a buscar, luego el acusado lo llevó a una casa y lo hizo desvestirse y lo violó.

d) Asertos de los menores **J.L.P.B.** y **D.A.L.I.**, quienes señalaron haber sido penetrados analmente por el acusado en más de una oportunidad, y que al menor de nombre H. le pasó lo mismo.

8.- Respecto del delito de violación que prescribe el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de F.I.C.S.:

a) Inculpación directa que le practica la propia víctima **F.I.C.S.**, cuando lo sindicó como la persona que le introdujo el pene por el ano en siete ocasiones, entre enero del 2002 y enero del 2003.

b) Atestado de la médico cirujano **Sandra Marcela González Salazar**, quien efectuó pericia al menor F.I.C.S., quien en la entrevista relató que de un pasaje se asomó el acusado para hacerse amigo, le contó toda una historia de seres dañinos, pero podían estar protegidos, para ello debían pasar pruebas, el acusado lo llevó a su dormitorio y lo hizo que se mirara en un espejo, luego lo penetró por el ano, por represalias no contó lo sucedido. Concluye que el hecho fue cometido bajo intimidación.

c) Asertos de la psicóloga **Marcela Villarroel Villalobos**, quien evaluó clínicamente al menor F.I.C.S., quien le relató que en reiteradas oportunidades lo penetró el acusado de nombre Luis.

d) Dichos del menor **D.A.L.I.**, quien declaró haber sido penetrado analmente por el acusado, al igual que el menor de nombre F., entre otros.

9.- Respecto del delito de violación que contempla el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de N.E.L.C.:

a) Inculpación directa que le practica la propia víctima **N.E.L.C.**, cuando lo sindicó como la persona que lo violó analmente con el pene cuando tenía menos de doce años.

b) Dichos de **Sonia de Carmen Cruz Cáceres**, madre de los menores M. y N.L.C. de catorce y doce años, quien señala que conoce al acusado, éste empezó a llegar a su casa el año 99, estuvo hasta el 2002 llegando a su casa, se quedaba a dormir en su casa, dormía en un sillón y también lo hacía con sus hijos, les iba a contar cuentos, no le producía desconfianza, su hijo M. le dijo que sufrió tocaciones y N., el más chiquitito, sufrió violaciones, que es penetración por el ano, por parte del imputado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo.

c) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a alrededor de dieciocho menores de entre doce a dieciséis años, la que incluyó la entrevista al menor N.E.L.C.. Añade que las declaraciones de los menores eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, "los grises" eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales.

d) Asertos de la psicóloga **Marcela Villarroel Villalobos**, quien evaluó clínicamente al menor N.E.L.C., indicando que el menor N.L.C. le relató que conoció al acusado en el sector de Los Niches, el menor habla de tocaciones, penetración vía anal en dos ocasiones.

e) Dichos del menor **M.A.L.C.**, quien señala ser hermano de N., agregando que el acusado vivió en su casa un tiempo y éste quería abusar sexualmente de él su hermano.

f) Atestado del menor **J.L.P.B.**, cuando expresa que fue penetrado por el acusado en más de una oportunidad, y que al menor de nombre N. le pasó lo mismo.

g) Asertos del menor **D.A.L.I.**, quien declaró que fue penetrado analmente por el acusado, al igual que el menor de nombre N., entre otros.

10.- Respecto del delito de violación que contempla el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de D.A.M.G.:

a) Inculpación directa que le practica la

propia víctima **D.A.M.G.**, cuando lo sindicó como la persona que treinta o cuarenta veces lo penetró con el pene por el ano.

b) Dichos de **Sixto Andrés Muñoz Cañete**, padre del menor D.A.M.G., quien expresó que el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo habría abusado unas treinta veces de su hijo.

c) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a alrededor de dieciocho menores de entre doce a dieciséis años, la que incluyó la entrevista al menor D.A.M.G.. Añade que las declaraciones de los menores eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, "los grises" eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales.

11.- Respecto del delito de violación reiterada que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de R.A.M.R.:

a) Inculpación directa que le practica la propia víctima **R.A.M.R.**, cuando lo sindicó como la persona que lo penetró con el pene por el ano en siete oportunidades.

b) Atestado de **Jaime Maldonado Reyes**, hermano de la víctima R.A.M.R., quien señaló que el acusado le decía a su hermano que tenía que pasar unas pruebas y si no lo hacía los grises lo iban a matar a él o su familia, pasó una prueba que consistía en que tenía que «cargarlo», fueron como seis veces, fue violado por "el Jeyson" en su casa.

c) Declaración prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien participa en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por "el Jeyson", el registro del inmueble que éste ocupaba, la incautación de diversas especies que se encontraban en el lugar, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos en cuanto a que él debía «cargarlos», que consistía en la penetración anal, ellos accedían por las amenazas que le hacía el imputado acerca de que los seres les podían hacer daño. El testigo Cañas Márquez señala que en el registro del inmueble del acusado se incautó, entre otras especies, una hoja con la escritura «R.M.», la que se incorporó al juicio como **evidencia material N° 18**.

12.- Respecto del delito de violación que prescribe el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de M.A.D.R.:

a) Inculpación directa que le practica la propia víctima **M.A.D.R.**, cuando lo sindicó como la persona que en febrero del 2003 lo penetró con el pene por el ano.

b) Atestado del perito **Victor Garrido Díaz**, quien efectuó evaluación clínica al menor M.A.D.R., el que le relató haber sido obligado por el acusado a tener penetración y contacto bucal con él. Concluye el perito señalando que el menor fue víctima de abuso sexual por parte del acusado.

c) Declaración prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participa en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por "el Jeyson", tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de "los grises" y los "super", los hacía desnudarse, les tocaba sus cuerpos, por último los «cargaba», que consistía en la penetración anal.

13.- Respecto del delito de violación reiterada que contempla el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de R.C.A.R.:

a) Inculpación directa que le atribuye la propia víctima **R.C.A.R.**, quien señala que cuando tenía doce años, como cuatro veces y en distintas casas, el acusado Luis Alarcón Hidalgo le metió el pene por el ano.

b) Declaración del menor **N.E.L.C.**, cuando señala que fue violado por "el Jeyson", y que también le sucedió lo mismo a un menor de nombre R..

c) Declaración del menor **J.L.P.B.**, cuando señala que fue penetrado por el acusado en más de una oportunidad, y que le pasó lo mismo al menor de nombre R..

14.- Respecto del delito de abuso sexual que contempla el artículo 366 bis del Código Penal, en perjuicio de D.A.Q.M.:

a) Inculpación directa que le atribuye el propio ofendido **D.A.Q.M.** cuando señala que en enero del 2002 el acusado llamado Jeyson abusó sexualmente de él.

b) Declaración prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participa en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los meno-

res abusados por “el Jeyson”, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de “los grises” y los “super”, los hacía desnudarse, les tocaba sus cuerpos, por último los “cargaba”, que consistía en la penetración anal.

15.- Respecto del delito de abuso sexual reiterado que prescribe el artículo 366 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de B.P.C.:

a) Inculpación directa que le hace el propio ofendido **B.P.C.** cuando expresa que el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo lo tocó con un algodón seco por todo el cuerpo, y también le tocó el pene y el ano.

b) Dichos de **Paola Laura González Maldonado**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien expresó que en enero del 2003 efectuó un procedimiento investigativo en la que tuvo que tomarle declaración a alrededor de dieciocho menores de entre doce a dieciséis años, la que incluyó la entrevista al menor B.. Añade que las declaraciones de los menores eran coincidentes en cuanto a que el acusado los invitaba a su casa, les hablaba de un portal que tenía en el domicilio, “los grises” eran quienes les hacían daño, tenían que dejarse penetrar anal u oralmente, les tocaba los órganos genitales

c) Declaración que se encuentra acorde con la prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participa en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por “el Jeyson”, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de “los grises” y los “super”, que debía “cargarlos”, que consistía en la penetración anal.

d) Declaración de la perito sicóloga **Marcela Villarroel Villalobos**, quien evaluó clínicamente al menor B.Y.P.C., indicando que el menor le relató que habría conocido al acusado apodado «Jeyson» en la radio, lo hizo desvestirse, le pasó un algodón por todo el cuerpo, no volvió a la casa del acusado por lo que éste le hizo.

16.- Respecto del delito de violación que contempla el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de B.D.S.D.:

a) Inculpación directa que le practica el

propio menor ofendido **B.D.S.D.** cuando indica que fue violado por el acusado cuando él tenía once años, es decir, le introdujo el pene por el ano.

b) Dichos de **Victoria Díaz Villarroel**, madre del menor B.D.S.D., quien señala que su hijo le contó que el acusado lo penetró sexualmente en más de una oportunidad en casa de éste, y que lo hizo porque no quería que su familia muriera.

c) Atestado de **Marcela Villarreal Villalobos**, sicóloga, quien evaluó clínicamente al menor el que le relató que conoció al acusado a través de la radio, éste le realizó tocaciones y lo penetró por el ano.

d) Declaración prestada por el sargento de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez**, quien también participa en un procedimiento investigativo consistente en ubicar a los menores abusados por “el Jeyson”, tomando declaración a veinte menores afectados, todos concordantes en su declaración y relación de los hechos, el acusado les decía que era un ser superior, un guía y les hablaba de “los grises” y los “super”, los hacía desnudarse, les tocaba sus cuerpos, por último los «cargaba», que consistía en la penetración anal.

17.- Respecto del delito de abuso sexual que contempla el artículo 366 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de A.A.A.C.:

a) Inculpación directa que le atribuye el propio menor ofendido **A.A.A.C.** cuando expresa que el acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, alias «el Jeyson», lo llevó a una pieza de su domicilio, le bajó los pantalones y le tocó su pene.

b) Declaración del perito psicólogo **Victor Garrido Díaz**, quien evaluó al menor A.A.A.C., señalando que dicho menor le relató que conoció al acusado por otro menor llamado R., posteriormente el imputado le baja los pantalones, y el menor lo reta diciéndole si este era «nuco». Añade el perito que en eso consistió la experiencia abusiva, concluyendo su informe en que el menor A.A. fue víctima de abuso sexual por parte del acusado «Luis».

18.- Respecto del delito de abuso sexual que prescribe el artículo 366 bis del Código Penal, en perjuicio de J.B.O.R.:

a) Inculpación directa que le practica el propio menor afectado **J.B.O.R.**, cuando expresa que el 3 de enero del 2003 abusó sexualmente de él.

b) Aserotos de **Marilin Soledad Rivera Araya**, madre del menor J.B.O.R., quien expresa que su hijo J. fue abusado por el acusado, éste lo

amenazaba con que iba a matar a toda su familia, y que su hijo todavía tiene miedo, tiene temor de salir solo.

c) Testimonio prestado por el psicólogo **Victor Garrido Díaz**, quien evaluó al menor J.B.O.R., quien le refiere haber sido abusado sexualmente por el acusado a quien conoció hace un año, en la primavera del 2002.

OCTAVO: Que en todos los delitos que se han tenido por acreditados, se encuentra presente el elemento **intimidación**, mediante el cual se da a conocer a la víctima la realidad inminente del daño a que se verá expuesta en caso de no acceder a los requerimientos del agresor, lo que quedó plenamente acreditado en el juicio principalmente con los atestados de los propios menores ofendidos quienes, estando contestes en la identidad del acusado, expresaron que éste les relataba una historia de «Jedis», «super» y «grises» y que ellos debían pasar una serie de pruebas, las que culminaban en abusos sexuales y -en muchos casos- con la penetración anal por parte del imputado, que llamaba «carga», acto al que se sometían por el gran temor que experimentaban cuando Luis Anselmo Alarcón Hidalgo los atemorizaba diciéndoles que si no accedían a sus requerimientos sexuales sus familiares más cercanos podía morir a manos de los llamados «grises», amenazas que el acusado materializaba ejecutando una serie de trucos o «actos de magia» ante la vista de los menores, como era llenar un vaso con agua u orina de los menores pasándoles un algodón por el cuerpo para luego introducir dicho algodón en el mismo líquido en donde aparecía un color rojizo que las víctimas creían era sangre, movía muebles, dentro de un refrigerador tenía una llama con fuego que el acusado decía que era un «gris», los menores veían sombras y figuras en el domicilio del imputado, veían encender y apagar luces, actos que necesariamente se asocian con algunos elementos que fueron incautados en su domicilio como una capa de género roja con negro y una máscara de goma con *cara de diablo*, acompañados por el Ministerio Público como **evidencias N° 5 y 9**; y además por las diversas probanzas aportadas consistentes en atestados de profesionales expertos en la materia, entre ellos **Marcela Villarroel Villalobos, Víctor Garrido Díaz y Sandra Marcela González Salazar**, quienes expresaron que en el relato de los menores afectados existía una estructura lógica coherente y consis-

te, en que todos los menores mantenían un hilo conductor, siendo coincidentes en que el acusado establecía una relación de confianza, de acercamiento, para luego realizar una manipulación a nivel afectivo a través del relato acerca de la existencia de seres extraterrestres que podía causarles daño a ellos y a sus familias, incluso la muerte, si éstos no accedían a sus requerimientos, viéndose aumentado el factor vulnerabilidad por tratarse el abusador, en este caso, de una persona conocida para ellos, tanto así que luego de descubiertos los abusos sexuales muchos de ellos presentaban fuerte represión emocional, temor, insomnio, pesadillas, e incluso somatizaciones que se traducían en dolores corporales, siendo el acusado quien los amenazaba directamente, como lo indicó claramente la perito **Sandra González Salazar**. En este mismo sentido depuso el profesor **Mario Esteban Barrera Ibarra**, cuando señaló saber que el acusado amenazó a un menor de nombre J., el que estaba muy afligido, por lo que resolvió dar cuenta del hecho a Carabineros.

En consecuencia, se rechazará la alegación de la defensa en cuanto a que no concurriría el elemento intimidación en los delitos por los cuales se acusó a su representado.

NOVENO: Que el hecho que todos los menores hayan conservado su juicio de realidad, como lo señaló la perito **Sandra Marcela González Salazar**, no se contradice con el hecho de haber sido engañados, pues el sujeto abusador hizo uso de capacidades de convencimiento, existiendo una etapa previa de acercamiento con los menores, un período de seducción de sus víctimas, involucrándolos en el secreto de la historia que les relataba para finalmente hacerlos partícipes de las actividades sexuales, produciéndose lo que los expertos llaman *efecto de vampirización*, en el cual el sujeto abusador, siendo conocido de las víctimas, los hace sentir que lo que practican es bueno y, en este contexto y ante estas circunstancias, el abuso le podría haber pasado a cualquier niño que se hubiese encontrado con este sujeto, tal como concluyó dicha profesional, etapa de seducción que en el caso del menor de once años **Joaquín Alejandro Pérez Abarca** no alcanzó a concretarse porque sus familiares no le dieron permiso para ir al domicilio del acusado, no obstante éste alcanzó en una oportunidad a relatarle que él y sus ami-

gos eran “super”, que eran gente buena y que ellos tenían que hacer todo lo que él les dijera, y que por salir con él ya era un “super”.

DECIMO: Que, en este mismo orden de ideas, los menores agredidos sexualmente, con un rango de inteligencia normal promedio, internalizaron la historia que el acusado les relató, toda vez que éste trabajó su historia en base a la confianza, lo que reforzaba con actividades lúdicas, surgiendo en los menores un sentimiento de pertenencia a un grupo especial, produciéndose lo que los autores denominan *el hechizo*, que es la anulación de la voluntad, un bloqueo a nivel cognitivo y trastorno severo a nivel emocional -tal como lo expresó en audiencia el perito sicólogo **Victor Garrido Díaz**- en que los menores hicieron suyo el miedo y la confusión, al encontrarse frente a su agresor, a quien, al decir de la perito **Sandra González Salazar**, veían como un sujeto poderoso, con condiciones especiales, que les presentaba un grupo de pertenencia y que les hacía sentirse seres especiales, antecedentes que se encuentran en armonía con lo aseverado por **Carolina Andrea Soto Labarca**, con quien el acusado estuvo pololeando algunos meses, y que indicó que este se juntaba con sus amigos que tenían entre catorce y diecisiete años de edad, y que en cierta oportunidad ella le dio un golpe al imputado a lo que este le respondió que no lo hiciera porque era un ser superior, y los asertos de **Patricia González Caña**, cuando señaló que su hijo J. formaba parte del grupo de jóvenes que habrían sido abusados por el acusado y que debido al temor que sentía por «los grises» incluso dormía con cuchilla, obligándola a ella a permanecer casi un mes encerrada en la casa.

UNDECIMO: Que, a mayor abundamiento, en este plano de seducción de sus víctimas en base a la confianza, en la mayoría de los hechos relacionados en el fundamento sexto del presente fallo, el acusado efectuaba una serie de actos tendientes a lograr un acercamiento con los menores, incluso con sus familiares más cercanos y entorno, por ejemplo, se ganó la confianza de algunos de sus padres, llegando hasta sus hogares, y muchos de ellos no desconfiaban de él, tanto que lo dejaban solo con sus hijos o les permitían que durmiera bajo el mismo techo que éstos; el acusado ofreció sus servicios voluntarios en colegios, consistentes en realizar eventos, trabajar con niños, tal como lo relató en audiencia el profesor **Ra-**

fael Orlando Catrileo González, quien agregó que el imputado llegó a pedir trabajo donde él se desempeña y que éste estuvo yendo a dicho establecimiento educacional como tres o cuatro meses, iba todas las semanas, ponía música, logrando una buena comunicación con los alumnos, todos menores de edad; en tanto en su domicilio, lugar donde permanentemente vivía solo, circunstancia que aprovechó para perpetrar los delitos, mantenía una serie de elementos con los cuales atraía a los menores, tales como videos de juego y música, y juegos de play station, lo que muestra claramente al acusado como una persona calculadora que planificaba sus acercamientos con las víctimas, a quienes abordaba haciendo uso de sus facultades de convencimiento; antecedentes que se encuentran acorde con los atestados prestados por **Alba María Mercedes López López**, **Marcelo del Carmen Quezada Bravo**, **Erick Mauricio Alarcón Hidalgo** y **Raúl Antonio Alarcón Hidalgo**, quienes estuvieron contestes en señalar que al domicilio del acusado llegaban varios menores de edad preguntando por éste, y el testimonio de **Patricia González Caña** quien expresó que en la casa del imputado había varios jóvenes y menores de edad. Por tales motivos se desestimarán las argumentaciones de la defensa en cuanto a que el acusado es una persona de una inteligencia normal bajo con daño orgánico, sin capacidad de abstracción, que no puede distinguir entre una estatua y un poema, conclusión del Tribunal que se ve corroborada además por lo declarado en audiencia por el perito **Rodrigo Erazo Reyes**, médico cirujano especialista en psiquiatría, quien señaló que el examen del acusado permitió suponer algún elemento de trastorno de personalidad que no es constitutivo de enfermedad psiquiátrica, capacidad de juicio conservada, no encontrando trastorno psiquiátrico, y que los datos recogidos no son concluyentes con daño orgánico cerebral; y por lo expresado por la perito sicóloga **Karla Andrea Alvarez Kozubova**, cuando refirió que el acusado cuenta con una noción de la norma social, discerniendo lo correcto de lo incorrecto, hay trastorno de personalidad en estructura limítrofe que no constituye enfermedad mental, tiene el juicio de la realidad conservado, altera o acomoda la realidad presentando erotización en sus respuestas.

DUODECIMO: Que se desestimará la atenuante de responsabilidad penal contenida en el ar-

tículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior del acusado, toda vez que no se acompañó en audiencia elementos de prueba adecuados y pertinentes que demostraran que la conducta del acusado, anterior al delito, fue exenta de todo reproche social que lo habilitaran para merecer la minorante mencionada, más aun, cuando existen otros antecedentes que demostraron lo contrario como lo señaló el funcionario de Carabineros **Miguel Angel Cañas Márquez** quien realizó una investigación en la ciudad de Santiago recabando antecedentes sobre el acusado relatando que este conformaba un grupo apodado "los machotes", realizando conductas de connotación sexual. En tanto, los testigos de la defensa **Alba María Mercedes López López, Marcelo del Carmen Quezada Bravo, Erick Mauricio Alarcón Hidalgo y Raúl Antonio Alarcón Hidalgo**, más bien depusieron acerca de los hechos que se ventilan en este juicio y no sobre la conducta del imputado.

DECIMOTERCERO: Que se desestimaré la circunstancia agravante de responsabilidad penal que contempla el artículo 12 N° 7 del Código Penal, esto es, cometer el delito con abuso de confianza, alegada por el acusador particular, toda vez que en el caso sub lite no existe un vínculo de dependencia y lealtad de las víctimas con su agresor, o por el contrario un deber de cuidado y protección del imputado hacia aquellos, que le haya permitido asegurar la comisión de los ilícitos; en tanto, la confianza que ganó de algunos de los padres de los menores fue sólo circunstancial y pasajera y no producto de una actividad permanente que el acusado ejerciera en el entorno de los menores ofendidos.

DECIMOCUARTO: Que en cuanto a los alegatos de la defensa en lo que dice relación a que los hechos que refiere el menor N.E.L.C. habrían ocurrido antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en la jurisdicción, esto es, antes del 16 de octubre de 2001, por lo que este Tribunal sería incompetente, se desestimarán por cuanto el propio menor N.E.L.C. indicó que los hechos que lo afectaron empezaron el 2002.

Respecto de la incompetencia del Tribunal esgrimida por la defensa respecto de los hechos que afectaron al menor M.A.L.C., el Tribunal no se pronunciará atendido lo que se señaló en la motivación siguiente.

DECIMOQUINTO: Que, careciendo el Tri-

bunal de suficientes medios de prueba que permitan incriminar, más allá de toda duda razonable, al acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, en la calidad que le atribuye el Ministerio Público y el acusador particular en su caso, el Tribunal lo absolverá de los siguientes delitos:

1) Abuso sexual, previsto en el artículo 366 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de C.A.C.M., J.A.V.G., G.A.G.N., F.I.C.S., M.A.L.C., R.A.M.R., M.A.D.R. y R.C.A.R., acaecidos entre el último trimestre del año 2001 al año 2003, en ésta comuna.

2) Exposición de menor a actos de significación sexual, previsto en el artículo 366 quater del Código Penal, en perjuicio de S.A.L.R., S.A.M.V., D.J.L.I., G.A.G.N., A.A.A.C. y D.A.Q.M., acaecidos entre el último trimestre del año 2001 al año 2003, en ésta comuna.

3) Abuso sexual previsto en el artículo 366 bis del Código Penal, en perjuicio de N.E.L.C. y D.A.M.G., acaecido entre el último trimestre del año 2001 al año 2003, en ésta comuna.

4) Inducción a violación del artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal, en perjuicio de C.A.C.M. y F.I.C.S., acaecido entre los últimos meses del 2001 y el año 2003, en ésta comuna.

5) Violación prevista en el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de D.A.Q.M. y J.B.O.R., acaecido entre los últimos meses del 2001 y el año 2003, en ésta comuna.

Las decisiones de absolución antes enumeradas se fundan, en algunos casos, en no bastar la sola declaración del menor, no refrendada por un informe médico legal y sin existir, además, un certificado médico de urgencia que avalara sus dichos, como fue la situación de los menores S.A.L.R. y M.A.L.C.. En otras situaciones porque la declaración del menor no versó sobre hechos que tipificaran conductas propias de abuso sexual cometidas en días distintos a los hechos que importaron una condena por el delito de violación, como es el caso de C.C.M., S.M.V., D.L.I., G.G.N., F.C.S., N.L.C., D.M.G., R.M.R., M.D.R., R.A.R. y A.A.C..

Diferente es la circunstancia del menor J.V.G., ya que este menor no compareció a declarar en audiencia, tampoco fue examinado por el perito médico legista y sólo existió un certificado de atención de urgencia que no constató lesión alguna atribuible a agresión sexual, no bastando en consecuencia la declaración de la madre del citado menor.

En cuanto al delito de violación o violación

impropia, previsto en el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de J.B.O.R. y D.Q.M., el Tribunal estima creíble la declaración de la víctima, sin embargo considera que dicho menor atendida su edad y experiencia pudo haber pensado que fue penetrado cuando en realidad fue abusado.

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

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL

DECIMOSEPTIMO: Que el acusador particular, abogado Mauricio Decap Fernández, en representación de los siguientes querellantes: Sandra Elena Ibarra Valdés, por sí y en representación de D.L.I.; Silvia Alicia Sandoval Fuentes, por sí y en representación de F.C.S.; Juan Emérito Astudillo Bravo, por sí y en representación de R.C.A.R.; Delia Cecilia Muñoz Alvarez, por sí y en representación de C.A.C.M.; Margarita de Fátima Ramírez Lagos, por sí y en representación de M.A.D.R.; Grimilda del Carmen Nuñez Silvestre, por sí y en representación de G.A.G.N.; Alejandrina del Carmen Zenteno Zenteno, por sí y en representación de H.M.N.C.; Marilin Soledad Rivera Araya, por sí y en representación de J.B.O.R.; Bernardita Marcela Valeria Sánchez, por sí y en representación de S.A.M.V.; y Elba de las Mercedes Gutierrez Silva, por sí y en representación de A.A.A.C., interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra del acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, solicitando se le condene a apagar a cada uno de los menores víctimas de los delitos objeto de la acusación particular, C.A.C.M., S.A.M.V., D.J.A.L.I., G.A.G.N., H.M.N.C., F.I.C.S., R.C.A.R., A.A.A., J.B.O.R. y M.A.D.R., la suma de \$10.000.000.- por concepto de daño moral, o la suma que el Tribunal determine, más los reajustes e intereses desde la fecha de la sentencia, con costas.

DECIMOCTAVO: Que el demandante civil argumentó que los delitos de que han sido víctimas los menores les ha provocado a éstos un hondo dolor en sus afectos, dolor que será imborrable e imperecedero, causándoles además un sufrimiento imposible de sobrellevar, un daño moral que ni con todo el dinero del mundo se podrá mitigar ni aún en parte. Añade que las víctimas son menores de edad

y que han sido brutalmente violentados en su intimidad, lo que evidentemente les ha causado sufrimientos y menoscabos severos en su autoestima u afectos, daño que necesariamente debe ser resarcido por el acusado, e indiscutiblemente, el dolor en los afectos de los menores se debe necesaria e ineludiblemente al accionar doloso del acusado Alarcón Hidalgo, el que al momento de la comisión de los hechos punibles era completamente capaz de delito civil y penal, de esta forma en la especie concurren todos los requisitos exigidos por el legislador para hacer procedente la responsabilidad extracontractual del acusado, avaluando el daño o perjuicio moral en la suma de \$10.000.000.- para cada uno de los menores.

DECIMONOVENO: Que la defensa de los menores, en sus respectivos alegatos, no se refiere directamente a la demanda civil deducida en contra de sus representados, sino más bien dirige sus alegaciones a desvirtuar la existencia de los delitos por los cuales los menores fueron acusados.

VIGESIMO: 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.

VIGESIMOPRIMERO: Que, de la unión lógica de las probanzas rendidas en el presente juicio, tanto por el Ministerio Público como por el demandante civil, ha quedado plenamente acreditado que el acusado y demandado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo cometió los ilícitos que produjeron perjuicios a los ofendidos y que, a consecuencia de los tales, las víctimas y actores civiles y sus familias han experimentado un evidente sufrimiento, dolor, pena y angustia producto de los ilícitos perpetrados por Alarcón Hidalgo, tal como se dedujo del relato coherente de los propios menores ofendidos y de sus familiares que declararon en estrado, entre los que se encuentran la testigo **Bárbara Navarro Cosming** quien indicó que producto del abuso sexual sufrido por su hermano sintió un atropello en su persona y en la de su hermano H., lo que les significó un dolor muy grande; **Sandra Elena Ibarra Valdés**, quien expresó que al saber lo ocurrido ella lloró mucho y que su hijo D. está sometido a tratamiento psicológico; el testimonio de **Marilyn Soledad Rivera Araya** quien expresó que su hijo J. todavía tiene temor de salir solo, y que éste tenía mucho odio y desconfianza; dichos de **Bernardita Valeria Sánchez**; y en especial los atestados de los peritos **Sandra Marcela González Salazar**, quien informó

que el daño causado en los menores probablemente sería irreparable; **Victor Garrido Díaz**, quien concluyó en la represión emocional de las víctimas, tanto así que la Fundación Crater debió asumir una labor reparatoria de éstos; **María Gabriela Valera Fuenzalida**, asistente social de dicha fundación quien refirió las condiciones sociales y familiares de los menores afectados, indicando que éstos tenían ingresos familiares bajos y medios y en la mayoría de los casos los padres se vieron muy afectados por el abuso sexual que afectó a sus hijos; los dichos del perito sicólogo **Enzo Anselmo Montequín**, prueba aportada por el acusador particular y demandante civil, quien informó que respecto de los siete familiares de los menores ofendidos que entrevistó existía un patrón común que consistía en trastornos del sueño, aparición de ideas de muerte, riesgos de rigidización del problema que pueden llegar a cuadros de depresión más severos, y que en muchos casos puede presentarse un síndrome post traumático que va inhabilitando a la persona, complica la relación de pareja, siendo todo producto del abuso sexual, están presentes los sentimientos de culpa, y la sensación es de daño irreparable; y la **prueba documental N° 4** incorporada por el Ministerio Público consistente en el certificado médico de 9 de octubre de 2003 del menor C.C.M., suscrito por el médico cirujano Patricio Valdés V., que indica que el menor fue atendido en dos oportunidades por presentar un cuadro urticarial y de gran ansiedad y problemas digestivos compatibles con un colon irritable, el cual guardaba relación con un conflicto importante del cual el niño no quería conversar, y los certificados de fechas 16 y 21 de octubre de 2003 extendidos por la médica tratante Claudia Arellano Reyes y la psicóloga Paula Bass Martínez respecto de Macarena Concha Muñoz y Delia Muñoz Alvarez, respectivamente, en los que se señala que la primera presenta trastorno depresivo reactivo a estrés vital, trastorno emocional reactivo a una situación de abuso sexual sufrida por su hermano C. y a la situación familiar desencadenada a raíz de ello, en tanto la segunda evidencia un cuadro depresivo severo originado en la misma causa.

VIGESIMOSEGUNDO: Que siendo el daño moral de naturaleza netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza afectiva del ser humano, la apreciación de la cuantía del mismo debe hacerse prudencialmente, te-

niendo para ello en cuenta, además de lo ya señalado, las circunstancias personales del acusado, las que se deducen de los relatos de los testigos de la defensa **Alba María Mercedes López López, Marcelo del Carmen Quezada Bravo, Erick Mauricio Alarcón Hidalgo y Raúl Antonio Alarcón Hidalgo**, quienes expresaron en estrado, entre otras cosas, que el acusado ha laborado en diversos trabajos, tales como pastelero, panadero y locutor de radio, que vive en la casa de un hermano y que no tiene un trabajo estable, de modo que procede acoger la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida en contra de Luis Anselmo Alarcón Hidalgo, regulándose en la especie dicho daño moral en la suma de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos), la cual deberá pagar el demandado Alarcón Hidalgo a cada uno de los demandantes civiles como consecuencia de los ilícitos de que ha resultado responsable.

VIGESIMOTERCERO: Que teniendo presente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 297 del Código Procesal Penal, y habiendo resuelto el Tribunal absolver al acusado de los delitos en que aparecen como ofendidos los menores J.A.V.G. y M.A.L.C., se desestimarán sus certificados de nacimiento, y el certificado de atención de urgencia del primer menor, incorporados a la audiencia como **prueba documental N° 1 y 3**, respectivamente.

VIGESIMOCUARTO: Que por tratarse de reiteración de crímenes y simples delitos de una misma especie, el Tribunal hará aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y, **VISTO**, además lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 27, 28, 47, 68, 69, 361 N° 1, 362, 366 N° 1, 366 bis, y 366 quater del Código Penal; artículos 1°, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 333, 340, 341, 342, 344, 346, 348, 349, 351 y 468 del Código Procesal Penal; artículos 2314 y siguientes del Código Civil, **SE DECLARA:**

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL:

I.- Que se **ABSUELVE** al acusado **LUIS ANSELMO ALARCÓN HIDALGO**, ya individualizado, de las acusaciones formuladas en su contra, por los siguientes delitos:

1) Abuso sexual, previsto en el artículo 366 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de los menores C.A.C.M., J.A.G., G.A.G.N., F.I.C.S., M.A.L.C., R.A.M.R., M.A.D.R. y R.C.A.R., acaecidos entre el último trimestre del año 2001 al año 2003, en ésta comuna.

2) Exposición de menor a actos de significación sexual, previsto en el artículo 366 quater del Código Penal, en perjuicio de los menores S.A.L.R., S.A.M.V., D.J.A.L.I., G.A.G.N., A.A.A.C. y D.A.Q.M., acaecidos entre el último trimestre del año 2001 al año 2003, en ésta comuna.

3) Abuso sexual previsto en el artículo 366 bis del Código Penal, en perjuicio de los menores N.E.L.C. y D.A.M.G., acaecido entre el último trimestre del año 2001 al año 2003, en ésta comuna.

4) Inducción a violación previsto en el artículo 361 N° 1 y 2 del Código Penal, en perjuicio de los menores C. A.C.M. y F.I.C.S., acaecido entre los últimos meses del 2001 y el año 2003, en ésta comuna.

5) Violación previsto en el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de D.A.Q.M. y J.B.O.R., acaecido entre los últimos meses del 2001 y el año 2003, en ésta comuna.

II.- Que se **CONDENA** al acusado **LUIS ANSELMO ALARCÓN HIDALGO**, ya individualizado, a sufrir la pena de **VEINTE AÑOS** de presidio mayor en su grado máximo, 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, como autor de los siguientes delitos, todos en grado consumado:

1) Abuso sexual previsto en el artículo 366 N°1 del Código Penal, en perjuicio de S.A.L.R., acaecido en día no determinado del mes de abril del 2002 en el domicilio ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó.

2) Abuso sexual previsto en el artículo 366 N°1 del Código Penal, en perjuicio de B.P.C., acaecido en fecha no precisada de marzo de 2003, en el domicilio ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó.

3) Abuso sexual previsto en el artículo 366 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de A.A.A.C., acaecido en fecha no precisada del mes de febrero de 2003, en el domicilio ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó.

4) Abuso sexual previsto en el artículo 366 bis del Código Penal, en perjuicio de D.A.Q.M. en fecha no precisada del mes de enero del 2002, en su domicilio de Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó.

5) Abuso sexual previsto en el artículo 366 bis del Código Penal, en perjuicio de J.B.O.R., aca-

cido en fecha no precisada de enero de 2003, en el domicilio ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó.

6) Violación reiterada prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de C. A.C.M., acaecidas en fechas no determinadas a contar de los inicios del año 2002, en el domicilio ubicado en calle Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó.

7) Violación reiterada prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de D.J.A.L.I., acaecidas a partir del mes de abril de 2002, en el domicilio ubicado en calle Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó.

8) Violación reiterada prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de J.L.P.B., acaecidas en fechas no precisadas del año 2002, en esta comuna.

9) Violación reiterada prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de G.A.G.N. acaecidas en fechas no precisadas de diciembre del 2002 y de enero del 2003, en el domicilio de Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó.

10) Violación reiterada prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de H.M.N.C., acaecidas desde fechas no precisadas del año 2002 hasta marzo del 2003, en el domicilio de Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva de Curicó.

11) Violación reiterada prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de F.I.C.S., acaecidas entre los meses de enero de 2002 y enero del 2003, en esta comuna.

12) Violación reiterada prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de R.A.M.R., perpetradas entre los meses de octubre del 2002 a febrero del 2003, en Curicó.

13) Violación previsto en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de M.A.D.R. perpetrado en fecha no precisada del mes de febrero del año 2003, en el domicilio ubicado en Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva, Curicó.

14) Violación reiterada prevista en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de R.C.A.R., acaecidas en fechas no precisadas del verano del año 2003, en la comuna de Curicó.

15) Violación reiterada prevista en el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de S.A.M.V., acaecidas entre el año 2002 y marzo de 2003, en calle Nicaragua N° 1128, Población Ricardo Silva, Curicó.

16) Violación reiterada prevista en el artí-

culo 362 del Código Penal, en perjuicio de N.E.L.C. perpetradas en fechas no precisadas del año 2002, en esta comuna.

17) Violación reiterada prevista en el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de D.A.M.G. acaecidas en fechas no precisadas entre los meses de octubre del año 2002 a marzo del 2003, en Curicó.

18) Violación previsto en el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de B.D.S.D., acaecido en fecha no precisada entre los meses de octubre y noviembre de 2002, en esta comuna.

II.- Que la pena impuesta al sentenciado empezará a contársele desde la fecha de su detención, esto es, desde el 19 de marzo de 2003, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad con motivo de esta causa, según se señala en el acápite duodécimo del auto de apertura de juicio oral, de fecha 30 de enero de 2004, del Juzgado de Garantía de Curicó.

Por no concurrir en la especie los requisitos legales no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios alternativos contemplados en la Ley N° 18.216.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL:

III.- Que se **ACOGE** la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por el abogado Mauricio Decap Fernández, en representación de C.A.C.M., S.A.M.V., D.J.A.L.I., G.A.G.N., H.M.N.C., F.I.C.S., R.C.A.R., A.A.A.C., J.B.O.R. y M.A.D.R., y se **CONDENA** al acusado **Luis Anselmo Alarcón Hidalgo**, ya individualizado, a pagar a cada uno de los menores antes individualizados, la suma de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos), por concepto de daño moral, más los reajustes e intereses que se devenguen desde la fecha de la presente sentencia hasta el momento de su pago efectivo, con costas.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Devuélvase a los intervinientes, en su oportunidad, los elementos de prueba incorporados a la audiencia.

Acordada con el voto en contra del magistrado Hernán García Mendoza, quien fue de la opinión de condenar al acusado como autor del delito de violación que contempla el artículo 362 del Código Penal, en perjuicio de J.B.O.R., hecho acaeci-

do en fecha no precisada de enero de 2003, en Curicó, en reemplazo del delito de abuso sexual del artículo 366 bis del mismo cuerpo legal, en atención al relato del menor ofendido quien señaló haber sido penetrado analmente por el acusado, asertos que concuerdan plenamente con los restantes antecedentes reunidos en el presente juicio, especialmente con la declaración prestada por su madre Marilyn Soledad Rivera Araya quien señaló que el acusado violó a su hijo, los dichos del perito Víctor Garrido Díaz a quien el menor relató en la evaluación clínica haber sido penetrado por el acusado, y los asertos de los menores N.E.L.C. y R.C.A.R. quienes indicaron en audiencia que fueron violados analmente por el acusado al igual que el menor conocido como B., entre otros, probanzas que en ningún caso se contradicen con los exámenes médicos practicados al menor y que no concluyeron lesiones atribuibles a penetración anal, toda vez que el propio médico legista Eduardo Gatica Bastías señaló que en el presente caso no es posible afirmar ni descartar penetración anal, y que existen situaciones, que dicho facultativo denominó como de cierta "colaboración" de la víctima frente a la agresión sexual, que impedirían un daño corporal visible o mayor, que es lo que sin lugar a dudas ocurrió en el caso sub júdice.

Asimismo, atendido el número y gravedad de los delitos por los que el acusado fue sentenciado, el juez García estuvo por condenar al acusado Luis Anselmo Alarcón Hidalgo a la pena de presidio perpetuo calificado, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del sentenciado y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece la ley, con costas, como autor de los ilícitos ya indicados.

Sentencia redactada por el magistrado Hernán García Mendoza.

Regístrese, notifíquese y comuníquese oportunamente al Juzgado de Garantía de Curicó, hecho, archívese.

R.I.T. N° 02-2004

R.U.C. N° 0300039490-3

Dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, presidida por la magistrado doña Paulina Rodríguez Rodríguez, e integrada por los magistrados doña Amelia Avendaño González y don Hernán García Mendoza.

- **Comentario**

I.- Introducción

- Con fecha 10 de marzo de 2004, el Juzgado de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, condenó a **LUIS ANSELMO ALARCÓN HIDALGO**, a la pena de Veinte Años de presidio mayor en su grado máximo, como autor de tres abusos sexuales en contra de personas mayores de doce años; dos abusos sexuales en contra de menores de doce años; nueve delitos de violación usando fuerza o intimidación, ocho de ellos reiterados; y cuatro delitos de violación contra menores de doce años, tres de ellos cometidos reiteradamente.
- Destaca en este fallo el razonamiento del tribunal para entender que concurrió en los delitos investigados el elemento "*intimidación*", entendido este en su dimensión subjetiva, en cuanto considera los efectos que provoca la amenaza de un daño en la esfera personal de la víctima de que se trate. También es relevante, para los efectos de determinar la penalidad, la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal que efectúa el tribunal, para lo cual asume que el concepto de "*reiteración de los delitos*" sólo exige determinar la época y no la fecha precisa en que se habría desarrollado el ilícito.

II.- Acerca de la "*intimidación*".

Uno de los aspectos más importantes que contempla esta sentencia y que fue debatido durante todo el transcurso del juicio por la defensa, es el elemento "*intimidación*". En efecto, la Defensoría Penal Pública, planteó que en este caso en particular no existió la seriedad, gravedad, e inminencia exigida por el legislador en el elemento intimidación y, que al ser los niños todos adolescentes, capaces de autodeterminarse, de conocer el bien y el mal, no es sustentable que creyeran y temieran a seres sobrenaturales. Por lo anterior planteó que las víctimas actuaron con pleno conocimiento y voluntad en los hechos, solicitando en definitiva se recalificaran las violaciones del artículo 361 N° 1, por sodomía consentida del artículo 365.

Respecto de las violaciones de los artículos 362 y abusos sexuales este comentario no hará referencia por cuanto no inciden en la discusión que interesa relevar.

Sabido es que la Ley 19.617, que es la que se aplicó en este juicio, en el artículo 361 castiga como violación "al que accede carnalmente por vía vaginal, anal a o bucal a una persona mayor de doce años", N° 1 "cuando se usa de fuerza o intimidación". En esta norma el legislador no precisa lo que debe entenderse por intimidación.

Sólo el artículo 439 del Código Penal, ubicado en las disposiciones que tratan de los crímenes y simples delitos contra la propiedad, nos da un atisbo de lo que puede entenderse por tal, al señalar "se estimarán por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas, ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar la manifestación o entrega". Si bien este artículo señala expresamente, que eso es lo que debe entenderse para efectos de ese párrafo, no es menos cierto que al no estar definido claramente que es lo que se debe entender por intimidación en el delito de violación, el concepto del artículo 439 citado resulta válido si se atiende a las reglas de interpretación que aluden a la necesidad de considerar el ordenamiento jurídico como un sistema armónico exento de vacíos. Por lo demás, concurren en el mismo sentido, es decir, en la necesidad de contar con un concepto de la *intimidación*, también la doctrina y la jurisprudencia.

En virtud a esta definición podemos rescatar que la intimidación puede corresponder a una amenaza o cualquier otro acto que logre el forzamiento de la voluntad.

Alfredo Etcheberry define la intimidación como la violencia moral o coacción que actúa psíquicamente y no físicamente; el mal con que se amenaza a la mujer debe ser grave, injusto, posible, dependiente de la voluntad del que amenaza, también debe ser futuro y respecto de este último requisito debe tratarse de un mal inminente, y no remoto, pues en este último caso estaríamos frente a un delito de amenazas y no ante una verdadera intimidación²⁰. Es decir, el autor hace una clara diferenciación entre ambos conceptos, al señalar que la simple amenaza no es constitutiva de intimidación.

En el mismo sentido, Luis Rodríguez Collao señala que “el criterio dominante en esta materia identifica intimidación con amenaza y define la primera como un acto de violencia moral o vis compulsiva, mediante la cual se da a conocer a la víctima la realidad inminente del daño a que se verá expuesta en caso de no acceder a los requerimientos del agresor”²¹. Según la opinión del autor, la sinonimia que suele establecer la doctrina entre amenaza e intimidación carece de todo sustento, por cuanto la amenaza es un concepto de carácter objetivo y que se liga al comportamiento del hechor y la intimidación es de carácter subjetivo que alude a un estado de conmoción psicológica que se da en el sujeto pasivo, reconociendo que en la mayoría de los casos la intimidación puede ser la consecuencia de haberse ejercido amenazas en contra de la víctima, pero también puede provenir de un hecho anterior y no directamente de una amenaza.

Atendido al hecho de que cada persona es un ser individual, y que por lo mismo reacciona de un modo distinto frente a estímulos diversos, y a lo que la experiencia nos muestra en este tipo de delitos, es lógico entender la *intimidación* en base a un criterio subjetivo que dependa del estado de conmoción psicológica en que se encuentre la víctima, su grado de vulnerabilidad, su capacidad de reacción frente al temor de verse expuesta a un daño inminente, lo cual también puede incluir la amenaza como uno de los factores generadores del miedo y, por ende, de la intimidación, bastando, a veces, sólo una de entidad y seriedad suficientes para colocar a la víctima en el estado psicológico antes descrito; de este modo, puede comprenderse que víctimas con mayor capacidad física que el victimario -incluso de carácter cognitivo-, sean superadas por éste y accedidas carnalmente sin su voluntad.

El Tribunal tomó en consideración la dimensión subjetiva de la intimidación cuando en el considerando **octavo de la sentencia declaró**: “Que en todos los delitos que se han tenido por acreditados, **se encuentra presente el elemento intimidación, mediante el cual se da a conocer a la víctima la realidad inminente del daño a que se verá expuesta en caso de no acceder a los requerimiento del agresor**”... Define así el tribunal, la intimidación como la manifestación del daño por parte del agresor, dirigida a la víctima de un modo capaz de hacer que ésta lo perciba como una realidad inminente, a la que puede verse expuesta en caso de no acatar sus exigencias.

Del fallo se puede deducir que el concepto de *intimidación* incluye las amenazas, en tantos éstas son aptas para provocar en cada víctima en particular una percepción del daño como real e inminente.

El Tribunal, incluso se hace cargo de lo señalado por la defensa en su considerando Noveno al señalar “Que el hecho de que todos los menores hayan conservado su juicio de realidad no se contradice con el hecho de haber sido engañados, pues el abusador hizo uso de capacidades de convencimiento, existiendo una etapa de acercamiento con los menores, un período de seducción de sus víctimas”.

Explica lo anterior a través de dos teorías que expusieron peritos psiquiatras y psicólogos en el juicio: una, la “vampirización”, por medio de la cual el sujeto agresor convence a sus víctimas que lo que practican es bueno, aún sabiendo que no es correcto; y, la segunda, “el hechizo”, que consiste en una anulación de la

²⁰ Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal*, Parte Especial, tomo IV, pág. 59, Editorial Jurídica, 2001.

²¹ Rodríguez Collao, Luis; *Delitos sexuales* pág. 150 y 151, Editorial Jurídica, año 2000.

voluntad, un bloqueo a nivel cognitivo y emocional que se traduce en que las víctimas piensan como el agresor les diga.

Por lo anterior, queda de manifiesto que al ser la intimidación un concepto en que priman los alcances subjetivos, es sumamente importante la declaración en juicio no sólo de las víctimas, sino también de expertos en materias psiquiátrica y psicológica, que expliquen los fenómenos que pudieron afectarles.

III.- Acerca de la “reiteración”.

Por último, otro de los temas interesantes de este fallo, se encuentra en su considerando vigésimo cuarto, que alude a la *reiteración* de los delitos como presupuesto de aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal.

A este respecto, cabe indicar, brevemente que, por lo general, nuestra doctrina y jurisprudencia han sido contestes en manifestar que para condenar por delitos reiterados, es necesario acreditar las fechas precisas y determinadas en que se hubieren verificados los ilícitos. Sin embargo, en esta sentencia -y en otras tenidas a la vista, dictadas durante la vigencia del nuevo proceso penal-, queda claro que para hablar de reiteración no es necesario tener exactitud, pero sí contar con elementos de juicio que permitan concluir, con razonables márgenes de certeza, que los ilícitos ocurrieron en una época y lugar determinados -como desde qué año o mes, durante cuanto tiempo y en que lugar se desarrollaron-, circunstancias que es posible establecer a través de la investigación.

Esta forma de entender la *reiteración* permitió castigar al imputado como autor de todos los delitos, llegando a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, siguiendo las reglas del artículo 351 del Código Procesal Penal, pena que no se habría logrado si se hubiera exigido acreditar la fecha precisa de ocurrencia de cada uno de los hechos, circunstancias que -de no lograrse esa acreditación- habría obligado a hacer aplicación de la figura del delito continuado, que implica sancionar la conducta como un solo delito, lo que es manifiestamente injusto para quien ha sido violentado tan gravemente en su indemnidad sexual.



III Artículos

INFORME EN DERECHO: SOBRE LA EFICACIA PROBATORIA DE LOS TESTIGOS DE OÍDAS ACERCA DE DICHO DEL IMPUTADO

Raúl Tavorari Oliveros
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Chile
Universidad de Valparaíso

Santiago, abril de 2004

Distinguido señor Fiscal Nacional:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, ha dictado sentencia, en la causa R.T. No. 152-2.003, el 23 de febrero de este año, por la que ha condenado a Eduardo Antonio Villalobos Barría, como autor del delito de violación, cometido en perjuicio de A.C.V, a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias pertinentes, junto al pago de las costas de la causa.

En contra de esta decisión, se ha alzado la Defensa del condenado, recurriendo de nulidad basado, en lo que interesa, en la concurrencia en su concepto, de la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal,²² vale decir, el que “en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente, derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

Explicando la forma en que se habría verificado la infracción que la causal contempla, expone que ello habría acontecido al permitirse la declaración de dos funcionarios policiales que, en la investigación, habrían interrogado a la víctima y al propio condenado, sin la presencia del abogado defensor de este último, lo que importaría que los sentenciadores dieron valor probatorio a la declaración de los funcionarios policiales que se refirieron a una supuesta confesión que efectuó el acusado en sede policial en el cual(sic) reconocía el delito y la participación(sic) culpable que él habría tenido en el mismo.

Agrega el recurso que los funcionarios policiales declararon que tanto la víctima como el acusado, les habrían reconocido que éste habría incurrido en una modalidad delictual que, al declarar en el juicio oral, la propia víctima habría desconocido. Sostiene el recurso – de un modo extraordinariamente confuso - que “si existe duda acerca de la “transparencia”(sic) de la prueba producida, si no existe certeza acerca que se cumplió con todas las garantías necesarias para la producción de esta prueba, (ella) debe ser considerada como aquéllas obtenidas con inobservancia derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia propia del proceso, introduce así una desigualdad entre las partes e impide considerar pertinente un instrumento probatorio así obtenido, por tanto, siempre está vedada su admisión y valoración como elemento de prueba, estas pruebas devendrán en ineficaces para formar el convencimiento del juez...”

Se invoca el artículo 8 N° 2 letra g) del Pacto de San José de Costa Rica, que consagra el derecho de toda persona a no ser obligada a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Adicionalmente, se afirma que se habría infringido la garantía consistente en el derecho a guardar silencio, contemplada en el artículo 93 letra g) del Código Procesal Penal, porque “su supuesta declaración igualmente fue incorporada

²² La referencia futura, a artículos, sin indicación de Código o Ley, debe entenderse efectuada siempre al Código Procesal Penal.

a través del testimonio de dos funcionarios policiales que depusieron respecto de la confesión que habría obtenido de aquel en sede policial”

En torno al punto, el recurso sostiene que interrogado, uno de los funcionarios policiales declaró que se le habría indicado al imputado su calidad de tal y el otro, que se le informó que estaban investigando determinados hechos, reconoce que ambos funcionarios señalan que “voluntariamente el imputado accedió a acompañarlos al cuartel de investigaciones” y concluye que el imputado no fue asesorado por un abogado defensor.

Se agrega, finalmente, que aunque la defensa habría solicitado la exclusión de cualquier alusión que (los agentes policiales) pudieran hacer a una supuesta “confesión del imputado” y que no fuera considerado como elemento de convicción lo reseñado por los agentes policiales, el Tribunal no habría dado lugar a lo solicitado.

En la sentencia,²³ se lee que “en cuanto la pretensión de la defensa de restarle valor probatorio a las declaraciones de los funcionarios policiales, ante los cuales declaró el acusado, por dudar de la credibilidad de las mismas, ésta debe ser rechazada, el defensor en la audiencia **NO FORMULO RESPECTO DE LAS MISMAS NINGUN REPARO FUNDADO EN SU LEGALIDAD...**”²⁴

Sobre estos hechos, ha tenido Ud., a bien consultar mi opinión, la que expongo en los términos siguientes:

I) Deficiencias procedimentales

Según ha quedado de manifiesto en la sentencia, conforme a la transcripción precedente, el defensor del imputado no objetó durante la audiencia, la validez de las declaraciones policiales que hoy sirven de fundamento al recurso de nulidad: tal omisión impide, desde diferentes puntos de vista, que la impugnación pueda prosperar. En efecto:

a) De conformidad a lo prevenido en el artículo 377 del Código Procesal Penal, si la infracción que se invocare como motivo del recurso de nulidad, se refiere a una ley que regule el procedimiento – admisibilidad de una prueba – el recurso sólo podrá prosperar cuando quien lo entablare hubiere reclamado, oportunamente, del vicio o defecto: en la especie, existen dos lecturas posibles y, ambas, son contrarias a la procedencia del recurso. De una parte, la cuestión propuesta podría importar una impugnación al auto de Apertura del Juicio Oral, que, sin embargo, como sabemos, sólo puede atacarse por el ministerio público y teniendo como única causal de procedencia, la exclusión de prueba tachadas de ilícitas. No obstante, del inciso final del artículo 277 del Código, aparece que a los restantes intervinientes les queda reconocida la posibilidad de impugnar de nulidad la sentencia del juicio oral,²⁵ cuando ella se haya fundado en prueba que, admitida en el auto de apertura, su producción en dicho juicio no debió empero admitirse.²⁶

En consecuencia, el recurso debió fundarse en la improcedencia de autorizarse las declaraciones de los funcionarios policiales, propuestas por la Fiscalía en su escrito de acusación y, la negativa del juez de garantía, a excluir tales testimonios, habría constituido la debida preparación del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva del juicio oral.

²³ Considerando 15 inciso penúltimo, oración final.

²⁴ Énfasis agregado.

²⁵ Es lo que he denominado “la impugnación tardía” del auto de apertura del juicio oral. Cfr: mi “Del debate sobre la licitud de la prueba y su exclusión por parte del Tribunal de juicio oral...” (informe en derecho) en Boletín del Ministerio Público N° 14 (marzo de 2003) pág. 156.

²⁶ Lo dispuesto en este inciso, establece el artículo 277 inciso último, in fine, se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.

En el recurso, sin embargo, debió haberse expuesto detallada y claramente estas circunstancias, cuestión que no sólo no tuvo lugar, sino respecto de la cual ya no es posible efectuar enmienda alguna, a la luz del claro tenor de lo señalado en el artículo 379 inciso segundo.

La primera circunstancia formal que obsta a que el recurso pueda prosperar, en consecuencia, consiste en la falta de adecuada exposición de sus antecedentes fundantes y de la omisión de la debida preparación del mismo que, ora pudo constituir el reclamo y objeción pertinente, en la audiencia de preparación del juicio oral, como lo impone el artículo 272, ora la impugnación, ya no a la producción misma de la prueba, para lo cual había precluido el derecho pero, en cambio, a la formulación de las interrogantes a los agentes policiales o, por último, a la circunstancia de dejarse constancia de sus respuestas a las mismas interrogantes, todo fundado en lo que, a juicio del defensor, constituían ilegalidades formales del proceder.

b) En segundo término, siempre sobre la base de la esclarecedora constancia del fallo, referida a la falta de reclamación del defensor, no puede ignorarse que lo que se persigue a través del recurso entablado, es la declaración de nulidad procesal –una de cuyas vías de obtención es, obviamente, el recurso de nulidad– por lo que son aplicables en la especie, las reglas generales, comunes a toda pretensión nulitativa, de entre las cuales destaco, por su pertinencia al tema, el del saneamiento de la nulidad.

El artículo 164 del Código Procesal Penal, establece que las nulidades se sanean si el interviniente en el procedimiento, perjudicado, no impetrare su declaración oportunamente –lo que constituye una convalidación omisiva- o si aceptare expresa o tácitamente los efectos del acto (lo que representa una aquiescencia que impide el ulterior reclamo de nulidad) ²⁷

II) Deficiencias sustantivas

Se plantea en el recurso, una materia que ya ha venido siendo discutida en los estrados de los tribunales de la Reforma Procesal Penal, sin que aún, se haya construido un pensamiento jurisprudencial sólido y que agote la discusión: es el tema de las declaraciones policiales acerca de lo expuesto por el imputado o, más brevemente, el de los policías como testigos de oídas, de los imputados.

Me parece conveniente, un análisis pormenorizado de la cuestión, para ir despejando incógnitas y acercándonos, gradualmente a la respuesta final:

El punto de partida radica en la garantía conferida a las personas, por todos los sistemas que se organizan como Estados de Derecho, de no ser obligadas a declarar en contra de sí mismas, esto es, de no autoincriminarse.²⁸ Se trata de aplicar la noción fundamental del proceso penal, en orden a que el imputado

²⁷ La aquiescencia, como impedimento para que prospere una nulidad procesal posterior del sujeto, constituye una aplicación procesal del principio de los actos propios que, como se sabe, impide "venire cum factum proprium". Sobre el punto véase, brevemente, mi "Un caso curioso: del error del juez y de las partes en el juicio sumario (Informe en Derecho)" en "Comentarios Procesales" Edeval. Valparaíso 1994. pág. 75.

²⁸ La idea viene recogida en al antiguo brocardo "nemo tenetur se ipsum accusare" o, simplemente "nemo tenetur..." que se consagra en las Constituciones Políticas (la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de América dispuso que "nadie será obligado a ser un testigo contra sí mismo"; el art. 18 de la de Argentina señala que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, redacciones todas que ponen de relieve lo que he llamado, la total falta simpatía del constituyente chileno por el imputado penal, en cuyo favor se consagra que no puede ser obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio, dejando la impresión que se preserve el sentido moral-religioso del conflicto que podría plantear el tema del juramento, antes que la garantía misma) y en las Convenciones y Pactos Internacionales. Esta garantía constituye, en el fondo, una expresión del derecho de defensa (cfr. A Binder: *Introducción al Derecho Procesal Penal*" 2ª edic., actualizada y ampliada Ad Hoc. Bs. Aires. julio 2000 pág. 181).

no constituye un órgano de prueba ni el Estado acusador debe contar con su colaboración para que prospere la pretensión punitiva. El sentido de la presunción de inocencia no es más que imponer sobre el acusador, todo el peso de la imputación, liberando al acusado de toda responsabilidad por su falta de colaboración en la tarea de establecer los hechos. El punto de partida correcto conforme al principio del fair trial, escribe Roxin, consiste en afirmar que nadie debe colaborar por sí mismo en la tarea de probar su culpabilidad y acota que el derecho a guardar silencio del imputado, tiene incluso rango constitucional, como emanación del principio del Estado de Derecho.²⁹

Obviamente no constituye, la presente, la sede para tratar de la génesis de este principio: resumidamente, empero, puede destacarse la labor del Iluminismo que, en su defensa de los derechos de las personas y en su combate a la tortura, puso de relieve que, bajo la consideración de la confesión, como reina de las pruebas, se vino alentando, por siglos, la tortura como vía para obtenerla y sólo restándose a dicha confesión la primacía de convicción, se dejaría de buscarla por todos los medios, incluyendo los violentos. De allí a consagrar la prohibición de obligar a las personas a declarar, no hubo sino un breve paso.

La garantía no se establece, sin embargo, sin el complemento que representa el deber del persecutor oficial o enjuiciador, de comunicar al acusado la existencia de este derecho: la información de los propios derechos, proporcionada por el funcionario público, constituye un elemento clave en la protección de las personas frente al Estado.³⁰

De este modo, se cierra un verdadero círculo protector, que no sólo impone al empleado estatal la prohibición de tortura para obtener confesión sino, además, le exige que informe al acusado que tiene el derecho de guardar silencio, esto es, de no colaborar con la actividad que busca incriminarlo.³¹

La garantía, en consecuencia, consiste en asegurar a las personas, no sólo su derecho a guardar silencio, sino, correlativamente, la certeza que de bajo circunstancia alguna podrán ser obligadas – forzadas – a prestar declaración.

El Ordenamiento procesal de la reforma, recoge expresamente la idea: así, el artículo 93, establece en su letra g) que, en especial, el imputado tendrá "...derecho a guardar silencio...", norma que se complementa con el artículo 194 que, bajo el epígrafe "Declaración voluntaria del imputado", establece que si el imputado "...se allanare a prestar declaración ante el fiscal...(éste) le comunicará detalladamente cuál es el hecho que se le atribuyere con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión en la medida conocida..." agregando, la norma, para enfatizar la libre decisión del imputado a declarar, que "...en todo caso, el imputado no podrá negarse a proporcionar al Ministerio Público su completa identidad..." redacción perfectamente acorde con la idea de que efectivamente, podrá el imputado negarse declarar sobre otros temas.

²⁹ Cfr: Claus Roxin "Derecho Procesal Penal" Edit. del Puerto Bs Aires. 2000. pág 108.

³⁰ De allí que resulte tan censurable que, apenas, en 1989, con motivo de la última reforma importante al Código de Procedimiento Penal, el legislador –una Comisión Conjunta Asesora de la existente Junta Militar de Gobierno– no trepidare en dejar la siguiente constancia en el informe previo a la aprobación de la modificación legal: "...no se ha estimado conveniente establecer normas como las que existen en algunos Códigos europeos o americanos, en el sentido de que no declarar es un derecho y menos, que él deba ser puesto previamente en conocimiento del inculcado. En Chile, erigir estos principios en un emblema sería candoroso y contribuiría a debilitar los brazos de la justicia...".

³¹ En la literatura procesal penal moderna, el principio tiene un sólo nombre, "Miranda", en recuerdo del, ahora, leading case "Miranda vs Arizona", un fallo de la famosa Corte que presidía el Chief Justice Burger en los Estados Unidos de América que en 1966, resolviendo frente a lo que se estimaban excesos policiales, determinó que la policía tenía el deber de comunicar a las personas, en términos claros e inequívocos, antes de interrogarlas, acerca de su derecho a guardar silencio, con la prevención de que todo lo que diga podrá y será usado en su contra en el tribunal; del derecho a consultar un abogado y a que éste asista al interrogatorio y, finalmente, a expresarle que si carece de abogado, el Estado le proporcionará uno. Cfr: 384 U.S 436.385 U.S 890 (1966)

Lo anterior, por supuesto, al margen, vale decir, sin olvidar las reglas semejantes que aportan al derecho interno, los Tratados internacionales, aplicables por mandato del conocido inciso 2º del artículo 5º de la Constitución vigente.

¿Tiene valor probatorio incriminador, bajo el nuevo Código Procesal Penal, la declaración del imputado? ³²

Contestando esta simple interrogante, creo necesario dejar en claro una regla básica: la proscripción normativa dice relación con la imposición o forzamiento de la declaración al imputado. Nada obsta, empero, a conferir valor persuasivo a las declaraciones que éste se allana espontáneamente a prestar. Es elocuente en este sentido, en primer término, el inciso final del artículo 340, que dispone que “...no se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración...”, regla que reconoce de manera implícita e incuestionable, la fuerza probatoria de la declaración del imputado, a sola condición de que se agregue a otros elementos de convicción.

Idéntico sentido –reconocimiento de valor a la declaración– resulta del artículo 93 letra g) citado, que tras establecer el derecho al silencio acota que también se confiere el derecho a no declarar bajo juramento, si se consiente en hacerlo.

Todavía más, el mencionado artículo 194, discurre sobre la base de la declaración que el imputado se allanare a prestar ante el fiscal, al tiempo que el artículo 326, no solamente reconoce el derecho del acusado a prestar declaración en el juicio oral, sino reitera que en cualquier estado del mismo, este acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus dichos; al paso que el artículo 331 permite, en excepcionales circunstancias, dar lectura a declaraciones de imputados y, finalmente el artículo 338, in fine, establece que se otorgará al acusado la palabra, al clausurarse el debate.

Las normas referidas, en consecuencia, regulando el ejercicio del derecho a declarar del acusado o imputado, discurren sobre la base de que tal declaración constituye un elemento que coadyuvará a formar la convicción de los jueces o, lo que es lo mismo, que dicha declaración tiene fuerza probatoria en el juicio penal.

¿Puede rendirse testimonio de oídas acerca de lo que el imputado de un hecho delictual declara después de verificado ese hecho?

Las limitaciones a las declaraciones de los imputados están establecidas en favor de su dignidad e integridad psíquica y física. Siglos de excesos, violencias y abusos, han llevado a la cultura jurídica contemporánea, a establecer severas reglas de protección a las personas acusadas de haber cometido delito: de allí la prohibición no sujeta a excepción, que se impone al Estado de no poder forzar, física ni moralmente, a los imputados para obtener su declaración.

Pero todos sabemos que en el proceso penal se persigue establecer y sancionar la comisión de los delitos, porque se trata de atentados que afectan a la convivencia bajo la cual los grupos sociales aspiran a vivir y desarrollarse: se trata de actos intolerables que se reprimen por esta vía, de suerte que si no se permite al Estado violentar a las personas en el esclarecimiento de los hechos criminosos, tampoco se le permite dejar de investigarlos y sancionarlos.

³² El legislador del nuevo Código, acorde con los tiempos y la tendencia dominante en la dogmática procesal penal, eliminó la expresión “confesión”, para aludir a las declaraciones del imputado. No está demás recordar que confesión en materia penal, simplemente, “es la declaración del imputado por medio de la cual narra o reconoce haber participado en unos hechos que la ley penal describe como punibles”. (Cfr: Jairo Parra. *Tratado de la Prueba Judicial. La Confesión*. t II 3ª edic. Edic. Libr del Profesional, Santa Fé de Bogotá 1994. pág. 27).

De allí que, si cometido el hecho, la persona que lo ha ejecutado, arranca del lugar reconociendo su autoría o, simplemente, es sorprendida tras la comisión y a viva voz, declara ser el ejecutorio material, no existe razón alguna para restar eficacia probatoria al dicho de quienes comparezcan al juicio narrando lo que escucharon gritar o, simplemente, contar, de viva voz, al imputado o acusado.

En esta conclusión no parece haber controversia: si así aconteciera, vale la pena reconocer que la asignación de fuerza persuasiva al dicho de los que escucharon del acusado el reconocimiento de su autoría arranca de la plena certeza de no haber mediado, por parte de los narrantes, presión, fuerza, violencia o comportamiento alguno que provocando temor en el acusado, le hubiere llevado a efectuar el reconocimiento.

Establecida la premisa anterior, puede entonces adelantarse una conclusión preliminar: **no existe reparo esencial, para conferir valor probatorio, al testimonio de oídas referido a los dichos por los que el acusado reconoce su participación en el hecho penado por la ley.**

En términos positivos, lo anterior importa que al amparo de la libertad conferida al tribunal para ponderar la prueba, actividad en la que no reconocer más limitantes que las que representan el no contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados,³³ éste valorará los dichos en idénticas condiciones bajo las cuales ponderará las restantes piezas de convicción.

Con todo, de seguirse el criterio del recurrente de nulidad, a la conclusión precedente, podría oponerse que ella contraría el derecho que se confiere al acusado de guardar silencio, lo que impone al tribunal decidir si privilegiar este derecho o acatar el poder/deber que le impone el inciso 2º del artículo 340, con arreglo al cual debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

Todavía más: alguien podría pretender que la cuestión debe dilucidarse antes del juicio, porque más que de un tema de valoración se trataría de un problema de admisibilidad de prueba, cuestión de competencia privativa y excluyente del juez de garantía³⁴, lo que impone hacerse cargo de la objeción.

¿Constituye, el testimonio de oídas que versa sobre los dichos del acusado que ha resuelto guardar silencio posterior, una prueba obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales?

Como se sabe, si la respuesta es afirmativa, por mandato de los artículos 272, 276 inciso 3º y 277 letra e), competía al juez de garantía, tras el debate de la audiencia respectiva, excluir esta prueba al dictar el auto de apertura del juicio oral.

Establecido que, efectivamente se hubiere pedido por la defensa, la exclusión de los testimonios, me parece inconcuso que, en la hipótesis de trabajo –personas dispuestas a declarar sobre el reconocimiento de su autoría en el delito, que escucharon al imputado, después de ocurrido el suceso- no se divisa cómo se podría afirmar que la prueba se obtuvo infringiendo garantías fundamentales, toda vez que se trataría de testigos enteramente fortuitos cuyos sentidos, sin proponérselo, percibieron los dichos de una persona que se declaraba autor de un hecho, al parecer delictuoso.

³³ Este estatuto de valoración consagrado en el artículo 297, constituye lo que en general, se denomina de “sana crítica”, expresión deliberadamente omitida en el texto legal, por la convicción que asistía a los redactores en orden a que más valía describir lo que esta modalidad representa antes que, meramente nombrarla, lo que conllevaba el riesgo de interpretaciones completamente disímiles.

³⁴ En este sentido, véanse las razones aducidas y las conclusiones que, en el sentido del texto, expongo en mi “Del Debate sobre la Licitud...”, cit.

Como las garantías constitucionales, y las consagradas en tratados internacionales, apuntan a proscribir el que una persona sea “obligada” a declarar en su propia contra, esto es, forzada a autoincriminarse, tal estatuto cautelar no puede resultar violado en el caso propuesto, en el que los dichos se han emitido espontáneamente, en ocasiones como disculpa frente a lo ocurrido, en otras, simplemente, como un reconocimiento de propia responsabilidad, lo que lleva la cuestión al análisis desde el criterio de la disponibilidad de los derechos en el proceso penal:

¿Es renunciable el derecho a guardar silencio?

Esta constituye una de las cuestiones capitales en relación a la controversia materia de este Informe: se recordó, antes, que los “Miranda rights” del Derecho de los Estados Unidos de América suponen, primerísimamente, el de guardar silencio pero con la admonición de que todo lo que el sujeto diga podrá y será usado en su contra ante el tribunal...y que el artículo 93 letra g) tras consagrar el derecho del imputado a guardar silencio, reconoce que si éste **CONSINTIERE** en declarar, no se le podrá imponer el hacerlo bajo juramento, regla coherente con lo dispuesto en el artículo 194, que regula la “**declaración voluntaria del imputado**” discurrendo sobre los casos en que éste **se allana** prestar declaración ante el fiscal.

La solución legal tiene plena explicación: de muy antiguo se ha reconocido el mecanismo de alivio psicológico que representa para el autor de un delito, en ocasiones abrumado por el remordimiento, reconocer su comisión.

En síntesis, si el imputado, por expreso mandato de normas legales y constitucionales, tiene el derecho a renunciar al silencio que en su favor se consagra, no habrá vulneración de garantía alguna, en la proposición y producción de prueba testimonial de oídas, en cuanto por ella, se exponga al tribunal, lo que el imputado espontáneamente y voluntariamente se allanó o se apresuró a declarar.

Si el sujeto puede renunciar y, en los hechos renuncia a guardar silencio y por las motivaciones que sean, reconoce el hecho y su participación en él, no contraría garantía fundamental alguna, la resolución que autoriza la producción de prueba testimonial encaminada a reconstruir los dichos de ese imputado.

La renuncia a guardar silencio frente a los funcionarios públicos persecutores.

a) Antes y durante la aprehensión.

Me parece que ninguna argumentación adicional debe formularse, a las ya expuestas, cuando se trata de analizar la situación de los funcionarios públicos persecutores, que en el desarrollo de sus funciones, escuchan al imputado reconocer su responsabilidad en el hecho criminoso: imagino, para aclarar cabalmente el ejemplo, la situación, de agentes de la policía llamados por vecinos de una casa en la que se han escuchado disparos y que al ingresar al lugar, encuentran a un sujeto junto a un cadáver que, no más verles, levanta las manos diciendo, “...lo maté, yo lo maté...!”.

“Pareciera -escribe Superti- que cuando un sospechoso con sus manifestaciones suministra a la policía elementos para que ésta investigue, no se está en presencia de la prohibición que tiene de recibirle declaración y, por ende, ello es válido, aunque a partir de esos datos se llegue a prueba incriminante para él, salvo que el interesado pruebe que actuó coaccionado”³⁵

³⁵ Cfr- Héctor Superti “Derecho Procesal Penal (Temas conflictivos)” Edi.Juris. Rosario 2000. pág. 256.

Estimo que, en este caso, tampoco existe vulneración de garantías y los agentes incumplirían gravemente sus responsabilidades si no reconocieran, en la instancia respectiva, lo que escucharon decir al sujeto.³⁶

b) Después de la aprehensión.

Aprehendido por la policía, el sujeto ha perdido no solo su libertad ambulatoria, sino que se encuentra en situación de dependencia y de inseguridad reales: por esta manifiesta limitación a sus posibilidades de decidir con plena libertad, es que la ley y muy variada jurisprudencia, coinciden en estimar que sólo tiene valor la declaración del sujeto que ha sido advertido de sus derechos, particularmente, del que tiene a guardar silencio.

La ley nacional quiso innovar en la materia, en relación a lo que era tradicional en nuestros hábitos penales y dispuso que la policía no podrá interrogar autónomamente al sujeto, esto es, sin orden del fiscal y que si el imputado quisiera voluntariamente declarar, deberá hacerlo en presencia de su abogado, y no encontrándose presente el defensor, se tomarán las medidas para que la declaración tenga lugar ante el fiscal o se realice ante los agentes policiales con autorización y bajo la responsabilidad de dicho fiscal. (art.91)

Todo el sistema de la norma, sin embargo, discurre sobre el supuesto básico de las detenciones, esto es, que se haya dado cumplimiento al deber policial de informar de los derechos al sujeto, como lo exige el artículo 135.

Coincido en que la falta de cumplimiento de ese deber policial, priva, en principio, de eficacia a la declaración del sujeto y lo propio acontecerá cuando, aún advertido de sus derechos, se le interroga autónomamente por la policía, sin la presencia del defensor y sin orden del fiscal ni bajo la responsabilidad de éste.

De los efectos de la falta de observancia de las exigencias y circunstancias previstas en el art.91: la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita.

Estimo que la declaración voluntariamente prestada ante la policía sin advertencia de derechos y sin defensor, pero libre de apremios amenazas o coacciones, **no constituye una prueba ilícita sino, simplemente, una prueba ilegal**, esto es, una prueba cuya obtención vulnera una norma procesal –aquella que vela por el interés de la lógica y la finalidad del proceso– a diferencia de la primera, que es la consecuencia de la violación de una norma sustancial, es decir, una que establece los derechos fundamentales que el ordenamiento reconoce al individuo.³⁷

En la moderna doctrina de las libertades públicas – escribe **Ada Pellegrini Grinover** - ningún derecho constitucionalmente asegurado es considerado absoluto. Cada derecho, cada libertad, ha de ser armonizado e interpretado en conjunto con otros derechos y con otras libertades. También el derecho a prueba, constitucionalmente asegurado, tiene sus limitaciones.

³⁶ Por el necesario rigor en el modo de exponer las ideas, agrego que, en mi concepto, no resulta admisible, en cambio, que para ser usados como testigos en el juicio posterior, agentes policiales asistan al interrogatorio al que el fiscal someta al imputado, tanto porque ello sí constituye un elemento intimidante, con las dramáticas consecuencias que la jurisprudencia chilena conoce como el crimen de La Calchona, en que jóvenes campesinos fueron condenados y mantenidos privados de libertad por cinco años, a virtud de declaraciones prestadas en el Juzgado del Crimen, bajo la vigilancia de funcionarios policiales, cuanto porque asistir a los interrogatorios no es función policial y, por ende, no hay incumplimiento alguno de deberes, si el agente reconoce ignorar lo que el imputado declaró ante el fiscal.

³⁷ Cfr, en este sentido, Bernadette Minvielle "La Prueba Ilícita y el Debido Proceso Penal" Edic. Jdcas. sa Fernández, Montevideo 1988, pág 118 y la abundante bibliografía cit en nota 4.

La Constitución, explica aludiendo a la brasilera de 1988, adoptó la terminología de la doctrina que distinguía entre la prueba llamada ilegítima de la prueba ilícita u obtenida por medios ilícitos. La prueba ilegítima es aquella cuya recepción infringe normas de derecho procesal: ...y la sanción para el desacatamiento del modelo se encuentra en la propia ley procesal.

Por prueba ilícita o por prueba ilícitamente obtenida, concluye, debe entenderse la prueba recogida infringiéndose normas o principios de derecho material (de derecho constitucional, o también de derecho penal, civil, administrativo, pero sobre todo, derecho constitucional, porque en la raíz de la problemática de las pruebas ilícitas, está siempre un problema de intimidad, de libertad, de dignidad humana)³⁸

Se ha podido establecer, largamente, que es posible un quebranto, incluso constitucional, no lesivo de un derecho fundamental y esto porque fundamentalidad y constitucionalidad, todavía más, legalidad, agreguemos, no son dos parámetros coextensos.³⁹ La infracción legal, en resumen, no implica necesariamente vulnerar los derechos o garantías fundamentales, por lo que, en los meros términos expuestos, el recurso de nulidad no puede prosperar.

La garantía constitucional, internacional y legal, efectiva, la constituye la prohibición absoluta y sin excepción alguna, que se impone al sistema estatal **de no forzar la voluntad de una persona para obtener su declaración**; nadie puede ser moral ni físicamente obligado a declarar ni, todavía menos, en su propia contra.

La declaración autoincriminatoria prestada en un cuartel policial, sin concurrencia del defensor ni del fiscal, es natural y originariamente sospechosa,⁴⁰ pero es posible que, como acontece en la especie, concurren circunstancias que terminen desvaneciendo el justificado temor a las presiones o coacciones indebidas:

a) En primer término la incuestionada concurrencia voluntaria del condenado por el cual se recurre, al cuartel policial;

b) En segundo, la igualmente reconocida espontaneidad y voluntariedad de su declaración;⁴¹, acotándose que firmó una acta escrita testimoniando su voluntaria concurrencia al cuartel policial;

c) En tercero, aunque debe encabezar la lista, desde otro punto de vista, la ausencia indiscutida de toda coacción o violencia física o moral ejercida sobre el sujeto;

d) En esta misma línea, la completa falta de engaño por los agentes o la buena fe de su actuar;

Una breve recapitulación de los hechos, a partir de los términos de la sentencia, revela i) **que el imputado NO estaba detenido** cuando formuló su declaración (a tal grado que el agente Jean Contreras afirma que "luego de fijar fotográficamente el tatuaje...lo fueron a dejar (al imputado) a su domicilio, previa

³⁸ Cfr: Ada Pellegrini Grinover " *O Processo em Evolucao*" Edit Forense Universitaria, Sao Paulo 1996. págs 42-43 (la traducción me pertenece).

³⁹ Cfr: José A Díaz Cabiale y Ricardo Marín Morales " *La garantía constitucional de la inadmisión de la Prueba ilícitamente obtenida*" Civitas, Madrid 2001 pág 204.

⁴⁰ Con todo, no puede dejar de anotarse que el hecho no constituye un motivo absoluto de nulidad de los previstos en el art 374, esto es, de aquellas circunstancias que autorizan la anulación del juicio y de la sentencia aunque no se acredite perjuicio alguno.

⁴¹ El tema no nos es privativo, analizando la situación argentina, Carrió informa que "la Policía frecuentemente toma declaraciones a las personas detenidas, declaraciones que reciben el nombre de "espontáneas". Ahora bien, continúa, en los primeros casos en que la validez constitucional de estas declaraciones policiales fue cuestionada, nuestros tribunales tomaron en general una posición sui géneris: Así si bien en su mayoría afirmaron la validez de estas espontáneas, sin ahondar mayormente en su verdadera espontaneidad, a tales declaraciones les fue acordado un status inferior al de la confesión judicial." Cfr Alejandro D Carrió. " Garantías constitucionales en el proceso penal" Hammurabi.Bs Aires. 1991 2ª. edic corregida y aumentada.1ª. reimpresión pág 124.

citación a la Fiscalía...” fojas 11 in fine del fallo); ii) que se **leyeron sus derechos** (lo declara así el agente Monsalve Garcés, contestando una repregunta del fiscal (fjs 9 inciso penúltimo del fallo) y Contreras, quien afirma que “previa lectura de sus derechos (al inculpado)...etc”. (fjs 11); iii) **que se le comunicó su condición de imputado** (declaraciones de ambos agentes) y iiiii)) **que se le informó que se investigaba la violación de la víctima. (id)**

Si estas circunstancias acompañaron a la declaración –disipados los temores en torno a que ella hubiere sido el producto de un indebido forzamiento- no parece posible sostener que se ha obtenido vulnerando garantías fundamentales y, en tal evento, no aparece razón para impedir que su contenido sea reproducido por quienes la escucharon o que el testimonio de éstos no se admita por el juez de garantía o, finalmente, que no se valore el testimonio que la transcribe.

Actualmente, en algunos, casos, explica Roxin, el Tribunal Supremo Federal alemán (BGH) admite todavía la valoración (de la declaración del imputado) a pesar de la falta de información: cuando se comprueba que el imputado tuvo conocimiento de su derecho a guardar silencio o cuando el acusado que cuenta con la asistencia de un defensor, ha consentido expresamente la valoración en el juicio oral o no se opuso a ella hasta el momento mencionado en el parágrafo 257...⁴²

La teoría de los frutos del árbol envenenado y la disponibilidad de los derechos.

Es sabido que la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América ha marcado rumbos, en las interpretaciones constitucionales con influencia en los procesos penales: ha sostenido ese Tribunal,⁴³ que la evidencia obtenida por una ilegalidad policial es admisible si la conexión entre dicha ilegalidad y la evidencia cuestionada ha terminado siendo tan atenuada como para superar el vicio inicial: entre los factores de atenuación, empero, se incluye lo que se ha denominado un acto de libre voluntad, acto que por su propia naturaleza, concluiría por eliminar el vicio primitivo. Así, en *Wong Sun vs United States*⁴⁴, el sujeto fue dejado en libertad tras un arresto verificado ilegalmente. Más tarde volvió, por su propia voluntad a la estación policial y entregó una declaración escrita de los hechos. La Corte estimó que la naturaleza voluntaria de la conducta purgó su declaración del vicio primitivo⁴⁵, conclusión que, por las características de la situación que motiva el recurso en estudio –declaración voluntaria del imputado a los agentes policiales- debería también alcanzarse en este caso.

La conducta ilegal y la buena fe.

La jurisprudencia de la misma Suprema Corte,⁴⁶ ha acuñado, todavía, una fórmula adicional que puede sintetizarse en la idea de que, deberá excluirse la prueba si, en concepto de un “agente policial razonablemente bien entrenado” ella contraría las leyes vigentes, de donde se permite la producción de prueba de origen dudoso o, francamente ilegal, cuando, a la inversa, tal ilegalidad del proceder no habría sido evidente para un agente policial que satisficiera ese standard de preparación: la cuestión me parece perfectamente aplicable como criterio en el caso sub lite, desde que el reproche que se formula a la actuación policial, tomar la declaración en las condiciones de autos, me parece excusable desde el punto de vista de agentes procediendo de buena fe. (good faith exception)

⁴² Roxin ob.cit. pág. 195.

⁴³ Caso *Nardone vs United States*. 308 US 338 (1939).

⁴⁴ 371 US 471 (1963)

⁴⁵ Cfr: Joshua Dressler “ Understanding Criminal Procedure” Matthew Bender, reedición 1995, N.York. pág 261.

⁴⁶ Se trata de la doctrina conocida como la “Excepción de Buena Fe León”. Cfr *United States vs Leon* 468 US 897...486 US 1250 (1984).

Testimonio de oídas o testimonio directo: el tema de la prueba ilícita y la fuente independiente.

Una lectura diferente de los hechos y circunstancias involucradas en la materia sub iudice, puede formularse poniéndose en discusión la calificación de "testimonio de oídas" que se otorga, en general, al dicho del que alude a lo que escuchó decir. La cuestión supone acotar, exactamente, la materia eventualmente, objeto de ponderación probatoria por el tribunal: en esta línea, no parece difícil aceptar que lo que deberá ser ponderado por los juzgadores es la declaración que los agentes policiales efectúan de hechos o circunstancias que dicen haber percibido por sus propios sentidos: a saber, la declaración del imputado, con prescindencia de los términos de esta última.

Si, entonces, éste constituye el *thema probandum*, la controversia en torno a si el modo o fuente de incorporación del mismo al juicio, vale o no vale, nos vuelve a situar en el tema de la prueba genéricamente llamada ilícita, pero que, en la especie, es técnicamente ilegal. Esta comprobación tiene trascendencia de cara a determinar si puede o no, aplicarse en la especie, la denominada "fuente independiente", como paliativo a la eventual ilicitud del medio en discusión.

La regla nulificante o excluyente (de la prueba) –escribe Luciano García– tiene su límite en el método de la supresión mental hipotética. Si, por ejemplo, los datos de ubicación de la cosa sustraída, provienen de otra fuente distinta regular y lícita de prueba, es decir, que suprimido el acto irregular, igual se llega a la prueba regular, por otra vía, entonces el acto posterior no será viciado y podrá ser utilizado en el proceso aun en contra o en disfavor del titular de la garantía. Esto es lo que Carrió denomina "fuente independiente" –cauce de investigación distinto– tomándolo del precedente "Silverstone Lumbré" de la Corte estadounidense ("independent source")⁴⁷. En el mismo sentido, escriben Díaz y Martín, afirmando que "...no se aplica la doctrina de los frutos del árbol envenenado cuando los hechos pueden alcanzarse mediante una fuente independiente..."⁴⁸.

En mi opinión, si en el caso que nos ocupa, se elimina mentalmente el dicho de los agentes, el hecho delictual y la participación del acusado quedan probados, más allá de toda duda razonable, a través de los testimonios de Manuel Araos, de la precisa imputación de la víctima y de la identificación a través del reconocimiento del tatuaje en el muslo; de las huellas de las lesiones en las muñecas de la mujer; de la información ginecológica prestada por el médico legista y de los dichos de la psicóloga que la examinó, todos los cuales coinciden, sin dudas, en la ocurrencia del hecho y en la veracidad de los dichos de la ofendida, sin que, en cambio, se proporcionaran antecedentes para establecer que el sujeto no estuvo en el lugar antes de los hechos y con motivo de los mismos, o su desvinculación con ellos.

Este ejercicio intelectual de eliminación, sugerido por la dogmática procesal penal, hace aplicable en la especie –para el evento del arribarse a la más desfavorable conclusión, que el testimonio de los agentes constituiría una prueba ilícita o sería el producto de pruebas mal habidas– la doctrina de la fuente independiente, con arreglo a la cual, la prueba podrá invocarse.

⁴⁷ Cfr. 3 Derecho Penal. Jorge Amílcar Luciano García "El recurso de casación y el control de la garantía constitucional del juicio previo como debido proceso legal" *Edit Juris*. Rosario. Noviembre de 1994. pág 31

⁴⁸ Cfr. "La garantía constitucional de la inadmisión..." cit., pág. 83. También Dressler, "Understanding..." cit., pág. 257 .

CONCLUSIONES.

1) Es posible que terceros, atestigüen en juicio lo que escucharon decir al imputado, sin que ello represente infracción legal o constitucional alguna; Si se trata de agentes estatales, para calificar la situación, es necesario atender a la eventual amenaza a la libertad del sujeto declarante que resulte de las circunstancias específicas que rodearon la declaración;

2) Esta afirmación corrobora que es, por su parte, perfectamente legítimo, el que terceros, particulares o agentes estatales, expongan lo que espontáneamente declaró el imputado y que ellos escucharon, simplemente por tener capacidad auditiva, en razón de que, en semejantes circunstancias, no habría riesgo alguno para la libertad del sujeto ni éste se pudo haber sentido coaccionado de ninguna manera para declarar en una u otra forma;

3) La circunstancia de que una persona no se encuentre privada de libertad por la policía, hace difícil –aunque no imposible- estimar que la declaración que ante ella se haya formulado, sea el fruto de presiones indebidas;

4) La policía debe cumplir estrictamente las normas procesales que le prohíben tomar declaraciones a las personas sin la presencia del defensor o del fiscal o sin la autorización de éste ni la asunción de responsabilidad;

5) No es legalmente posible que, convocados o por decisión propia, agentes policiales se constituyan en los despachos de los fiscales del ministerio público para escuchar las declaraciones del imputado y poder reproducirlas en juicio: tal presencia constituye una manifiesta coacción y representa una presión que atenta contra la libertad del imputado para formular sus dichos;

6) Estimo que el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia de 23 de febrero de este año, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, en la causa seguida en contra de Eduardo Antonio Villalobos Barría, en cuanto se funda en la causal prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal y se basa en que se habría vulnerado el derecho del acusado a guardar silencio, por haberse valorado las declaraciones efectuadas por agentes policiales, que expusieron al tribunal, lo que el sujeto les narró a ellos, debe ser desestimado;

7) El rechazo tiene fundamento en las deficiencias formales de la impugnación, traducidas en la falta de preparación y en la aquiescencia del defensor al vicio que invoca como sustento de su recurso;

8) Es una garantía fundamental de toda persona, constitucional e internacionalmente consagrada, el no ser forzado física ni psíquicamente para prestar declaración, garantía que protegen normas procesales, como las que impiden a la policía tomar declaración a los imputados, sin la presencia de su abogado defensor o del fiscal o sin la autorización de éste ni bajo su responsabilidad;

9) La infracción a la prohibición constitucional e internacional, torna a la prueba en ilícita; la infracción a las normas procesales que la cautelán, hace simplemente ilegal la prueba y, por ende, la sujeta a los parámetros de la nulidad procesal con sus modalidades de convalidación, exigencia de perjuicio y semejantes;

10) En la especie corresponde rechazar el recurso de nulidad considerando que la analizada, no se ha tratado de una prueba ilícita –porque no existe inobservancia de garantías fundamentales, sino, en la mejor de las hipótesis para la defensa, una prueba ilegal, que no tiene la jerarquía anuladora de la anterior;

11) Todavía más, habiendo mediado buena fe de los agentes policiales y siendo posible establecer los hechos por una fuente independiente, la desestimación de la prueba, si se la estimare ilegal, resultaría improcedente y no existiría inconveniente para que se la ponderara por el tribunal;

Es cuanto puedo informar a Ud. al tenor de lo que ha tenido a bien solicitarme.



IV Oficios e Instrucciones

OFICIO FN. N.º 221 /⁴⁹

ANT.: No hay.

MAT.: Informa alcances de la sentencia absolutoria que indica.

ADJ.: Sentencia del Juzgado de Garantía de Coquimbo, de 20 de Marzo de 2004, en la causa RUC 0310002069-5, y sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de La Serena de 13 de abril de 2004 recaída en la misma causa.

SANTIAGO, de abril de 2004

DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : FISCALES REGIONALES, ASESORES JURÍDICOS Y FISCALES ESPECIALIZADOS DE TODO EL PAÍS

Mediante el presente oficio, se hace llegar a todos los fiscales del país, un comentario sobre la reciente sentencia dictada en procedimiento abreviado, pronunciada el pasado 20 de Marzo por el Juzgado de Garantía que Coquimbo, que absolvió a un acusado por tráfico ilícito de marihuana, fundado en el concepto de insignificancia en el derecho penal.

Dicha resolución fue apelada por el Ministerio Público, y revocada por la Itma. Corte de Apelaciones de La Serena, mediante sentencia de 13 de abril de 2004, en la cual, se condenó al acusado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor de tráfico ilícito de estupefacientes, además de las accesorias legales correspondientes.

La decisión de absolución ya referida, no se comparte, y si bien no marca siquiera una tendencia jurisprudencial, el uso de la referida fundamentación resulta preocupante, por lo cual se estima conveniente advertir al resto de los fiscales respecto a las argumentaciones y debate jurídico que se suscitó con motivo de esta causa.

En efecto, la resolución del tribunal de garantía se fundó en la doctrina de la insignificancia, según el cual el poder punitivo no debería aplicarse a comportamientos que lesionan mínimamente los bienes jurídicos, operando como un criterio para restringir la literalidad de los tipos. En apoyo a su decisión, cita además una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 25 de enero de 1999, publicada en la Gaceta Jurídica N°223, pág. 168, conforme a la cual la escasísima cuantía de la droga incautada plantea interrogantes sobre la entidad y justicia de aplicar una pena, y porque la afectación de bienes jurídicos exigida por la tipicidad, requiere siempre alguna entidad o alguna gravedad.

⁴⁹ NOTA DEL EDITOR: La sentencia que origina el Oficio FN N° 221, se encuentra publicada en el presente Boletín del Ministerio Público en la sección de Fallos de la Corte de Apelaciones pág. 85.

Por su parte, la Ittma. Corte de Apelaciones de La Serena, en voto de mayoría revocó totalmente lo resuelto, condenando en definitiva al acusado, debido a que el principio de la insignificancia en que se fundamenta el fallo impugnado, es aceptado por la mayoritaria jurisprudencia pero dice relación con casos en que se trata sólo de posesión o tenencia de estupefacientes o cultivos de marihuana en cantidades exiguas, pero no cuando se ha procedido a comercializar con dicha sustancia, como el caso en comento.

Sobre el particular cabe comentarse que la resolución de la Ittma. Corte, en nuestra opinión resuelve el debate en forma particularmente correcta, al restringir la aplicación del principio de insignificancia a los casos de posesión o tenencia de estupefacientes o cultivos de marihuana en cantidades exiguas, pero no cuando se ha procedido a la comercialización. En efecto, dicha decisión que limita adecuadamente el principio de insignificancia, que a su vez está restringiendo por vía interpretativa el ámbito de lo punible, da cuenta del mayor riesgo que entraña para la salud pública la distribución o comercialización, sea a título oneroso o gratuito de una sustancia estupefaciente o sicotrópica, que la mera posesión o porte de la misma sustancia, la cual en rigor puede catalogarse de un acto preparatorio del tráfico, y que por ello tiene una mayor distancia con la producción del riesgo a la salud pública.

Por otra parte, no debe olvidarse que el principio de insignificancia citado por la sentencia apelada, posee regulación legal en el nuevo Código Procesal Penal, específicamente en el artículo 170, señalándose a este respecto, que son los fiscales del Ministerio Público, los facultados para decidir –y no el juez de garantía mediante una resolución- el inicio o la continuación de la persecución penal, sobre la base de que el hecho comprometa o no el interés público, o sea, si es significativo desde la perspectiva de la afectación del o los bienes jurídicos, y teniendo en cuenta la pena mínima asignada al delito. En otros términos, la decisión acerca de la significación para el bien jurídico radica en el órgano encargado de la persecución penal, y no en el órgano juzgador, debiendo éste último definir la punibilidad o su ausencia sobre la base de alguna causal legal que la excluya, y no únicamente mediante una decisión valorativa y discrecional.

Se adjunta al presente oficio las resoluciones del 20 de marzo y 13 de abril de 2004, del Juzgado de Garantía de Coquimbo y la Ittma. Corte de Apelaciones de La Serena, respectivamente, para una mayor ilustración.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO**

GPR/nac/jrh

